

FACULDADES INTEGRADAS

“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA E A COISA JULGADA

Elma Aparecida Fassina

Presidente Prudente/SP
Novembro/2002

FACULDADES INTEGRADAS

“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA E A COISA JULGADA

Elma Aparecida Fassina

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Eduardo Gesse.

Presidente Prudente (SP)
Novembro/2002

A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA E A COISA JULGADA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

PROF. EDUARDO GESSE
Orientador

PROF. FRANCISCO JOSÉ DIAS GOMES
Examinador

PROF. PAULO EDUARDO D'ARCE PINHEIRO
Examinador

Presidente Prudente (SP),

“A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir.”

Rudolf Von Ihering

AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte perene da vida, por nos iluminar nessa trajetória.

Aos meus familiares por todo o carinho, paciência e incentivo, principalmente a você Arnaldo, pela presença e apoio constantes, proporcionando condições para a minha realização pessoal e acadêmica. Renata, Ricardo, Vanessa, Wagner e Márcio por toda a ajuda e compreensão.

Ao professor Eduardo Gesse, a quem expresso minha eterna gratidão, pela orientação, paciência e tempo dedicados, tornando possível a realização deste trabalho.

A todos os professores que transmitiram os conhecimentos necessários à minha formação acadêmica e pessoal.

Aos colegas de curso pelo companheirismo, respeito e amizade cuja convivência será sempre lembrada com carinho.

Aos colegas de trabalho e amigos, pelo apoio e incentivo para que eu alcançasse esta conquista.

A todos, minha eterna gratidão.

RESUMO

Objetiva esse trabalho demonstrar que a nossa legislação, ordenada num contexto de valorização social da condição humana, busca dar solução coletiva aos conflitos. Visando com economia processual, atender maior número de demandas, num menor tempo e de forma justa. Para não haver prejuízo dos interesses coletivamente defendidos foi necessário um elástico do conceito da coisa julgada. No que tange à usucapião coletiva na via de exceção, é necessária a introdução de mudanças na legislação para que a coisa julgada possa cumprir a sua finalidade que é a paz social.

No capítulo inicial, pretende-se demonstrar que a agregação de funções sociais à propriedade, não se coadunam com os conceitos individualistas, da sua introdução na ordem dos direitos humanos. O não cumprimento da função social pode ensejar a sua perda pelo proprietário, gerando uma forma aquisitiva originária que é a usucapião.

Em seguida, discorreu-se sobre as diferentes formas de usucapião, com ênfase na usucapião especial coletiva, introduzida recentemente em nosso ordenamento com o escopo de solucionar o problema das áreas ocupadas por favelas e cortiços.

Num outro momento são abordados os aspectos da coisa julgada formal e material e sua adequação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A partir de pesquisa histórica, bibliográfica, considerações doutrinárias, análise da legislação existente, recursos oferecidos pela Internet e do auxílio direto e indireto dos professores serão feitas explanações sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade. População de baixa renda. Usucapião coletiva. Coisa julgada.

ABSTRACT

This work objects to demonstrate that our legislation, regulated in a context of social increased value of human conditions, searches for giving collective solutions to conflicts. Cuming, with the procedural economy, at attending a larger number of lawsuits in a shorter time and in a fair way. For not having damage to the collectively defended interests, it was necessary an stretchen in res judicata concept. In what concerns to the colective usucapion, in the exception way, it is necessary to introduce legislation changes so that the res judicata can fulfil its end, that is social peace.

At the initial chapter, it intended to demonstrate that the aggregation of the property social functions does not blend with the individualism concepts, of its introduction in the human rights order. The non fulfilling of the social function can cause its loss by the owner, generating na originary acquisition way, that is the usucapion.

Next, it discoursed about the different kinds of usucapion, giving emphasis to the collective special usucapion, recently introduced in our legal system with the purpose to solve the problems of the occupied areas by shims and beehives.

In another moment, the formal and material res judicata aspects and its adequacy to difuses, collectives and homogenous individual rights are approached.

From historical, bibliographic research, doctrinal consideration, existed legislation analysis, resources offered by internet and direct and indirect help by the professors, explanations about the subject are going to be made.

KEY WORDS: Property. Low income population. Collective usucapion. Res judicata.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PROPRIEDADE	13
2.1	Evolução e Fundamentos	13
2.2	Conceito	22
2.3	Propriedade no Direito Romano	22
2.4	Modos de Aquisição da Propriedade	23
2.4.1	Aquisição da propriedade imóvel	24
2.4.2	Perda da propriedade	29
2.5	Propriedade na Constituição Brasileira	30
2.6	Propriedade no Novo Código Civil	32
2.7	Limitações ao Direito de Propriedade	33
2.7.1	Espécies	34
2.8	Função Social	37
3	USUCAPIÃO	43
3.1	Conceituação	43
3.2	Natureza Jurídica	44
3.3	Gênero	44
3.4	Forma Originária de Aquisição	45
3.5	Origem e Evolução	46
3.6	Prescrição Imemorial	48
3.7	Usucapião no Direito Comparado	48

3.8 Usucapião no Direito Brasileiro	52
3.8.1 Requisitos	52
3.8.2 Usucapião extraordinária	54
3.8.3 Usucapião ordinária	55
3.8.4 Usucapião de bens móveis	55
3.8.5 Usucapião no novo Código Civil	55
3.8.6 Usucapião constitucional	56
3.9 Finalidade: A Paz Social	60
3.10 Alguns Aspectos da Lei 10.257	63
3.11 Usucapião Especial Individual	64
3.12 Usucapião Especial Coletiva	65
3.12.1 Área urbana com mais de 250 m ²	67
3.12.2 Área urbana	68
3.12.3 População de baixa renda	70
3.12.4 Para sua moradia	72
3.12.5 Que não haja meios de se identificar os terrenos	73
3.12.6 Que os possuidores não sejam proprietários	74
de outro terreno rural ou urbano	74
3.12.7 A posse tem que ser sem oposição e ininterrupta	74
3.12.8 Artigo 12, inciso I, da Lei	75
3.12.9 Soma das posses	76
3.12.10 Sentença	76
3.12.11 Fração ideal	77
3.12.12 Frações diferenciadas	77
3.12.13 Condomínio	77
3.12.14 Deliberações condominiais	79
3.12.15 Pendência de ação de usucapião urbana	81
3.12.16 Legitimados	81
3.12.17 Usucapião na via de exceção	84
3.12.18 Rito Sumário	84

4	AS TERRAS DEVOLUTAS	86
5	USUCAPIÃO E REGISTRO DE IMÓVEIS	100
6	A AÇÃO DE USUCAPIÃO	103
	6.1 Legitimação Ativa na Ação de Usucapião	104
	6.2 Competência na Ação de Usucapião	104
	6.3 Petição Inicial	105
	6.4 Documentação Necessária	106
	6.5 Citações e Cientificações	107
	6.6 Curador Especial	108
	6.7 Intervenção do Ministério Público	109
	6.8 Contestada a Ação	109
	6.9 Não Contestada a Ação	109
	6.10 Sentença	110
	6.11 Usucapião Especial de Bens Imóveis	111
7	COISA JULGADA	114
	7.1 Conceitos	116
	7.2 Coisa Julgada Formal e Material	117
	7.3 Limites Objetivos da Coisa Julgada	118
	7.4 Limites Subjetivos da Coisa Julgada	119
	7.5 Identidade de Ações	121
	7.6 Coisa Julgada nas Ações Coletivas	125
	7.6.1 Coisa julgada nas ações coletivas, versando	

sobre interesses difusos	125
7.6.2 Coisa julgada nas ações coletivas, versando sobre interesses coletivos	126
7.6.3 Coisa julgada nas ações coletivas, versando sobre interesses individuais homogêneos	126
7.7 Aspectos Constitucionais da Coisa Julgada	127
7.8 Conceitos e Fundamentos	128
7.9 Ação Rescisória	132
8 A USUCAPIÃO COLETIVA E A COISA JULGADA	133
8.1 A Usucapião Coletiva na Via de Exceção	142
9 CONCLUSÃO	149
10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	151

A USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA E A COISA JULGADA

INTRODUÇÃO

O presente estudo procurou demonstrar a transformação sofrida pelo direito à propriedade que, influenciado pela valorização dos direitos sociais coletivos, passou de uma fase individualista em que era absoluto, para a agregação de uma função social. Em razão desse fato, a legislação, buscando a adaptação aos novos conceitos, criou mecanismos legais objetivando o atendimento desses novos direitos.

O direito à usucapião urbana introduzido pela Constituição Federal de 1988, foi regulamentado pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Essa Lei trouxe uma nova modalidade de usucapião que é a especial coletiva, que visa a regularização das áreas ocupadas por população de baixa renda, onde não se possa identificar a área ocupada por cada possuidor.

Através deste trabalho pretendeu-se analisar algumas das implicações geradas com a inserção dessa modalidade de usucapião no nosso ordenamento jurídico, que vai ensejar a interpretação extensiva de alguns conceitos.

Para o desenvolvimento do estudo foram utilizados o método dedutivo, abrangendo também o dialético haja vista a interação necessária entre causas e efeitos. A elaboração dissertativa embasou-se nos métodos histórico, comparativo e monográfico.

Tratando-se de um direito novo não existe muita jurisdição sobre o assunto, portanto, os posicionamentos adotados podem ser alterados.

O capítulo inicial abordou o direito à propriedade, sua evolução, formas de aquisição e perda, sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro e a função social.

No capítulo subsequente analisou-se a usucapião, origem e evolução na legislação brasileira, no direito comparado, fez-se uma explanação sobre as espécies e requisitos necessários. Tratou-se mais pormenorizadamente da usucapião coletiva buscando o entendimento das normas exaradas pelo legislador.

Posteriormente foram abordadas as questões referentes às terras devolutas; processo de usucapião com suas exigências específicas. Num outro momento discorreu-se sobre a coisa julgada e a sua aplicabilidade aos direitos coletivos.

Foram analisados, ainda, aspectos atinentes à usucapião coletiva e a coisa julgada, com ênfase na usucapião obtida na via de exceção e a necessidade de mudança na legislação para a validade do direito *erga omnes*.

PROPRIEDADE

Evolução e Fundamentos

A interação dos elementos do universo provocam contínuas mudanças que resultam numa renovação constante de matéria, fazendo com que mudem os seres, os conceitos e os valores. Também os direitos não são imutáveis, se em determinado período eram tidos como absolutos, como a propriedade, a influência evolutiva se encarrega de modificá-los. As mudanças objetivam adequar antigos preceitos à atual realidade social. Assim, o direito de propriedade passou de uma era individualista, fundada no direito à liberdade, na qual ele se apresentava absoluto, para uma era onde os direitos coletivos se sobrepõem. Vários autores se preocuparam em esclarecer os lineamentos básicos sobre a origem da propriedade.

Para Hugo Grócio¹, o fundamento do Direito reside na própria natureza humana. Ele excluiu o elemento religioso do direito natural e favoreceu a valorização da razão. A partir desse conceito o jusnaturalismo passou a ser concebido como uma técnica racional de convivência humana, afastando do processo jurídico a divindade e colocando em seu lugar a razão. Antes de Grócio concebia-se a existência de uma lei eterna, divina, imutável tanto por Deus quanto pelos homens, correspondendo à própria essência das coisas.

Em sua teoria da ocupação sustenta que a propriedade se funda no ato da ocupação primária de bens ainda não apropriados, estendendo o domínio do homem sobre a natureza.

¹ Huig Van Der Groot. (1583-1645), cujo nome foi alatinado para Grotius. Enciclopédia Mirador Internacional, pg. 5.505.

Com Montesquieu a lei em sentido naturalista, antes de ser uma criação arbitrária do legislador, produto de sua razão, deve espelhar o desenvolvimento histórico de cada povo, pois, na medida em que as condições da vida social sofrem alterações, a lei deve se adaptar a essas novas situações. As leis que regulam a conduta humana subdividem-se em: leis naturais, que regulam o homem como ser vivo; e leis positivas, formuladas pelo próprio homem, que regulam o seu comportamento social. *"Lei é uma relação necessária que decorre da natureza das coisas."*

O que constitui "o espírito das leis" são as relações entre as leis da conduta humana, realizado cientificamente, é um estudo cujo método não pode ser estritamente naturalista, mas deve ter presente a liberdade do homem, que pode ignorar sua própria "natureza" ou levá-la em conta. Assim, a missão do legislador é compreender e interpretar a "natureza", o "espírito geral" do seu povo.

A propriedade, na concepção de Montesquieu, Hobbes, Bentham, entre outros, tem por fundamento a lei, podendo sofrer as variações impostas por essa mesma lei.

Para Locke, o homem, vivia em um estado de natureza onde todos eram livres e viviam em completa harmonia com os outros homens e com o ambiente. Havia, uma igualdade de direitos onde todos possuíam sua propriedade. O que distinguia um bem comum de um particular era a modificação que o homem, através do seu trabalho, produzia no estado primitivo do bem. Em seu Segundo Tratado sobre o Governo, no capítulo V, enumera a propriedade, entre outros direitos, como um dos direitos naturais de todo o homem. A propriedade é baseada no direito natural, o Estado não cria a propriedade, mas a reconhece e protege.

Para Locke,² todo indivíduo já nasce proprietário de seu corpo e de sua capacidade de trabalho. Tudo aquilo que produzir, retirando ou transformando a natureza, através de seu próprio trabalho, será de sua propriedade:

"O trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos, pode dizer-se, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire do estado que a natureza lhe forneceu e no qual o deixou, fica-lhe misturado ao próprio trabalho, juntando-se-lhe algo que lhe pertence, e, por isso mesmo,

² LOCKE, 1983, p.242

tornando-o propriedade dele. Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, anexou-lhe por esse trabalho algo que o exclui do direito comum de outros homens. Desde que o trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem pode ter direito ao que se juntou, pelo menos quando houver bastante e igualmente de boa qualidade em comum para terceiros."

Havia uma igualdade consubstanciada no direito comum a todos de usufruir os bens existentes. Quando o homem passou a atribuir valor aos bens não perecíveis passou a acumular mais que o necessário à subsistência, pois o acúmulo desses bens não caracterizava desperdício uma vez que os mesmos não se perdiam.³

A teoria do jusnaturalismo tratava a propriedade como um direito absoluto fundado no direito de liberdade. Os direitos naturais nascem com a concepção individualista da sociedade. O direito à propriedade é um direito natural do homem. Tomando como exemplo a crítica de Bobbio:

"Sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes. E nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas."⁴

Ainda do mesmo autor:

"Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber

³ "Como, porém, o ouro e a prata, por terem pouca utilidade para a vida humana em comparação com o alimento, as vestimentas e o transporte, derivam o seu valor apenas do consentimento dos homens, enquanto o trabalho ainda dá em grande parte sua medida, vê-se claramente que os homens concordaram com a posse desigual e desproporcional da terra, tendo encontrado, por um consentimento tácito e voluntário, um modo pelo qual alguém pode possuir com justiça mais terra que aquela cujos produtos possa usar, recebendo em troca do excedente ouro e prata que podem ser guardados sem prejuízo de quem quer que seja, uma vez que tais metais não se deterioram nem apodrecem nas mãos de quem os possui. Essa partilha das coisas em uma desigualdade de propriedades particulares foi propiciada pelos homens fora dos limites da sociedade e sem um pacto, apenas atribuindo-se um valor ao ouro e à prata e concordando-se tacitamente com o uso do dinheiro. Pois nos governos, as leis regulamentam o direito de propriedade, e a posse da terra é determinada por legislações positivas". Título original: *Two Treatises of Government*, LOCKE, John, preparado por Peter Laslett,.; *Dos Tratados sobre o Governo*, tradução Julio Fischer, São Paulo, Martins Fontes, 1998 p.428.

⁴ Bobbio, Norberto. *A era dos Direitos*. tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados."⁵

O pensamento de Santo Tomaz de Aquino influenciou a elaboração dos regramentos jurídicos, ligados ao jus naturalismo – em que a defesa da posse dos bens materiais está vinculada ao exercício da garantia da manutenção do bem, considerando o aspecto social, inseparável aos bens oriundos da ação da natureza. A idéia do bem comum, de certa forma, advém do tomismo, mais tarde revigorada pelas teorias do Estado moderno.

O homem, ao interagir com a natureza, não só a transforma mas também é transformado por ela. Quando o homem satisfaz uma necessidade, ele cria outra. A busca da satisfação das necessidades faz com que o homem evolua sempre.

As sociedades humanas passaram por diversas etapas de evolução, segundo Darcy Ribeiro⁶, foi uma sucessão de revoluções tecnológicas associadas a um processo civilizatório que propagou as inovações sobre os diversos contextos socioculturais.

O primeiro foi a revolução agrícola, onde há o rompimento da condição das tribos caçadoras e coletoras, formando as aldeias agrícolas. A domesticação dos animais dá origem ao segundo processo, fazendo surgir as comunidades pastoris nômades.

A revolução urbana desdobra-se no surgimento das cidades e dos estados com a estratificação das sociedades em classes sociais; a adoção da propriedade privada e da escravização da força de trabalho, em oposição aos que

⁵ Idem. *A era dos Direitos*. p.25.

⁶ RIBEIRO, Darcy, 2000.

institucionalizaram a propriedade estatal da terra, resultando nos modelos coletivista e privatista.

A tecnologia das grandes obras de irrigação, que ele denomina revolução do regadio, desencadeia as primeiras civilizações regionais - os impérios teocráticos de regadio.

A metalurgia influencia as diferentes áreas da atuação humana. Com a fabricação de ferramentas permite o desenvolvimento de uma agricultura mais produtiva. Aprimora os veleiros. A cunhagem de moedas viabiliza o comércio externo. Na atividade pastoril a generalização do uso de selas, estribos e espadas, possibilita maior eficiência dos animais de montaria e tração, desencadeando um movimento expansionista desses povos que atacam áreas feudalizadas, que se tornam impérios despóticos salvacionistas.

Seguem-se, ainda, a revolução mercantil com a formação de impérios mercantis, com áreas de dominação - as colonizações escravistas e a revolução industrial que dá lugar à estruturação dos imperialismos industriais e neocolonialismo.

A humanidade já passou por muitas evoluções em todas elas o homem busca o domínio, a posse, a propriedade de bens e de pessoas.⁷

Entre os antigos germanos, segundo alguns autores, a terra não era propriedade de ninguém, cada ano, a tribo indicava a cada um de seus membros um lote para cultivo, lote que era trocado no ano seguinte. O germano era proprietário da colheita mas não o dono da terra.

A coletividade indígena, que habitava o Brasil, possuía uma organização social rudimentar, em que o solo era explorado pela coletividade e os frutos partilhados pelos mesmos. A sociedade indígena desconhecia a divisão dos bens guiando-se por normas comunitárias, desde o trabalho até o consumo de alimentos.

⁷ A propriedade privada não existe em todas as comunidades, alguns povos nunca chegaram a instituí-la. Os tártaros admitiam o direito de propriedade quando se tratava de rebanhos mas não o concebiam ao se tratar de solo.

Assim, as tribos indígenas não sentiam necessidade de demarcar os territórios que ocupavam. Viviam da caça, pesca e da agricultura, principalmente a mandioca. Mudavam-se a cada cinco anos.

Já as populações da Grécia e da Itália, desde a mais longínqua antigüidade, sempre reconheceram e praticaram a propriedade privada. As sociedades gregas e italianas se fundavam na religião doméstica, na família e no direito de propriedade.

Cada família tinha o seu lar e os seus deuses. Quando fixavam moradia era com o intuito de permanecer sempre no mesmo lugar. O deus familiar se instalava pelo tempo que durasse a família, enquanto restasse um descendente que alimentasse a chama do sacrifício.

A família agrupa-se ao redor do seu altar ao qual se vinculava por dever e por religião. Só abandonava o local se algo incontornável o exigisse, como a expulsão pelo inimigo ou a improdutividade da terra, não lhe permitisse obter o alimento.

Além do altar, outro objeto de culto era o túmulo, no qual eram aplicados os mesmos princípios que uniam a família ao altar e ao fogo sagrado. A religião doméstica, quer na vida quer depois da morte, separava cada família das demais. Os mortos eram deuses pertencendo apenas a uma família e que apenas a família tinha o direito de invocar.

Esses símbolos manifestavam o caráter da propriedade. Os mortos tomavam posse do solo. Ninguém igualmente tinha o direito de desapossá-los da terra que ocupavam. Como a sepultura não podia ser demolida nem deslocada, se tornava objeto de propriedade perpétua para cada família.

Os mortos eram enterrados no campo de cada família. Mesmo que a família vendesse o campo onde se localizava o túmulo, a lei romana exigia que ela continuasse proprietária do terreno circundado pelo mesmo, mantendo o direito de sempre poder atravessar o terreno, a fim de cumprir o cerimonial do culto aos mortos. A sepultura estabelecia vínculo indissolúvel da família com a terra, isto é, a

propriedade. "Não foram as leis, porém a religião, que a princípio garantiu o direito de propriedade."⁸

No princípio a terra era inalienável. A Lei das Doze Tábuas ainda conservava o caráter inalienável do túmulo, porém isentava desse princípio o campo. Em seguida foi permitida a divisão da propriedade caso houvesse vários irmãos, mas esse parcelamento só era possível se realizado através da cerimônia religiosa, só a religião poderia dividir aquilo que antes ela própria proclamara indivisível. Quando mais tarde a venda das terras foi permitida, tinha que ser autorizada pela religião, a venda se fazia acompanhar sempre de sacrifícios aos deuses.

Se não era permitido ao homem desfazer-se da sua terra, com muito mais razão não podiam despojá-lo dela, contra a sua vontade. Não havia a expropriação por utilidade pública. O confisco só se praticava como consequência da sentença de exílio, isto é, quando o homem, privado do título de cidadão não podia exercer nenhum direito na cidade. O corpo do homem respondia pela sua dívida, mas não a terra, porque esta era inseparável da família. Era mais fácil escravizar o homem do que tirar-lhe o direito de propriedade, que pertencia mais à família do que a ele próprio, o devedor ficava nas mãos do credor mas sua terra não.

De algum modo, a terra acompanhava o homem na escravidão, porque o credor tinha o direito de usar a força física do homem e usufruir dos frutos da terra, mas não se tornava proprietário dela. O direito de propriedade era inviolável e superior a qualquer outro direito.

Os homens dos tempos antigos estiveram sujeitos a uma religião, que lhes ditava o direito, assim como suas instituições políticas. Mas a sociedade se transformou. Insensivelmente a gens⁹ desmembrou-se, o irmão mais novo libertou-se do mais velho e o servo desobrigou-se do senhor, a classe inferior progrediu, armou-se e acabou por vencer a aristocracia e conquistar a igualdade. Essa

⁸ Coulanges, Fustel. A Cidade Antiga. 1996. p.54.

⁹ A gens formava um corpo de constituição aristocrática e, graças a esta organização interior, os patrícios de Roma e os eupátridas de Atenas conseguiram tornar seus privilégios muito duradouros. Cada gens tinha um culto especial. Coulanges, Fustel de. A Cidade Antiga. 1996 (p. 80/81).

revolução social modificou também o direito. A natureza da lei e seu fundamento já não são os mesmos do período precedente. Antigamente, a lei era decreto da religião; passava por revelação feita pelos deuses aos antepassados, ao divino fundador, aos reis sagrados e aos magistrados-sacerdotes. Nos novos códigos, pelo contrário, não era mais em nome dos deuses que o legislador falava; os decênviros, que se constituíam nos dez magistrados da república romana, encarregados de codificar as leis¹⁰, constituíam a magistratura judicial de Roma recebiam o seu poder do povo. O legislador não representa mais a tradição religiosa, mas a vontade popular. A lei, doravante, tem por princípio o interesse dos homens, e por fundamento o assentimento da maioria.

A lei ao se tornar obra humana já não se apresenta como fórmula imutável e indiscutível. A lei não é mais uma tradição sagrada, mas simples texto, *lex*, passível de ser modificada pela vontade dos homens que a fizeram.

A lei que anteriormente era parte da religião e, por conseguinte, patrimônio das famílias sagradas, tornou-se propriedade comum de todos os cidadãos. O plebeu podia invocá-la e mover ação em justiça.

Sob o reinado de Sêrvio foi introduzida a doação de terras aos plebeus, não as terras da cidade de Roma, mas a dos territórios tomados ao inimigo. Tratava-se de uma inovação, conferia o direito de propriedade a famílias que até então só podiam cultivar em terras alheias.

A preocupação com a regulamentação sobre a propriedade tem acolhida na Revolução Francesa, que transforma tal valor em direito colocando-o no artigo primeiro da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O Código de Napoleão estabelece a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos.”

¹⁰ Monumental compilação do Direito Romano inspirada pelo imperador Justiniano (482-565 d.C.). Elevado ao trono do Império Romano do Oriente em 1º de agosto de 527, com o nome de Flávio Anício Justiniano Magno, desde logo percebeu que governar bem pressupõe governar com fundamento numa boa legislação.

O liberalismo buscou assegurar a liberdade do indivíduo em relação ao Estado, garantindo a vida e o direito de locomoção, a liberdade do pensamento e o direito à propriedade.

Contraopondo-se ao individualismo do mundo capitalista surge o movimento socialista onde diferentemente do que ocorre na economia de mercado, o capital das empresas não é propriedade privada mas pertence à coletividade representada pelo Estado. O socialismo, no entanto, não pressupõe a abolição total da propriedade privada, a qual atinge somente os meios de produção, que passam ao domínio público. A propriedade individual dos bens de consumo e de uso, inclusive de moradias, são mantidos.

O Constitucionalismo Social surge através das revoluções democrata-sociais representadas pela Revolução Mexicana de 1917 e pela Revolução Alemã de 1918, que culminou na República de Weimar.

As constituições desses países passam a adotar um novo capítulo intitulado Social e Econômico. Dentro deste capítulo houve um tratamento diferenciado da propriedade, que de termos absolutos passou a ser relativizada em razão da sua finalidade ou fim social. A Constituição Alemã paradigma deste direito incluiu este princípio no seu artigo 14, inciso 2; a Constituição Mexicana, em seu artigo 27.

A Encíclica Mater et Magistra do Papa João XXIII, de 1961, ensina que a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade. O Estado deve fornecer instrumentos legais, eficazes e justos para tornar todo e qualquer bem produtivo e útil. Bem não utilizado ou mal utilizado é constante motivo de inquietação social.

Com o desenvolvimento industrial e as doutrinas socializantes busca-se o sentido social da propriedade, pois, como se viu, a negação da propriedade privada intentada pelo regime comunista, ou o puro individualismo capitalista, não são instrumentos adequados para resolver os problemas sociais e jurídicos.

O conceito de propriedade, como se infere, vem se modificando ao longo do tempo, sendo influenciado pela inserção de novos valores, do reconhecimento do surgimento de novos direitos, que não comportam as limitações contidas nos velhos conceitos de propriedade.

A propriedade, vai perdendo as suas características privatísticas, egoísticas do passado, para dar cumprimento aos princípios embutidos num conceito novo, amplo, do que seja a propriedade socialmente útil.

A propriedade passa a ser um direito privado de interesse público, regido por normas do Direito Público e do Direito Privado. Isto se faz necessário para que se estabeleçam os limites de cada um dos direitos que se contrapõem, para que haja uma conciliação entre o interesse particular e o público, com a prevalência deste sobre aquele.

2.2 Conceito

A propriedade "é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha".¹¹

Usar – jus utendi - obter da coisa todos os benefícios que dela possam advir, de acordo com a vontade do proprietário e desde que nos limites da lei. O uso pode ser em benefício próprio ou de terceiro.

Gozar – jus fruendi – é o direito de explorar a propriedade em uso próprio ou economicamente (percepção dos frutos e utilização de seus produtos).

¹¹ Diniz, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, v.4, p. 105

Dispor – *jus disponendi* – é a faculdade que o proprietário tem de dar destinação ao bem: aliená-lo a título oneroso ou gratuito, consumi-lo, gravá-lo de ônus reais ou de submetê-lo ao serviço de outrem.

Revindicar – *rei vindicatio* – é o direito que a lei concede ao proprietário de utilizar-se da máquina do Judiciário para buscar o bem das mãos de quem injustamente o detenha. É o direito de seqüela.

2.3 Propriedade no Direito Romano

No sistema de propriedade romano eram quatro os tipos existentes: domínio quiritário, propriedade pretoriana, propriedade provincial e propriedade peregrina.

Domínio Quiritário – era o *dominium ex iure Quiritium*, esse direito protegia a propriedade do cidadão romano, era exclusivo, só ele podia ser titular do domínio quiritário e este recaía unicamente sobre um imóvel romano ou itálico. Só se transferia esse domínio pela *mancipatio* ou *in iure cessio*. Se faltasse um dos requisitos regulados pelo *ius civile* e estivesse o bem em poder de alguém havia uma simples *possessio*, o cidadão ficava na condição de possuidor, só após dois anos, pela *usucapião*, ele passava a ser proprietário.

Propriedade Pretoriana – surgiu a propriedade bonitária quando o pretor deu proteção ao adquirente que comprava a propriedade, mas não adquiria o seu domínio. Foram instituídos mecanismos de proteção ao possuidor do imóvel. Quando o vendedor movia ação de reivindicação do domínio, ele podia se proteger através da *exceptio doli*, oposta pelo proprietário pretoriano contra o titular da propriedade quiritária que reclamasse a coisa, e *exceptio rei venditae et traditae*, o comprador se defendia com a exceção de coisa vendida e entregue. Havia, ainda, uma ação a *actio publiciana*, proposta pelo proprietário pretoriano para recuperação da coisa perdida. A propriedade quiritária nesse caso só era possível com a *usucapião*.

Propriedade Provinciana – o solo das províncias era de propriedade do Estado. Os que se utilizavam dos imóveis nele localizados não tinham direito de

propriedade, era-lhes concedida apenas a posse sobre os mesmos, mediante pagamento de tributo ao povo ou ao imperador, conforme se tratasse de províncias senatoriais ou imperiais.

Propriedade Peregrina – o peregrino não era protegido pelo *ius Quiritum*, não podia ser titular de propriedade quirítária, dispondo de um direito de propriedade especial, assegurado pelo direito peregrino de cada localidade, ou pelo pretor quirítário e governadores das províncias.

É possível reconhecer a influência do direito italiano no nosso direito. As formas de propriedade existentes em nosso direito são semelhantes às acima descritas. A quirítária, assemelha-se à transcrição do título de transferência no registro de imóveis, a pretoriana às nossas ações possessórias, a provinciana às terras do Estado (faixa de fronteiras, autorização de uso).

2.4 Modos de Aquisição da Propriedade

Originários – o modo de adquirir é originário quando o domínio de determinada pessoa não está ligado ao de alguém que o exerceu anteriormente; começa a existir com o ato de apropriação, sem relação de causalidade com o estado jurídico da coisa em momento antecedente à prática deste ato. Exemplos: ocupação, acessão natural ou mista e a usucapião.

Derivados - quando o domínio é transferido a título singular (transcrição e tradição) ou universal (direito hereditário), pelo titular anterior ao adquirente, quando existe entre o proprietário anterior e o atual um vínculo de transmissão. O adquirente obtém o domínio da propriedade de alguém. Há uma relação jurídica decorrente do ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

Na aquisição a título singular adquire-se um bem certo e determinado. Enquanto na aquisição a título universal adquire-se uma universalidade de bens constituídos num patrimônio ativo e passivo (herança).

Aquisição pela transcrição - a transcrição é um ato constitutivo que se dá no registro imobiliário. Ocorre nas aquisições de imóveis derivadas de ato inter vivos.

A aquisição pela tradição - o domínio dos bens móveis só se transfere com a entrega da coisa, ou seja com a tradição. O contrato gera entre as partes um direito pessoal, que se transforma em real com a transferência material do bem. Através da tradição o adquirente se torna proprietário do bem. A tradição pode ser real (entrega do carro), simbólica (entrega da chave do carro) e ficta (o proprietário aliena o imóvel e permanece morando nele como locatário).

2.4.1 Aquisição da propriedade imóvel

O art. 530, do Código Civil, enumera as modalidades de aquisição da propriedade imóvel:

- I - pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel;
- II - pela acessão
- III - pelo usucapião;
- IV - pelo direito hereditário.

2.4.1.1 Transcrição do título no registro de imóveis

O acordo de vontades, o contrato, não é suficiente para transmitir ou ceder a outrem o domínio, somente com a transcrição do título de transferência no registro imobiliário é que se completa uma das hipóteses de aquisição da propriedade imóvel.

O artigo 861 do Código Civil estabelece como competente para as inscrições ou transcrições o registro correspondente ao lugar do imóvel. A transferência do imóvel só se efetiva com o registro público (art. 860, parágrafo único). "Antes do

registro só há mero direito pessoal (RT,184:73)."

No registro de imóveis são transcritos os títulos translativos da propriedade imóvel por atos entre vivos, as sentenças proferidas nas ações divisórias, as que, nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança e as arrematações e adjudicações em hasta pública. São transcritos, ainda, as divisões e partilhas amigáveis efetuadas através de escritura pública por enquadrar-se no 23, art. 167,I, da Lei 6.015/73.

Dispõe o artigo 533 do Código Civil que "os atos sujeitos à transcrição não transferem o domínio senão na data em que se transcreverem", complementado pelo art. 534 que "a transcrição datar-se-á do dia em que se apresentar o título ao oficial do Registro e este o prenotar no protocolo."

Efeitos da transcrição, apresentado por muitos doutrinadores como princípios decorrentes do Sistema Registral :

- Publicidade - torna conhecido o direito de propriedade, pode ser oposto erga omnes.
- Legalidade - só são transcritos os títulos que não contiverem irregularidades.
- Força probante - tem fé pública, presume-se pertencer à pessoa em nome de quem está transcrito.
- Continuidade - Cada imóvel possui uma matrícula no cartório da sua circunscrição, que deve conter todo o encadeamento de titularidades, à vista do

qual, só se fará a inscrição de um direito em relação a determinado imóvel, se o outorgante dele figurar no registro como seu titular, assegurando a legitimidade da transmissão. Assim, as sucessivas transmissões ou onerações do direito que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do disponente.

- Obrigatoriedade - sem o registro não se opera a transferência, estando adstrito ao princípio da territorialidade (art. 860, CC e art. 169 da Lei 6015/73).

- Prioridade - Quando houver multiplicidade de registros é o número de ordem no livro do protocolo que vai determinar a preferência do direito real. (Lei 6015/73, arts. 174 e 182).
- Retificação - o registro não é imutável, pode ser alterado a pedido do prejudicado e com audiência da parte interessada. (arts. 213 e 216 da Lei 6.015/73).
- Instância - os oficiais do cartório não agem de ofício, têm que ser acionados.
- Disponibilidade - está atrelado à publicidade, qualquer pessoa pode obter informação sobre o imóvel.

2.1.4.2 Acessão

É modo originário de aquisição do domínio pelo aumento do volume ou do valor da coisa, de modo que ficará pertencendo a seu proprietário tudo aquilo que a ela se aderir ou incorporar, ante o princípio de que o "dono da coisa principal será o da acessória", tendo sobre esta última todos os direitos que teria em relação à primeira. A coisa acedida é a principal, e a acedente, a acessória.¹²

A acessão pode se dar por causas naturais :

- Pela formação de ilhas, situadas em rios particulares, não navegáveis. Se forem navegáveis, serão públicos e as ilhas que aflorarem pertencerão ao domínio público (art. 23 do Dec. 24.643/34).

- Por aluvião, que consiste em acréscimo paulatino de terra às margens de um rio, mediante lentos e imperceptíveis depósitos, aterros naturais ou desvios das águas, ainda que navegáveis. Aluvião própria - quando o acréscimo se dá por depósito. Aluvião imprópria - quando o acréscimo se dá em razão do afastamento das águas que descobrem parte do álveo.¹³

¹² Diniz, Maria Helena, Dicionário Jurídico, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 83.

¹³ Idem, Dicionário Jurídico, p. 182.

- Avulsão - "Quando por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro..."(art. 541, Código Civil).

- Álveo abandonado - é quando ocorre mudança do curso do rio, não cabe indenização desde que a mudança derive de eventos da natureza. Entende-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo.

Acessão artificial

Das construções e plantações - são acessões resultantes de conduta humana, possui caráter oneroso, segundo o instituído no artigo 545, do Código Civil, presume-se feita pelo proprietário, e às suas custas, até que o contrário se prove. Regra geral, a construção adere ao solo, o dono do terreno passa a ser o dono do imóvel. Há inversão da regra geral, segundo jurisprudência dominante, quando o valor da construção for muito superior ao valor do terreno.

Existem três hipóteses da acessão por conduta humana:

Do proprietário que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com semente ou material alheio, se de boa-fé paga apenas o valor daquilo que utilizou, se de má fé além do valor, responde por perdas e danos (art. 546, CC);

Do dono da semente e material que semeia, planta ou edifica em terreno alheio, perde o que utilizou em proveito do proprietário. Se de boa-fé tem direito à indenização. Se de má fé poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos (art. 547, CC);

Do terceiro de boa-fé que planta ou edifica com semente ou material de outrem, em terreno alheio, aplica-se o disposto no artigo antecedente, podendo o proprietário das sementes ou materiais cobrar do proprietário do terreno a indenização. (art. 549, CC).

III - Usucapião (será tratado em capítulo próprio)

2.1.4.3 Direito hereditário

Constitui uma das garantias individuais dos cidadãos, na forma do artigo 5º, XXX, da Constituição Federal. A morte põe fim à personalidade civil, extingue-se a capacidade da pessoa humana para ser titular de direitos. Com a morte do titular de um patrimônio dá-se a abertura da sucessão. "Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários" (art. 1.572, CC). Está impresso nesse artigo o princípio de *saisine*¹⁴, pelo qual os herdeiros recebem a posse e a propriedade dos bens do de cujus desde o preciso instante de sua morte, independentemente de qualquer formalidade. Não existe intervalo entre o fato jurídico morte e a transmissão da posse e propriedade aos herdeiros, que as recebem com a mesma natureza e características que eram exercidas pelo morto.

A sucessão causa mortis tem por pressupostos a morte do titular da herança e a vocação hereditária, por isso não se pode falar em herança de gente viva. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor livremente da metade a que faz juz, pois a outra parte deve ser reservada aos herdeiros necessários.

No Novo Código Civil as formas de aquisição da propriedade encontram-se disciplinadas no Livro III - Do Direito das Coisas, Título III - Da Propriedade, Capítulo II, Da Aquisição da Propriedade Imóvel, onde na Seção I, os artigos 1.238/1.244, tratam da usucapião:

O artigo 1.238 - trata da usucapião extraordinária, em que o prazo é de 15 anos independentemente de título e boa-fé. O prazo reduz-se para dez anos se o

¹⁴ Planiol (1915) apud Silvio Rodrigues (1998) "segundo explica Planiol, *saisine* quer dizer posse, e *saisine héréditaire* significa que os parentes de uma pessoa falecida tinham o direito de tomar posse de seus bens sem qualquer formalidade. Esta situação se expressava pela máxima *le mort saisit le vif*, princípio que se encontra consignado no art. 724 do Código Civil francês, nestes termos:

"Art. 724. Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquiescer toutes les charges de la succession".

Colin e Capitant (1945) apud Silvio Rodrigues (1998) filiam o princípio da *saisine* ao direito costumeiro francês e mostram que o mesmo surgiu contra os abusos do senhor feudal (*contre la fiscalité féodale*). Por morte do arrendatário, a terra arrendada devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido deviam pleitear a imissão na posse (*les héritiers avaient besoin de s'en faire ensaisiner*), pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens.

possuidor estabeleceu no local a sua moradia habitual ou tornou o imóvel produtivo.
(parágrafo único)

O artigo 1.239 - diz respeito à usucapião de áreas rurais até 50 hectares.

O artigo 1.240 - dispõe sobre a usucapião especial urbana de áreas até 250 metros quadrados.

O artigo 1.242 - traz a usucapião ordinária, exigindo o prazo de dez anos, justo título e boa-fé, sem distinção se entre ausentes ou presentes. O prazo reduzir-se-á para cinco anos se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base em registro cartorário, posteriormente cancelado.

Na Seção II, os artigos 1.245/1.247 dispõem sobre a aquisição pelo registro do título e na Seção III, os artigos 1.248/1.259 versam sobre a aquisição por acessão. O inciso IV, do art. 530, ficou adstrito ao Livro V, Do Direito das Sucessões, artigo 1.784.

2.4.2 Perda da propriedade

O artigo 589 do Código Civil, disciplina a perda da propriedade imóvel:

Além das causas de extinção consideradas neste código, também se perde a propriedade imóvel:

I- pela alienação;

II- pela renúncia;

III- pelo abandono

IV- pelo perecimento do imóvel.

A essas quatro hipóteses o art. 590 acrescenta a desapropriação como forma de perda da propriedade imóvel, enquanto o art. 591 menciona a possibilidade de requisição da propriedade, com posterior indenização ao proprietário.

A desapropriação diz respeito também a utilização social da propriedade. Hoje a propriedade está condicionada à sua função social: a idéia da solidariedade social deve dominar o seu exercício. Na disciplina do direito de propriedade almeja-se a satisfação equilibrada entre os direitos do proprietário e os deveres que lhe são impostos pela política legislativa, que busca harmonizar os interesses individuais e os interesses globais da coletividade.

2.5 Propriedade na Constituição Brasileira

Pode-se distinguir duas fases nas constituições do Brasil: a primeira que englobou o período do Império e da República Velha, com as constituições de 1824 e de 1891, regida pelas influências do Constitucionalismo Político-Liberal. Com a revolução de 1930, passa-se a uma segunda fase em que os influxos do Constitucionalismo Social se fazem presentes nas cartas de 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988. Esta última garante o direito individual de propriedade, expresso no seu artigo 5º, inciso XXII, mas condiciona no inciso XXIII, do mesmo artigo, que a propriedade deverá atender a sua função social.

Prevê o art. 182, § 2º, da Constituição Federal, que "A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor".

A Lei 10.257, de 10/07/01, com fundamento no art. 182, caput, da Constituição Federal, traz em seu artigo 39 -"que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei." O artigo 2º traça as diretrizes da política urbana no planejamento e desenvolvimento das cidades, integrando governo, iniciativa privada e participação popular.

O artigo 186 da Constituição Federal define a função social da propriedade rural – “A função social será atendida quando a propriedade rural atende simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações do trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

Vê-se, portanto, que a propriedade é um direito inserido no Título II, da Constituição Federal, que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, mas, apesar de fundamental, ele não é absoluto, pois se impõe como condição ao exercício desse direito o atendimento da função ambiental e social da propriedade.

A consequência do não atendimento da função social também está expressa na Constituição – é a desapropriação – mediante pagamento em dinheiro ou títulos – arts. 5º, XXIV, 182, § 4º e 184.

Outros preceitos constitucionais interferem na propriedade mediante previsões especiais – art. 5º, XXII ao XXX, direitos e garantias fundamentais; art. 170, II e III, insere o direito de propriedade na ordem econômica¹⁵; 176 a 178, onde trata da exploração das jazidas, recursos minerais, potenciais de energia hidráulica; 182 e 183, referentes à política urbana e 184 a 191 que estatui a política agrícola; o 190 que regula a aquisição ou arrendamento de terras rurais por estrangeiros; o art. 225

¹⁵ Segundo José Afonso da Silva, o conjunto de normas constitucionais que atuam sobre o direito de propriedade deveriam excluí-lo do âmbito do direito individual e como instituição do Direito Privado. Deveria, segundo ele, estar prevista apenas como instituição de ordem econômica, como nas constituições de Portugal e da Itália, o que relativizaria o seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

que trata do meio ambiente; o art. 243 que institui a expropriação, sem qualquer indenização ao proprietário.

2.6 Propriedade no Novo Código Civil

A modificação dos conceitos influenciada pela valorização do social reflete-se também nas alterações do Código, que regula as relações civis do cidadão brasileiro. O de 1916, ainda vigente, traz no seu artigo 524: "A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua."

No novo Código Civil o art. 1.228 assim dispõe:

"Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 (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.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores."

Como se denota, o direito à propriedade possui um absolutismo relativo que pode ser exercido erga omnes, ligado ao direito de seqüela, que é o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

A faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, está limitada ao uso exercido em consonância com as suas finalidades econômicas, sociais e preservação do meio ambiente. O direito social sobrepõem-se ao individual.

O parágrafo 4º traz uma nova modalidade de desapropriação a ser instituída a arbítrio do juiz, se considerar a área de interesse social e econômico relevantes, será fixada justa indenização ao proprietário.

Essa norma será muito importante na questão da regularização de loteamentos clandestinos, onde grileiros induzem pessoas, normalmente de baixa renda, a adquirir de boa fé falsos títulos de propriedade. Após edificarem suas casas com sacrifício, têm que assistir ao desmantelamento das mesmas em cumprimento a ordem judicial que restitui a propriedade ao verdadeiro dono.

2.7 Limitações ao Direito de Propriedade

A propriedade sofre limitações de diversas ordens, na definição do doutrinador José Afonso da Silva:

"Limitações ao direito de propriedade consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito absoluto,

exclusivo e perpétuo. Absoluto, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa do modo que melhor lhe aprouver; exclusivo, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; perpétuo, porque não desaparece com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores, significando que tem duração ilimitada (CC, art. 527), e não se perde pelo não uso simplesmente."¹⁶

As limitações, continua ele, seriam classificadas em função desses caracteres, constituindo-se em gênero, dividindo-se em limitações de Direito Privado (direito de vizinhança) e de Direito Público (urbanísticas e administrativas).

2.7.1 Espécies

a) Restrições - limitam o caráter absoluto da propriedade como a faculdade de fruição (condicionamento do uso e ocupação da coisa); a faculdade de modificação (transformação, alteração do todo ou de parte) e a faculdade de alienação (direito de preferência).

b) Servidões - limitam o caráter exclusivo, pode ser pelo Poder Público (uso temporário em caso de iminente perigo público, art. 5º, XXV, CF) e pelo particular (direitos reais sobre coisa alheia)

c) Desapropriação - limita o caráter perpétuo da propriedade, é a transferência compulsória da propriedade particular, determinada pelo Poder Público (CF, art. 5º, XXIV).

Com a evolução dos direitos e o surgimento dos chamados direitos coletivos e difusos, os interesses da sociedade como um todo, ainda que os titulares desses direitos não possam ser individualmente identificados, passam a se sobrepor aos

¹⁶ SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo.1998. p. 282.

interesses particulares. O Estado impõe restrições ao direito individual de propriedade em prol do interesse público.

2.7.1.1 Restrições:

- no art. 170, da Constituição Federal, que busca a justiça social e a valorização do trabalho e da condição da dignidade humana;

- no art. 225, a Constituição, visando a proteção da fauna, flora, equilíbrio ecológico, o futuro das novas gerações e o seu direito de desfrutar um meio ambiente equilibrado, dispõe no inciso III e § 4º o direito do Estado de definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; no inciso IV exige estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade que possa degradar o ambiente; no § 2º obriga o explorador a recuperar o meio ambiente degradado e no § 3º impõe sanções penais e administrativas a quem praticar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, além da obrigação de reparar o dano ecológico.

As restrições podem ser de ordem administrativa como os zoneamentos urbanos, onde áreas são destinadas aos núcleos industriais, residenciais ou comerciais. Fixam-se alturas máximas para os edifícios em determinadas áreas como as próximas aos aeroportos ou sobre o metrô. Há leis especiais que cuidam de restrições direcionadas à propriedade rural como a proibição de divisão de áreas menores que um módulo rural, ou que exigem, na zona urbana, que os prédios obedeçam certo alinhamento, que os terrenos sejam murados, que os terrenos baldios sejam limpos e fechados, etc.

Há restrições de ordem militar, que dizem respeito à segurança nacional, a ocupação por exemplo das terras de fronteira; proibição de construção de edifícios em zonas fortificadas.

Existem limitações na aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira.

Limitações em função do direito de vizinhança: uso nocivo da propriedade, servidões, árvores limítrofes, passagem forçada, das águas, direito de tapagem.

A limitação pode ocorrer, ainda, por ato voluntário, como a imposição de cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade em doações ou testamentos, usufruto, bem de família.

2.7.1.2 Servidões

Art. 5º, XXV, da Constituição Federal - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

Código Civil, Art. 559 - o dono do prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário.

Art. 567, Código Civil - É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, canalizar, em proveito agrícola ou industrial, as águas a que tenha direito, através de prédios rústicos alheios, não sendo chácaras ou sítios murados, quintais, hortas, ou jardins.

2.7.1.3 Desapropriação

A Constituição Federal interfere no direito à propriedade nos seguintes casos:

- art. 5º, XXIV, que prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social;
- art. 176, transfere para a União a propriedade das jazidas, recursos minerais, potenciais de energia hidráulica instituindo que esses bens constituem

propriedade distinta da do solo, cabendo ao Estado a regulamentação da exploração dessas riquezas;

- art. 182, § 4º; autoriza o poder público municipal a exigir do dono do solo urbano que promova seu aproveitamento sob pena de desapropriação, parcelamento ou edificação compulsórios, imposto progressivo;

- art. 184 estabelece a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária;

- no art. 216, para proteção do patrimônio cultural pode decretar a desapropriação, de obras e locais de valor histórico ou artístico limitando o direito de propriedade;

O novo Código Civil, em seu artigo 1.228, § 4º, regulamenta - O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 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.

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 8º, dispõe, que decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo, sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

2.8 Função Social

A sociedade brasileira em apenas quatro décadas, passou de uma concentração populacional rural para uma concentração urbana. No campo como na cidade um dos focos de conflitos é a propriedade. No campo, há a necessidade de

uma política de reforma agrária que possibilite aos verdadeiros agricultores a oportunidade de trabalharem em terras próprias, sem contudo transformar esse direito num mecanismo de manipulação de massas humanas com objetivos extorsivos e políticos. O fato das pessoas não possuírem um local de moradia é fator de exclusão social, de marginalização. Elas não estão inseridas no contexto social, não têm direito de usufruir dos serviços prestados pelo Estado como escolas, coleta de lixo, correio, iluminação pública, tratamento de água, esgotos, que proporcionam uma melhor qualidade de vida e constituem-se em direito do cidadão.

Pontes de Miranda (1987:396/397; ver tb. Canotilho & Moreira, 1991: 110 e 163)¹⁷ ensina que a liberdade pessoal não é instituição estatal que exija garantias, pois trata-se de direito fundamental, que não pode ser desrespeitado pelo Estado. O direito de propriedade é garantido ao sujeito, que o tem, já que o Estado assegura, em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, a indenização prévia; o que não impede, contudo, que o seu conteúdo, limites e exercício sofram mudanças em virtude da legislação.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, "O Estado passou, graças a uma intervenção crescente na ordem econômica e social, a perseguir uma mais justa distribuição dos bens de tal sorte que a todos fossem facilitados recursos mínimos para a fruição dos direitos fundamentais clássicos."¹⁸ Entretanto, segundo o autor, para que isso seja possível é necessário que o Estado imponha regulamentações e obrigações aos cidadãos que não se harmonizam ou não se ajustam com a liberdade que inicialmente se quis assegurar. Isso não significa que as liberdades clássicas tenham que estar em constante conflito com os direitos sociais. Muitos direitos individuais como o direito à vida, à livre expressão de pensamento, à locomoção, à inviolabilidade do lar, entre outros, se harmonizam com os novos preceitos sociais.

¹⁷ Pontes de Miranda (1987:396/397; ver tb. Canotilho & Moreira, 1991: 110 e 163) apud Wladimir da Rocha França, Perfil Constitucional da função social da propriedade, Revista de Informação Legislativa. Brasília. Ano 36. nº 141. 1999.

¹⁸ Bastos, Celso Ribeiro, *Curso de teoria do Estado e ciência Política*, - 3.ed. - São Paulo: Saraiva, 1995.

Por estar inserida na Constituição, como norma definidora de direitos e garantias fundamentais, além da aplicabilidade imediata, a função social da propriedade tem que ser interpretada num contexto amplo, vinculado aos demais direitos e garantias.

Embora reconheça a importância dos direitos coletivos ligados ao social, assim se manifesta o juiz Lauro Bracarense :

"As novas exigências, necessidades e conflitos em espaços sociais e políticos periféricos, tensos e desiguais, torna, presentemente, significativo reconhecer, nos sujeitos coletivos emergentes, uma fonte geradora de novos direitos.

Evidentemente que ninguém pode deixar de lamentar a grave situação social reinante no País. Mas, sua reversão não pode ser feita com o sacrifício da ordem jurídica, cuja proteção cabe ao Judiciário.

Além disso, a exclusão social é fato social, econômico e político, mas não jurídico, motivo por que não excepciona o excluído da igualdade de todos perante a lei.

Assim, o fenômeno econômico e social da exclusão não dá ao excluído o direito de exercer arbitrariamente suas próprias razões, nem de invadir, desapossar, roubar ou matar. No estado de Direito ninguém está acima da lei.

Portanto, a exclusão social, que se lamenta, não assegura aos excluídos a impunidade, face às conseqüências legais dos atos que praticam" (AI 226.647-7, TAMG, Rel. Juiz Lauro Bracarense, Ac. 28/11/96).

Por outro lado, Régis Fernandes de Oliveira, ex-desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, dissertando acerca do direito de propriedade, afirmou:

"Parto do pressuposto da existência, em nosso ordenamento jurídico, do direito de propriedade (inciso 22 do art. 5º., da Constituição Federal). Não se pode desconhecer, todavia, que só é ele assegurado

quando atender "a sua função social" (inciso 23 do mesmo dispositivo). Essa expressão não é solta em nosso direito, nem é vazia de conteúdo. Tem o vínculo real de a terra dever ser o amplo seio de onde todos retiram seu ganho. Somente pode ser apropriada e garantida pelo Poder Público quando esteja produzindo e prestando serviço a todos. Quando não, quando inculta, abandonada ou improdutiva, não se presta a finalidades especulativas. O ter por ter, o ter sem finalidade social, agride princípios comezinhos de direi

Mais adiante, o ilustre jurista aduz:

"O proprietário que vê sua terra invadida ingressa com ação de reintegração de posse, nos termos do art. 499 do Código Civil, combinado com o art. 926 do Código de Processo Civil, objetivando a restituição. Solicitada a medida liminar, ou seja, a imediata reintegração na posse do imóvel, ao magistrado resta o pesado encargo de decidir. Concede a medida liminar e determina a retirada dos posseiros da área ou não a concede, deixando de atender a reivindicação postulada na inicial? Qual o comportamento do magistrado, hoje?

Dentre os valores em discussão, o juiz não pode raciocinar com arquétipos normativos de 1916 (época do Código Civil). Naquele espaço temporal inexistiam conflitos agrários; os confrontos eram intersubjetivos, interindividuais. Os problemas ainda não se haviam massificado. Será que é possível buscar a solução de hoje, do nosso tempo, com soluções legais antigas, de cerca de 70 anos atrás? Ao tempo da edição da norma, não havia invasão multitudinária. Logo, a solução não pode ser a mesma.

(...) O juiz, quando da concessão da liminar, não deverá dá-la, porque não está presente o requisito do perigo da mora, isto é, se inúmeras famílias encontram-se assentadas na área e se ela era improdutiva, não há qualquer prejuízo. Irrelevante, aí o período de ano e dia, uma vez que tal requisito perde em grandeza para a função social da propriedade, isto é, a propriedade, em relação à disponibilidade do bem imóvel, somente pode merecer a garantia da liminar, em caso de esbulho, se estiver exercendo sua função social. Como não está, não pode o magistrado conceder a medida liminar."¹⁹

No Brasil o princípio da função social da propriedade foi introduzido a partir da Emenda Constitucional nº 10, de novembro de 1964, à Constituição de 1946. A partir da Constituição de 1946 o direito do uso e gozo da propriedade fica vinculado ao

¹⁹ Folha de S. Paulo, 28-4-91, caderno 6, pág. 4, no espaço reservado às "Letras Jurídicas"

bem-estar social, obrigando ao proprietário, no exercício dos seus direitos de propriedade, verificar os limites deste em conformidade com os interesses sociais. "Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos".

O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30.11.64) em seu art. 2º, § 1º, estabelecia: "A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

Nota-se uma preocupação com a elevação do nível econômico e social da população. Uma nova formulação do sentido de propriedade, que busca não só a consecução dos objetivos particulares, mas transforma-a num instrumento para assegurar a todos condições de vida digna e de pleno exercício da cidadania.

A Constituição de 1988 prevê que tanto a propriedade rural quanto a urbana têm ligados ao seu direito o atendimento da função social.

A propriedade, assim entendida como sendo o direito que a pessoa física ou jurídica tem de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, como também reivindicar de quem injustamente o detenha, no Direito brasileiro foi limitada ao interesse comum.²⁰

²⁰ "Os direitos clássicos não desapareceram. Perderam, tão somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa surgida da imperiosidade de compatibilizar o direito com outros princípios constitucionais". Bastos, Celso Ribeiro, Curso de teoria do Estado e ciência política, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

A Constituição, ao trazer em seu texto a expressão *função social*, condicionando que a propriedade deverá atender a esse requisito, deixa claro que, ao conceito de propriedade se fez incorporar uma condição coletiva.

A função social, constitui-se num dos elementos da definição do direito de propriedade privada e numa limitação legal de seu uso. Estabelece um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou à utilidade social que cada categoria de bens, objetos de domínio, deve cumprir.

O instrumental de coerção de que dispõe o Estado para impor ao indivíduo que exerça com liberdade o seu direito de propriedade respeitando porém o direito maior que é o da coletividade é a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária. O imóvel rural não deve ter por finalidade a concentração e aferição de patrimônio, ou servir à especulação financeira, mas sim produzir bens, trabalho, racionalidade no aproveitamento da área, na exploração dos recursos naturais, de modo que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A "Declaração dos Povos da América" aprovada na reunião de 1961, em Punta del Este, de que se originou a Aliança para o Progresso, consagrou a limitação do direito da propriedade da terra, defendendo a realização de programas de reforma agrária integral tendente à efetiva transformação, onde for necessária, das estruturas e dos injustos sistemas de posse e exploração da terra.

Foi na Declaração dos Direitos do Homem, com a Revolução Francesa, que surgiu o princípio da desapropriação por utilidade pública, inserta na Constituição de 1791 e no Código de Napoleão.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada a 10 de dezembro de 1948, por iniciativa da ONU, estabelece em seu artigo XVII:

- 1 - Toda a pessoa tem direito à propriedade, individual e coletivamente.
- 2 - Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

A desapropriação por interesse social resulta do conceito de função social da propriedade, insculpida nas constituições modernas, depois da segunda guerra mundial.

A influência religiosa exerceu importante papel na discussão sobre o uso da terra. De São Tomaz de Aquino às Encíclicas Rerum Novarum (Leão XIII – 1891), Quadragésimo Anno (Pio XII – 1931) e Mater et Magistra (João XXIII – 1962), todas afirmando, acerca da importância da inclusão social via trabalho e distribuição das riquezas. O Concílio Vaticano II e mais tarde a Teologia da Libertação, deram forte impulso a discussão acerca do uso da terra e do tributo social que ela representa.

A função social da propriedade e a defesa do meio ambiente e das riquezas naturais estão interligadas objetivando o bem comum da humanidade.

3 USUCAPIÃO

3.1 Conceituação

Etimologia: A palavra usucapião provém do latim *usucapio*, do verbo *capio*, *capis*, *cepi*, *captum*, *capere* e *usus* que significa tomar pelo uso. *Usus* significa a posse (posseiro)

Ulpiano definiu: “*Usucapio est dominii adjectio per continuationem possessionis annivel biennii*”²¹.

Modestino – “*Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”²².

Roberto Ruggiero, Instituições de Direito Civil, vol. II/402, complementado por Lenine Nequete, afirma que o usucapião não é apenas um modo de aquisição do direito de propriedade, mas também de outros direitos reais, passíveis de serem objeto de posse continuada.

Pedro Nunes: modo de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para esse fim.²³

Maria Helena Diniz: modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidão predial) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. Tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando jurisdição a uma situação de fato: a posse unida ao tempo.²⁴

3.2 Natureza Jurídica

²¹ Usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos.

²² O modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei.

²³ – Pedro Nunes (Do Usucapião, cit., p. 13) apud Benedito Silvério Ribeiro (1992).

²⁴ Dicionário Jurídico, vol. 4, p.676 - São Paulo - Saraiva

Existem duas linhas de opinião;

A subjetiva – para a qual a usucapião está baseada na passividade do proprietário, presumindo o ânimo da renúncia ao direito de propriedade;

A objetiva – visa a utilidade social, a segurança e a estabilidade da propriedade, a consolidação do domínio.

3.3 Gênero

O uso erudito emprega a palavra usucapião no gênero feminino em razão de sua origem latina. O uso popular trocou-lhe o gênero para o masculino dada a confusão com palavras terminadas em “ão” pertencentes ao gênero masculino.

O projeto do Código Civil de 1916, que a trazia no feminino foi alterado através da emenda do senador Rui Barbosa, convertendo-a para o masculino.

A palavra possui o gênero feminino em latim (*usucapionem*), francês (*usucapion*, embora utilize também *usage*), italiano (*usucapioni*) e inglês (*usucaption*). É masculina em espanhol (*usucapión*) e em português. Em latim a palavra *capio*, *capionis* significa ação de tomar posse. Usucapião é a aquisição do bem rural ou urbano pela posse prolongada – portanto, feminino.

Os doutrinadores se dividem: Washington de Barros, Serpa Lopes, Maria Helena Diniz, Rui Barbosa e Silvio Rodrigues a empregam no masculino; Carnelutti, Lenine Nequete, Orlando Gomes, Pontes de Miranda, no feminino.

Os dicionários e enciclopédias também se dividem quanto à classificação do gênero da palavra. O novo Código Civil, emprega a palavra usucapião no gênero feminino.

3.4. Forma Originária de Aquisição

A usucapião como forma originária de aquisição não é unanimidade entre os doutrinadores, embora seja o entendimento da maioria. Baron, Leipzig, Callegari, Pugliesi, Pires de Lima e Antunes Varela classificam-no como aquisição originária. Nacionais: Pontes de Miranda Serpa Lopes, Barros Monteiro, Orlando Gomes, Lenine Nequete, Arnold Wald, Silvio Rodrigues.

Razões:

São originários os modos de aquisição quando não há relação jurídica de causalidade entre o domínio atual e o estado jurídico anterior, hipóteses previstas no art. 530, II e III (Silvio Rodrigues).

Ao enquadrar a usucapião como forma originária de aquisição, Pontes de Miranda argumenta:

“Adquire-se, porém não se adquire de alguém. O novo direito começou a formar-se antes que o velho se extinguisse. Chega o momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se a impossibilidade de coexistência, e não a sucessão, não o nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação a fortiori, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente.”²⁵

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reiteradamente decide pelo não cabimento de cobrança de Imposto de Transmissão para o registro da sentença, por tratar-se de aquisição originária

– “Usucapião – Imposto de Transmissão 'inter vivos' - Tributo não devido – Forma originária de aquisição da

²⁵ (Comentários, cit. Forense, 1977, v. 13, cap. VII, p. 349).

propriedade – Inexistência, portanto, de transmissão – Fato gerador não configurado” (RT 635/26) no mesmo sentido: RT 607/251, RJTSP – LEX 107/239, 107/321,112/283,117/288,RTJ 117/625 E RT 599/232.

Classificam como aquisição derivada: Brinz, Caio Mário da Silva Pereira. Para este, a usucapião é uma modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem, em benefício do usucapiente. Por essa razão, conclui ser o usucapião uma forma de aquisição derivada.

3.5 Origem e Evolução

O instituto da usucapião surgiu no Direito Romano visando proteger a posse do adquirente imperfeito, isto é, o que estava na posse do bem em desacordo com a legislação vigente.

Lenine Nequete, citando Almeida Oliveira, diz ser a prescrição aquisitiva oriunda da Grécia, citada por Platão na obra A República.

As informações mais detalhadas se dão no ano de 305 da fundação de Roma que corresponde ao ano 455 a.C., com a inclusão da expressão *usus autorictas fundi biennium esto coeterarum rerum annus*²⁶ na Lei das Doze Tábuas.

Algumas leis foram impondo limitações à usucapião:

- a) A *lex Atinia* – excluiu do instituto as coisas furtadas ou apropriadas. As coisas que devessem ser restituídas a outrem não caberia a usucapião.
- b) As leis *Julia* e *Plautia* – não permitiam que as coisas obtidas através de atos de violência fossem usucapidas.
- c) A lei *Scribonia* – proibiu a usucapião das servidões prediais.

²⁶ Tradução: seja a usucapião de imóvel de dois anos e das outras coisas um ano.

Eram necessárias as condições: coisa idônea (*res habilis*), posse continuada durante um certo prazo, justo título ou justa causa (*instus titulus* ou *insta causa*) e boa-fé. A usucapião só ocorria sobre bens passíveis de propriedade *quiritária*, era um modo civil de aquisição de bens que só abrangia os tutelados pelo *ius civile*. Somente os cidadãos romanos gozavam dessa forma aquisitiva da propriedade, sendo vedada aos peregrinos. Não incidia sobre coisa fora do comércio, imóveis provinciais, os pertencentes aos impúberes, os dotais, as coisas do fisco, os bens do príncipe e da Igreja, entre outros.

O cidadão romano podia adquirir o domínio através da *res mancipi* para os bens imóveis e pela *nec mancipi* ou *traditio* para os bens móveis. A cessão judiciária (*in iure cessio*) possibilitava a obtenção de qualquer dos domínios.

Através da ação publiciana²⁷ ou da reivindicatória²⁸ o possuidor podia defender a sua posse, ambas condenavam o detentor a restituir a coisa com acessórios, perdas, danos e frutos.

A diferença entre essas ações e a usucapião está que as primeiras têm caráter condenatório e a usucapião declaratório.

Durante o império de Constantino foi criada a *longissimi temporis praescriptio* – na qual a posse de um imóvel por 40 anos extinguiu todas as ações que o proprietário ou terceiros tivessem em relação a ele. Na realidade, este instituto regulava a prescrição extintiva das ações.

Para proteger o possuidor que não podia valer-se da usucapião, por ser peregrino ou no caso do imóvel provincial, surgiu a *praescript longi temporis*. Os dois institutos passaram a coexistir, sendo que a diferença entre ambos fundava-se no

²⁷ Ação publiciana: ação reivindicatória intentada pelo possuidor em via de adquirir o bem por usucapião, pleiteando a posse hábil para que possa obter o domínio. É a proposta pelo possuidor de boa-fé e com justo título que tenha perdido a posse de coisa contra quem a detenha injustamente, desde que não seja o seu legítimo e real proprietário. DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 1998

²⁸ Ação reivindicatória: é a proposta pelo proprietário quando for totalmente privado do seu bem, móvel ou imóvel, para retomá-lo, com todos os seus acessórios, de quem quer que injustamente o detenha, devido a seu direito de seqüela. Ibidem

prazo que para o usucapião era ano e biênio e para a *praescriptio* era 10 anos entre os presentes e 20 anos entre os ausentes.

Antônio Caracala, imperador, concedeu pela constituição de 212 a cidadania romana a todos os habitantes do império.

Justiniano fundiu os institutos da *usucapio* e da *praescriptio longi temporis* uma vez que deixaram de existir as diferenças entre propriedade civil e pretoriana, propriedade dos cidadãos romanos e dos peregrinos, imóveis itálicos e provinciais.

Com a constituição de 531, Justiniano subiu o prazo da *usucapio* de bens móveis para 3 anos desde que com justo título e boa-fé. Quanto ao imóveis, manteve o termo de *praescriptio* para a ordinária 10 anos entre presentes e 20 entre ausentes e para a extraordinária 30 anos.

Outra forma de prescrição temporária era a *Quadragina annorum praescriptio* que se consumava no prazo de 40 anos. Incidia sobre os imóveis do Estado, das cidades e vilas (ou Fisco) ou do Imperador (ou Príncipe), imóveis da Igreja e lugares veneráveis (vilas e estabelecimentos pios). Era o prazo da prescrição ordinária para as coisas litigiosas, inclusive as furtadas ou obtidas por violência. Havia ainda a prescrição de cem anos da qual se utilizava a Igreja romana.

3.6. Prescrição Imemorial

Era uma presunção legal de aquisição que dispensava o justo título e boa-fé – era usada naqueles casos em que circunstâncias particulares impediam a prescrição ordinária ou extraordinária.

Conforme Lafayette, a posse só se reputava imemorial quando atestada por duas gerações de homens, a viva, que afirma o que pessoalmente tem observado, e a morta, que transmitiu à viva por tradição o que ela viu.

3.7 Usucapião no Direito Comparado

O direito português foi influenciado pelo direito romano e canônico. As Ordenações Filipinas – prescrições de 10 anos entre presentes na mesma comarca e 20 anos entre ausentes, diferentes comarcas, exigia título e boa-fé. Na trintenária dispensava o título mas exigia a boa-fé.

O Código Civil português – decreto-lei 47.344, de 25/11/1966, extensivo ao Ultramar, traz em seu art. 1287 – “A posse de direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião”.

Art. 1288 – trata da retroatividade dos efeitos do usucapião à data do início da posse.

Art. 1289 – refere-se à capacidade para adquirir dos incapazes.

Art. 1291 – do compossuidor – cuja posse comum aproveita igualmente aos demais compossuidores.

Art. 1293 – dos bens não usucapíveis:

- a) as servidões prediais não aparentes;
- b) os direitos de uso e de habitação.

Art. 1294 – “Havendo título de aquisição e registro deste – a posse por 10 anos – se de boa-fé, e se a posse durar 15 anos ainda que de má fé”.

Art.1295 – registro da mera posse:

- a) se convalida por 5 anos – do registro se de boa-fé;
- b) se por 10 anos continuados ainda que não seja de boa-fé.

Código Civil Alemão – inclui o usucapião (ersitzung) no direito das coisas (Sachenrecht).

No direito germânico onde impera o *iure et iuri* – não é permitida a usucapião contra o que estiver no registro. Proprietário é quem consta como titular no Livro Imobiliário.

O § 900 estabelece: “Quem, como proprietário de um prédio, estiver inscrito no Livro de Imóveis, sem que tenha ele obtido a propriedade, adquiri-la-á quando a inscrição durar trinta anos, e durante esse tempo, tiver ele a posse do prédio a título de propriedade. O prazo de trinta anos é contado do mesmo modo como o prazo para a usucapião de uma coisa imóvel. O curso do prazo é suspenso logo que uma contradição seja inscrita, contra a exatidão da inscrição no Livro de Imóveis”.

§ 937 – “Quem, durante dez anos, tiver uma coisa móvel em posse a título de propriedade, adquire a propriedade (usucapião)...

O Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses de 1804, trata da prescrição de dez e vinte anos na seção III.

Diz o art. 2265: “Aquele que adquire de boa-fé e por justo título um imóvel, adquirirá a propriedade, por prescrição, em dez anos, se o verdadeiro proprietário habitar na jurisdição da corte real (hoje, corte de apelação) nos limites da qual o imóvel está situado; e em vinte anos, se estiver domiciliado fora da respectiva jurisdição”.

O art. 712 prevê que: “a propriedade se adquire também por acessão ou incorporação e por prescrição”.

No que se refere a bens móveis o art. 2279 prescreve: “A posse vale título, permitindo àquele que perdeu ou a quem foi roubada uma coisa, reivindicá-la durante três anos, a contar do dia da perda ou do roubo, contra aquele nas mãos do qual ela se encontra, salvo a este o direito regressivo contra aquele de quem a obteve”.

Esse princípio sobre a posse de bens móveis vem sendo adotado por outras legislações – Cód. Italiano (arts. 707 e 709), Austríaco (arts. 366 e 367), Alemão (§ 1006), Belga (art. 707) e Argentino (art. 2412).

O Código Civil italiano de 1942 menciona em seu art. 922 os modos de aquisição da propriedade:

“A propriedade se adquire por ocupação, por invenção, por acessão, por especificação, por união e comistão, por usucapião, por efeito de contratos, por sucessão “causa mortis” e por outros modos estabelecidos pela lei”.

O capítulo Dele’usucapione trata dos seguintes tipos de usucapiões:

- art. 1158 (usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari)
- art. 1159 (usucapioni deceunale)
- art. 1159 bis (usucapioni speciale per la piccola proprietà rurale)
- art. 1160 (usucapione delle università di mobili).

O Código Civil Suíço de 1907, cuida da prescrição aquisitiva imobiliária ordinária no art. 661 e da extraordinária no art. 662.

O Código Civil Mexicano define a prescrição como o meio de adquirir ou de livrar-se de obrigações mediante o transcurso de certo tempo, sob as condições estabelecidas pela lei (art. 1135).

A aquisição de bens em virtude da posse chama-se prescrição positiva; a liberação de obrigações, por não se exigir o seu cumprimento, chama-se prescrição negativa (art.1136).

A prescrição de bens imóveis é tratada no art. 1152 e a dos móveis no 1153.

O Código Civil da Espanha prevê que a propriedade e os demais direitos sobre os bens adquirem-se e transmitem-se pela lei, por sucessão testada e intestada e por consequência de certos contratos mediante a tradição. Podem também adquirir-se por meio da prescrição (art. 609).

Art. 1940 – Para a prescrição ordinária do domínio e demais direitos reais, necessita-se possuir as coisas com boa-fé e justo título pelo tempo determinado na lei.

Art. 1957 – o domínio e demais direitos reais sobre bens imóveis prescrevem-se pela posse durante dez anos entre presentes e vinte entre ausentes, com boa-fé e justo título.

Art. 1959 – “Prescrevem também o domínio e demais direitos reais sobre os bens imóveis por sua posse não interrompida durante 30 anos, sem necessidade de título, nem de boa-fé, e sem distinção entre presentes e ausentes.”

O Código Civil Argentino define a prescrição para adquirir no art. 3948, enumerando que podem prescrever todas as coisas cujo domínio ou posse possam ser objeto de uma aquisição (art. 3952).

Justo título é o que tem por objeto transmitir um direito de propriedade, estando revestido das solenidades exigidas para sua validade, sem consideração da condição da pessoa de quem emana (art. 4010).

Art. 4016 – Ao que haja possuído durante 20 anos sem interrupção alguma, não se pode opor nem a falta de título, nem a sua nulidade, nem a má-fé na posse.

Art. 3999 – “o que adquire um imóvel com boa-fé e justo título, prescreve a propriedade pela posse contínua de 10 anos”.

3.8 Usucapião no Direito Brasileiro

3.8.1 Requisitos

Para ser possível a usucapião a lei brasileira impõe requisitos pessoais, reais e formais.

Requisitos Pessoais - o adquirente deve ser pessoa capaz, conforme definido juridicamente, habilitada para os atos da vida civil²⁹. As pessoas naturais ou físicas

²⁹ Haverá uma mudança quanto a idade na qual adquire-se a maioridade, que no código vigente é aos 21 anos e no novo passará a ser aos 18 anos (art. 5º, Código Civil, Lei 10.406/2002).

são os titulares ou sujeitos de direitos, brasileiros e estrangeiros aqui residentes, maiores, emancipados, são capacitados a mover a ação de usucapião em seu próprio nome. As pessoas que não possuem capacidade civil própria podem usucapir por intermédio de seus representantes legais. A intenção do representante legal em manter a posse tem que objetivar o benefício do seu representado e não o seu próprio.

As pessoas jurídicas públicas ou privadas, intermediadas por seus representantes também podem propor ação de usucapião.

A usucapião indígena é regulamentada pela Lei 6001, de 19 de dezembro de 1973, conhecida como Estatuto do Índio. Possuindo capacidade plena a ação será proposta em seu próprio nome, caso contrário será assistido pela FUNAI ou por curador especial.

Se a posse é exercida conjuntamente o compossuidor não poderá intentar ação de usucapião contra os demais. Ele pode exercer atos que não excluem a posse dos outros compossuidores, como a defesa da posse, via interditos, cujo benefício se estenderá a todos.

Ensina Adroaldo Furtado que a ação de usucapião terá de ser proposta por todos os compossuidores em litisconsórcio, pois a prescrição aquisitiva, para produzir efeitos, precisa ser alegada. Sendo a alegação uma manifestação da vontade, ela não pode ser presumida. A comosse pode ser desfeita com a divisão do bem em comum.

O herdeiro pode somar a sua posse à do seu antecessor que será transmitida com todos os vícios e virtudes nela contidos. Se o prazo prescricional se completar antes da partilha, quando os herdeiros formam uma comosse, onde um não pode afastar o direito do outro, o espólio pode promover a ação de usucapião.

Na ocorrência de posse exclusiva de um dos herdeiros com *animus domini* sobre o total do bem, desde que comprovada a exclusão dos demais, é possível um herdeiro usucapir contra os demais.

Há ainda o caso em que a pessoa não pleiteia o reconhecimento da prescrição aquisitiva como herdeiro e sim como co-partícipe da posse, que passou a exercer com exclusividade com a morte do pai. O autor que antes exercia posse em comum sobre o todo, sucedeu o compossuidor por seqüência na detenção material do bem.

"Só o autor que continua a posse material, pode pretender accessio temporis: não o espólio ou herdeiros que não tiveram a posse efetiva, quer antes quer depois da morte do antigo compossuidor." (Voto vencido do Des. Aniceto Aliende, RT 390:133).

Requisitos Materiais: Podem ser usucapidas as coisas corpóreas, que estão no comércio, suscetíveis de prescrição e que podem ser alienadas: os bens móveis, imóveis e os direitos reais de fruição (servidão), exceto as vedações e impedimentos previstos na lei como as coisas litigiosas, e por testamento (bens de menores, bens dotais).

São insuscetíveis de serem usucapidas: coisas fora do comércio, bens incorpóreos, bens públicos, bens particulares dos cônjuges, dos descendentes, dos curatelados, dos tutelados e do falido.

Requisitos Formais - No que se refere aos requisitos formais da usucapião temos os essenciais que têm que estar presentes em qualquer tipo de usucapião que são a posse, o tempo e o *animus domini*. Temos também os suplementares que são o justo título e a boa-fé.

Justo título: "é todo ato formalmente adequado a transferir o domínio, ou o direito real de que trata, mas deixa de produzir tal efeito em virtude de não ser o transmitente senhor da coisa ou do direito, ou de faltar-lhe o poder legal de alienar."³⁰

³⁰ Nequete, Lenine, Da prescrição aquisitiva, apud Nelson Luiz Pinto, Ação de Usucapião p.114.

Boa-fé: convicção de ser dono (ignorância dos obstáculos ou defeitos que obstam a aquisição), presumida em favor de quem possui justo título (art. 490, § único, do Código Civil).

Na usucapião extraordinária exige-se os requisitos formais essenciais e na usucapião ordinária tem que estar presentes todos os requisitos, ou seja, a posse, tempo, o animus domini, justo título e boa-fé .

No Brasil, influenciado pelo Direito romano, surgiram a usucapião ordinária, na qual são exigidos boa-fé e justo título, e a extraordinária, que não exige boa-fé e justo título mas demanda maior prazo.

3.8.2 Usucapião extraordinária

O art. 550 insculpe a usucapião extraordinária: “Aquele que por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de imóveis”.

A base da usucapião extraordinária é a posse que deverá ser ininterrupta e sem oposição. Ininterrupta – que não sofre interrupção, que é contínua. Sem oposição significa a posse mansa e pacífica, que não é contestada.

3.8.3 Usucapião ordinária

O art. 551, estatui a usucapião ordinária para os bens imóveis: “Adquire também o domínio do imóvel aquele que por 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé. Parágrafo único. Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes que habitam município diverso”.

3.8.4 Usucapião de bens móveis

O art. 618 aplica-se à aquisição da propriedade de bens móveis através da usucapião “Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção, nem oposição, durante 3 (três) anos. Parágrafo único. Não gera usucapião a posse, que se não firme em justo título, bem como a inquilinada, original ou supervenientemente de má-fé”.

O art. 619 – estabelece que se a posse da coisa móvel se prolongar por 5 (cinco) anos, independará de título ou boa-fé para a aquisição do domínio.

3.8.5 Usucapião no novo Código Civil

No novo Código Civil a usucapião é tratada no Livro III - Do Direito das Coisas, Título III - Da Propriedade, Capítulo II - Da aquisição da propriedade Imóvel, Seção I - Da usucapião.

O art. 1.238, que estabelece o preceito da usucapião extraordinária, reduz de 20 para 15 anos o prazo da posse independentemente do título e da boa-fé, trazendo, em seu parágrafo único, a redução do prazo para 10 anos se o possuidor morar habitualmente no imóvel ou nele tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O artigo 1.239, trata da usucapião rural em áreas de 50 (cinquenta) hectares, em consonância com o artigo 191 da Constituição Federal, fixando o mesmo prazo de 5 anos ininterruptos e a condição de torná-la produtiva.

O artigo 1.240 reproduz o instituído no art. 183 da Constituição Federal, que dispõe sobre a usucapião de áreas urbanas até duzentos e cinquenta metros

quadrados, desde que se mantenha na posse por 5 (cinco) anos ininterruptos, utilizando-a para sua moradia ou de sua família.

A usucapião ordinária vem disciplinada no artigo 1.242, exige o justo título e a boa-fé, estabelecendo o prazo único de 10 (dez) anos, independentemente de ser entre ausentes ou presentes. O parágrafo único prevê a aquisição do imóvel, no prazo de 5 (cinco) anos, se adquirido onerosamente, com base em registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

A usucapião das coisas móveis vem disciplinada nos artigos 1.260 onde exige-se o justo título e a boa-fé, e prazo de 3 (três) anos e no artigo 1.261 onde o prazo prescrito é de 5 (cinco) anos independente de justo título ou boa-fé.

3.8.6 Usucapião constitucional

As constituições federais de 1824 e 1891 nada trouxeram a respeito de usucapião. A Lei de Terras de 1850 previa a legitimação de posses que era um instituto distinto de usucapião de terras públicas.

Em 1934, a constituição criou, o direito de usucapir terras públicas. Art. 125: "Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita".

A Constituição Federal de 1937 manteve o dispositivo. Na Constituição Federal de 1946 houve uma alteração quanto ao tamanho da área que passou de 10 (dez) para 25 (vinte e cinco) hectares estendidos para qualquer pessoa residente no Brasil, não só a brasileiros.

Pressupostos:

- I - não ser o usucapiente proprietário rural ou urbano;
- II - posse mansa e pacífica;
- III - área não superior à 25 hectares;
- IV - residência no local;
- V - utilização da área, tornando-a produtiva através do seu trabalho.

A Emenda Constitucional de 10/11/1964 aumentou a área para 100 hectares.

A lei 4.504, de 30/11/64, conhecida como Estatuto da Terra, no artigo 98, institui a usucapião rústica ou pro- labore:

“Todo aquele que não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por 10 anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita”.

Fixou o módulo rural como limite de área a ser usucapida, conceituando-o em seu art. 98: “...trecho de terra caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade...”.

A Constituição de 1967 – modificada pela emenda nº 1, de 17/10/69, deixou de contemplar o direito à usucapião de terras públicas, remetendo o assunto para a lei ordinária – dispunha em seu art. 171 que: “lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para a aquisição de até 100 hectares, de

terras públicas por aqueles que as tornem produtivas com o seu trabalho e o de sua família”.

Mesmo anterior à Emenda de 1969, o art. 98 do Estatuto da Terra passou a vigor, visto que a competência para legislar sobre direito agrário é da União. O objetivo era forçar a presença de possuidor no imóvel.

Enquanto a lei referia-se às terras de domínio alheio, a Constituição Federal de 1967 referia-se às terras públicas. Dado não existir lei federal regulando a matéria, tornou-se inaplicável o contido no art. 171 da CF/67. A súmula 340 do STF resumia :

"os bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião; não se encontram disciplinados os requisitos e a forma pelos quais a posse de bens públicos deve ser legitimada pelo art. 171 da C.F.”.(TJSP – 04/ 04/1976 – RT 189/96).

A lei 6.969, de 10/12/1981 criou, em substituição à usucapião pro-labore ou constitucional, a usucapião especial, encurtando o prazo de dez para cinco anos e, estabelecendo quais terras públicas eram passíveis de ser usucapidas e quais não eram. Seu art. 1º instituía:

“Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua moradia, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para a transcrição no Registro de Imóveis”.

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 quebrou a tradição das anteriores, disciplinando ela mesma a usucapião constitucional ou especial. Além da usucapião existente no Código Civil, A Constituição criou outras duas modalidades: ao tratar da Política Urbana (arts. 182 e 183) e da Política Agrícola e Fundiária a da Reforma Agrária (arts. 184 e 191). A usucapião constitucional fundamentou-se na função social da cidade e garantia do bem-estar de seus habitantes (art. 182) e na função social da propriedade rural (art. 186).

O art. 191 da C.F. estabeleceu como passível de ser usucapida área de até 50 hectares em se tratando de usucapião rural, vedando, em seu parágrafo único a usucapião de imóveis públicos, enquanto o art. 183 fixou em 250 m² para o usucapião urbano, excluindo no seu § 3º os imóveis públicos.

Havia discussão sobre se a área de 250 m² a ser considerada referia-se ao terreno ou à área construída.

Para Nelson Luiz Pinto, tratando-se de usucapião constitucional urbana de unidade condominial (apartamento), para efeito de limite de área a ser usucapida, devia ser considerada a área total, somando-se, pois, a área útil e a comum, inclusive a reservada à garagem, caso esta integrasse a unidade condominial. Entretanto, se a área destinada à garagem não integrasse a unidade condominial, esta não poderia ser usucapida ainda que não ultrapasse os 250 m².³¹

Para alguns autores como Tupinambá do Nascimento e Celso Ribeiro Bastos se a área pretendida fosse superior ao especificado, em princípio, seria impossível o usucapião. Para outros como Nelson Luiz Pinto, dado o caráter social do instituto, a redução ficava condicionada à possibilidade prática e jurídica de se efetuar a divisão do imóvel.

A Lei 10.252, de 10 de julho de 2001, declara no seu artigo 9º que os 250 m² referem-se à área ou edificação urbana.

³¹ Pinto, Nelson Luiz, Ação de Usucapião, ed. 2ª, RT, 1991, p. 54.

3.8.6.1 Principais modificações instituídas pela Constituição Federal/88 quanto à usucapião:

- I - em relação à usucapião rural – aumento da área de 25 para 50 hectares;
- II - a criação da usucapião constitucional urbana;
- III - a vedação de usucapião sobre imóveis públicos.

Quanto a soma do período anterior à C.F. para efeito de contagem do tempo necessário à configuração da usucapião, alguns autores, entre eles Lenine Nequete, entendiam que não deveria ser somado dada a irretroatividade da lei.

Inversamente entendiam outros como Tupinambá do Nascimento e Nelson Luiz Pinto que, no caso da usucapião rural, por não se tratar de um direito novo, havia a possibilidade de se juntar o tempo anterior à promulgação da Constituição Federal, para efeito de sua consumação e pedido de declaração.

No caso da usucapião urbana, entretanto, isso não ocorria, pois tratava-se de um direito novo. O proprietário não poderia sofrer as consequências da sua inércia se a regulamentação não constasse do ordenamento jurídico.

3.9 Finalidade: A Paz Social

A Encíclica Mater et Magistra do Papa João XXIII, de 1961, já citada, alertava para o fato da necessidade de se criar instrumentos legais, eficazes e justos, objetivando agregar a todo e qualquer bem produtividade e utilidade, não só em benefício do proprietário mas estendido também à coletividade. "Bem não utilizado ou mal utilizado é constante motivo de inquietação social."

A concentração de renda no Brasil, conforme informações divulgadas pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) no Relatório sobre o

Desenvolvimento Humano-2002, faz com que o nosso país figure entre os de maior desigualdade social, ficando atrás apenas de Serra Leoa, República Centro-Africana e Suazilândia, paupérrimos países africanos.

No Brasil, um por cento da população (1,6 milhão), possui uma fortuna equivalente a renda de cinquenta por cento da população (83 milhões de pessoas). A concentração de renda é medida pelo índice de Gini, que vai de 0 a 1. Zero significaria que cada um dos habitantes de um país teria renda idêntica, situação ideal, mas quimérica. Índice 1, significaria que a renda estaria nas mãos de uma só pessoa, outro extremo.

O Gini do Brasil, no relatório 2001, baseado em dados de 1997, era de 0,591. No relatório-2002, cujos dados são de 1998, aumentou para 0,607.

Quanto mais se concentra a renda em limitado número de pessoas, mais a desigualdade social se acentua, gerando inconformismo que leva aos conflitos sociais. Num mundo cada vez mais consumista e globalizado, a maior parte da população brasileira não possui o básico para a manutenção da vida.

Enquanto não houver uma melhor distribuição da renda, melhoria da educação, mudança de valores com ênfase na condição humana, não haverá a paz social.

A concentração de renda no Brasil cria um abismo entre a elite composta pelos grandes latifundiários e conglomerados empresariais e a população marginalizada.

Possuir grandes extensões de terras urbanas e rurais constitui-se, em nossa sociedade, num símbolo de poder econômico, prestígio social e político, o que não se coaduna com o preceito de função social da propriedade, que deveria servir de meio para produzir riquezas, em benefício não só do proprietário, mas da sociedade como um todo.

Os centros urbanos concentram a maior parte da população brasileira, a velocidade com que essa concentração se deu é uma das causas dos inúmeros e

complexos problemas diretamente relacionados à qualidade de vida dessa população.

Atraídas pela industrialização do país, que teve como base de sustentação as zonas urbanizadas, e tendo sido expulsas do campo pela ausência de uma política agrária suficientemente atraente para que lá permanecessem, as populações incharam as cidades atingindo em cheio o equilíbrio e a qualidade da ocupação dos espaços urbanos brasileiros. A desqualificação profissional produz uma população excluída ou subempregada no mercado de trabalho urbano, sem nenhuma condição, portanto, de acesso a uma moradia digna. A solução encontrada por essa população tem sido a ocupação pura e simples de um pedaço de terra urbano, constituindo-se em grupos sociais capazes de afrontar os proprietários fundiários e até mesmo o Estado .

O êxodo rural provocou o crescimento acelerado das cidades, criando uma situação caótica onde a demanda por habitação, serviços públicos e equipamentos coletivos de consumo são reivindicações constantes. O aprofundamento da compreensão desses problemas levou universidades, pastorais, entidades profissionais, grupos políticos, a buscar soluções visando a melhoria das condições de vida dessa população.

Jorge Miranda³² explica que "o direito não é mera soma de fórmulas avulsas, mas sim o ordenamento, ou conjunto significativo, que implica coerência, consistência e projeta-se em um sistema".

Dentre os princípios fundamentais expressos na Constituição Federal estão a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

A Constituição Brasileira de 1988 incluiu no título Da Ordem Econômica e Financeira o capítulo consagrado à política urbana, detalhado em seus artigos 182 e 183.

³² Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, 1996, apud Francisco Eduardo Loureiro

Visam esses artigos ordenar o pleno desenvolvimento das cidades em suas funções sociais garantindo o bem-estar dos seus habitantes. Com essa inserção, fica estabelecido que a propriedade urbana, também passa a ter uma função social que será cumprida com o atendimento ao instituído pelo plano diretor.

É uma mudança extremamente relevante, pois existem índices inaceitáveis de terrenos ociosos na malha urbana de diversas cidades brasileiras, causando prejuízos significativos para o interesse público e social.

Com o objetivo de regulamentar tais dispositivos da Constituição Federal de 1988, passam a ser apresentados diversos projetos de lei. Dentre eles o Projeto de Lei 5.788, de 1990, que se transformou na Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República, foi publicada no Diário Oficial da União, de 11 de julho de 2001.

A instituição da usucapião urbana objetiva implementar a paz social. Regularizar as áreas ocupadas por pessoas de baixa renda, significa conceder a elas o exercício do direito de cidadania, que é possuir uma moradia, um endereço, que é uma forma de afastar a exclusão social, o que contribui com o incremento da dignidade humana de nossa população.

3.10 Alguns Aspectos da Lei 10.257

A Lei denominada Estatuto da Cidade divide-se em cinco capítulos:

I - Diretrizes Gerais - em que define os pontos fundamentais para a efetivação da política urbana estabelecendo normas de ordem pública e interesse social, destacando a gestão democrática, a participação popular, de associações, governos e iniciativa privada no processo de urbanização, planejamento, controle do uso do solo, poluição e degradação ambiental.

A adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos objetivando o desenvolvimento urbano, privilegiando a geração do bem-estar social.

Prevê a competência concorrente da União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico; e competência privativa da União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, entre outros.

II - Dos instrumentos da Política Urbana - trata dos instrumentos da política urbana como planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e desenvolvimento econômico e social, plano plurianual, institutos jurídicos e políticos (desapropriação, parcelamento, direito de superfície, direito real de uso, usucapião, etc.), estudo prévio de impacto ambiental(EIA) e de vizinhança(EIV).

III - Do Plano Diretor - A Constituição dá poderes e obrigações ao, Município, sobre a matéria, assim como à União, na fixação das diretrizes gerais.

Através do plano diretor é possível interferir no direito de propriedade, para tornar efetiva a sua função, podem ser impostas obrigações de fazer e de não fazer e dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade impor obrigações de dar.

O plano diretor tem natureza de lei e é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

IV - Da gestão Democrática da Cidade - estabelece que deverão ser utilizados, entre outros os seguintes instrumentos: órgãos colegiados de política urbana, debates, audiências e consultas públicas, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Para a aprovação pela Câmara Municipal do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, é condição obrigatória a gestão participativa.

V - Disposições Gerais - estabelece o consórcio imobiliário, diferenciação de tributos e tarifas em função do interesse social, a obrigatoriedade do plano diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes, impõe obrigatoriedade constitucional, prevê sanção para o Município pela não elaboração do plano diretor. Traz alterações à Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73).

A Lei 10.247/01, regulamenta duas espécies de usucapião urbana, a individual já insculpida no art. 183 da Constituição Federal, e a coletiva que é uma nova modalidade de usucapião.

3.11 Usucapião Especial Individual

O artigo 9º do Estatuto da Cidade repete o disposto no artigo 183 da Constituição, esclarecendo, porém, que é:

- usucapível não apenas o terreno, mas também a área edificada; o alcance social dessa medida proporciona que a sentença a ser levada a registro se refira não só ao terreno com suas divisas e confrontações, mas também à edificação nele existente.

- cabível, embora de modo restrito, a continuidade da posse; o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Para a aquisição da propriedade exigem-se cumulativamente os seguintes requisitos:

- que se trate de área ou edificação urbana;
- área de até duzentos e cinquenta metros quadrados;

- posse mansa e ininterrupta por cinco anos contínuos;
- utilização para moradia própria ou da família do usucapiente;
- não ser o usucapiente proprietário de outro imóvel;
- não ter o usucapiente adquirido outro imóvel por usucapião especial, ainda que o haja alienado;
- o *animus domini* (possuir como sua).

A Lei restringe a aquisição ao homem e mulher, casados ou que vivam em união estável. O princípio da isonomia poderá ser invocado para admitir requerimento de usucapião por família monoparental, como pai e filho, mãe e filha, ou casal de homossexuais.³³

3.12. Usucapião Especial Coletiva

O Estatuto da Cidade, como é chamada a Lei 10.257/01, trouxe instrumentos que contribuem para a garantia do direito à moradia, regulamentando os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana.

Entre esses instrumentos está uma nova modalidade de usucapião expressa no artigo 10, da referida lei, que é a usucapião especial coletiva:

"Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para a sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural."

³³ O artigo 5º da Constituição Federal estabelece que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". O objetivo que se busca é o bem comum de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação. A abrangência dessa norma constitucional abriga todas as semelhanças e diferenças pessoais e grupais. A dignidade humana é um direito de todos, não importando a escolha ou preferência que cada um estabeleça para a sua vida. Sendo o direito à moradia, uma garantia constitucional, tem que ser estendido a todos indiscriminadamente. Ao estabelecer o tipo de relacionamento abrigado pela Lei, entre um homem e uma mulher, o legislador restringiu o direito quer da família no sentido amplo ou dos homossexuais.

É uma forma originária de aquisição coletiva de imóvel urbano, com área superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que ocupada por população de baixa renda, para sua moradia, em que não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

A ocupação deve ser pelo prazo de cinco anos, de forma ininterrupta e sem oposição. Resultará num condomínio no qual cada usucapiente terá direito a uma parte ideal, desde que não possua outro imóvel rural ou urbano.

Tem por finalidade a regularização fundiária nas cidades, especialmente das áreas ocupadas por cortiços e favelas.

A moradia foi incluída, através da Emenda 26, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou a Constituição Federal de 1988, como um direito social expressamente previsto no artigo 6º, ao lado da educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Dessa forma a moradia passa de um problema social para a categoria de direito constitucional em nosso ordenamento jurídico. Não basta, porém, conceder o direito, é preciso garanti-lo por meio eficaz.

Os requisitos da usucapião especial coletiva são cumulativos:

3.12.1 Área urbana com mais de 250m²

Área é a medida de uma superfície. Extensão de terreno ou espaço delimitado de terreno pertencente a um imóvel, exprimindo seu tamanho total.

Para que seja passível de ser usucapida coletivamente a área urbana deve ter acima de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Observa-se que a Seção V, do Capítulo II, da Lei 10.257, traça as regras para a usucapião especial de imóvel urbano, individual e coletiva, sendo a individual especificada no artigo 9º e a coletiva no artigo 10.

O legislador estabeleceu, no artigo 9º, que para a usucapião urbana individual a área ou edificação tem que ter até duzentos e cinquenta metros quadrados, ou seja, o limite máximo da área passível de ser usucapida na modalidade individual é de duzentos e cinquenta metros quadrados.

No artigo 10 a previsão é de que para a usucapião especial urbana coletiva a área tem que ter acima de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Conclui-se que a intenção do legislador foi a de estabelecer limites de áreas usucapíveis para cada uma das modalidades de usucapião especial. Área menor de duzentos e cinquenta metros quadrados possibilita unicamente a usucapião especial urbana individual. Para ser passível de usucapião urbana especial coletiva a área tem que possuir mais de duzentos e cinquenta metros quadrados. Assim como, individualmente, não pode ser usucapida área superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

Não fosse intenção do legislador estabelecer esses limites de área, para cada tipo especial de usucapião, não haveria a necessidade de separar a previsão legal em artigos distintos, associando a cada uma das modalidades diferentes extensões de área.

3.12.2 Área Urbana

Para a definição de área urbana existem dois critérios: o da localização e o da destinação do imóvel. Pelo critério da localização, a propriedade será considerada

urbana desde que esteja localizada geograficamente nos limites da zona urbana, e, rural se compreendida na zona rural, independentemente da destinação.

Pelo critério da destinação, a área será considerada urbana ou rural dependendo da sua destinação, utilização ou finalidade econômica, independentemente da sua localização. Assim, se a área estiver localizada na zona rural mas for destinada apenas à moradia e lazer, sem fins agrícolas ou pecuários, será considerada urbana. Se, embora localizada no perímetro urbano, destinar-se à produção agropecuária, será considerada rural.

Para os que defendem que para a definição da função social do imóvel, tem que ser levado em conta o critério da destinação econômica. Se o imóvel for considerado rural, tem que enquadrar-se nos requisitos do artigo 186 da Constituição Federal, aproveitamento racional, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações do trabalho, etc.. Se urbano, atender as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (§ 2º, art. 182, CF)

De outra parte, para aqueles que defendem o critério da localização, a Constituição Federal ao inserir o artigo 183 no capítulo que trata da política urbana, não levou em conta a sua destinação, mas tão somente a localização. Argumentam, ainda, que o artigo 191 reforça esta conclusão, pois o constituinte definiu o imóvel rural passível de usucapião como aquele cuja área de terra esteja "em zona rural".

No entanto, a Lei 8.629, de 25/02/93, que trata da regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, em seu artigo 4º, dispõe:

"Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial;"

O Código Tributário Nacional, por sua vez, define a competência do município para o estabelecimento da cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana o IPTU, em seu artigo 32 estabelece:

"Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistemas de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§2º - A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior."

Para o Direito do Trabalho a destinação da propriedade define se o empregado é doméstico ou rural. A Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, em seu artigo 1º dispõe que "é considerado empregado doméstico o que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa, à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas".

Se a propriedade rural se destinar ao lazer ou moradia da família, o empregado será considerado como doméstico. Se a propriedade produzir bens destinados à comercialização, hortifrutigranjeiros, o empregado será considerado rural, independentemente da localização.

3.12.3 População de baixa renda

O legislador não conceituou o que seria população de baixa renda. Não estabeleceu um critério para a classificação. Vários são os índices utilizados para a classificação da população quanto à renda.

Existe a renda mínima, índice utilizado pelo governo nos seus "programas sociais" como bolsa escola, vale gás, bolsa renda, criança cidadã, bolsa alimentação, entre outros, cujo critério para definição de população de baixa renda varia entre a renda per capita equivalente a 1/2 salário mínimo e 1/4 do salário mínimo.

Segundo os indicadores do desenvolvimento, publicados em maio, pelo Banco Mundial (BIRD), 10% da população que ganha menos, em termos de renda pessoal, recebiam, no ano passado, um salário mensal de R\$61,00 contra R\$2.745 dos 10% que ganham mais.

Da população ocupada, que no período somava 75,4 milhões de pessoas, 24,1 milhões dos trabalhadores ganham até um salário mínimo, 26 milhões entre um e dois, 12,9 ganham de dois a três, ou seja, 63 milhões dos trabalhadores ganham até três salários mínimos. E 12,4 recebem acima de 10 salários mínimos.

O percentual varia de acordo com a região, no Nordeste, 41 % da população recebe um salário mínimo enquanto no Sudeste são 16,5 %.

Na América Latina e no Caribe, 182,9 milhões de pessoas sobrevivem com renda diária inferior a dois dólares.

Em 1998, 78,2 milhões de latino-americanos e caribenhos sobreviviam com menos de um dólar por dia, abaixo da linha de pobreza.

A diferença entre os 20 por cento mais ricos, com renda média anual de 17.380 dólares, é 19 vezes superior à média dos 20 por cento mais pobres com renda de 933 dólares.

A Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, no parágrafo único do artigo 2º define: "Considera-se necessitado, para fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

A assistência compreende as seguintes isenções:

- I- taxas judiciárias, selos;**
- II- emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;**
- III- despesas com publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;**
- IV- das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público Federal ou Estadual;**
- V- dos honorários dos advogados e peritos;**
- VI- das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade.**

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial.(art. 4º)

Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias.(art. 9º)

São individuais e concedidos em cada caso concreto os benefícios da assistência judiciária, não se transmitindo ao cessionário de direito. Extingue-se pela morte do beneficiário, podendo, todavia, ser concedido aos herdeiros que continuarem a demanda e que necessitarem de tal favor (art. 10).

Para economistas e estudiosos de ciências sociais população de baixa renda é aquela que auferir até três salários mínimos de renda mensal. Este é o critério utilizado também pelas instituições bancárias e creditícias.

Pelos critérios do Banco Mundial são consideradas pobres as pessoas que sobrevivem com renda de até dois dólares/dia. Nos valores atuais: $(3,15 \times 2) \times 30 =$ R\$189,00, per capita ao mês.

O meio mais justo de definir se a pessoa pode ou não ser beneficiária da gratuidade da assistência judiciária é o instituído na Lei 1060/50, porque a concessão do benefício é analisada caso a caso.

As pessoas não vivenciam as mesmas situações. Embora vivam na mesma localidade cada pessoa tem razões e motivos próprios. O que pode ser materialmente suficiente para alguns pode não ser para outros.

Embora seja uma medida justa, não serve para o fim proposto na Lei 10.257, que exige uma forma mais genérica de classificação.

Assim, a classificação de população de baixa renda que melhor atende ao critério adotado pelo legislador é o das pessoas que recebem até três salários mínimos.

3.12.4 Para a sua moradia

Embora só seja possível o reconhecimento do domínio sobre a área total usucapienda, e não das habitações existentes, uma vez que as mesmas têm que atender a requisitos próprios, estabelecidos pela administração pública, só terá direito à usucapião o possuidor que se utilizar da área para a sua moradia.

Tem que necessariamente morar no local para fazer jus a tal direito, diferentemente da usucapião individual que permite que a moradia seja de familiar do usucapiente.

É necessário, portanto, que no terreno, ou na parte ideal que caiba ao usucapiente, exista uma casa, um barraco, um tipo qualquer de abrigo que sirva de moradia, ainda que não seja possível o reconhecimento das construções existentes.

Não é exigido o uso exclusivo para moradia, e sim que a pessoa utilize o local para sua moradia. Sobre a exclusividade da utilização, assim se manifesta Francisco A. Caramuru :

"... não se exige que a área seja ocupada exclusivamente para fins residenciais, de modo que, provando o usucapiente que, além de manter pequeno comércio ou outra atividade profissional, também tem sua moradia na área usucapienda, estará satisfazendo mais este requisito para a obtenção da usucapião."³⁴

A Lei impõe como condição que o usucapiente utilize o local para a sua moradia, porém, não estabelece exclusividade de destinação, se a lei não restringiu não cabe ao intérprete fazê-lo.

3.12.5 Que não haja meios de se identificar os terrenos ocupados por cada possuidor

Significa que a área não foi previamente preparada, dividida em lotes, adequadamente demarcados e numerados, que tornem possível delimitar e identificar a área que cada um ocupa. As ruelas quando existentes, são simples acessos à via pública.

As casas entrincheiradas, não obedecem aos padrões estabelecidos na engenharia, seja a civil ou a pública.

Formam um conjunto único interdependente como um condomínio pró indiviso. A posse de um está ligada à do outro, o direito de um significa o direito de

todos. Não significa, contudo, que não se possa identificar os ocupantes e suas moradias.

Para o ajuizamento da ação de usucapião coletiva é necessário que constem todos os detalhes que tornem possível identificar os ocupantes da área total, independentemente do espaço que cada um ocupe.

3.12.6 Que os possuidores não sejam proprietários de outro terreno urbano ou rural

Essa é uma exigência que só seria possível cumprir se os Serviços Registrais de Imóveis do país estivessem todos informatizados e interligados e que a consulta ao sistema pudesse ser gratuita.

Dada a vastidão do território brasileiro, dividido em milhares de comarcas, e, ainda, em função da migração populacional, essa exigência é ineficaz. Pode ser exigível a comprovação da inexistência de propriedade em nome do possuidor na comarca da situação do imóvel.³⁵

3.12.7 A posse tem que ser sem oposição e ininterrupta, pelo prazo de cinco anos.

³⁴ Caramuru, A. Francisco, Estatuto da Cidade Comentado, p. 145.

³⁵ "Usucapião constitucional. Ausência de prova de propriedade de outros imóveis. Carência. Ao lado das condições gerais da ação existem as específicas, que constituem requisitos especiais para o exercício de certa ação. Insere-se como uma destas a prova da inexistência de propriedade imobiliária para o requerimento do usucapião previsto no art. 183 da Constituição Federal, que deve ser feita de plano pelo interessado, sob pena de extinção do processo." (TJDF - 2ªTCível - Ac. 81049 -Ap. Cível 0035134/95 DF - Dec. em 04.09.95, por maioria - Rel. Des. Getúlio Moraes de Oliveira - Pub. DJ de 03.09.97, p. 20072).

Condição que deverá ser comprovada já na petição inicial. Se prevalecer o entendimento até então existente sobre a comprovação da posse, em princípio, só as pessoas que comprovarem a posse por esse lapso de tempo poderão pleitear a prescrição aquisitiva.³⁶

Como se fará a prova da posse se não é possível a identificação dos terrenos ocupados individualmente pelos possuidores? E se algum possuidor não demonstrar sua posse? Qual a consequência para o sucesso da ação coletiva?

Normalmente as áreas não são completa e totalmente ocupadas de uma só vez. Como ingressarão no Judiciário para requerer o seu direito os que completarem o prazo aquisitivo durante o transcorrer da ação? E após o seu trânsito em julgado?

É necessário realizar-se interpretação extensiva do texto legal. A Lei, visa o atendimento dos interesses de uma coletividade, não de um indivíduo; a solução precisa ser mais abrangente, abrigando os interesses coletivos. A comprovação da posse terá que referir-se à ocupação da área e não à ocupação individual por cada usucapiente. Aqueles que estiverem inseridos na área ocupada há cinco anos, terão direito a uma parte ideal. O fato de o legislador buscar soluções coletivas para o problema das ocupações por integrantes da população de baixa renda afasta a solução que seria dada se se tratasse da usucapião prevista no artigo 9º da Lei.

3.12.8 Artigo 12, inciso I, da Lei.

³⁶ O possuidor deverá comprovar a atualidade da posse e o seu início, ficando presumido o exercício no período intermediário.

A contagem é feita por dias civis, isto é duração de 24 horas, o dia em que começa a posse é incluído, assim como o dia final. O calendário gregoriano considera o ano de 365 dias e os meses de trinta dias. Não se considera o ano bissexto com um dia a mais e nem o número desigual de dias dos meses, exceto nos casos de contagem de prazo por dias" Ribeiro, Benedito Silvério. Tratado de Usucapião, São Paulo, Saraiva, 1992.

Prevê que o possuidor poderá propor a ação de usucapião, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente.

Dado o estado de compossessão dos ocupantes da área, não está definida a área de cada possuidor, à medida em que um dos possuidores ingressar no judiciário com uma ação de usucapião, os demais deverão ser convocados a compor a parte ativa da lide.

Formar-se-á um litisconsórcio necessário, porque o direito é da coletividade, ocupam a área conjuntamente.

Os que ingressarem como litisconsortes supervenientes, após a citação da parte contrária, vão precisar do consentimento desta para o ingresso na parte ativa da ação, recebendo o processo no estado em que se encontra.

Por não se tratar de litisconsórcio facultativo o juiz não poderá limitar o número de litigantes (CPC, art. 46, parágrafo único).

3.12.9 Soma de posses

Declara o parágrafo 1º que o possuidor pode acrescentar sua posse à do seu antecessor, desde que sejam contínuas.

A possibilidade de somar a posse à do seu antecessor, é uma norma estabelecida pela Lei 10.257, que possibilita a substituição dos autores durante o curso do processo.

Pode ser que ao final da lide os componentes do pólo ativo não sejam os mesmos que iniciaram a ação.

3.12.10 Sentença

O parágrafo 2º dispõe que a usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença.

A sentença é declarativa, isto é, o direito não se constitui a partir da sentença, ele já preexiste e retroage ao início da posse, ou seja ao primeiro dia da posse.

O título a ser registrado no Registro de Imóveis competente é o Mandado de Registro de Usucapião, expedido nos autos da ação em que se declarar que a posse preencheu os requisitos para se transformar em domínio.

Como a sentença servirá de título para o registro de imóveis, no caso de substituição processual todos deverão encontrar-se devidamente identificados porque os efeitos da sentença ingressarão no patrimônio de cada usucapiente. A identificação deverá ser feita por estirpe, isto é, por quantidade de unidades habitacionais e não por cabeça, por número de pessoas.

3.12.11 Fração ideal

Determina o § 3.º, do art. 10, que, na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe.

Significa um tipo especial de condomínio pró indiviso, as áreas utilizadas restritamente por cada condômino não estarão delimitadas, contudo o uso não se estenderá sobre a totalidade da área, mas ficará restrito à área efetivamente ocupada e às áreas comuns, como passagens, ruas. Na realidade, pode a parte ideal não corresponder à efetivamente ocupada pelo condômino.

Se uma unidade habitacional pertencer em composses a mais de uma pessoa, sobre essa fração ideal se instituirá um condomínio à parte, regulado pelas

disposições de direito comum, diverso do condomínio especial que se estenderá a todos os moradores.

3.12.12 Frações diferenciadas

No § 3.º, do art. 10, está previsto, ainda, que havendo acordo entre os condôminos, o juiz poderá, em sentença, estabelecer frações ideais diferenciadas.

O fato de serem estabelecidas frações ideais diferenciadas, não gera, em princípio mais poder de influência nas deliberações da assembleia condominial, pois não está previsto que o voto será por número de unidades, mas por número de condôminos presentes.

3.12.13 Condomínio

O § 4º, do artigo 10, introduziu inovações a respeito da usucapião, uma vez que se originará, após a declaração do juiz, um condomínio especial, indivisível, de caráter obrigatório, em que as deliberações relativas à administração do condomínio serão sempre por maioria de votos dos condôminos presentes. Não será admitida a sua extinção, exceto em caso de urbanização posterior, e para tanto, será necessária a deliberação favorável de no mínimo dois terços dos condôminos.

A sentença da usucapião especial urbana coletiva, além de declarar o domínio constitui um condomínio especial, não especificado pelo legislador.

Especial porque não se amolda adequadamente a nenhum dos tipos existentes nem ao condomínio comum, estabelecido no Código Civil (art. 623 ao 646), nem ao condomínio especial da Lei n.º 4.591/64. Esse condomínio deverá possuir características próprias, variando suas normas de acordo com a necessidade de cada área ou grupo de condôminos.

Deverão ser analisadas as especificidades de cada condomínio, cabendo instituições de regras especiais que deverão ser aprovadas por maioria absoluta dos condôminos. Em caso de discordância deverão ser submetidas à apreciação do juiz.

Algumas regras do condomínio comum não são aplicáveis ao condomínio da usucapião coletiva, tais como:

Art. 629 (1320 do Novo Código Civil) "A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum", o que não ocorre na usucapião coletiva onde o condomínio não é passível de extinção, exceto no caso de urbanização posterior.

Outrossim, diferentemente do condomínio edilício, não há de se tornar obrigatório o seguro contra o risco de incêndio ou destruição total ou parcial. Dada a variedade e fragilidade dos materiais empregados nas construções das moradias, a falta de uniformidade das construções, o difícil acesso de veículos nas ruelas estreitas, inexistência de hidrantes, e a utilização de fontes alternativas para iluminação, como velas e lamparinas, será muito difícil encontrar uma seguradora que aceite o risco, e celebre contrato com o condomínio que exsurge da usucapião coletiva.

Diverge também a forma de extinção do condomínio, a Lei 10.257 só prevê a extinção com a concordância de dois terços dos condôminos no caso de execução de urbanização posterior.

Na Lei 4.591/64 há previsão da extinção do condomínio nos casos de sinistro total ou de mais de dois terços da edificação, que exige quórum de maioria absoluta, metade mais uma das frações ideais do respectivo terreno, para decidir sobre a reconstrução ou a venda do terreno e materiais.

Dada a diversidade dos materiais utilizados na construção dos barracos ou residências, em caso de incêndio a previsão mais coerente é a reconstrução. Mesmo porque na usucapião coletiva o condomínio estender-se-á sobre a área de superfície e não sobre os imóveis nela existentes.

Não há previsão para a figura do locatário na usucapião especial coletiva, nada constando sobre a sua participação em decisões condominiais.

Outras regras, no entanto, são cabíveis no condomínio da usucapião especial coletiva, como:

Discriminação das partes do terreno que poderão ser utilizadas em comum, como as que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

É defeso a qualquer condômino usar a unidade de forma nociva ou perigosa ao sossego, à salubridade e à segurança dos demais condôminos.

O condômino, como qualquer outro possuidor, poderá defender a sua posse contra outrem.

3.12.14 Deliberações condominiais

O parágrafo 5º estabelece que as deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Sobre a administração do condomínio o artigo 1352, do Novo Código Civil, assim se expressa: "Salvo quando exigido *quorum* especial, as deliberações da assembléia serão tomadas, em primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem pelo menos metade das frações ideais."

"Art. 1.353. Em segunda convocação, a assembléia poderá deliberar por maioria dos votos dos presentes, salvo quando exigido *quorum* especial."

Observa-se que o legislador, no caso da usucapião coletiva, buscou simplificar as regras no tocante a administração condominial. O fato de não ter sido estabelecido quorum para a votação não significa que os moradores não possam instituí-lo.

A Lei só trata da matéria em linhas gerais, não regulamentou esse novo tipo de condomínio. Apenas demonstrou a necessidade de que seja simples, sem regras complicadas.

No condomínio especial da usucapião coletiva, as deliberações serão tomadas pela maioria simples dos presentes.

Porém, o fato da decisão da maioria dos presentes obrigar os discordantes ou ausentes, pode gerar conflitos, se não definidas claramente as regras para a convocação das assembleias.

A Lei 4.591/64, em seu artigo 9º, § 3º, enumera as cláusulas e disposições essenciais, os elementos imprescindíveis à Convenção do condomínio:

- a) discriminação das partes de propriedade exclusiva e as de condomínio, com especificações das diferentes áreas;
- b) destino das diferentes partes;
- c) modo de usar as coisas e serviços comuns;
- d) encargos, forma e proporção das contribuições dos condôminos para as despesas de custeio e extraordinárias;
- e) modo de escolher o síndico e o Conselho Consultivo³⁷;
- f) atribuições do síndico, além das legais;
- g) definição da natureza gratuita ou remunerada de suas funções;
- h) modo e prazo de convocação das assembleias gerais dos condôminos;
- i) *quorum* para os diversos tipos de votações;
- j) forma de contribuição para constituição de fundo de reserva;
- k) forma e *quorum* para as alterações da Convenção;

³⁷ Na França, a lei prevê mas não obriga a instituição do Conselho Consultivo, principalmente nos pequenos condomínios de até 10 co-proprietários (Givord, Francois e Giverdon, Claude. La Copropriété, 1968, apud Franco J. Nascimento, 1988.

- l) forma e *quorum* para a aprovação do Regimento Interno, quando não incluído na própria Convenção;
- m) direitos e relações de propriedade entre os condôminos das várias edificações, podendo-se estipular formas pelas quais se possam desmembrar e alienar porções de terreno, inclusive os edificadados.

3.12.15 Pendência da ação de usucapião especial urbana

Enquanto não solucionada a ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias propostas em relação ao imóvel usucapiendo. Na ação de usucapião não se discute o domínio. Se concretizadas as condições que ensejam a usucapião, surge para o usucapiente, uma aquisição originária, que não tem relação com o domínio anterior.

3.12.16 Legitimados

O artigo 12 disciplina quais os legitimados à propositura dessa usucapião especial urbana:

I- *o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;*

Preceitua o artigo 488 do Código Civil, "se duas ou mais pessoas possuem coisa indivisa, ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto comum atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores".

II- *os possuidores, em estado de composses;*

Os possuidores em estado de composses, que caracteriza a posse do bem exercida conjuntamente, sem exclusão dos demais compossuidores, poderão usucapir coletivamente. É o que ocorre entre os cônjuges no regime de comunhão de bens, entre os herdeiros antes da partilha, etc.

É importante que seja clarificada a situação de cada compossuidor pois o regime de fato, pode não ser o de direito.

III- como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

A existência legal da pessoa jurídica nasce com o registro de seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar (art. 18 do Código Civil). Deve a associação estar explicitamente autorizada pelos representados ao requerimento da usucapião especial urbana.

Não estabeleceu a lei, prazo mínimo de constituição, como previsto no artigo 82, IV, da Lei 8078/90, procurando suprir o contido no § 1º, do referido artigo, que dispensava o requisito na existência de manifesto interesse social e relevância do bem jurídico a ser preservado.

Fica evidente no caso da usucapião especial coletiva, a relevância do bem jurídico a ser protegido e o interesse social que consiste na inserção de pessoas como sujeitos de direito à cidadania.

Em regra o autor é o titular da pretensão deduzida em juízo e o réu aquele que resiste à pretensão. A essa relação dá-se o nome de legitimação ordinária. Eventualmente a lei expressamente autoriza terceiros a virem a juízo, em nome próprio, litigar na defesa de direito alheio. Nesse caso trata-se da legitimação extraordinária (art. 6º, do Código de Processo Civil).

A Lei 10.257/01 estabeleceu que a associação de moradores, regularmente constituída e explicitamente autorizada pode atuar como substituto processual.

"Dá-se a figura da substituição processual quando alguém está legitimado para agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu na defesa de direito alheio. Quem litiga, como autor ou réu, é o substituto processual; fá-lo em nome próprio, na defesa de direito de outrem, que é o substituído" (Amaral Santos, citado em RTFR 121/18)³⁸

A legitimação extraordinária, nestes casos, seguindo tendência mundial, é admitida para que se promova a defesa dos interesses coletivos, possibilitando o acesso à justiça de grupos de pessoas hipossuficientes, na conquista do seu direito à propriedade, com maior celeridade e economia processual.

Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público (§1º).

No artigo 82, do Código de Processo Civil, entre as três hipóteses definidas, nas quais compete ao Ministério Público intervir, as duas primeiras versam sobre direitos privados (interesse de incapazes, causas concernentes ao estado das pessoas, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade).

No inciso III, abre espaço para a intervenção do Ministério Público em todos os feitos em que haja o interesse público (ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte).

"O Ministério Público exerce, nestas demandas, o papel de custos legis, devendo primar pela satisfação dos requisitos atinentes à criação de um título hábil à inserção do registro imobiliário, bem como à criação de um estado de coisas que esteja de acordo com a ordem urbanística vigente no Município (ou Distrito Federal), inclusive fiscalizando a própria atuação do Poder Público no curso do processo em relação a estes valores agasalhados pela ordem jurídica. "³⁹

³⁸ Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil, 30 ed., 1999, pag. 100

³⁹ Francisco, A. Caramuru, Estatuto da Cidade Comentado, Editora Juarez de Oliveira pag. 161

O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis (§ 2º).

Dado o alto custo dos registros imobiliários, essa é uma medida que atende plenamente o conceito da socialização dos direitos. O benefício perante o serviço registral de imóveis significa que as pessoas beneficiadas pela sentença não terão que pagar para obter o seu título de domínio do bem.

3.12.17 Usucapião na via de exceção

A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de imóveis (Art. 13).

Se impetrada pelo proprietário uma ação petítória de reivindicação de área, anulação, demarcação, discriminação, etc. surge para o possuidor a chance de se opor à pretensão, mediante exceção de domínio.

3.12.18 Rito sumário

Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário (Art. 14).

A maioria dos doutrinadores posiciona-se contra o fato de o legislador ter vinculado a uma ação com a complexidade de que se revestem as ações de usucapião especial coletiva ou individual o procedimento sumário, inadequado para o caso, podendo o rito processual a ser observado atrasar e não agilizar o andamento processual, dadas as peculiaridades da ação de usucapião, com citação de confrontantes que muitas vezes não são realizadas a tempo, acarretando redesignação da audiência do procedimento sumário.

No parecer de Silvio de Salvo Venosa, o rito sumário para a ação de usucapião não constitui a melhor solução, pois sempre que necessitar de perícia, a principal vantagem da sumariedade do rito que é a celeridade, cai por terra.

4. AS TERRAS DEVOLUTAS

Mesmo antes do descobrimento, as terras do Brasil já pertenciam a Portugal, desde o ano de 1.494 pelo Tratado de Tordesilhas firmado com o Governo da Espanha.

A propriedade privada no Brasil foi surgindo a partir da colonização por capitânicas hereditárias. No período de 1.534 a 1.536 o território brasileiro foi dividido administrativamente em 14 Capitânicas Hereditárias, que possuíam de 20 a 100 léguas (légua de sesmaria, antiga unidade de medida de superfície agrária, equivalente a um quadrado de 3.000 braças de lado, ou seja, 4.356ha.) de costa e limites paralelos entre si, até a linha imaginária do Tratado de Tordesilhas.

Era obrigação de quem recebesse a concessão das terras a demarcação, colonização e aproveitamento das mesmas, sendo permitido aos donatários distribuir terras de sesmarias.⁴⁰Caso não atendesse ao dever exigido, o sesmeiro perdia as terras recebidas, que retornavam ao patrimônio da Coroa Portuguesa quando se denominavam Terras Devolutas, ou seja, terras devolvidas.

Em 17 de julho de 1822, foi editada a Resolução 76, que suspendia todas as sesmarias futuras. Definia que o regime de concessões sucumbia à ocupação primária, que devia consubstanciar-se através da posse efetiva, mansa e pacífica, cultivo da terra e morada habitual, sobre uma pequena gleba.

⁴⁰ Lote de terra inculco ou abandonado, que os reis de Portugal cediam a sesmeiros que se dispusessem a cultivá-lo. Antiga medida agrária, ainda hoje usada no RS, para áreas de campo de criação. (Havia a sesmaria do campo (que perdura) e a sesmaria do mato. A légua de sesmaria tem 3.000 braças, ou 6.600 metros.) Dicionário Aurélio Século XXI

Sesmeiro: Aquele que dividia e distribuía as sesmarias; aquele a quem se concedia uma sesmaria para cultivar.

Contudo, as ocupações passaram a estender-se por grandes áreas, não se respeitando as divisas fixadas nas cartas de sesmarias. Isso gerou grandes conflitos e instabilidades.

Para a regularização da situação instalada foi editada em 18 de setembro de 1850 a Lei nº 601, conhecida como Lei de Terras ou Estatuto das Terras Devolutas.

41

Com a Proclamação da República estabeleceu-se o Regime Federativo transferindo-se aos Estados as terras devolutas, não reservadas à União (de fronteira, marítimas etc.), e as minas encontradas no seu território. A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 assim dispunha: "Artigo 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais".

⁴¹ Em 18 de setembro de 1850, por iniciativa de José Bonifácio de Andrada e Silva, foi editada a Lei n. 601, chamada Lei de Terras, onde pela primeira vez definiu-se terras devolutas e se restringiu sua aquisição:

"Artigo 1º - Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

(...)

Artigo 3º - São terras devolutas:

Parágrafo 1º - As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal.

Parágrafo 2º - As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

Parágrafo 3º - As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta lei.

Parágrafo 4º - As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta lei."

A Lei n. 601, de 1850, além de definir as terras devolutas, estabeleceu os modos de reconhecimento do domínio privado, de regularização das situações irregulares e da titulação dominial.

Na Lei e em seu regulamento, Decreto n. 1.318, de 1854, foi igualmente adotado meio de discriminar as terras devolutas, separando-as das particulares, ficando, pois, reconhecido o domínio específico do Estado sobre o que ficou discriminado, retirando-se do rol do domínio genérico, presumido, sobre todo o território, em razão da Independência.

Criou-se também o chamado "Registro Paroquial", de finalidade meramente estatística, e que, neste século, foi indevidamente utilizado como se título de domínio fosse, para o ingresso de imóveis no Registro Imobiliário.

Uma vez constituídos em unidades autônomas, os Estados cederam aos municípios parte das terras devolutas necessárias ao assentamento e formação de suas cidades, vilas e povoados.

A Lei 14.916, de 06 de agosto de 1945, de São Paulo, estabeleceu como pertencentes ao município de São Paulo as terras devolutas num raio de 12 quilômetros, contados da Praça da Sé, e aos demais municípios um raio de círculo de 8 quilômetros a partir da praça central. O Decreto-Lei Complementar nº 9/69, conservou em seu artigo 60 e parágrafo único, como pertencentes ao patrimônio municipal as terras devolutas localizadas dentro de um raio de seis quilômetros, contados do ponto central dos seus distritos.

Antes do Código Civil de 1916 havia duas formas de prescrição aquisitiva: a imemorial e a quarentária.

Os bens públicos de acordo com o artigo 66, do Código Civil/1916, classificam-se em:

I - de uso comum do povo, que é utilizado indistintamente por todos sem prévia autorização e sem necessidade de individualizar o usuário (ex.: praças públicas);

II - de uso especial, compreendem os de utilização privativa do Estado (ex.: praça municipal) e aqueles que podem ser utilizados por particulares individualizadamente, dependem de autorização prévia e que pode ser a título gratuito ou oneroso (ex.: ginásio de esportes);

III - os dominicais, são aqueles não utilizados pelo Estado ou pelo povo na realização de um serviço de interesse público (ex.: terras devolutas).

Com a Lei 601/50, as terras devolutas eram passíveis de alienação, formando uma jurisprudência no tocante à admissibilidade em usucapir bens públicos dominicais.

Mesmo com a entrada em vigor do Código Civil, em 1º de janeiro de 1917, perdurou a admissão da tese da prescritibilidade dos bens públicos dominicais, presentes os requisitos da posse mansa e pacífica, moradia e lavra. Tendo o Código

reduzido de quarenta para trinta anos o prazo prescricional entendia-se ser possível a usucapião trintenar se consumada até 31 de maio de 1933, quando foi promulgado o Decreto n. 22.785, que proibiu a usucapião das terras devolutas. Essa matéria foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 340)⁴², unificando o entendimento da impossibilidade da aquisição de bens públicos por usucapião.

Hoje, a Constituição Federal de 1988 dispõe sobre as terras devolutas em diversas passagens. O artigo 20, inciso II, coloca entre os bens da União as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei.

Dessa forma, especificam-se quais, dentre as terras devolutas, são indispensáveis para esses fins.

No artigo 26, inciso IV, inclui a Constituição entre os bens dos Estados, as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

A titularidade das terras devolutas é dos Estados. Quando lei federal especificar que as mesmas se destinam àquelas finalidades determinadas, a titularidade passa a ser da União. Terras devolutas federais só excepcionalmente, quando necessárias às finalidades especificadas no artigo 20, inciso II, da Constituição Federal.

Nas primeiras décadas deste século a apuração e arrecadação de terras devolutas no Estado de São Paulo foram feitas em processo discriminatório administrativo. A partir de 1931, por meio da ação discriminatória judicial.

Atualmente, essa ação é disciplinada pela Lei Federal n. 6.383, de 7 de novembro de 1976, tendo por finalidade distinguir as terras devolutas dos imóveis de propriedade privada. Recorre-se a ela quando o processo administrativo for dispensado ou interrompido por presumida ineficácia, ou quando os ocupantes não atenderem ao edital de convocação ou à notificação.

⁴² STF - Súmula 340 - Desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA é o representante da União para promover a discriminação judicial das terras devolutas de propriedade desta. O processo discriminatório previsto nesta Lei poderá ser aplicado, no que couber, às terras devolutas estaduais. Administrativamente, por intermédio de órgão estadual específico ou em convênio com o INCRA. Judicialmente, em conformidade com a Lei de Organização Judiciária local.

As opiniões doutrinárias se dividem sobre a possibilidade de o município poder promover a ação discriminatória. A Lei 6.383 só prevê a sua aplicação para

assuntos do seu interesse. No Estado de São Paulo o Decreto 50.199/68, autorizou convênios entre o Estado e Municípios para a promoção de ações discriminatórias.

Analisando os títulos de domínio dos particulares, separam-se as propriedades privadas das terras devolutas. Estas podem estar na posse de particulares que, se preencherem os requisitos legais, poderão posteriormente ter sua posse legitimada pelo Poder Público até o limite de 100 hectares, como dispõe o artigo 29 da mencionada Lei Federal.

Assim, as terras do Brasil que não foram passadas, de forma legítima ao patrimônio privado, eram do domínio de Portugal; este sucedido pelo Governo Geral do Império.

E, com a Constituição de 1891, promulgada após a proclamação da República, esse domínio passou aos Estados, não tendo os mesmos que demonstrar título para provarem o domínio, o título é a própria posse histórica. Presume-se que a terra é pública, cabendo ao particular provar a origem legítima do seu título.⁴³

⁴³As terras devolutas, no direito anterior ao Código Civil, não eram consideradas *res extra commercium*, apenas os bens de uso comum do povo e os de uso especial. Aplicava-se-lhes a regra oriunda do direito romano relativa à *praescriptio quadraginta annorum*, criada pelo Imperador Anastácio para os imóveis que não admitiam a ordinária ou a de trinta anos. (Nequete, Lenine, Da prescrição aquisitiva, 3ª ed., Porto Alegre, Ajuris, 1981, apud Humberto Theodoro Junior, Posse e Usucapião, 1991.

Por conseguinte, terra devoluta que particular incorporou a seu domínio privado, por usucapião anteriormente ao Código Civil, não é objeto passível de discriminação e legitimação pelo Poder Público (STF Pleno, ERE nº 71.298-GO, *in* "RTJ", 61/450).

Além disso, mesmo na posse de particulares e mesmo havendo título dominial registrado, a propriedade dessas terras pertence ao Poder Público, por serem terras devolutas, bens públicos imprescritíveis.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁴ considera as terras devolutas como espécie do gênero das terras públicas, classificadas como bens públicos dominiais, segundo o Código Civil, artigo 66, inciso III⁴⁵. São dominiais por não terem nenhuma destinação pública, antes de serem discriminadas.

Terminada a ação discriminatória as áreas devolutas podem ser registradas, mas o Poder Público não a adquire pelo registro. A sentença não constitui o domínio, mas apenas o declara. Portanto, ele preexiste à ação. Entretanto, para serem posteriormente alienadas, as terras devolutas devem ser registradas para que se possa atender ao princípio da continuidade.

No Estado de São Paulo, o Decreto-Lei n. 14.916, de 1945, artigo 56, obrigou a Procuradoria do Patrimônio Imobiliário a registrar no Cartório de Registro de Imóveis as sentenças que reconheciam o domínio do Estado, inclusive as proferidas nas discriminatórias de terras devolutas (RT 352/113).

O particular ou seu antecessor, que tenha participado de ação discriminatória, sujeitando-se aos efeitos da sentença, pode ter seu registro cancelado. Antes, porém, gozará da presunção juris tantum do artigo 859 do Código Civil "Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu." Daí continuarem a ocorrer as transmissões. Porém, frente ao Estado, com decisão judicial declaratória de seu domínio, o registro do particular não prevalece, ainda que tenham sido discriminadas administrativamente. Se a decisão conclui ser devoluta a área, exclui o título particular eventualmente inscrito e contrário à lei.

No oeste do Estado de São Paulo, em função da existência de terras devolutas, instalou-se na região do Pontal do Paranapanema um conflito entre os

⁴⁴ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo, São Paulo: Atlas, 1992.

⁴⁵ No Novo Código Civil. Art. 99 - São bens públicos:

III- os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

"atuais proprietários" e os "sem-terra". Aqueles alegando justo título, estes reclamando a destinação das terras devolutas aos assentamentos rurais.

Apesar da existência de vários assentamentos, como a Gleba 15 de Novembro, Gleba Santa Rita, Assentamento Che Guevara, Assentamento Ponte Branca, Assentamento Água Sumida, no Pontal do Paranapanema e Assentamento Lagoinha e Assentamento Lagoa São Paulo em Presidente Epitácio, continua havendo invasões por parte dos militantes do Movimento dos Sem Terra - MST.

A região vive clima de constantes conflitos com ataques e contra ataques de ambos os lados.

Segundo consta nos autos do processo de ação discriminatória da Fazenda do Estado de São Paulo referente à área do Pontal do Paranapanema, os títulos apresentados pelos réus foram todos desmembrados do imóvel Fazenda Pirapó-Santo Anastácio, cujo registro tem origem em Registro Paroquial.

Segundo informação da Fazenda Estadual, o Registro Paroquial efetuado em São João Batista do Rio Verde, atual Itaporanga não é autêntico, resulta da falsificação da letra e firma do Frei Pacífico de Monte Falco, então vigário daquela Paróquia, tendo sido reconhecida, por abono, trinta anos após o seu falecimento, ou seja, 1893.

Apresenta o referido documento erro quanto ao posseiro original e, ainda, o título aquisitivo em nome de Joaquim Alves de Lima, não estava revestido das formalidades legais exigidas à época, os reconhecimentos das firmas e prova do pagamento da sisa, além do fato do imóvel não ter sido objeto de partilha no inventário de Joaquim.

O Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 6.097) já reconheceu em sentença definitiva tratar-se de grilagem. A desconstituição do registro anterior cancela os subsequentes e derivados, os vícios se transferem.

João Evangelista Lima alegou a posse e cultura da área junto ao Juiz Comissário de São José dos Campos Novos, em 3 de maio de 1886, mas teve seu

pedido negado pelo então Governador da Província, Prudente de Moraes, sob a alegação de manifestas irregularidades. Só a partir de 1906 expedições desbravadoras começaram a descoberta e ocupação da área cuja posse era reivindicada.

Esse fato invalida a possibilidade de permuta realizada por João Evangelista de Lima e Manoel Pereira Goulart, cuja legitimação foi negada. Daí afastar-se reconhecimento ao registro feito em 1908 na Comarca de Campos Novos de Paranapanema, nem mesmo a simples título de posse trintenária, que era possível até 31 de maio de 1933. Não se aplica também o Decreto Estadual n. 14.916/45, pois o artigo 2º, expressamente excluía dessa possibilidade as áreas que constituíam latifúndios, como é o caso dos imóveis objeto dessa ação discriminatória.

A alegação de reconhecimento do domínio particular, por parte do Estado, visto haver o mesmo recebido os tributos atinentes aos impostos de transmissão, foi afastada.

Justificou-se que decorria da presunção de eficácia das transferências pelos interessados de eventuais direitos que ostentavam e que, no momento do recolhimento desses tributos, não cabia à Fazenda Estadual a apreciação quanto à validade dos negócios. Além do que, é permitido aos interessados, respeitado o limite prescricional, repetir da Fazenda o que indevidamente recolheram.

Quanto aos princípios registrais, a presunção dele, decorrente, não é absoluta, mas relativa, sendo possível no sistema registral brasileiro, afastar a presunção se verificada a existência de melhor direito, diferentemente do sistema alemão, em que vale o que está no registro.

Quanto à reivindicação de indenização, só é cabível após regular registro da área em nome da Fazenda.

A sentença prolatada pelo juiz de Mirante do Paranapanema Vito José Guglielmi, em 20/12/96, sobre o caso foi a seguinte:

"a) Julgo procedente a presente ação discriminatória para declarar devoluta — e portanto pertencente ao domínio da autora — toda a área que compõe o 15º Perímetro de Presidente Wenceslau (observado o memorial descritivo constante dos autos), exceção feita apenas em relação àquelas áreas que a Fazenda, por força de transação anteriormente homologada, renunciou ao direito de discriminar, e que expressamente estão consignadas no corpo da decisão;

b) Julgo parcialmente procedentes os pedidos de denúncia formulados, exclusivamente para o fim de garantir que seja ele concretamente exercido quando reivindicadas as áreas ora declaradas de domínio público, prejudicada eventual condenação ou limites de sua extensão.

(...)

Após, deverá ter início a segunda fase da presente ação, isto é, a demarcatória, com nomeação de agrimensor e arbitradores, que deverá ser realizada nas formas dos artigos 959 a 966 do Código de Processo Civil, agora aplicáveis por força da Lei n. 6.383/76 (art. 22, parágrafo único). Observo que deverão as co-rés Vicar S/A Comercial e Pastoril e Imobiliária Vilandra Ltda., na parte que lhes aproveitar a perícia a ser realizada, e, pro rata, arcar com os ônus dela decorrentes.

Nada obstante a ressalva que se fez no dispositivo desta decisão (item "a"), a decisão é inteiramente favorável à Fazenda, pelo que não há se cogitar de aplicação do disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente serão expedidos os mandados para cancelamento.

Oficie-se, todavia, e desde já, ao Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Teodoro Sampaio, dando ciência da presente decisão, para ali ser arquivada a título de publicidade.

A Fazenda do Estado de São Paulo obteve tutela antecipada, em ação reivindicatória, imitando-se na posse de 30% da área ocupada pelos fazendeiros. Contra essa decisão monocrática foram interpostos agravos de instrumento pelos prejudicados que resultou no seguinte julgamento:

Os agravantes alegaram, "em síntese, que, segundo a legislação pertinente à matéria, quando da prolação da sentença que reconheceu aquelas terras como devolutas, assegurando, no entanto, os direitos previstos em lei dos então posseiros e ocupantes da área, já eram legitimados, mas o Estado não os convidou para o processo administrativo de legitimação, descumprindo o Decreto-Lei Estadual n. 14.916/45 e, posteriormente, a Lei n. 3.962/57.

A Fazenda do Estado vem se utilizando, inutilmente, de todos os meios para se apoderar de terras da região, como bizarras execuções de sentenças, desapropriações, todas repelidas, pelo que agora surgiu a nova idéia de reivindicá-las, que, sem embargo do descabimento da

ação, já prescrita, pleiteou, outrossim, a antecipação da tutela, concedida erroneamente, pois a providência constitui exceção ao direito da cognição completa e, no caso, estão ausentes os pressupostos para tanto, fundado receio de dano irreparável, ou abuso de direito de defesa com manifesto propósito protelatório

Não basta, como decidido, a nomeação de um oficial de justiça para descrever as benfeitorias, que devem ser objeto de perícia técnica e, além, a liminar implicará em sérios e irreparáveis transtornos para os agravantes, pelo que pleitearam o efeito suspensivo ao recurso.

O r. despacho de fls., atribuiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Às fls., a Fazenda do Estado requereu a reconsideração desse despacho, aduzindo que a área é terra devoluta, pertencente a ela, regularmente registrada no competente Cartório, sendo a tutela antecipada medida de rigor, pois do contrário o plano estadual de assentamento dos chamados "sem terra" seria retardado, com evidentes problemas, causando clima de tensão e provável conflito entre aqueles e os que defendem as terras como se suas fossem, estando presentes o domínio da gleba por parte do Estado, a verossimilhança do pedido e o fundado receio de dano irreparável, consistente na quase certa e iminente invasão.

Como visto, há prova inequívoca do domínio das terras pela Fazenda do Estado (transcrição registrada) e fundado receio de dano irreparável (enorme possibilidade de conflitos armados entre os interessados), presente, pois, a probabilidade de êxito, de vitória no feito, ação reivindicatória, sabidamente morosa, impondo-se, portanto, a prestação jurisdicional antecipada, sob pena de imprevisíveis acontecimentos durante a demanda.

Acrescente-se, finalmente, que a tutela foi para a imissão na posse de apenas 30% da área e após a verificação das benfeitorias, o quealém de ressalvar eventuais direitos, não impede os apelantes de exercerem suas atividades nos outros 70%.

Posto isso, nega-se provimento ao recurso, restabelecendo-se a tutela antecipada deferida pelo r. despacho impugnado.

Participaram do julgamento os Desembargadores Theodoro Guimarães (Presidente) e Lino Machado.

São Paulo, 11 de junho de 1996

Linneu Carvalho, Relator"

No intuito de emprestar efeito suspensivo aos recursos de agravo de instrumento, foram impetrados pelos fazendeiros, três mandados de segurança. A Fazenda do Estado de São Paulo recorreu.

Foi proferida pelo Ministro Bueno de Souza, do Superior Tribunal de Justiça a seguinte decisão referente ao pedido de suspensão de segurança N. 450 - SP

Requerente: Estado de São Paulo

Advogados: Marcio Sotelo Felipe e outros

Requerendo: Desembargador Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrantes: Vitor Leal Filizzola e Cônjuge

Advogados: Lamartine Maciel de Godoy e outros

Impetrante: José Furlanetti

Advogados: Daniel Schwenck e outro

Impetrantes: Marlene Fioravante e outro

Decisão

O Estado de São Paulo aforou ação reivindicatória cumulada com pedido de tutela antecipada perante o D. Juízo da Comarca de

Mirante do Paranapanema, com base em título de propriedade obtido em processo judicial discriminatório, mediante sentença que transitou em julgado e que declarou devoluta a área consistente do 11º perímetro daquele Município. Chamou a juízo fazendeiros que, a despeito disso, segundo se alega, insistem em ocupar tais terras. Aduziu, ainda, que a demanda tem por escopo assegurar o assentamento de centenas de famílias de trabalhadores rurais naquela área, através de programa desenvolvido pelo Governo estadual.

Após audiência na qual compareceram ambas as partes, a cautela provisória foi deferida pela Dra. Juíza de Direito da Comarca, no tocante, tão-somente, ao correspondente a 30% do total da área reivindicada, garantida, assim, a atividade produtiva dos fazendeiros nos restantes 70% da área objeto do litígio, sem prejuízo do direito de indenização aos requeridos, em caso de improcedência da ação.

Contra essa decisão monocrática foram interpostos agravos de instrumento pelos prejudicados e, simultaneamente, impetrados três mandados de segurança, no intuito de emprestar efeito suspensivo a tais recursos.

Referidos mandamus obtiveram decreto liminar da lavra do ilustre Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Luís de Macedo.

Daí porque, em face da paralisação do plano de assentamento governamental e da necessidade de retirar as famílias já assentadas, sustenta agora o Estado de São Paulo, ao pedir a suspensão desses decretos liminares, grave lesão à ordem e segurança públicas, mercê do espírito beligerante que se instalou naquela localidade, fruto da insatisfação dos eventuais beneficiários da providência obstada pela decisão judicial.

Preliminarmente, começo por reconhecer a competência da Presidência desta Corte para o exame do pedido de suspensão, tendo em consideração que, tanto nas decisões ora invectivadas como nos mandados de segurança aos quais se vinculam, sem embargo da referência a inúmeros outros dispositivos de lei federal (v.g. art. 508, 516 e 524 do Código Civil, 744 do CPC e Lei n. 3.962/52), controverteu-se, com inegável e suficiente primazia, para

a delimitação da natureza da tutela jurisdicional pretendida (assim considerada sob o enfoque do pedido e da causa petendi), sobre a aplicação do artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, do novel instituto da cautela antecipada.

E tal assertiva ainda mais se evidencia pelo tópico central da decisão ora hostilizada, verbis:

"Segundo consta, a reivindicatória tem por fundamento o fato de as terras serem devolutas; e a defesa, por sua vez, centra-se basicamente na tese de que a posse dos demandados é justa, certo que os possuidores ainda não tiveram oportunidade de legitimar suas posses.

Assim sendo, o convencimento depende de prova e discussão, não parecendo adequada a antecipação de tutela, ainda que relativa a apenas 30% das terras, tendo em vista os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil."

Assim, futuras decisões colegiadas a serem proferidas nas ações mandamentais, certamente darão ensejo a recurso ordinário ou especial endereçado ao Superior Tribunal de Justiça (art. 25, Lei n. 8.038/90).

Em pedido de suspensão de liminar não se consentem disquisições quanto ao fundo da controvérsia objeto da demanda, a envolver adiantamento de juízo sobre o mérito da impetração, circunscrevendo-se os limites cognitivos à verificação de qualquer das hipóteses elencadas no artigo 4º da Lei n. 4.348/64 (STF, Pleno, Ag. Rg. na SS n. 471-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU, de 4.6.93, entre outros).

O assim chamado Pontal do Paranapanema tornou-se, em época recente, palco nacionalmente conhecido por conflitos agrários ali

ocorridos, envolvendo movimento de grupos de pessoas que se auto-intitulam "sem-terra".

A D. Magistrada, por sua vez, ao prestar informações nos referidos mandados de segurança impetrados contra sua decisão, alertou para a possibilidade de invasão maciça da área litigiosa, com graves e imprevisíveis conseqüências.

Como Relator da Intervenção Federal n. 11-3-SC, que cuidava de hipótese de reintegração na posse de terras particulares no

Município de Abelardo Luz, invadidas naquela oportunidade por grupo congênere ao do caso presente, a pedido do então Governador catarinense Dr. Antônio Carlos Konder Reis (que temia derramamento de sangue no cumprimento da ordem judicial de reintegração), com a honrosa e unânime aprovação de meus doutos Pares, suspendi o feito por sessenta dias, visando solução amigável do conflito, que efetivamente foi obtida (sessão de 12.5.94).

De igual modo procedeu, durante o recesso forense, o eminente Ministro William Patterson, então no exercício eventual da Presidência desta Corte, quando deferiu requerimento de suspensão formulado pelo Município de Vila Velha-ES firme e forte nos seguintes fundamentos que, por sua explicitude, trago à transcrição:

"Conquanto o Poder Judiciário não possa descurar do direito de propriedade, de um lado, por outra parte deve estar atento aos reflexos no contexto social que suas decisões provocam. Na espécie, afirma a Municipalidade o propósito de desapropriar a área objeto de litígio, afetando-a para tal fim via Decreto n. 202/95 (f. 19/20). Nessa moldura, a prudência recomenda evitar o uso açodado de decisão de impacto, como a que se contém na liminar de imissão imediata na posse." (SS n. 444-ES, DJU, de 1º.2.96)

Eis porque, convicto de que os elementos de fato autorizam concluir que a retirada das famílias já assentadas e a própria paralisação do programa de assentamento adotado e desenvolvido pelo Estado conspiram contra a paz social daquela região, com real

possibilidade de grave risco de comprometimento da ordem e da segurança públicas, a par de acarretar indevido cerceamento à ação governamental concernente ao emprego de terras de seu domínio, a fim de conjurar os males advindos da desordenada dispersão de ruralistas, hei por bem deferir o pedido, como ora faço, para o fim de determinar a suspensão das medidas liminares concedidas nos autos dos Mandados de Segurança ns. 5.108-4/4, 5.259-4 e 5.260-4, em tramitação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até que o mérito seja apreciado e a decisão eventualmente concessiva do writ transite em julgado (art. 4º, Lei n. 4.348/64).

Comunique-se, com urgência, via telex e, depois, por ofícios.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 22 de fevereiro de 1996

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Conclui-se que a obtenção da paz social na região não será meta facilmente alcançável pois colidem interesses particulares com os sociais.

Na realidade, na forma como estão organizados os assentamentos do MST, sem infra estrutura adequada, sem finalidade produtiva, sem meta de resultados, os assentados são transformados em massa de manobra, cujo objetivo precípua não visa o desenvolvimento, o progresso e o bem estar social dessa gente.

As pessoas são usadas como instrumento de pressão para a obtenção de parcelas de terras agrícolas nem sempre empregados no empreendimento rural.

Grande parte dos que reivindicam terras nunca foram lavradores. Compõem esses núcleos pessoas das mais diferentes profissões, que por razões diversas engrossam o movimento, não em busca de tornar-se um agricultor, mas com o objetivo de obter algum lucro, alguma terra que possa vender.

O governo não tem uma política adequada para tratar da distribuição dessas terras. Não basta doar a terra. É necessário organizar células de cooperativas, com instrução e instrumentos adequados a fazer com que esses núcleos se tornem auto-suficientes. Estabelecer as culturas adequadas a cada região, com diversificação para garantir a auto-sustentabilidade. Orientação para que aprendam organização e administração dos recursos disponíveis visando um objetivo comum de progresso, união e cooperação mútuos.

Os aventureiros que não estivessem dispostos a trabalhar a terra deveriam ser substituídos por verdadeiros agricultores. O direito ao domínio completo da terra deveria ser conquistado paulatinamente desde que com o seu trabalho a tornasse produtiva.

A Lei 10.257/2001, previa nos artigos 15 a 20 a concessão de uso especial para fins de moradia aos ocupantes de imóveis públicos.

Tais artigos foram vetados pelo Presidente da República sob a alegação de que algumas imprecisões do projeto de lei traziam riscos à aplicação do instrumento inovador, contrariando o interesse público.

Sobretudo por não ressaltarem do direito os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas.

Alegou, ainda, ausência de data limite para a aquisição do direito de uso especial e a indefinição de prazo para processamento dos pedidos pela Administração Pública, o que congestionaria o Poder Judiciário com demandas.

5 USUCAPIÃO E O REGISTRO DE IMÓVEIS

Antes do Código Civil de 1916, as relações civis eram regidas pelas Ordenações do Reino. Pelas Ordenações do Reino a aquisição da propriedade se dava pela tradição, pela entrega da coisa.

A partir de 1917, quando se tornou vigente o Código Civil, a aquisição da propriedade imóvel passou a se dar pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis (art. 531, 532, 533, 856 e 860 par único).

No Brasil, foi adotado o princípio da presunção da verdade pelo registro, presunção *juris tantum*. Devido a deficiência de um cadastro fundiário adequado, o domínio pode ser contestado.

O direito germânico adotou o princípio da fé pública (*iure et iure*) – vale o que se acha lançado nos livros do registro público de imóveis.

Entre a transcrição ou registro e a usucapião não há incompatibilidade. O fato da lei reconhecer o registro como prova de domínio não implica que não possa ter ocorrido algumas das formas de perda da propriedade. O abandono pelo tempo que a lei impõe para a usucapião vai ensejar um novo registro não implicando em incompatibilidade. A usucapião sendo forma originária de aquisição exige o registro da sentença que a declarou.

A Lei 10.257/02, alterou alguns itens do artigo 167 da Lei 6.015/73:

Art. 167

- I-
- 28) das sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação;**
- 37) dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação;**
- 38) (Vetado)**
- Dispunha o item 38 (vetado na sanção presidencial) "do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel**

público, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação".

39) da constituição do direito de superfície de imóvel urbano;

II

.....
.....

18) da notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóvel urbano;

19) da extinção da concessão de uso especial para fins de moradia;

20) da extinção do direito de superfície do imóvel urbano.

A Lei de Registros Públicos (6015/73) em seu art.196 diz: "a matrícula será feita à vista dos elementos constantes do título apresentado e do registro anterior que constar do próprio cartório, quando o título anterior estiver registrado em outro cartório, o novo título será apresentado juntamente com a certidão atualizada comprobatória do registro anterior, e da existência ou inexistência de ônus". (art.197)

Quando se tratar de usucapião dispõe o art. 226 que "os registros da matrícula devem constar do mandado judicial".

O fato de não exigir-se o registro anterior no caso do usucapião não gera incompatibilidade por se tratar de forma originária de aquisição.

Por se tratar de aquisição originária os ônus existentes sobre o imóvel como usufruto, hipoteca, perdem a validade, ainda que registrados na matrícula do imóvel.

E quanto à cláusula de inalienabilidade? O fato de constar registrada na matrícula do imóvel cláusula de inalienabilidade, torna-o um bem fora do comércio?

Conforme consta na definição dada por Maria Helena Diniz ⁴⁶ "Bem fora do comércio é o inalienável legalmente, como por exemplo, o dote e o bem de família, ou por convenção, caso em que está gravado de cláusula de inalienabilidade inserida no testamento ou na doação, ..." .

⁴⁶ Diniz, Maria Helena. Dicionário Jurídico, São Paulo , Saraiva, 1998

No dizer de Silvio Rodrigues⁴⁷, a inalienabilidade pode emanar da vontade humana, constituindo um ato jurídico capaz de gerar os efeitos desejados pelo agente por ser lícito seu objeto. Entretanto essa inalienabilidade pode "levantar-se nos casos de desapropriação, de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis ou outros motivos relevantes...".

⁴⁷ Rodrigues, Silvio. Direito Civil, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 146.

6 A AÇÃO DE USUCAPIÃO

A natureza da ação é declarativa. Quando o usucapiente pede a declaração, já decorreu o prazo legal necessário à consolidação da sua posse em domínio. Uma vez declarado o direito, este retroage ao primeiro dia do exercício da posse. O usucapiente na realidade já terá adquirido a propriedade, pleiteando na ação de usucapião sentença declaratória desse domínio para fins de registro no Serviço Registral de Imóveis.

“Sendo o usucapião modo originário de aquisição do domínio, o bem incorpora-se ao patrimônio de seu possuidor, assim que constatadas as condições legais que o integram, e não pela sentença transcrita que o reconheça e declare judicialmente”. (RT 548/89)

No processo de conhecimento ou cognição as ações classificam-se em: declarativa, constitutiva positiva ou negativa e condenatória. Como ensina Nelson Luiz Pinto:

“Toda ação de conhecimento tem uma carga de declaratividade que consiste em o magistrado dizer o direito aplicado à espécie, declarando quem tem razão ou a quem pertence o bem da vida em litígio. Ocorre

que o conteúdo da ação poderá ser meramente declaratório, ou seja, o autor pode pleitear exclusivamente uma declaração; ou, além da declaratividade normal a toda ação, poderá o objetivo principal do autor ser o de obter um título executivo contra o réu, caso em que o conteúdo principal da ação será o pedido de uma condenação; ou ainda, a pretensão do autor poderá consistir na criação, extinção ou modificação de um direito ou relação jurídica, caso em que a ação terá o caráter precipuamente constitutivo”. ⁴⁸

O que determina o tipo de ação é o tipo de tutela jurisdicional que o autor pleiteia e não o tipo de sentença proferida. O autor pode, por exemplo, pleitear uma ação condenatória e obter, caso o juiz julgue improcedente a ação, uma sentença declaratória de que o autor não possui esse direito.

Em se tratando de usucapião, o usucapiente pleiteia uma tutela jurisdicional de natureza declaratória, cuja ação, se julgada procedente ou improcedente, vai gerar uma sentença declaratória positiva ou negativa. A declaração dissipa a dúvida, a existência ou a inexistência do direito.

6.1 Legitimidade Ativa na Ação de Usucapião

A ação de usucapião exige, além das condições genéricas, um atributo específico para a legitimidade ativa, que é a posse capaz de gerar o domínio do bem.⁴⁹

O detentor ou possuidor direto (arrendatário, comodatário, etc.) não tem legitimidade para propor ação de usucapião.

6.2 Competência na Ação de Usucapião

⁴⁸ PINTO, Nelson Luiz. Ação de usucapião, p.62

⁴⁹ LEGITIMAÇÃO - Possuidor imediato ou mediato, secundado pelo cônjuge, por se tratar de ação real imobiliária (art. 10 do Código de Processo Civil; RT 694/183).

O critério adotado é o territorial – o art. 95 do Código de Processo Civil, dispõe: “Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa”⁵⁰.

Quanto ao usucapião de bens móveis, o foro competente é o do domicílio do réu, art. 94 do mesmo Código.

Na comarca da Capital do Estado de São Paulo, a Lei de Organização Judiciária atribui a competência para conhecer das ações de usucapião de imóveis aos juízes das Varas Especializadas dos Registros Públicos.⁵¹

Em segundo grau, a competência é do Tribunal de Justiça do Estado que conhecerá dos recursos de agravo por instrumento e de apelação interpostos contra decisões de 1º grau.

Havendo interesse da União, a competência será da Justiça Federal local em primeiro grau e, em segundo grau, do respectivo Tribunal Regional Federal. No caso de interesse do Estado ou do Município, a competência permanece na justiça Estadual comum, que pode atribuir a Varas especializadas da Fazenda do Estado ou do Município, a competência para processar e julgar ação de usucapião.

6.3 Petição Inicial

Além dos requisitos constantes dos artigos 282 do CPC, o autor, na petição inicial, deverá atentar para o seguinte:

Descrever o imóvel com todas as suas características, localização exata, confrontações, medidas perimetrais, área e benfeitorias existentes;

⁵⁰ COMPETÊNCIA: Foro da situação do imóvel. "... A ação de usucapião por ter caráter real deve ser proposta no foro da situação da coisa...." (TAPR - 2ª CC, Rel. Juiz Fernando Vidal de Oliveira, Ac 8647, Unânime, DJ 01.08.97).

⁵¹ Art. 38, I do Decreto-lei Complementar 3, de 27.08.69.

Caso a posse seja sucessiva, referir-se à continuidade e à incontestação da posse, alegando sucessão ou acessão na posse (arts. 496 e 552 do Cód. Civil), indicando:

a) todos os antecessores, e precisando a duração de cada período;

b) sua qualidade de sucessor do anterior possuidor, ou seja, o vínculo jurídico existente entre ele e o antigo possuidor. Provando, ainda, que a posse do antecessor estava revestida de animus domini e que as posses (a serem somadas) são contínuas e pacíficas, como se fossem uma só.

Esclarecer se o usucapião requerido é o ordinário (art. 551 do Cód. Civil), extraordinário (art. 550 do Cód. Civil), constitucional (art. 183 ou 191 da Const. Federal); no primeiro caso, indicar o justo título.

Requerer as citações e cientificações dos artigos 942 e 943 do CPC, indicando o titular do domínio e os confinantes, bem como seus endereços (arts. 282, II, e 47 do CPC).

Valor da causa: para efeito da taxa judiciária, arbitramento de honorários⁵², fixação de competência ou para efeitos recursais, o valor da causa deverá ser ao menos igual ao valor venal do imóvel, em que pese opiniões divergentes.⁵³

6.4 Documentação Necessária

Planta atualizada do imóvel, assinada e datada por profissional devidamente habilitado, contendo: localização exata, confrontações, medidas perimetrais, área e benfeitorias existentes.

⁵² - Usucapião. Valor venal, em face da ausência de disposição legal expressa. Inexistência de influência nas custas e no cálculo dos honorários advocatícios. (AI 101.794-1, 11.10.88, 1ª CC TJSP, Rel. Des. LUÍS DE MACEDO, in *JTJ* 116-323).

⁵³ - O valor não corresponde nem ao de mercado do imóvel e nem ao constante de lançamento tributário-fiscal, senão que à diferença entre um ou outro dos valores referidos e a vantagem decorrente da titulação. Revela-se equitativo o critério que estabelece o valor da causa em 1-5 do valor da avaliação do imóvel ou daquele pelo qual consta para fins de lançamento tributário ou fiscal. (AI 190.007.716, 15.3.90, 6ª CC TARS, Rel. Juiz MOACIR ADIERS, in *ADV JUR*, 1990, p. 420. v. 49927).

Certidão atualizada, expedida pela circunscrição imobiliária a que pertença o imóvel, indicando o titular do domínio. Também para que se possa saber quem são os confrontantes.

Certidão atualizada do Cartório Distribuidor, atestando a inexistência de ações possessórias⁵⁴, deve abranger o prazo prescricional da lei civil e todos os possuidores desse período.

Comprovantes de pagamento de impostos e taxas e outros documentos indicativos de animus domini (arts. 550 e 551 do Código Civil).

O título em que se fundamenta a posse no usucapião ordinário (art. 551 do Código Civil).

6.5 Citações e Cientificações

Antes da edição da Lei 8.951/94, que instituiu reformas no Código de Processo Civil, o procedimento da ação de usucapião era substancialmente especial pela existência da audiência de justificação de posse. A partir da reforma que suprimiu esta fase, seu procedimento equivale ao comum ordinário, todavia, mantém-se no Livro IV, capítulo VII como procedimento especial.

Deverão ser citados pessoalmente o proprietário e seu cônjuge, se houver, assim como os confinantes⁵⁵ e seus cônjuges, cujos nomes e endereços deverão

⁵⁴ Código de Processo Civil, "Art. 923. Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento de domínio."

⁵⁵ Súmula 391 do STF: "O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião".

constar da inicial. Os confinantes constituem litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC); quando falecido o confrontante, devem ser citados os seus herdeiros. Também deve ser citado pessoalmente o atual possuidor (Súmula 263, STF). Caso não localizados, serão citados por edital (artigos 231 e 232 do CPC).

"Usucapião - Citação - Nulidade - A citação daqueles em cujos nomes o imóvel usucapiendo está transcrito e dos confinantes deve ser feita pessoalmente por mandado, só se admitindo a citação editalícia depois de o oficial de justiça certificar as diligências realizadas sem encontrá-los para serem citados. Se não houve a citação de um dos confinantes e se a citação editalícia foi feita de forma defeituosa, nulo é o processo de usucapião a partir de tais citações. (Ap. 913/87 "q", 2ª TC TJMS, Rel. Des. Nelson Mendes Fontoura, in DJMS 2274, 18.3.88, p.5)"

As Fazendas Públicas das três esferas administrativas têm que ser intimadas por carta registrada, com aviso de recebimento.

6.6 Curador Especial

Deverá ser nomeado curador especial aos interessados certos e conhecidos que não tenham atendido ao chamamento por edital (CPC, art. 9º)⁵⁶ ou com hora certa.

⁵⁶ " USUCAPIÃO. Citação de réu certo. Sendo por edital e decorrendo sem manifestação o prazo de resposta, impõe-se nomeação de curador especial (CPC, art.9, II). Processo anulado de ofício. Prejudicada apelação veiculada. Unânime. " (TARS - 8ª CC - Ap. Cível - Proc. 196009476 - Data 02/04/96 - Rel. Juiz Geraldo Cesar Fregapani).

Tal função não é exercida pelo Ministério Público que funciona como fiscal da lei. Onde houver representante judicial de incapazes e ausentes, a função de curador especial será exercida por ele (CPC art,9º, parágrafo único).

Não havendo na comarca cargo privativo ou representante legal o juiz pode nomear advogado de sua confiança para servir como curador especial.

Sobre a atividade do curador especial assim se manifesta Nelson Nery:

"Atividade do curador especial. É destinada à defesa do réu, em face da possibilidade de não ter ciência de que contra ele corre ação judicial. A curadoria especial é múnus público, incumbindo ao curador o dever de, necessariamente, contestar o feito. Na falta de elementos, pode contestar genericamente (CPC 302 pár.ún.), não se lhe aplicando o ônus da impugnação especificada. Contestando genericamente, o curador especial controverte todos os fatos descritos na petição inicial, incumbindo ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (CPC 333 I). Não há, neste caso, inversão do ônus da prova, mas aplicação ordinária da teoria do ônus da prova. Caso o curador não conteste, o juiz pode nomear outro para que efetivamente apresente contestação na defesa do réu."⁵⁷

A nomeação do curador especial se dá em função da necessidade de defesa dos interesses de todos pois será declarada a titularidade de um direito real.

6.7 Intervenção do Ministério Público

A intervenção do Ministério Público é obrigatória - Código de Processo Civil - "Art. 944. Intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público". Faz-se necessária a participação do Ministério Público, ao qual incumbe

"É nulo o processo, por cerceamento de defesa, em que o curador especial concorda com a pretensão deduzida contra o réu revel citado fictamente" (JTACivSP - 105/377, 48/56).

"Ação de usucapião. Revel citado por edital curador especial a lide. Falta de intimação. Nulidade. O curador especial a lide, nomeado para revel citado por edital, deve ser intimado para todos os atos do processo, pena de nulidade." (TARS - 9ª CC - Ap. Cível - Proc. 195090378 - Data 27/02/96 - Rel. Juíza Regina Maria Bollick).

⁵⁷ Nelson Nery - Código de Processo Civil Comentado - 3ª ed., pg. 271/272).

velar pela regularidade material do procedimento, tratando-se de matéria de ordem pública (CPC, art. 82). A ausência da sua atuação constitui motivo de nulidade do processo. A intimação do Ministério Público será feita pessoalmente.⁵⁸

6.8 Contestada a ação

Após ouvir o Ministério Público, o Juiz saneará o processo decidindo sobre as questões processuais pendentes, determinando as provas a serem produzidas, decidindo sobre o exame pericial (com a nomeação do perito, facultando às partes a indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos), designando data para a realização de audiência de instrução e julgamento.

6.9 Não Contestada a Ação

Mesmo não havendo contestação impõe-se ao autor o ônus da comprovação dos fatos alegados na inicial, evidenciando o preenchimento de todos os requisitos impostos pela legislação, evitando-se o julgamento antecipado da lide, fazendo-se, assim, indispensável, a dilação probatória, com a designação de audiência destinada à produção de prova oral, bem como pericial (se necessário), para a efetiva comprovação da ocorrência da prescrição aquisitiva, capaz de legitimar, ou excluir, a declaração de domínio.

A respeito, os seguintes julgamentos:

"Usucapião. Julgamento antecipado: Incabimento. Matéria fática a demandar dilação probatória. Constituindo-se a ação de usucapião em questão eminentemente fática, dependente, via de regra, de prova a ser colhida em audiência, a princípio não admite julgamento antecipado, o que poderia ocorrer em circunstâncias muito excepcionais, que no caso não se mostram presentes. Não se pode decidir sobre o mérito,

⁵⁸ USUCAPIÃO DE BEM MÓVEL - O 1º Tribunal de Alçada de São Paulo entendeu desnecessária a presença do Ministério Público em usucapião de automóvel (RT, 644:106).

apreciando apenas as condições da ação. Sentença desconstituída. Apelação provida." (TARS - 5ª CC - Ap. Cível - Proc. 196140594 - Data 10.10.96 - Rel. Juiz Marcio Borges Fortes). Obs. Idem a esta: TARS - 5ª CC - Ap. Cível - Proc. 196091904 - Data 08.08.96 - Rel. Juiz Marcio Borges Fortes.

"Usucapião especial - Necessidade de prova da posse com animus domini - Julgamento antecipado - Nulidade - Apelação provida. É da jurisprudência que "embora se admita o julgamento antecipado na ação de usucapião, há a necessidade, para tal, da comprovação da existência da posse mansa e pacífica pelo prazo legal, sem oposição e com animus domini, não o justificando, por se tratar de matéria de ordem pública, unicamente o fato de não ter havido contestação." Jurisprudência: TAPR - Ap. Cível 92308-6, 2ª CC, Ac. 7725, Rel. Juiz Rogério Coelho." (TAPR - 3ª CC - Ac. 8797 - Ap. Cível - Proc. 97044700 - Dec. unânime 12/08/97 - Rel. Juiz Domingos Ramina - Pub. 28/08/97)"

Como se denota dos julgados supra, mesmo na ausência de contestação existe a necessidade de comprovação da prescrição aquisitiva.

6.10 Sentença

O Código de Processo Civil, em seu artigo 458, estabelece os requisitos essenciais da sentença:

"I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem."

A sentença proferida no processo de usucapião além dos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil, necessita conter todos os requisitos exigidos para a matrícula no registro de imóveis (art. 225 e 226 da Lei de Registros Públicos), como a identificação do imóvel e a sua localização, tamanho, confrontações e menção ao título precedente, dados estes que normalmente constam da perícia, cujo laudo instrui o mandado para transcrição no registro de imóveis.

Na sentença, se for o caso, deve-se afastar a incidência do imposto de transmissão inter vivos, por tratar-se de aquisição originária.

Após publicada, só poderá ser modificada nos casos previstos no art. 463, correção de ofício ou a pedido da parte quanto a inexatidões materiais ou erro de cálculo, ou por meio de embargos de declaração.

A sentença que encerra o processo de usucapião tem natureza declarativa pois ela apenas declara um direito que já existia.

Os efeitos dessa sentença declarativa retroagem para o 1º dia da posse, operando-se *ex tunc*. A aquisição da propriedade, ensina Orlando Gomes:

“... não se realiza quando expira o prazo dentro do qual a coisa deve ser possuída ininterruptamente, mas sim no momento em que se inicia a posse, inspirada essa doutrina na conveniência de proteger terceiros que supondo ser o possuidor proprietário, com ele mantiveram relações jurídicas com base na aparência da propriedade”.⁵⁹

O efeito *ex tunc* visa proteger terceiros que devido o *animus domini*, do possuidor o supõe proprietário.

6.11 Usucapião Especial de Bens de Imóveis

Existem dois procedimentos especiais para a ação de usucapião, o previsto no Código de Processo Civil - Livro IV - Dos Procedimentos Especiais - Capítulo VII - Da Ação de Usucapião de Terras Particulares artigos 941 ao 945 e a disciplinada na Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, parcialmente derogada.

⁵⁹ Orlando Gomes apud DINIZ, Maria Helena op. Cit.

A lei 6.969/81, dispunha sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais abrangendo terras particulares e terras devolutas. Excluía áreas de segurança nacional, terras indígenas e de interesse ecológico.

Quando se tratasse de terras devolutas a usucapião especial podia ser reconhecida através de procedimento administrativo. Previa o art. 4º, § 3º, o prazo de 90 dias para que o Poder Executivo regulamentasse a forma de procedimento administrativo a que se refere o § 2º, com o objetivo de reconhecer essa usucapião especial. Só em 22.9.82 surgiu o Decreto 87.620 para regulamentar a matéria. O reconhecimento da usucapião especial pela via administrativa era facultativo, bastando a posse, independentemente de justo título ou boa-fé, nas terras devolutas, federais, municipais, estaduais e dos territórios.

O usucapiante de área com até 25 hectares encaminhava seu requerimento à autoridade administrativa proprietária das terras devolutas que através do órgão competente União (INCRA), Estado ou município atestava a veracidade das declarações, visitava a área e elaborava uma planta. Era expedido, então, o título de domínio na forma da lei 6.969. A apreciação do pedido na área administrativa deveria ocorrer em 90 dias, caso não apreciado ou indeferido o usucapiante recorria à via judicial.

As normas processuais da lei 6.969/81, segundo opinião de Nelson Luiz Pinto, podem ser aplicadas às espécies de usucapião constitucional, excetuada a parte referente às terras devolutas.

A lei 6.969/81 contemplava procedimento prévio de justificação da posse semelhante ao do art. 942, I do CPC no caso do autor requerer mandado liminar de manutenção de posse, antes da Lei 8.951.

"Tendo a Lei 8.951, de 13.12.94, suprimido a justificação de posse na ação de usucapião de terras particulares, (CPC 941 a 945), por inútil pelo mesmo motivo deve considerar-

se suprimida na ação de usucapião especial, seguindo esta inteiramente o procedimento sumário do CPC".⁶⁰

"Com a superveniência da Lei n. 8.951, de 14.12.94, não mais se faz necessária a audiência de justificação de posse no usucapião especial" (JTJ 171/221).

A forma prevista para a citação, contestação e cientificação do Ministério Público e Fazendas Públicas são as mesmas do Cap. VII, Livro IV do CPC. O rito estabelecido pelo art. 5º da lei 6.969/81 era o sumaríssimo.

A Lei 10.257/01 estabelece para a usucapião especial coletiva, o rito sumário (artigos 275 a 281 do Código de Processo Civil.

As principais características desse rito são a oralidade, celeridade e concentração dos atos processuais. Os critérios para a fixação desse procedimento se dão em função do valor da causa ou da matéria.

⁶⁰ Negrão, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 1999, pag. 1.771.

7 Coisa Julgada

7.1 Conceitos:

Liebman: coisa julgada é definida como uma qualidade que adere aos efeitos da sentença, tornando-os imutáveis ⁶¹.

Maria Helena Diniz: "É uma qualidade dos efeitos do julgamento, constituindo um fenômeno processual consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença posta ao abrigo dos recursos então definitivamente preclusos e dos efeitos por ela produzidos, uma vez que os consolida. A res judicata é um princípio jurídico positivo que demonstra o fato de ser a decisão final uma norma individual, cuja validade não poderá ser abolida por uma norma derogante nem por outra sentença judicial, por trazer a presunção absoluta (jure et jure) de que o direito foi aplicado corretamente no caso sub judice, prestigiando o órgão judicante que a prolatou e garantindo a impossibilidade de sua reforma e a sua executoriedade, pois terá força vinculante entre as partes."⁶²

Dinamarco: "Sem ser um efeito da sentença, mas especial qualidade que imuniza os efeitos substanciais desta a bem da estabilidade da tutela jurisdicional, a coisa julgada não tem dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença."⁶³

A coisa julgada é um instrumento de pacificação social visto que não interessa a ninguém discussões eternas, e na medida em que as partes não consigam

⁶¹ LIEBMAN, op. Cit p.6 apud Renato Rocha Braga, A coisa julgada nas demandas coletivas.

⁶² DINIZ, Maria Helena, Dicionário Jurídico, pag. 641

estabelecer um acordo entre si, cabe ao Estado Juiz compor os conflitos através da jurisdição.

Ao recorrer ao Estado Juiz, submetem-se a uma solução final, cuja aceitação raramente satisfaz plenamente as partes. O derrotado, na maioria das vezes, não aceita as decisões desfavoráveis.

O Direito Processual, ante a possibilidade da falibilidade humana, elaborou um sistema de instâncias que assegura ao vencido, inconformado com a decisão, submeter a sua causa a um segundo julgamento.

O Direito Processual, no dizer de Paulo Roberto de Oliveira Lima, persegue dois objetivos: possibilitar juízos corretos (justos) e soluções rápidas. Porém, quanto mais o sistema prestigia a correção das decisões, mais prejudica a rapidez dos julgados. Quanto mais rápido o processo, menor a garantia de correção das soluções que determina.

As decisões proferidas pelo Judiciário, para a solução da lide, precisam, num determinado momento, tornar-se estáveis, imutáveis, sem o que não se concretiza a pretendida paz social.

Por outro lado, essa imutabilidade da coisa julgada, da forma como consagrada, pode ferir o princípio da isonomia, garantido no artigo 5º, da Constituição Federal, quando para casos semelhantes aplicam-se soluções completamente diversas, dependendo da interpretação jurisprudencial dos julgadores a que foram submetidas as causas. Paulo Roberto de Oliveira Lima cita o exemplo de funcionários públicos, que propuseram ações individuais reivindicando o índice de reajuste de 84,32%, em março de 1990, em face das inevitáveis divergências jurisprudenciais sobre a exata interpretação deste ou daquele dispositivo legal, uns vencem, outros sucumbem. Trabalhando lado a lado, executando a mesma tarefa, submetidos à mesma lei, têm uns seus vencimentos majorados e outros não, situação que pode se estender por anos a fio, face à coisa julgada.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material, texto inserido in Coisa Julgada Inconstitucional, Coordenador Carlos Valter do Nascimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

Não pode ser usada como solução a ação rescisória, porque ela não cabe quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula 343 do STF) ou por já haver decorrido o prazo de dois anos para sua propositura.

7.2 Coisa julgada Formal e Material

A coisa julgada formal consiste na imutabilidade da sentença dentro do mesmo processo onde foi proferida, seu âmbito é mais restrito. Como leciona Humberto Theodoro Júnior:

"A coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado à sua interposição."⁶⁴

Tanto as sentenças meramente terminativas quanto as definitivas em algum momento fazem coisa julgada formal. A coisa julgada formal torna imutável a sentença em função do encerramento da relação processual. Há a estabilização interna do julgamento por não mais caber reexame recursal do que foi decidido.

Nas sentenças de mérito ocorrem, ainda, a coisa julgada material. A coisa julgada material além de tornar imutável a decisão dentro da relação processual,

⁶⁴ Humberto Theodoro Junior, Curso de Direito Processual Civil, pag. 526

estende seus efeitos para fora do processo, impedindo nova decisão sobre o mesmo ponto e também a formação válida de outra relação jurídico processual em torno do mesmo tema concreto.

O artigo 467, do Código de Processo Civil, estatui que "denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Fundamenta-se a coisa julgada material na necessidade de estabilidade das relações jurídicas, da cessação do litígio.

Deve ser alegada, via de regra, na contestação (art.301, VI Código de Processo Civil), embora isso não faça precluir o direito, o art.301, § 4º do mesmo Código, permite ao juiz dela conhecer de ofício, até o final da relação jurídica processual.

Transitada em julgado a sentença oriunda do segundo processo, a coisa julgada resultante do primeiro pode ser alegada em ação rescisória (Código de Processo Civil, art. 485,IV).

É matéria de defesa. As matérias alegáveis como defesa dividem-se em objeções e exceções.

Objeções - podem ser alegadas como preliminares ou como mérito. O juiz pode conhecê-las independentemente de alegação do interessado, isto é, pode conhecer de ofício. Ex. a decadência.

Exceções - são normalmente alegáveis em peças separadas, podendo ser alegadas somente pela parte a quem aproveitam. Não podem ser conhecidas de ofício pelo juiz. Exemplo: prescrição de direitos patrimoniais.

7.3 Limites Objetivos da Coisa Julgada

Os limites objetivos da coisa julgada consistem na fixação dentre as diversas questões decididas na sentença, de quais delas se revestiram da qualidade da

imutabilidade, ou seja, as questões sobre as quais incidirão os efeitos da coisa julgada. A coisa julgada só atinge a parte dispositiva da sentença, a conclusão, o mérito da pretensão deduzida, onde o juiz defere ou denega o pedido.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 469, estabelece:

"Art. 469 - Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo."

A parte pode requerer a extensão da coisa julgada para a resolução da questão prejudicial, se pressuposto necessário ao julgamento da lide (art. 470, CPC), e desde que seja competente o juízo, em razão da matéria. Através da ação declaratória incidental é pedida a ampliação do objeto do litígio, fazendo com que a coisa julgada material abranja a decisão da questão prejudicial.

No dizer de Paulo Roberto de Oliveira Lima, as decisões externadas na motivação objetivam satisfazer a necessidade política de legitimidade dos atos do Judiciário, daí não se revestirem da autoridade da coisa julgada, que fica adstrita às decisões tomadas no exercício da jurisdição que se reserva à solução da pretensão deduzida pela parte mediante a propositura da ação.

7.4 Limites Subjetivos da Coisa Julgada

Entende-se por limites subjetivos da coisa julgada a definição das pessoas sujeitas à imutabilidade e indiscutibilidade da sentença que, nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil, caracterizam a eficácia da coisa julgada material.

Estabelece o artigo 472 do Código de Processo Civil que a sentença faz coisa julgada entre as partes às quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiro. A regra fundamental, pois, é no sentido de que a coisa julgada, com as características de imutabilidade e indiscutibilidade a que se refere o artigo 467 do CPC, é restrita às partes.

Pode contudo produzir reflexos nos interesses de quem não tenha sido parte na relação processual, porque os efeitos da sentença não se limitam à coisa julgada. A eficácia da sentença (declaratória, condenatória, constitutiva, executiva e mandamental) pode estender-se a terceiros. Tanto, assim, que a lei permite que terceiros que possam ser afetados pela decisão, ingressem nos feitos para defender os seus interesses⁶⁵. Daí a existência do instituto da assistência, o recurso do terceiro prejudicado e a legitimação de terceiro para a propositura de ação rescisória.

7.5 Identidades de Ações

Duas ações são iguais quando apresentam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

A identidade das partes pode se dar mesmo quando invertida as posições de autor e réu. Ex. "A" ajuíza ação contra "B" visando a declaração da existência de determinada relação jurídica que os vincule. Apreciada a demanda a sentença fará coisa julgada. Se "B" impetrasse ação contra "A" objetivando declaração de inexistência de relação jurídica entre ambos, pode gerar decisões conflitantes. Nesse caso, deve-se abandonar o critério da tríplice identidade: mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir e ater-se ao limite objetivo e subjetivo da coisa julgada material.

⁶⁵ Arts. 50 a 54, 499 e 487, II, do Código de Processo Civil.

A identidade de ações pode ocorrer, ainda, no seguinte exemplo: "A" ajuíza ação de cobrança em face de "B", baseado em contrato mercantil. A sentença determina que "B" pague o valor devido a "A".

"B" entra com uma ação contra "A" pedindo que o juiz declare a inexistência da relação jurídica, que o isenta de pagar qualquer importância a "A".

Este caso configura identidade de ações embora as partes não figurem no mesmo polo, não haja identidade de autores e réus, e, ainda, não exista igualdade de pedidos.

A doutrina refere a duas espécies de pedido o imediato e o mediato:

Imediato - providência jurisdicional solicitada pelo autor (condenatória, mandamental, executiva, constitutiva ou declaratória).

Mediato - o bem da vida.

No caso em tela os pedidos imediatos divergem entre si, o primeiro pede uma condenação o segundo uma declaração.

Conclui-se que onde houver a tríplice identidade: partes, pedido e causa de pedir, haverá sempre igualdade de ações, contudo, pode haver igualdade sem a tríplice identidade.

Quando não há a alegação da coisa julgada, podem ocorrer duas decisões cumulativas e paralelas em relação à mesma lide.

Os doutrinadores divergem quanto a solução a ser em tal caso, ou seja, na hipótese de existência de duas decisões contraditórias, diferentes em extensão ou qualidade, já passadas em julgado.

Para alguns, prevalece a segunda decisão sobre a primeira, em função do comando mais recente derrogar o anterior. Entendem que a primeira decisão só volta a vigor se a segunda for rescindida. Assim, transitada em julgado a segunda sentença, o interessado no prevalecimento da primeira decisão teria que ajuizar ação rescisória, conforme dispõe o Código de Processo Civil, art. 485, IV, que reputa rescindível a sentença que ofende a coisa julgada, em função do *non bis in idem*.

Para outros doutrinadores, deve prevalecer o exarado na primeira sentença, porque o instituto da coisa julgada objetiva impedir a reabertura da discussão sobre a matéria já decidida. Permitir a prevalência da segunda decisão seria contrariar o instituto que visa impedir a formação de nova relação jurídico processual sobre tema já decidido.

É de bom alvitre, também, esclarecer que o mesmo autor pode figurar em mais de um processo com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sejam as ações coletivas ou individuais. Paulo Roberto de Oliveira Lima, em sua obra Teoria da Coisa Julgada, cita o exemplo de um segurado do INSS que era parte em três processos que tramitaram por varas distintas, não tendo o nome do segurado encabeçado nenhuma das petições iniciais. As três ações tramitaram paralelamente, não tendo o procurador do INSS argüido litispendência ou coisa julgada.

O problema só foi detectado na execução da sentença, onde após ter sido executada a primeira, o INSS argüiu a repetição nas demais. O autor dispunha de três sentenças favoráveis nas quais eram concedidos valores diferentes.

Nesse caso específico, a tese de que a última decisão deveria prevalecer seria inócua, pois de nada adiantaria a suspensão da eficácia da sentença anterior, visto já haver sido cumprido o comando dela emanado. No caso em tela, o vencedor desistiu das execuções múltiplas.

7.6 Coisa Julgada nas Ações Coletivas

O aperfeiçoamento dos meios de comunicação ampliaram a divulgação do conhecimento, que aliado à progressiva valorização dos direitos humanitários, tornaram as pessoas mais conscientes dos seus próprios direitos e dos meios de reivindicá-los perante a justiça.

Isso fez com que houvesse um aumento do número daqueles que reivindicam seus direitos perante o Estado-Juiz, aumento esse que não foi concomitante e proporcionalmente acompanhado da respectiva ampliação da capacidade de

atendimento do Judiciário, cuja estrutura é insuficiente para atender a crescente demanda de processos.

Os direitos pleiteados são por vezes semelhantes, repetem-se lides idênticas que tramitam paralelamente, aumentando substancialmente o número de processos no Judiciário. Isso levou à conclusão de que o tratamento coletivo desses litígios redundariam em vantagem econômica, temporal e operacional.

Por outro lado, o sistema criado para o atendimento individualizado dos pleitos não previa a proteção dos interesses que não estivessem diretamente ligados a um indivíduo.

As peculiaridades e dificuldades do instituto da coisa julgada nas ações coletivas advém da dispensa da presença dos interessados e a solução de todos os litígios embutidos na lide coletiva.

O caminho encontrado foi o da adoção da coisa julgada extensiva a todos os interessados *secundum eventum litis*, isto é, a extensão da coisa julgada aos terceiros interessados e ausentes da relação jurídico processual, dependeria do resultado do litígio.

Se a ação fosse julgada procedente, a coisa julgada beneficiaria os terceiros que não participaram diretamente da lide. Contudo, se o pedido fosse indeferido, os interessados permaneceriam desvinculados da coisa julgada, podendo ingressar com ações individuais.

Essa possibilidade faz com que haja uma quebra do princípio da isonomia, gerando desigualdade de tratamento entre as partes do processo, privilegiando os autores coletivos. O réu, se vencedor, não pode utilizar-se do instituto da coisa julgada em face de ações endereçadas individualmente contra ele, tendo que submeter-se a novos julgamentos. Entretanto, em caso de sucumbência, a coisa julgada estender-se-á a todos os interessados.

No direito estrangeiro tem-se adotado nas *class action* o sistema da *opt in/out*, segundo o qual, quando da propositura de ações coletivas, são convocados por edital todos os eventuais interessados, tenham ações individuais ou não, a optar por

incluir-se ou não no regime coletivo, submetendo-se ao resultado da ação coletiva. A formação da coisa julgada só se estende ao terceiro que tiver optado pela inclusão. Se o juiz decidir pela procedência do pedido, a decisão só aproveita ao que optou pela *opt in*.⁶⁶

Uma outra solução que propicia a extensão subjetiva das ações coletivas é o aproveitamento *in utilibus* do julgado coletivo, que consiste em aplicar aos litígios individuais as premissas fáticas e jurídicas, apreciadas durante a fundamentação da sentença. Não se trata da extensão da coisa julgada, dá-se da mesma forma quando a condenação penal faz coisa julgada no cível. A sentença penal restringe-se a condenar o réu ao cumprimento de uma pena. A coisa julgada só abrange o dispositivo da sentença. Quando se extrai do julgado penal o que possa ser utilizado no cível, como a existência do fato criminoso, a autoria e a culpabilidade do réu, não se trata de extensão da coisa julgada, mas do aproveitamento *in utilibus*. O que foi provado no penal não precisa ser discutido no cível, cabendo ao interessado apenas provar a extensão do dano e a sua legitimidade para exigir a indenização.

O mesmo se dá com as ações coletivas quando julgadas procedentes, todas as questões decididas, mesmo que não incluídas no dispositivo da sentença, tornam-se indiscutíveis e imutáveis, aproveitando aos autores nas ações individuais.

A legislação da coisa julgada em sede de tutela de massa, no sistema brasileiro, é bastante recente, tendo surgido com a Lei 4.717, de 29 de junho de 1.965, que disciplinou a "Ação Popular"; posteriormente veio a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que instituiu a "Ação Civil Pública e por último a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, "Código de Defesa do Consumidor", que trouxe regras específicas na defesa dos interesses metaindividuais.

A Lei 4.717, em seu art. 18, preconiza: "A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada

⁶⁶ Críticas ao sistema class action - elimina a tutela de massa transformando-a em ação plúrima; não atende os casos dos interesses indivisíveis (coletivos e difusos). Exemplo: ação de entidade estudantil visando obrigar determinada escola a incluir certa disciplina em seu currículo. Ainda que um aluno exerça a opção de não participar da ação coletiva, terá que se submeter ao resultado. (Lima, Paulo Roberto de Oliveira, Contribuição à Teoria da Coisa Julgada, p. 68/69).

improcedente por deficiência de provas; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

Prevê, portanto, a extensão da coisa julgada a terceiros, exceto se improcedente a ação por insuficiência de provas. Isso não significa a inibição de eventuais ações individuais decorrentes do mesmo fato que ensejou a ação popular, se esta foi indeferida. Apenas sujeita a coisa julgada aos limites objetivos, só acontecendo onde houver identidade de pedido e de causa de pedir.

Não sendo coincidentes a causa de pedir e o pedido do autor individual e o da ação popular, a eficácia *erga omnes* estabelecida pelo artigo 18, não influirá na esfera dos direitos de terceiros, salvo para inibir a propositura de outra ação popular sobre o mesmo tema, fato que só será permitido quando julgada improcedente por falta de provas ou extinta sem julgamento de mérito.

A importância da regra do art. 18 está em impedir que centenas de ações populares pudessem ser interpostas por diferentes autores. Exceção apenas se julgada improcedente por falta de provas ou extinção sem julgamento de mérito.

Da mesma forma o art. 16 da Lei 7.347, informa: "A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado pode intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

O regime jurídico da coisa julgada é semelhante em ambas as ações, diferindo-se apenas em relação a aplicação "in utilibus" que na ação civil pública, se julgada procedente, permite aplicar na ação individualmente proposta tudo quanto nela houver sido decidido.

No CDC observa-se um tratamento mais aprofundado onde se busca definir a extensão subjetiva da eficácia da sentença proferida nas ações coletivas:

Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que

qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81⁶⁷;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo

⁶⁷ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

Observa-se o uso cumulativo das técnicas descritas: no artigo 103, I e II, prescreve a formação da coisa julgada ampla - *secundum eventum litis*; no artigo 104, adota o *opt in/out* e nos parágrafos 3º e 4º, do art. 103, a extensão *in utilibus* do julgado coletivo.

7.6.1 Coisa julgada nas ações coletivas, versando sobre interesses difusos

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 103, I, assemelha-se ao disciplinado nas ações populares e civis públicas quanto ao assunto da eficácia geral da coisa julgada quando a ação coletiva for julgada procedente, ou improcedente por falta de provas, que extingue o processo sem julgamento do mérito.

Inova, no entanto, quanto à extensão dos efeitos da coisa julgada aos interessados individuais quando a ação coletiva é julgada procedente. Dentre as afirmações contidas na sentença, somente as inseridas na fundamentação, seja quando o magistrado resolve as dúvidas quanto aos fatos (se o produto é ou não danoso, por exemplo), seja quando dirimiu questões jurídicas (existência de responsabilidade), interessam ao autor individual que não deseja nova disputa sobre esses temas, já solucionados a seu favor na ação coletiva. Assim, não se trata de extensão da coisa julgada mas sim do aproveitamento *in utilibus* do conteúdo do julgado coletivo .

Este benefício é negado aos que tendo ajuizado ações individuais antes da propositura da coletiva, cientes da existência desta, preferem a seqüência da lide individual. (art. 104, CDC).

A solução mais apropriada é que os interessados aguardem o julgamento da ação coletiva concordando com a suspensão da ação individual, que, se julgada

procedente, os beneficiarão. Se indeferido o pedido coletivo os interessados poderão retomar suas ações individuais sem qualquer prejuízo.

7.6.2. Coisa julgada nas ações coletivas, versando sobre interesses coletivos

Os efeitos da coisa julgada no que concerne a interesses coletivos divergem dos pertinentes aos interesses difusos quanto à eficácia, que é menos ampla, não se restringindo às partes, abrangendo a todo o grupo, categoria ou classe representada na primeira demanda.

A eficácia ultra partes consiste em que, se julgado procedente o pedido, faz coisa julgada oponível a qualquer outra entidade legitimada a defender os mesmos interesses.

Ocorre também no caso das ações coletivas o *in utilibus*, isto é, julgada procedente, os indivíduos que compõem o grupo, classe ou categoria, poderão extrair do julgado tudo o que lhes for favorável.

Os benefícios da procedência não se estendem aos interessados que tiverem ajuizado ações individuais antes da propositura da ação coletiva e, cientificados da existência desta, não suspenderem as ações individuais.

7.6.3 Coisa julgada nas ações coletivas, visando interesses individuais homogêneos.

Diferentemente das ações coletivas anteriormente tratadas, em que inexistiam identidade de pedido e de causa de pedir, nas ações coletivas que tratam de interesses individuais homogêneos o pedido e a causa de pedir das ações, são os mesmos da ação individual.

Se o legislador não tivesse instituído o inciso III do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor, a aplicação da teoria tradicional da coisa julgada

transformaria a sentença prolatada na ação coletiva causa de impedimento das ações individuais sobre o tema.

Ao instituir que os efeitos da coisa julgada operavam *erga omnes* só no caso de procedência do pedido, o legislador impediu a extensão para não prejudicar as ações individuais.

7.7 Aspectos Constitucionais da Coisa Julgada

Embora inserido no texto constitucional, na opinião de Paulo Roberto de Oliveira Lima, é necessário desmistificar a sacralidade do instituto para que outros direitos e princípios basilares do sistema positivo não sejam sobrepostos.

Cabem, segundo o autor, duas interpretações literais ao instituído no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

"a lei não prejudicará a coisa julgada" - a legislação infra constitucional não pode estruturar e limitar a coisa julgada de modo a diminuir a sua amplitude, seria inconstitucional a criação de qualquer medida que pudesse desconstituí-la. No caso, a Constituição Federal estaria protegendo o instituto da coisa julgada.

"a lei não prejudicará a coisa julgada, isto é, a lei não pode alterar o conteúdo do julgado após a formação da coisa julgada. O bem jurídico da segurança e da paz estariam valorizados de modo a impedir que se pudesse criar leis que alterassem o que já estava julgado, pacificado pelo Judiciário. A Constituição estaria protegendo o teor do julgado. A lei só disciplina casos não julgados não sendo possível, portanto, a sua retroatividade.

Se analisadas no contexto dos princípios vigentes em nosso ordenamento, há que se concluir que a segunda interpretação é a mais pertinente pois coaduna-se com o princípio da não surpresa da irretroatividade da lei.

A prevalecer a primeira interpretação literal, a ação rescisória seria inconstitucional porque objetiva destruir a coisa julgada. O mesmo se aplicaria ao instituto da revisão criminal.

"A proteção constitucional da coisa julgada não é mais do que uma das muitas faces do princípio da irretroatividade da lei".⁶⁸

7.8. Conceitos e Fundamentos

Os conceitos que alicerçam institutos específicos nem sempre conseguem solucionar as dúvidas que o operador do Direito possa ter em relação a eles.

Para entender a sistemática dos conceitos é preciso buscar a origem nos postulados básicos da ciência. Daí a dificuldade, pois, às vezes, corrigir algum conceito situado na raiz da ciência pode significar refazer toda a estrutura lógica decorrente daquela modificação.

"É na aplicação prática das regras de conduta, decorrentes das opções feitas por ocasião do assentamento dos postulados básicos, que se confirma o acerto ou erronia das 'verdades' eleitas."⁶⁹

O sistema jurídico decorre da atividade política do legislador, é ele quem vai criar as leis influenciado pelo comportamento social.

Ao juiz cabe aplicar as normas aos casos concretos, mediante provocação do interessado.

⁶⁸ Lima, Paulo Roberto de Oliveira. Contribuição à teoria da coisa julgada. 1997, p.86.

⁶⁹ Idem, p. 88

Conforme Paulo Roberto de Oliveira Lima, "Ao Judiciário incumbe a aplicação do direito, não a sua revelação; todo direito subjetivo, porque efeito do fato jurídico (resultado da incidência de norma sobre o acontecimento), é necessariamente anterior à provocação da jurisdição." A seqüência cronológica e lógica dos acontecimentos que integram o fenômeno jurídico deve ser a seguinte: edição da norma → acontecimento (concreção do suporte fático hipotético) → incidência → relação jurídica → nascimento de direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções → aplicação voluntária ou recusa (dissidência entre incidência e aplicação) provocação da jurisdição → aplicação substitutiva (judicial).

A incidência da norma é prévia, automática e infalível. Ao Judiciário compete aplicar a norma que incidiu, mediante provocação do interessado, sempre que este arguir eventual descoincidência entre a incidência e a aplicação.

Embora ao Judiciário caiba a aplicação da lei, a sentença, no entendimento de Pontes de Miranda, "tem força criativa própria."⁷⁰

A falibilidade do aplicador da lei pode ocorrer *in interpretando* e *in applicando*.

A incidência da lei sobre o fato praticado é infalível, o mesmo não acontecendo em relação a sua aplicação pelos operadores do direito, que pode ser realizada erroneamente, porque praticada por seres humanos.

Admitir que a sentença possui força criativa implica em considerá-la ato de vontade, assim como na existência de duas ordens jurídicas: uma fundada na lei outra na sentença.

A dualidade do sistema jurídico vai de encontro aos princípios da legalidade e da isonomia, os quais coadunam com o sistema da Unicidade onde a sentença não pode criar direitos subjetivos, restringindo-se a ato meramente intelectual.

Não existe no Direito um julgamento científico do julgamento exarado na sentença. Não se verifica se o juiz julgou de acordo com a lei ou não. Isto constituiria um julgamento do julgamento que incorreria num julgamento pessoal, sem

⁷⁰ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcante. Tratado das ações, 1972, apud Paulo Roberto de Oliveira Lima, 1997.

comprovação científica. O fato da impossibilidade de uma correção científica impessoal levou a adotar-se a noção de julgado obrigatório, não possibilitando após o trânsito em julgado a rediscussão, essa noção de obrigatoriedade e indiscutibilidade substituíram a noção de julgamento justo.

O artigo 468 do Código de Processo Civil estabelece: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

O instituído nesse artigo leva à dedução do seguinte: o legislador estatui normas cuja incidência ocorre quando os destinatários as seguem. No entanto, na ocorrência de conflito de interesses o Judiciário pode, dada a sua proximidade com as partes envolvidas, buscar soluções discricionárias, que não estejam inseridas no dispositivo legal, porém ligadas aos princípios consagrados pelo sistema.

Quando ocorre no juízo *ad quem* a reforma de uma sentença, isto não significa que houve erro mas que o juízo *a quo* elegeu regra divergente da aplicada pelo juízo *ad quem*.

Esgotados os meios recursais o julgado torna-se imutável para aquele caso concreto, não cabendo discussão se em casos semelhantes a decisão final tenha sido divergente desta.

"Dentro desse modelo a coisa julgada assume importância ímpar, visto que vivifica e documenta um comando estatal, com força vinculante superior a da lei, tendo também o condão de excluir o caso concreto a que se refere do império geral da lei, na medida em que substitui, dentro do seu campo de aplicação, toda e qualquer norma anterior".⁷¹

⁷¹ LIMA, Teoria da coisa julgada .1997. p.98

Reconhecer a sentença como força criadora de direitos, onde impera ato volitivo do julgador, afronta o princípio da legalidade no qual "ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei".

Pelo princípio da isonomia, regras genéricas aplicadas aos mesmos tipos de causas, deveriam resultar decisões semelhantes. Embora a igualdade real fundamente-se na premissa de tratar desigualmente os desiguais para a obtenção da igualdade substancial, em se tratando de iguais a aplicação das regras deveria gerar resultados semelhantes.

Entretanto, o que se tem observado é que quando duas pessoas, em idêntica situação, pleiteiam vantagens semelhantes, o resultado pode ser favorável para uma e desfavorável para a outra.

Conforme preleciona Paulo Roberto de Oliveira Lima, "na teoria da unicidade se reconhece apenas uma ordem jurídica fundada na lei (lato sensu) e nos princípios gerais do Direito extraídos do conjunto de normas". Por essa teoria não é lícito ao juiz exarar decisões dissociadas do direito objetivo. Deve prevalecer o princípio da legalidade sobre qualquer ato volitivo do juiz.

Se a Constituição Federal adotou o estado democrático do direito, onde destacam-se os princípios da legalidade e isonomia, não cabe ao Direito alterar essa ordem.

Adotar o princípio da unicidade significa reconhecer a possibilidade da sentença errada e injusta e a necessidade de medidas eficazes para a sua reparação. Isso atinge o instituto da coisa julgada, retirando a imutabilidade das decisões, tornando-as modificáveis.

Diz o autor que o enfraquecimento da coisa julgada prejudica o efeito pacificador do instituto. Perde-se em pacificação mas ganha-se em justiça e isonomia.

No caso do processo civil, esse equívoco consistiria na adoção, pelos processualistas, do princípio da dualidade do direito, em vez do princípio da unicidade, consagrado pela Constituição. Dele é que decorreriam os efeitos

indesejáveis da coisa julgada. aceitar essa dualidade implica abdicar de postulados fundamentais, quais sejam, a isonomia, a legalidade, a divisão de poderes e a democracia

A visão dualística é consagrada pelo Código de Processo Civil, ao afirmar que a sentença tem força de lei (art. 468). Haveria, assim, duas ordens jurídicas, uma fundada na lei editada pelo Poder Legislativo e aplicada pelos destinatários públicos e privados; outra criada e aplicada pelo Judiciário, não servindo a primeira senão para ministrar subsídios ao julgador, no momento da edição das normas componentes da segunda ordem.

Mas, em nosso ordenamento jurídico não é assim, ao Judiciário compete tão-somente aplicar as normas estabelecidas pelo legislador. É certo que há normas que resultam do costume, da equidade e dos principais vetores do sistema, identificados a partir da análise do conjunto normativo. Contudo, ainda que explicitadas por sentença não podem ser fonte criativa de lei. As decisões têm que limitar-se aos fundamentos dos princípios embaixadores do Direito.

7.9. Ação Rescisória

Com a instituição da ação rescisória, o conceito da coisa julgada atrelado à imutabilidade da decisão que pôs fim à lide, como essencial à estabilidade das relações jurídicas e da paz social, vem perdendo o seu caráter absolutista. A ação rescisória visa essencialmente rever e deconstituir a coisa julgada.

Embora a imutabilidade da coisa julgada seja imprescindível para a solução definitiva dos conflitos de interesses, demonstrado objetivamente o desacerto da decisão, há que existir a possibilidade de reformulação.

A lei pode alterar o instituto da coisa julgada, restringindo-a em certos casos, aumentando o prazo para a propositura de ação rescisória, estabelecendo novos casos de sentenças nulas, que não transitam em julgado, e criando novos remédios processuais para deconstituí-la.

Segundo Paulo Roberto de Oliveira Lima, a norma constitucional que protege a coisa julgada não impede que se altere sua estrutura e limites, nem a criação de remédio processual hábil a desconstituí-la: "é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, a criação de novos instrumentos de seu controle, ou até a sua supressão, em alguns ou todos os casos.

A violação do princípio da isonomia demonstra-se com fatos; a violação do princípio da legalidade exige considerações jurídicas.

8 A USUCAPIÃO COLETIVA E A COISA JULGADA

A humanidade em sua evolução buscou formas de governabilidade que possibilitassem a convivência social. Na democracia, regime adotado pela nossa Nação, o povo cedeu parte de sua liberdade ao Estado que em contrapartida assumiu a responsabilidade de, em nome dele, criar as leis e aplicá-las através dos representantes escolhidos pelos cidadãos, ficando reservado ao próprio Estado a fiscalização da sua justa aplicação.

Na forma democrática de governo os direitos e garantias devem ser estendidos a todos. Se a evolução dos direitos sobrelevou o direito coletivo frente ao particular, cabe ao poder constituído criar formas que possibilitem a prestação jurisdicional a todos, seja na forma individualizada ou coletiva.

A Lei 10.257/01 trouxe para o ordenamento jurídico a usucapião coletiva se consubstanciando numa modalidade mais atinente com a evolução social do Direito,

onde, visando garantir o acesso de todos à justiça, institui uma forma coletiva de atendimento dos pleitos referentes à aquisição da propriedade por pessoas de baixa renda.

A instituição da prestação jurisdicional, na forma coletiva, possibilita economia processual, o acesso à justiça de um maior número de pessoas, fazendo valer para o cidadão comum o direito por ele concedido ao Estado, no dever da aplicação da justiça, trazendo o Judiciário para a realidade do cidadão comum, quase nunca defendido nos seus direitos porque quase nunca reivindicados.

Substancialmente, o objetivo dessa Lei é o de atender uma população que vive à margem da sociedade, proporcionando-lhes alcançar um dos direitos constitucionalmente garantidos que é a moradia.

Ao regularizar, através de comando legal, que as pessoas que ocupam área superior a duzentos e cinqüenta metros quadrados, para a sua moradia, possam tornar-se proprietárias condominiais, requisitando coletivamente esse direito, abriu-se para muitos a possibilidade de regularização de suas áreas localizadas em favelas e cortiços.

As pessoas têm que estar inseridas num contexto social onde a condição de sobrevivência esteja amparada na dignidade humana.

O fato de viver quase clandestinamente, sem um endereço, sem uma identidade, faz com que fiquem alijados do processo urbanístico, sem direito às reivindicações de melhorias como escolas, creches, água encanada, rede de esgoto, energia elétrica, telefonia, transporte urbano, etc.

O artigo 10, da Lei 10.257/01, que estabelece as condições que possibilitam o direito de usucapir coletivamente não impõe, como no caso da usucapião individual, que o direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Diferença que se dá em função da previsão legal que é concedida no § 1º do artigo 10, de que o possuidor pode, para o fim exigido, ou seja, complementação do período de cinco anos, acrescentar sua posse a do seu antecessor.

Não especificando a lei a ordem sucessória, como acontece no artigo 9º, onde só o herdeiro legítimo que resida no imóvel quando da sucessão está apto a suceder, conclui-se que pode ser qualquer pessoa.

Agiu com acerto o legislador, pois a migração é muito comum nessa faixa da população, que, na busca incessante da sobrevivência, não fixa raízes, podendo, na impossibilidade de transmitir posse, o direito de usucapir nunca se concretizar.

Deixou uma brecha favorável ao indivíduo na conquista de uma moradia, mas, ao mesmo tempo, desfavorável ao fim último da medida, que é proporcionar acomodação da situação social. Podem surgir grupos especializados em reivindicar e transferir posse de terras particulares, objetivando lucro pecuniário.

Começam questionamentos sobre ser a usucapião coletiva uma nova forma ou apenas uma variação da usucapião constitucional do artigo 183. Argumenta o Juiz Francisco Eduardo Loureiro que:

"...o chamado usucapião coletivo nada mais é do que uma espécie de usucapião constitucional urbano, apenas ostentando algumas facetas peculiares para solucionar situações fáticas que encontravam obstáculos para a consumação da prescrição aquisitiva"⁷².

Se argüida a tese de se tratar apenas de uma variação, haja vista o objetivo da Lei 10.257/01 que foi o de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, tendo, portanto, a mesma premissa embasando ambas as modalidades, não haveria a necessidade se aguardar o prazo de cinco anos da vigência da lei.

Contribui para o entendimento de tratar-se apenas de uma variação de um mesmo direito, a edição da Medida Provisória, nº 2.220, de 04 de setembro de 2001, que regulamenta a concessão de uso especial, de imóveis públicos urbanos.

⁷² Loureiro, Francisco Eduardo, Usucapião Coletivo e Habitação Popular, in Revista do Direito Imobiliário, número 51, p. 159 apud Benedito Silvério Ribeiro, 2002.

Tal medida foi editada antes da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que introduziu alterações nos dispositivos do artigo 62, atinentes à matéria de medidas provisórias.

A Medida Provisória 2.220, regulada pelo § 1º do artigo 183, da Constituição Federal, repete basicamente o disposto nos artigos 15 e 16, da Lei 10.257, vetados quando a lei foi submetida à sanção presidencial.

No artigo 2º a medida concede à população de baixa renda, o uso especial para fins de moradia, a ser concedida na forma coletiva, àqueles que, até 30 de junho de 2001, tenham completado o tempo exigido de cinco anos de ocupação mansa e ininterrupta, de imóvel público, com área superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.⁷³

Na medida provisória foi dado tratamento idêntico ao uso especial dos imóveis públicos, seja o previsto no artigo 1º que se refere ao individual ou o previsto no artigo 2º que trata do coletivo. A data de 30 de junho de 2001 é válida para ambas as hipóteses de uso especial, levando ao entendimento que o legislador interpretou apenas como modalidades diversas e não como direitos distintos.

Se for aplicado à Lei 10.257/01 o mesmo critério, a conclusão é que a usucapião coletiva constitui-se apenas numa modalidade de prescrição aquisitiva, não sendo um direito novo, mas uma variação da usucapião especial urbana. Computar-se-ia, portanto, o prazo anterior ao da promulgação da lei para preencher o requisito de cinco anos.

⁷³ MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220, DE 4 DE SETEMBRO DE 2001.

"Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público, situado na área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia, em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

(...)

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos,

ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

(...)

§ 3º A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados."

Além de estender aos dois tipos de uso especial a data de 30 de junho, a mencionada medida provisória deixou expresso que no uso especial coletivo o limite máximo de área que poderá caber a cada usuário, individualmente, não pode ultrapassar duzentos e cinquenta metros quadrados. A parte ideal de cada usuário tem um limite máximo a ser observado. Esta previsão não consta da Lei 10.257/01.

Essa medida provisória foi duramente criticada por Kiyoshi Harada, em seu artigo *Concessão de Uso Especial de Imóvel Urbano*, quanto à sua constitucionalidade:

"Nunca se viu tamanha heresia jurídica nesta Medida Provisória, editada apressadamente nos estertores dessa espécie legislativa em extinção, pelo menos, em sua versão original, cujo limite era o céu. O legislador singular, por desconhecimento do direito como um todo, acabou por subverter a ordem jurídica vigente, afrontando princípios constitucionais imodificáveis até mesmo por emendas constitucionais, porque constituem cláusulas pétreas.

(...)

A concessão de uso de imóvel ou concessão de direito real de uso pertence à categoria de contrato administrativo. Assim sendo, cada entidade política tem legitimidade para dispor, com independência, sobre o destino de seus bens na forma da legislação própria.

(...)

Impor a concessão de uso a favor de posseiros de bens públicos municipais ou estaduais, a título gratuito, e sem observância das respectivas leis de regência da matéria, como está prescrito no art. 6º, está muito longe das normas gerais, que a União poderia editar com fundamento no § 1º do art. 24 da CF."⁷⁴

No entendimento de Kiyoshi Harada, a medida é inconstitucional, portanto, as premissas por ela traçadas podem ter sua validade contestada.

⁷⁴ Harada, Kiyoshi. *Concessão de Uso Especial de Imóvel Urbano*. Artigo publicado no *Tributário.Com*, em 15/10/2001, www.tributario.com.

Por outro lado, se considerado um direito novo, a jurisprudência dominante é a de que a configuração do direito só se dará após transcorrido o prazo de cinco anos da inserção da lei 10.257/01, no ordenamento jurídico, conforme acórdãos do STF:

"O acórdão recorrido ajusta-se à orientação do STF nesta parte:

'... a jurisprudência majoritária, com respaldo na melhor doutrina, vem-se orientando no sentido de que, para o efeito do usucapião especial urbano do art. 183 da Constituição de 1988, não deve ser computada, para a formação do quinquênio, a posse anterior a 5 de outubro de 1988.' (fl. 166).

A decisão agravada fundamentou-se em precedente do Tribunal (RE 145004, GALLOTTI, DJ 13.12.96)."⁷⁵

Por tratar-se de um direito novo entende-se não ser computável o tempo anterior ao da promulgação da Lei. Benedito Silvério Ribeiro, quando da edição da Lei 6.969/81, assim se manifestou :

"... não é possível protrair para época anterior a essa o início da contagem de tempo, para efeito da nova modalidade prescricional aquisitiva. A aplicação de tempo pretérito ocasionaria prejuízo e surpresa ao proprietário ... " ⁷⁶

Por trazer elementos novos, como área superior a 250 metros quadrados, possibilidade de ser usucapida coletivamente, transmissão da posse contínua a terceiros e a legitimidade extraordinária da associação dos moradores, como substituto processual, hipóteses não contempladas no artigo 183 da Constituição Federal, não é justo afirmar que se trata apenas de uma variação da usucapião coletiva constitucional.

⁷⁵ AGRG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 186.024-3 SÃO PAULO - Relator: Min. NELSON JOBIM, 13./02/2001.

⁷⁶ Ibdem, pag. 867.

Estar-se-ia contrariando o princípio da seqüência cronológica e lógica dos acontecimentos, primeiramente tem que existir a norma para que haja a incidência desta sobre o acontecimento. Se essa norma prevê que para a aquisição do direito tem que decorrer um determinado tempo, tanto o direito à aquisição como o direito de defesa da propriedade tem que ser idêntico para ambas as partes do conflito. Se para adquirir o direito ao domínio é necessário o exercício da posse mansa e ininterrupta, por lapso de cinco anos, o mesmo prazo deve ser concedido ao proprietário a fim de que não seja lesado no seu direito de exercer oposição à posse. Se não havia a previsão legal para o fato, não pode o proprietário ser prejudicado no seu direito.

Sobre o tamanho da área a ser usucapida comenta Pontes de Miranda:

"O que distingue fundamentalmente a usucapião do Código Civil da chamada usucapião pro labore ou especial é a limitação da área para esta estipulada. (...) Mais precisamente: apenas quando a área usucapienda for igual ou inferior àquela estipulada para a usucapião especial é que tocaria ao proprietário indagar da ocorrência ou não dos demais pressupostos desta, a saber, se o possuidor não é proprietário rural ou urbano, se tem ali sua morada habitual, ..."⁷⁷

Portanto, o tamanho da área é fator preponderante, não cabendo a aplicação extensiva da lei no tocante à usucapião coletiva.

Em artigo de autoria de Benedito Silvério dos Reis, de 23.08.2002, ele destaca algumas diferenças entre a usucapião constitucional urbana e a usucapião especial coletiva inserta no artigo 10, da Lei 10.257: cita o fato da lei referir-se à ocupação que não ostenta, no seu entendimento, significado de posse⁷⁸; da exigüidade do

⁷⁷ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, 1972, Tratado de Direito Privado, apud Lenine Nequete, 1983.

⁷⁸ Na definição de Maria Helena Diniz, Dicionário Jurídico, São Paulo, Saraiva, 1998:

" Posse: é o poder imediato ou direto que tem a pessoa, de dispor fisicamente de um bem com intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja. Logo, por esta teoria

subjetiva de Savigny, adotada pelo nosso Código Civil, dois são os elementos constitutivos da posse: o

período para interrupção da prescrição, pelo proprietário, que seria a da *vacatio legis* da lei, 90 dias; do tamanho da área e da usucapião coletiva que resulta num condomínio.

São indubitavelmente elementos novos, não previstos na forma especial insculpida no artigo 183, da Constituição Federal, que reforçam a tese de tratar-se de um direito novo. A contagem do período aquisitivo deve começar com a vigência da lei 10.257/01.

No que tange ao enquadramento dos possuidores como população de baixa renda surge um óbice quando se trata de ação coletiva. Como apurar a condição de cada um?

No caso do substituto processual, a responsabilidade pela apuração da renda de cada postulante do direito poderia caber à associação de moradores?

A comprovação dos rendimentos via folha de pagamento, está praticamente afastada dado o grande número dos que sobrevivem na informalidade.

Como o legislador não estabeleceu critério para a resolução deste problema, a razoabilidade está na presunção de que todos os habitantes da área passível de ser usucapida pertençam à população de baixa renda. É razoável presumir que se possuíssem uma renda que lhes garantissem satisfazer além das necessidades básicas, não morariam em favelas.

Há que ser analisada, ainda, a possibilidade de alteração dos possuidores, visto estar previsto no § 1º do artigo 10, que o possuidor pode acrescentar sua posse à do seu antecessor, desde que sejam contínuas. A cada troca teria que ser analisada a capacidade do sucessor. A questão estaria sempre em aberto podendo ser prejudicial ao andamento do processo.

corpus, que é o elemento material, que se traduz no poder físico sobre a coisa, e o animus domini, consistente na intenção de exercer sobre a coisa o direito de propriedade.

Ocupação: Modo de aquisição originário da propriedade de coisa móvel ou semovente, sem dono, por não ter sido apropriada ou por ter sido abandonada, desde que tal apropriação não seja defesa por lei."

A contestação da classificação das pessoas como pertencentes à população de baixa renda, caberá aos ocupantes do pólo passivo da demanda que poderão ou não comprovar esta presunção, dada a relatividade da mesma.

A legitimação ativa para a propositura da ação ficou circunscrita aos possuidores, sendo a associação de moradores a única legitimada extraordinária. Tratando-se de interesse coletivo, que visa um benefício social, permitindo a inclusão dessas pessoas no contexto urbano, a legitimidade ativa deve ser estendida.

A proteção nesse caso não se restringe à moradia, esta vem acompanhada de diversos interesses difusos e coletivos que estarão em jogo, tais como meio ambiente preservado, implantação de medidas de saúde, água encanada, tratamento de esgotos, energia elétrica, etc..

A solução da questão social é de interesse amplo extrapolando a esfera jurídica e social da coletividade diretamente envolvida, atinge à sociedade como um todo.

O interesse não está apenas na solução de moradia do grupo de moradores. Solucionar os problemas de uma parte socialmente relegada a um segundo plano, significa melhorar a qualidade de vida da totalidade dos habitantes, quer do ponto de vista social ou material..

As administrações governamentais diretas e indiretas, o Ministério Público e outras associações criadas especificamente para essa finalidade, devem juntar-se para proporcionar uma estrutura capaz de atender entraves burocráticos e de ordem material como planta atualizada do imóvel, assinada e datada por profissional devidamente habilitado, contendo: localização exata, confrontações, medidas perimetrais, área e benfeitorias existentes, tem, ainda, outras questões de ordem legal. São situações que podem dificultar a obtenção do direito.⁷⁹

⁷⁹ "Na ação de usucapião, a petição inicial deve ser acompanhada da planta do imóvel usucapiendo, o que constitui formalidade indispensável e que não pode ser substituída por simples esboço ou croqui". (RT 491/77; 510/196).

Em sentido contrário, a permitir a substituição da planta por croqui, em havendo elementos suficientes para a identificação do imóvel, com sua descrição, área e confrontações: RT 741/347 e JTJ 151/88.

Pela Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor são legitimados ativos para a propositura de ação civil pública ou coletiva: o Ministério Público, a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquia, empresa pública, fundação (pública ou privada), sociedade de economia mista, associação civil constituída com finalidades compatíveis com o interesse questionado.

O Código de Defesa do Consumidor acrescenta, ainda, as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica especificamente destinadas à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código.

Como se denota, os interesses difusos e coletivos possuem uma gama muito maior de legitimados para a propositura de ações coletivas sendo inclusive em litisconsórcio. O mesmo deveria se dar em relação à usucapião coletiva.

A usucapião coletiva é um direito coletivo, abrange os interesses de um grupo de pessoas, na garantia de um direito constitucional de moradia. Merece portanto, uma atenção especial.

A sentença que declarar a usucapião coletiva terá que definir o estabelecimento de um condomínio indivisível e em muitos casos inextinguível.

O interesse tutelado é coletivo, pois, além de sua natureza indivisível, vincula um grupo de pessoas numa mesma situação fática-jurídica, em que a satisfação dos interesses de um usucapiente implica necessariamente na satisfação dos interesses dos demais, sendo seus titulares passíveis de identificação.

A extensão subjetiva da coisa julgada se dará *secundum eventum litis*, conforme o resultado da lide, disciplinado no Código de Defesa do Consumidor, que,

"A ação de usucapião tem natureza declaratória, porquanto, reconhecida a procedência do pedido, a sentença, após o trânsito em julgado, passa a ser título hábil para que se promova a transcrição imobiliária. Diante disso e até por exigência legal, torna-se imprescindível que o autor instrua a inicial com a planta e o memorial descritivo da área a ser usucapida, tornando possível a sua individuação,

mas não se prestando a essa finalidade mero croquis da respectiva área." (TAMG - Proc. 2163260 - Dec. Unânime em 08.05.96 - Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira).

conforme esclarecimento de Ada Pellegrini Grinover, são aplicáveis aos demais casos de tutela de massa.⁸⁰

Se a ação proposta pela associação de moradores for julgada improcedente não veda a possibilidade de proposição da ação por qualquer dos possuidores. Se concedido o direito a um dos possuidores, será extensivo aos demais, dado o estado de comosse dos moradores.

Daí a necessidade de ampliação dos legitimados extraordinários, para que se ampliem as possibilidades de ingresso coletivo das ações.

Se o processo for encerrado sem julgamento de mérito, ocorrerá apenas a coisa julgada formal, isto é, dentro daquele processo não cabem mais recursos.

Se a lide for extinta por falta de provas, qualquer dos compossuidores ou a própria associação poderá, municiados de novas provas, ingressar com o mesmo pedido.

Havendo a extinção com julgamento de mérito não existe mais a possibilidade de manejar nova ação com base no mesmo pedido, pelo mesmo autor contra o mesmo réu. Isso configuraria identidade de ações.

Se a lide for extinta sem o julgamento de mérito, havendo novos fundamentos a ação poderá ser novamente proposta pelo mesmo autor.

A coletividade que ocupa uma área maior de duzentos e cinquenta metros quadrados exerce uma posse pró indivisa. Não dá para destacar a área de cada possuidor. O interesse de cada possuidor está ligado ao da totalidade da comunidade.

⁸⁰ Muito embora o dispositivo se refira às 'ações coletivas de que trata este Código,' na realidade sua abrangência é maior. Com efeito, é certo que o veto presidencial recaiu sobre o ar. 89 do Código, que determinava a aplicabilidade de todas as suas normas processuais a outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Mas é igualmente certo que permaneceu íntegro o art. 117 do Código, o qual acrescenta o novo art. 21 à Lei da Ação Civil Pública determinando a aplicação, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, dos dispositivos do Título III do Código do Consumidor. Ademais, é oportuno lembrar que o art. 110 do Código acrescentou o inciso IV ao art. 1º da Lei &.347/85, estendendo a abrangência desta a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Daí porque os dispositivos processuais do Código se aplicam, no que couber, a todas as ações em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, coletivamente tratados" Ada Pellegrini Grinover, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado, apud Paulo Roberto de Oliveira Lima, 1997.

8.1 Usucapião Coletiva na Via de Exceção

O tema é bastante controverso por ser a usucapião um procedimento especial, em que se exige, no pólo passivo, a formação de um litisconsórcio necessário com a citação pessoal do proprietário e de seu cônjuge, dos confrontantes e respectivos cônjuges e do atual possuidor, a participação do Ministério Público, a cientificação das Fazendas Públicas municipal, estadual e federal, e de terceiros interessados que serão citados por edital.

A especificidade dessa ação se dá em função da sentença resultante fazer coisa julgada *erga omnes*, daí a divergência sobre a viabilidade de a usucapião alegada em defesa, resultar em sentença que valha como título para registro no serviço registral de imóveis.

A usucapião como defesa vem desde o direito romano, com a *praescriptio*, que era um meio de defesa contra a ação reivindicatória, *usucapio prodest tam ad agendum quam ad excipiendum*, a usucapião aproveita tanto para a ação como para a exceção.

No nosso ordenamento este direito é reconhecido em súmula do STF: "237. O usucapião pode ser argüido em defesa."

Consta na Lei 6.969/81, art. 7º: "A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis".

Repetido no artigo 13 da Lei 10.257/01: "A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis" .

Ao ser impetrada uma ação de reivindicação, divisão, discriminação, anulação, adjudicação, etc., em relação a um imóvel, na contestação, o possuidor, desde que a sua posse comprovadamente preencha os requisitos da prescrição aquisitiva, pode argüir em defesa essa posse. Sendo reconhecida, cessa para o proprietário o direito

ao domínio nascendo para o possuidor o direito originário da usucapião obtido através da exceção.

Várias são as razões alegadas contra essa forma aquisitiva de usucapião, sustentam que haveria obstáculos à inserção no registro de imóveis em função da inexistência de descrição da área usucapienda, providência exigida no procedimento especial e o fato de que na ação petitória ou possessória em que foi acolhida a exceção, não houve a participação dos litisconsortes passivos necessários, condicionada na ação de usucapião.

A Súmula 237, apesar de reconhecer o direito, não atribui à sentença que a declarar a capacidade de tornar-se título hábil para o registro do imóvel.

A sentença faz coisa julgada apenas entre as partes do processo, isso leva ao entendimento de que a coisa julgada só incidirá sobre o pedido inicial, a reivindicação do autor. Entendem alguns, embasados no artigo 469, do Código de Processo Civil:

"Não fazem coisa julgada, a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença", que as alegações do réu podem fundamentar a decisão do juiz, não se revestindo da autoridade da coisa julgada.

A alegação em defesa assegura o direito perante o reclamante. Para tornar a sua validade *erga omnes* é necessário que se cumpram as particularidades exigidas na ação de usucapião.

A usucapião alegada em defesa nas ações de usucapião ordinária e extraordinária, quando acolhidas, nunca constituíram título hábil para ser levado ao registro imobiliário. O usucapiente precisava manejar ação especial de usucapião para deter o *jus disponendi*.

Outro fato é o da ação reivindicatória não possuir caráter dúplice como as possessórias, não cabendo, portanto, formulação de pedido por parte do réu.

A alegação de usucapião, por parte do réu, se acolhida na via de exceção, só resultaria na improcedência do pedido.

Reforça essa discordância o argumento de que a ação de usucapião traz o reconhecimento de um direito oponível *erga omnes*, o que exigiria a participação de todos os interessados. Quando alegada em defesa não se concretizam as condições para a sua validade *erga omnes* pois não ocorre a citação e cientificação de todos os interessados e nem a participação do Ministério Público.

O reconhecimento em defesa da prescrição aquisitiva para que tenha validade *erga omnes* tem que preencher todos os requisitos do processo declaratório do domínio, com todo o seu formalismo de citações e participação de todos os interessados, inclusive do Ministério Público, para permitir que a sentença seja levada ao registro imobiliário, para fins de publicidade.

Sobre a matéria os seguintes julgados:

"Entende o TJSP que há incompatibilidade de procedimentos e que a alegação na reivindicatória não passa de matéria de defesa em sentido estrito (RJTJSP, 94:297).

"O objeto do processo é sempre a pretensão que a parte deduziu e pôs diante do juiz, à espera do provimento solicitado. Tal é o *meritum causae*, e o juiz o provê nos limites objetivos e subjetivos da pretensão deduzida. Mesmo tendo o autor direito de dimensão maior, a sentença limitar-se-á sempre à dimensão do pedido ajuizado, e eventual resíduo não pedido nem julgado poderá ser objeto de novo pedido. A sentença cobre-se da autoridade de coisa julgada em toda a extensão da matéria julgada, ou seja, em toda a extensão da demanda proposta. Na linguagem do Art. 468 do CPC, ela "tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". Não se pode, pois, atribuir-lhe autoridade que vá além dos limites da lide posta e decidida, ou seja, que vá além do objeto do processo por ele definido. (Ap. 83.753-1, 3 1.3.87, 1ª CC TJSP, Rel. Des. RANGEL DINAMARCO, *in RT* 620-81).

"Ação reivindicatória. Usucapião especial argüido como defesa. Falta de intimação do Ministério Público. Inaplicabilidade do Art. 249, § 2º, do CPC. Nulidades do processo. Argüido usucapião especial em defesa na ação reivindicatória, a falta de intimação do Ministério Público redundará na anulação do processo quando inaplicável a regra do Art. 249, § 2º do

CPC, por ser o argüente o vencido na demanda. (Ap. 16.105, 17.3.88, 2ª TC TJDF, Rel. Des. MANOEL COELHO, in RT 634-160).

"No processo de usucapião, o direito de defesa assegurado ao confinante é impostergável, eis que lhe propicia oportunidade de questionar os limites oferecidos ao imóvel usucapiendo, donde se conclui que a ausência de citação do confrontante acarreta a nulidade da demanda, pelo que deve ser pronunciado tal vício, pois nem mesmo a coisa julgada é capaz de sanar tal irregularidade, ex vi do disposto no art. 741, I, do CPC, a fortiori, a preclusão." (TAMG - Proc. 2366956 - Dec. Unânime em 24.09.97 - Rel. Juíza Jurema Brasil Marins).

Entendendo que a coisa julgada incide sobre a decisão do pedido inicial e não sobre a defesa do réu, a prescrição aquisitiva alegada pelo réu, se recebida pelo juiz serviria de fundamento da decisão, não se revestindo da autoridade da coisa julgada conforme dispõe o artigo 469, do Código de Processo Civil.

No entendimento dos doutrinadores a sentença passível de registro no Serviço Registral de Imóveis só pode ser aquela obtida na ação de usucapião que dado o seu rito especial possibilita a sua validade *erga omnes*, o que permite a livre disposição da coisa usucapida.

Só se reconhece a validade da usucapião na via de exceção se alegada contra aquele que esteja inscrito como dono do imóvel perante o registro de imóveis. Nesse caso, incidiria a coisa julgada material em relação às partes do processo.

A decisão abrangeria, no entanto, apenas as partes envolvidas no processo, não sendo oponível contra os confrontantes ou terceiros interessados.

Para Silvio de Salvo Venosa, o fato de a usucapião poder ser alegada como matéria de defesa, não é novidade, pois qualquer modalidade de prescrição aquisitiva pode ser invocada como matéria de defesa a fim de paralisar ação reivindicatória.

A novidade está no fato de a sentença que reconhecer essa aquisição por usucapião valer como título para registro no cartório imobiliário: "Desse modo, sob tal premissa, não haverá necessidade de ação própria. Essa solução poderia ser

estendida a todas as formas de usucapião, com pequenas alterações no seu procedimento".⁸¹

O beneficiário da sentença de usucapião obtida na via de exceção sempre necessitou mover a ação própria de usucapião para obter o *jus disponendi*.

A denominada exceção de domínio não pode ser decretada de ofício, sendo necessária a sua invocação na contestação, com todos os requisitos componentes da prescrição aquisitiva.

Na opinião de Caramuru A. Francisco, para compatibilizar o cumprimento da lei:

"em tendo havido exceção de usucapião em demanda petitoria ou possessória, mister se faz que o juiz, atento aos seus deveres legais de dar rápida solução ao litígio (ar. 125, II, do CPC) e de cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão as disposições legais e atos de ofício (art. 35, I, da LOMAN), diante da dedução de exceção material de usucapião, que determina a integração à lide destes litisconsortes necessários, permitindo, assim, que haja a participação destes sujeitos de direito para que, em acolhendo a exceção, possa sem maiores problemas, ter-se o cumprimento exato do que diz a lei, ou seja, de que a sentença sirva de título hábil para ser inserido no registro imobiliário do excipiente."⁸²

Objetivando a economia processual e a agilização da prestação jurisdicional, é uma medida a ser implementada. Tendo o possuidor reunido todos os elementos constitutivos do seu direito, que preexiste, buscando do juiz a declaração do direito.

Observa Cândido Dinamarco:

"se tiver sido omitido algum confrontante no processo de usucapião, a ocorrência da coisa julgada e depois o decurso do biênio in albis apagam para sempre a nulidade decorrente do erro in procedendo; e a sentença, que tem plena aptidão a produzir os seus efeitos programados, produzi-los-á normalmente. Isso não fica desmentido pelo fato de o confinante omitido não poder ser atingido pela

⁸¹ Venosa, Sílvio de Salvo. Usucapião coletivo no novo Código Civil, www.valoronline.com.br., Valor econômico - Legislação & Tributos.2002

⁸² Francisco A. Caramuru, Estatuto da Cidade Comentado, editora Juarez de Oliveira, p. 165.

autoridade da coisa julgada, (CPC, art. 472), simplesmente porque, quanto às divisas do imóvel usucapiendo com o seu, nada julgou a sentença nem preclusão alguma trouxe e isso permanece, como já disse, como questão aberta.⁽³⁰⁾"

De acordo com parecer acima a posse exercida com os requisitos necessários ao estabelecimento da prescrição aquisitiva pode, se provada, embora argüida em defesa, ser acolhida na via de exceção, permitindo a criação de título hábil para registro imobiliário.

Em que pesem opiniões favoráveis sobre a alegação supra, de que atenderia aos princípios da economia processual e de agilidade na prestação jurisdicional, não estaria sendo tomada a melhor decisão.

A prestação jurisdicional não se equilibra apenas nessas premissas. O objetivo que se busca é a prestação rápida, eficiente, justa mas que a decisão traga estabilidade. Para alcançar os objetivos da segurança e ser elemento de pacificação social, não pode uma lide que envolva complexidades de relações, inclusive com o registro imobiliário para dar publicidade aos terceiros, resolver apenas uma das arestas. A eficiência consiste numa prestação que resolva a lide sob todos os aspectos. O fato de deixar em aberto a possibilidade de retomada de discussões relativas à decisão prolatada, significa investir muito mais tempo e despesas processuais para a solução completa de uma mesma lide.

Estaria o juiz dando uma decisão com base na cognição sumária, quando o problema exige uma cognição exauriente. A sentença embora só faça coisa julgada entre as partes do processo, atinge interesses de terceiros.

A decisão judicial, em sede de usucapião coletiva, não pode, em função da abrangência sócioeconômica nela contida, ser tomada sem a análise de todos os aspectos nela envolvidos.

A sentença deverá resultar numa estabilidade social e o fato de possibilitar ações de terceiros contra a decisão ou em razão desta, não atende o objetivo da atuação jurisdicional.

O fato da não cientificação das Fazendas Públicas pode determinar, no caso resultar em interesse da Fazenda Federal, incompetência absoluta, o que anularia os atos. O juízo não seria o competente para julgamento da ação.

9 CONCLUSÃO

Os direitos sofrem mutabilidades influenciados pelos princípios predominantes nas diferentes fases evolutivas do desenvolvimento humano.

A propriedade, como um dos direitos do homem, desde os tempos primordiais, passou de valor absoluto para relativo, agregando-se-lhe valor social.

Atualmente, a não adequação do uso da propriedade, pelo proprietário, pode ensejar a sua perda, abrindo-se para outros a possibilidade de adquiri-la pela posse e utilidade que a ela possam associar.

Essa forma de aquisição, que é a usucapião, também sofreu modificações. A última delas, introduzida recentemente em nosso ordenamento possibilita a aquisição coletiva de área acima de duzentos e cinqüenta metros quadrados.

A usucapião coletiva traz em seu bojo um forte componente social que tornará possível a regularização de áreas ocupadas por favelas e cortiços.

É uma forma de usucapir direcionada à população de baixa renda, sem capacidade material e, na maioria das vezes, sem o conhecimento necessário para otimizar seus direitos.

Para que a medida tenha o alcance esperado, faz-se necessária uma ampliação dos legitimados extraordinários para a propositura da ação, como associação civil constituída com finalidades compatíveis com o interesse questionado, entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinadas à defesa dos interesses e direitos coletivos.

Para que a sentença que reconheça a usucapião alegada na via de exceção possa valer como título para o registro no serviço registral de imóveis, todas as condições exigidas na ação de usucapião como, a citação de todos os interessados, participação do Ministério Público e cientificação das Fazendas Públicas, têm que ser cumpridas para que a norma tenha validade *erga omnes*.

A sentença para ter validade *erga omnes* exige cognição exauriente. Embora a coisa julgada só estenda os seus efeitos aos que participaram da lide, a possibilidade de incidência de novas lides sobre a mesma questão gera instabilidade fugindo ao objetivo da proteção da posse que é a paz social.

Se a sentença não possui consistência juridicamente fundada numa decisão justa, não pode incidir sobre ela os efeitos da coisa julgada, pois, os efeitos da coisa julgada não podem ir de encontro aos fundamentos da garantia constitucional.

10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O estatuto da cidade e suas implicações. In: Jus Navigandi, n. 51. [Internet] <http://www.jus.com.br> [Capturado 22.Jul.2002]

BARROS, Felipe Luiz Machado. Efeitos da coisa julgada nas ações coletivas. In: Jus Navegandi, n. 46. <http://www1.jus.com.br> (Capturado 30/11/2001)

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus,1992.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de teoria do Estado e ciência política. 3ª ed., São Paulo: Saraiva,1995, cap. XVI.

CARVALHO, Erasmo Villa-Verde de. Parcelamento do solo. Brasília: Livraria e Editora Brasileira Jurídica, 1996.

CARVALHO, Inga Michele Ferreira, Direito à propriedade e conflito social. In Jus Navegandi, n. 52. Internet <http://www1.jus.com.br> Capturado 30/11/2001.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. 12.ed., Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996.

CORDEIRO, Carlos José. Usucapião constitucional urbano. São Paulo: Editora Max Limonade, 2001.

Constituição federal, código civil, código de processo civil. Organizador: Yussef Said Cahali, 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 16.ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. Estatuto da Cidade Comentado. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2001.

FRANCO, J. Nascimento e GONDO, Niske. Condomínio em edifícios. 5. ed. , São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Contribuição à teoria da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, nº 141, p. 99-109, 1999.

LOCKE, John. Two Treatises of Government. tradução: Julio Fischer, São Paulo, Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. Textos Escolhidos. 3. ed., São Paulo : Abril Cultural, 1983. Coleção: Os Pensadores.

LOPES, João Batista. Condomínio. 6. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

NEQUETE, Lenine. Usucapião especial. São Paulo: Saraiva, 1983.

NEGRÃO, Theotônio. Código de processo civil e legislação processual em vigor. Colaborador: José Roberto Ferreira Gouvêa. 30. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

MUKAI, Toshio. O estatuto da cidade. São Paulo : Saraiva, 2001.

Novo código civil Lei 10.406/2002, em vigor a partir de 11.01.2003. Coordenadora: Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo, 2002.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. Usucapião. 10.ed., Curitiba: Juruá, 1998.

PINTO, Nelson Luiz. Ação de Usucapião. 2.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

RIBEIRO, Darcy. O processo civilizatório: estudos de antropologia da civilização. São Paulo : Companhia das Letras; Publifolha, 2000. Grandes nomes do pensamento brasileiro.

RIBEIRO FILHO, Romeu Marques. Das invasões coletivas: aspectos jurisprudenciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de usucapião. São Paulo: Saraiva, 1992.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Usucapião coletiva: direito novo?. Boletim Eletrônico - Opinião- São Paulo, 23/08/2002 - n. 529 www.anoregsp.org.br

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das coisas. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

SALLES, José Carlos de Moraes. Usucapião de bens imóveis e móveis. 5.ed., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

TESHEINER, José Maria. Autoridade e eficácia da sentença – Crítica à teoria de Liebman, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, (3): 16-47, set/out 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. O usucapião no novo código civil. Valor Econômico - Legislação & Tributos - Ano 3 - nº 459, 05/03/2002. <http://www.valoronline.com.br>.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: direitos reais. São Paulo: Atlas, 2001.

Usucapião. Organização: Joana D'Arc Morais e Aracy Leal M. Andrade: Rio de Janeiro: Esplanada, ADCOAS, 1996. (Série Jurisprudência).