



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
LETÍCIA BARDINI DA RÉ

A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIR BEM IMÓVEL DE FAMILIAR

Araranguá

2019

LETÍCIA BARDINI DA RÉ

A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIR BEM IMÓVEL DE FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Karlo André von Mühlen, Esp.

Araranguá

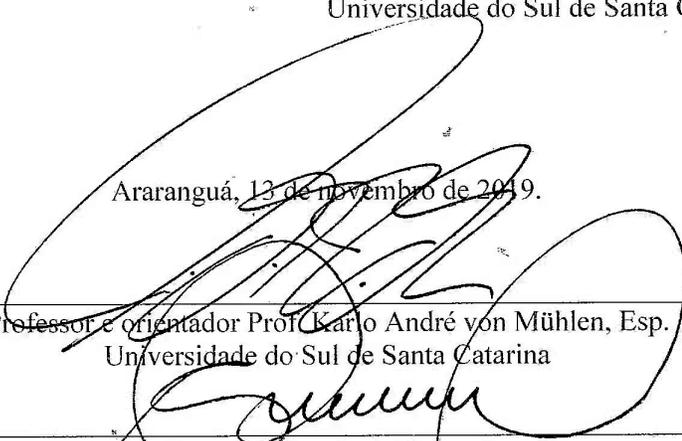
2019

LETÍCIA BARDINI DA RÉ

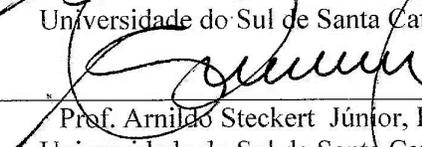
A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIR BEM IMÓVEL DE FAMILIAR

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

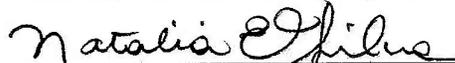
Araranguá, 13 de novembro de 2019.



Professor e orientador Prof. Karlo André von Mühlen, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Arnildo Steckert Júnior, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Natália Emerim Velho, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais, Moacir e Neusa e ao meu irmão, Alexandre.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me concedeu sabedoria para usufruir das oportunidades à mim apresentadas.

Aos meus pais, Moacir e Neusa, e ao Meu irmão, Alexandre, pelo incentivo e apoio constantes.

Ao meu orientador, por aceitar conduzir meu Trabalho de Conclusão de Curso.

A todos os meus professores do Curso de Graduação em Direito e demais funcionários da Universidade, pela excelência da qualidade técnica de cada um.

“Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso dever de cidadãos do mundo” (Mahatma Gandhi).

RESUMO

O presente trabalho monográfico objetiva verificar o cenário em que é possível adquirir a propriedade de bem imóvel de familiar por meio do instituto da usucapião. O questionamento base para o desenvolvimento do estudo foi: é possível usucapir bem imóvel pertencente a familiar? O objetivo geral foi averiguar a possibilidade de usucapir bem imóvel de familiar. Como objetivos específicos pautou-se em conceituar família e identificar seus princípios norteadores; compreender o instituto usucapião; apresentar as modalidades de usucapião de bens imóveis; averiguar a possibilidade de usucapir imóvel de familiar. A presente pesquisa permitiu compreender que é possível usucapir bem imóvel de familiar, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto, não havendo limitações, entretanto, restou verificado que no atual cenário, é necessária a existência de prova robusta para comprovar o exercício da posse com *animus domini*, eis que presumida a mera detenção do bem.

Palavras-chave: Detentor. Família. Posse. Usucapião.

ABSTRACT

The present monographic work aims to verify the scenario in which it is possible to acquire the property of family property through the usucapion institute. The basic question for the development of the study was: is it possible to usucapitate immovable property belonging to family? The general objective was to investigate the possibility of usucapitating immovable property of a family member. The specific objectives were to conceptualize family and identify its guiding principles; understand the usucapion institute; present the modalities of adverse possession of real estate; investigate the possibility of undermining property of a family member. This research allowed us to understand that it is possible to usucapitate immovable property of a family member, provided that the legal requirements are met, with no limitations. *animus domini*, behold, the mere detention of the good is presumed.

Keywords: Holder. Family. Possession. Adverse possession.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	FAMÍLIA	11
2.1	CONCEITO	11
2.2	FAMÍLIA, ÉTICA E MORAL	14
2.3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA	15
2.3.1	Princípio da dignidade humana	15
2.3.2	Princípio da liberdade	16
2.3.3	Princípio da igualdade e respeito à diferença	16
2.3.4	Princípio da solidariedade familiar	17
2.3.5	Princípio do pluralismo das entidades familiares	17
2.3.6	Princípio da proibição de retrocesso social	18
2.3.7	Princípio da afetividade	18
3	USUCAPIÃO	20
3.1	HISTÓRICO	20
3.2	CONCEITO E FUNDAMENTO	21
3.3	REQUISITOS DA USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS	22
3.3.1	Requisitos pessoais	22
3.3.2	Requisitos reais	24
3.3.3	Requisitos formais	25
3.3.3.1	Posse	26
3.3.3.2	Tempo	27
3.3.3.3	<i>Animus domini</i>	27
3.4	ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS	27
3.4.1	Usucapião extraordinária	28
3.4.2	Usucapião ordinária	29
3.4.3	Usucapião constitucional (ou especial) rural ou <i>pro labore</i>	31
3.4.4	Usucapião constitucional urbana ou <i>pro misero</i>	32
3.4.5	Usucapião especial urbana coletiva	33
3.4.6	Usucapião rural coletiva	34
3.4.7	Usucapião familiar	35
3.4.8	Usucapião indígena	36
3.4.9	Usucapião administrativa	37

3.5 ASPECTOS PROCESSUAIS	38
4 A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIR BEM IMÓVEL DE FAMILIAR.....	41
4.1 DIFERENÇA ENTRE <i>ANIMUS DOMINI</i> E DETENÇÃO	41
4.1.1 Fâmulos da posse.....	42
4.1.2 Atos de permissão ou tolerância	43
4.1.3 Atos de violência e clandestinidade.....	44
4.1.4 Atuação em bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial	45
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DA REGIÃO SUL.....	45
5 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Para a caracterização da usucapião de imóvel, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos reais, quais sejam: posse contínua, ininterrupta e sem oposição, lapso temporal e *animus domini*.

Faz parte do cotidiano das famílias a utilização de imóveis de um familiar por outro. Ocorre que, os atos de mera detenção, entendidos como uma posse danificada, são juridicamente ineficazes para o ordenamento jurídico, o que não configura direito à usucapião.

Em tais hipóteses, na prática, não é tão simples alcançar a verdade real da lide, pois por se tratar de relações familiares, o que está vinculado a relação de confiança, muitas avenças são realizadas de forma verbal, proporcionando uma margem ampla para discussão a respeito do que foi acordado, principalmente se um dos pactuantes é falecido.

A problematização gira em torno da diferença entre detenção e o *animus domini*. No caso, em se tratando de usucapião de imóvel de familiar, há presunção de permissão da utilização do bem por conta da relação de parentesco e, para tanto, é necessária prova robusta em contrário.

Diante do exposto, a questão de pesquisa que guiará o estudo será: Como os relacionamentos familiares são regulamentados? Quais os requisitos para configuração da usucapião imóvel?

O objetivo geral deste estudo visa verificar o cenário em que é possível adquirir a propriedade de bem imóvel de familiar por meio da usucapião. Como objetivos específicos determinou-se analisar as peculiaridades existentes em torno das relações familiares; explanar sobre os requisitos da usucapião; demonstrar a diferença entre a intenção de dono e a detenção.

O presente trabalho foi realizado através de pesquisa bibliográfica e documental, apoiado em obras de diferentes autores. Este trabalho é composto de quatro capítulos. O primeiro refere-se à conceituação de família e explanação sobre seus princípios norteadores. No segundo capítulo, aborda-se o instituto da usucapião de bem imóvel, destacando seu histórico e requisitos e indicando suas espécies. O terceiro capítulo observa o cenário em que familiar pode adquirir a propriedade de imóvel de outro, apresentando a diferença entre *animus domini* e detenção além de analisar julgados sobre o tema. O quarto e último capítulo expõe a conclusão do assunto estudado.

2 FAMÍLIA

2.1 CONCEITO

A família é a primeira sociedade com a qual o ser humano se relaciona. É com o convívio familiar que se sucedem os fatos elementares da vida do ser humano, o indivíduo molda suas potencialidades, define o seu caráter e suas preferências.

Parafraseando Rosenvald e Farias (2015, p. 3), a família é o terreno fecundo para atividades de índole biológica, psicológica e para fenômenos culturais, dentre eles, as escolhas afetivas e profissionais, sendo em tal ambientação primária que o homem se distingue dos animais.

No sentido *lato sensu*, o vocábulo família “abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção” (GONÇALVES, 2017, p. 16).

Ainda, a família pode ser considerada como “o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la senão à luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por que não?) globalizadas” (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 3).

Nessa ordem de ideias, necessário destacar a conclusão de Stolze e Pamplona Filho (2011, p. 37), os quais afirmam ser impossível “apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”.

Necessário destacar que é dever do Estado proteger a família. Nesse sentido, o art. 226, da Constituição Federal expõe “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, CRFB, 2019). Tal dispositivo serve de fundamento para que o Estado, enquanto protetor, intervenha, garanta e faça oposição a direitos com o fim de regulamentar as relações familiares.

Assim dispõem Gonçalves:

Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado (2017, p. 15).

Segundo Stolze e Pamplona Filho (2011, p. 40), na época da redação do texto constitucional, o modelo genuíno de família decorria do casamento, e as relações familiares que se distinguíam, eram consideradas como marginais.

Atualmente, diante das mudanças dos valores e especialmente em razão das evoluções tecnológicas, Stolze e Pamplona Filho (2011, p. 41) entendem que “a ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura paradigmática aberta, calcada no princípio da afetividade, visando a permitir, ainda que de forma implícita, o reconhecimento de outros ninhos e arranjos familiares socialmente construídos”.

Partilha do mesmo entendimento Rosenvald e Farias:

Com efeito, a família tem o seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. É realidade viva, adaptada aos valores vigentes (2015, p 48).

A sociedade contemporânea quebra a ideia tradicional de família, proporcionando um padrão de família igualitário e democrático, regido pelo afeto.

Na visão de Pereira (2018, p. 43), o autoritarismo existente nas relações familiares foi substituído pela democracia e “o centro de sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor. As relações de parentesco permutaram o fundamento político do *agnatio* pela vinculação biológica da consanguinidade (*cognatio*)”.

Com a vigência do Código Civil de 2002, os filhos menores podem adquirir bens, os quais serão administrados e usufruídos pelos pais, enquanto exercerem o poder familiar; tal direito resta assegurado no artigo 1.689 (BRASIL, CC, 2019). Outro destaque trazido pelo Código Civil é a identificação dos bens particulares de cada cônjuge, que não são partilhados em eventual morte ou divórcio.

No passado, o pai exercia autoridade absoluta e constante, por toda a vida, sobre a família, caracterizada, especialmente, pela escolha da profissão dos filhos e indicação de seus respectivos cônjuges.

Atualmente, as famílias não mais se regem pelo sistema patriarcal, as mulheres integrantes da família, por conveniência ou necessidade, exercem atividade laboral, fora do lar, o jovem possui maior independência e, além disso, o número de membros familiares foi reduzido.

Por conta de tais mudanças, Pereira (2018, p. 45), entente serem crescentes os problemas sociais, segundo ele “levanta-se em nosso tempo o mais grave de todos, que é o

referente à infância abandonada e delinquente, o da juventude que procura no uso das drogas uma satisfação para anseios indefinidos” e arremata:

Tudo isso suscita novo zoneamento de influências, com a substituição da autoridade paterna pela estatal. Em contrapartida, a família necessita de maior proteção do Estado, (Constituição, art. 226), e tanto mais adiantado um país, quanto mais eficiente esta se deve fazer sentir (PEREIRA, 2018, 45).

A proteção da família, nos tempos atuais, é centrada na proteção das crianças e adolescentes, matéria que tem atenção no âmbito dos tribunais e nas políticas públicas.

Diante das evoluções tocantes aos grupos familiares, têm-se também evoluções no âmbito jurídico. O parágrafo terceiro, do artigo 226, da Constituição Federal, reconhece a união estável entre homem e mulher (BRASIL, CRFB, 2019); além disso, segundo Pereira (2018, p. 45) o Supremo Tribunal Federal deu nova interpretação ao artigo 1.723 do Código Civil, a fim de excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo, sendo esta entendida como perfeita família.

Pereira (2018, p. 45) também sustenta que, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça editou a resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, vedando o não reconhecimento de vínculo afetivo entre pessoas do mesmo sexo.

Ainda, importante as informações trazidas por Pereira, referentes às famílias “monoparentais”, vejamos:

As famílias monoparentais, assim compreendendo “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (§ 4º do art. 226, CF), representam, hoje, no Brasil 10.197 milhões de núcleos familiares em que só existe mãe ou pai, segundo o censo do IBGE de 2010. Enquanto 2,3% dos lares os filhos estão sob a responsabilidades do pai, em 15,5% deles os filhos têm na mãe a referência familiar (2018, p. 45).

Pereira, diante deste contexto, destaca as famílias “reconstituídas” que, segundo ele:

Nascem de um novo relacionamento (casamento ou outra união), onde um dos cônjuges ou companheiro (ou ambos) compõe a família com filhos de relações anteriores. Nesta convivência familiar todos trazem experiências anteriores e se vêem diante do desafio de criar novos espaços de afetividade (2018, p. 46).

Verifica-se que, hodiernamente, a entidade familiar é regida e unida pelos vínculos afetivos, não sendo cabível, portanto, um conceito estagnado de família. Ademais, não se pode observar uma forma arcaica de concepção, principalmente na vigência da Constituição Federal de 1988, também chamada de constituição cidadã, a qual assegura a liberdade de pensamento.

2.2 FAMÍLIA, ÉTICA E MORAL

Moral e ética não se confundem, todavia não é tão simples diferenciá-las. Segundo Maria Berenice Dias, moral costuma ser definida como “normas estabelecidas e aceitas segundo o consenso individual e coletivo. Tem função essencial à sociedade e manifesta-se desde que o homem existe como ser social. Dispõe de caráter mais pessoal, pois exige fidelidade aos próprios pensamentos e convicções íntimas” (2016, p. 68), por outro lado, a ética “representa o estudo dos padrões morais já estabelecidos. É reconhecida como a ciência da moral, ou seja, o estudo dos deveres e obrigações do indivíduo e da sociedade” (2016, p. 68).

A ética e a moral regulam as relações humanas com uma abrangência maior que a do direito. Na visão de Dias “ainda que as normas éticas variem no tempo e no espaço, são elas que dão substrato ao direito, emprestam conteúdo de validade à legislação. Assim, o direito não pode afastar-se da ética, sob pena de perder efetividade” (2016, p. 69).

Ressalta-se que, no passado, em razão da moral, membros familiares eram excluídos da família, a título de exemplo, têm-se os filhos havidos fora do casamento.

Na visão de Dias (2016, p.71-72) o Estado continua punindo quem vive de maneira diversa do aceito pela moral. Ele exemplifica indicando o inciso II, do artigo 1.641, do Código Civil, o qual determina o regime de separação total de bens aos maiores de 70 anos e a jurisprudência que, segundo ele, busca preservar a família unida pelo casamento, rejeitando as famílias simultâneas.

Os aspectos éticos devem ser conhecidos pelo julgador e utilizados na interpretação da lei, assim a finalidade da lei não restará imobilizada, mas sim, se adaptará a evolução da sociedade. Maria Berenice Dias diz: “A justiça não pode ser nem tímida nem preconceituosa. Precisa encontrar saídas que não gerem enormes distorções” (2016, p. 72).

Nesse sentido, cita-se:

Ainda que certos vínculos afetivos tenham origem em atitudes havidas por reprováveis, o juiz não pode se afastar do princípio ético que precisa nortear todas as suas decisões. Principalmente em sede de direito das famílias, deve estar atento para não substituir a ética por ultrapassados moralismos. Daí a importância vital da jurisprudência que, sensível às necessidades práticas postas pela comunidade, vai revelando princípios latentes no ordenamento e conferindo-lhes, com o passar do tempo, o necessário “polimento”, até que eles adquiram uma compostura mais precisa. (DIAS, 2016, p. 73)

A lei não tem como propósito cristalizar seu objetivo. Na aplicação da lei, o juiz deve estar atento aos aspectos éticos e morais que envolvem o meio, mas, ainda, na visão de

Dias, a ética deve prevalecer sobre a moral para que se alcance o ideal de justiça (2016, p. 73).

Cabe ressaltar que, além de ser de extrema importância no âmbito judiciário, ética e moral devem ser aplicadas, também, dentro das relações familiares, eis que é no ambiente familiar que o ser humano adquire valores e forma sua personalidade, o que posteriormente será exposto às relações em âmbito social.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

Os princípios constitucionais protegem os valores fundamentais da ordem jurídica e norteiam a atuação dos juristas de acordo com os valores por eles protegidos.

No presente trabalho serão abordados os principais princípios constitucionais da família abordados por Maria Berenice Dias (2016), sem a intenção de esgotar o elenco.

2.3.1 Princípio da dignidade humana

Como bem preleciona Dias, o princípio da dignidade humana é “o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos” (2016, p. 47).

Tal princípio possui previsão no inciso III do artigo 1º da Constituição e, é considerado como fundante do Estado Democrático de Direito. Ele constitui um fio condutor para a conduta ativa do Estado, não cabendo a ele apenas o dever de não praticar atos que atentem a dignidade humana, mas também proporcionar a dignidade humana por meio de ações positivas.

Tal princípio garante a dignidade para as entidades familiares, assim “é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos” (DIAS, 2016, p. 48). No mesmo sentido Gagliano e Pamplona Filho:

Sob o influxo do princípio da dignidade humana, epicentro normativo do sistema de direitos e garantias fundamentais podemos afirmar que a Constituição Federal consagrou um Sistema aberto de família para admitir, ainda que não expressos outros núcleos ou arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente fixados, a exemplo da união homoafetiva (2011, p. 77).

2.3.2 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade em conjunto com o princípio da igualdade são garantidores da dignidade da pessoa humana, diante disso, Dias (2016, 49) afirma que “só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade” e “inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade”.

Com o regime democrático, houve uma preocupação em eliminar qualquer forma de discriminação, tendo a liberdade uma maior importância no âmbito familiar. Tal princípio garante que homens e mulheres possuam os mesmos direitos e deveres, assegurando também que pertence a todos “a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família” (DIAS, 2016, p. 49).

A liberdade deu outro rumo à autoridade parental no âmbito familiar, eis que proporcionou a igualdade entre os cônjuges tocante ao poder familiar e ampliou os laços de solidariedade entre pais e filhos.

2.3.3 Princípio da igualdade e respeito à diferença

Por conta do princípio da igualdade “é imprescindível que a lei considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material” (DIAS, 2016, p. 50).

Tem previsão no *caput* do artigo 5º da Constituição, o qual assegura a proteção igualitária e o tratamento isonômico para todos, sejam brasileiros ou estrangeiros residentes no País.

Além de estar previsto na Constituição Federal, o Código Civil também consagra tal princípio. Nessa toada, há que se destacar o artigo 1.511, o qual determina que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, CC, 2019), da leitura do dispositivo infere-se existir um regime colaborativo entre os cônjuges, que deve ser estendido à união estável ou qualquer outra forma de arranjo familiar.

Outro artigo do Código que merece atenção é o 1.596, ele proíbe qualquer distinção entre os filhos, pois determina que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, CC, 2019).

Ainda, é válido frisar que a aplicação do princípio da igualdade cabe apenas ao legislador, mas também ao intérprete da norma.

2.3.4 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar é de fundamental importância, pois “não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 93).

A solidariedade familiar é considerada como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, segundo o inciso I do artigo 3º da Constituição (BRASIL, CFEB, 2019) e pode ser entendida como “o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa” (TARTUCE, 2017, p. 22).

A solidariedade tratada por tal princípio abrange a órbita patrimonial, afetiva e psicológica. Outrossim, pela lei gerar “deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão” (DIAS, 2016, p. 23).

O dever dos pais assistirem seus filhos e o dever de apara os idosos decorrem do princípio da solidariedade. Segundo Dias (2016, p.53) “os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos” e a “imposição de tal obrigação entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar”.

Além disso, o princípio da solidariedade familiar “também implica em respeito e consideração mútuos em relação aos membros da entidade familiar” (TARTUCE, 2017, p. 23).

2.3.5 Princípio do pluralismo das entidades familiares

As codificações anteriores a Constituição Federal somente reconheciam e protegiam as estruturas familiares originadas do casamento. A Constituição não discrimina qualquer forma de união, dessa forma, com a sua vigência, aumentaram as formas de família. Segundo Dias, tal princípio “é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares” (2016, p. 54).

Atualmente, tem-se ser contrário a ética e a justiça excluir entidades familiares unidas pela afetividade.

2.3.6 Princípio da proibição de retrocesso social

Tal princípio assegura que nenhum texto proveniente da Constituição pode retroceder de forma que atinja cenário jurídico social inferior ao que originariamente alcançava.

Assim, como bem preleciona Dias (2016, p. 57) “a consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo” e portanto “não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária”.

Há, portanto, não apenas uma obrigação positiva do Estado, de satisfazer os direitos assegurados pela Constituição, mas também, uma obrigação negativa, de não deixar de assegurá-los.

2.3.7 Princípio da afetividade

O afeto é considerado como sendo o maior fundamento das relações familiares. Segundo Tartuce, ainda que “não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana” (2017, p. 28).

Tem-se que o afeto “equivale à interação entre as pessoas, e não necessariamente ao amor, que é apenas uma de suas facetas” (TARTUCE, 2017, p. 29).

Segundo Dias (2016, p. 58), o direito ao afeto é intimamente ligado ao direito fundamental à felicidade, por conta disso, deve o Estado elaborar facilitadores que contribuam “para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo”.

O Código Civil também não utiliza o termo afeto, entretanto, o instituto se encontra implícito na legislação. Sabe-se que os laços de afeto “derivam da convivência familiar, não do sangue” (DIAS, 2016, p. 59).

Nesta toada, infere-se do parágrafo quinto do artigo 1.584 do Código que o elemento afetividade é invocado como elemento sinalizador para a fixação da guarda em favor de terceiro, vejamos “se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade” (BRASIL, CC, 2019).

Por conta da vigência de tal princípio, segundo Dias (2016, p. 60), surgem modelos de família, sendo mais igualitários, flexíveis e menos regradas, assim, evidente que o atual princípio norteador do direito das famílias é o da afetividade.

3 USUCAPIÃO

3.1 HISTÓRICO

A usucapião foi criada pela Lei das Doze Tábulas como forma de aquisição de propriedade de coisas móveis para aqueles que a possuíssem por um ano bem móvel e, de coisas imóveis para aqueles que possuíssem, por dois anos, bem imóvel. Segundo Venosa “era modalidade de aquisição do *ius civile*, portanto apenas destinada aos cidadãos romanos” (2013, p. 219).

Farias e Rosenvald afirmam que a ação de usucapião era utilizada, naquela época, “para convalidar aquisições formalmente nulas ou aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação quando presente a boa-fé do possuidor” (2017, p. 391).

Com o passar dos anos, foi concedido aos não romanos a chamada *praescriptio* “uma espécie de prescrição, como forma de exceção fundada na posse por longo tempo da coisa, nos prazos de 10 e 20 anos, servindo de defesa contra ações reivindicatórias” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 392).

Em 528 os dois institutos são fundidos, conforme:

Em 528 d.C., Justiniano funde em um só instituto a *usucapio* e a *praescriptio*, pois já não mais subsistiam diferenças entre a propriedade civil e a pretoriana (dos peregrinos). Ambos os institutos se unificam na usucapião, concedendo-se ao possuidor *longi temporis* a ação reivindicatória para obter a propriedade e não uma mera exceção, que não era capaz de retirar o domínio do proprietário (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 392).

Segundo Farias e Rosenvald, no Brasil, antes da adoção do Código Civil, “a prescrição *longissimi temporis* se consumava em 30 anos, fossem os bens móveis ou imóveis e, em 40 anos, tratando-se de bens públicos e coisa litigiosa, inclusive as furtadas” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 392).

Por fim, os Códigos Civis Brasileiros de 1916 e 2002 separaram os institutos prescrição e usucapião. Venosa destaca que “o Código optou por tratar de prescrição extintiva na parte geral, disciplinando o usucapião no livro dos direitos reais, como forma de aquisição da propriedade, destinada a móveis e imóveis” (2013, p. 220).

3.2 CONCEITO E FUNDAMENTO

A usucapião é modo originário de aquisição de propriedade, mediante o exercício da posse por determinado prazo legal, de forma pacífica e contínua.

No ordenamento brasileiro é possível adquirir a propriedade, em síntese, de forma originária ou derivada. Tartuce entende que:

Nas formas originárias a pessoa que adquire a propriedade o faz sem que esta tenha as características anteriores, de outro proprietário. Didaticamente, pode-se afirmar que a propriedade começa do zero [...] já nas formas derivadas, há um sentido de continuidade da propriedade anterior, como se dá na compra e venda (2017, p. 106).

Fala-se que a usucapião é forma de aquisição originária porque faz surgir um novo direito de propriedade, rompendo a cadeia dominial, assim, eventuais vícios que existiam na cadeia anterior não passam para a cadeia posterior. Nesse sentido:

O usucapião deve ser considerado modalidade originária de aquisição, porque o usucapiente constitui direito à parte, independentemente de qualquer relação jurídica com anterior proprietário. Irrelevante ademais houvesse ou não existido anteriormente um proprietário (VENOSA, 2013, p. 203)

É sabido que posse e propriedade se distinguem. Propriedade concede o direito de usar, gozar, dispor e reaver a coisa (BRASIL, CC, 2019), por outro lado, a posse é o domínio fático sobre a coisa, em que se dispõe de alguns dos direitos da propriedade. Segundo Farias e Rosenvald, a usucapião transforma a posse, somada dos requisitos legais, em propriedade, vejamos:

O fato objetivo da posse, unido ao tempo – como força que opera a transformação do fato em direito -, e a constatação dos demais requisitos legais confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade. A usucapião é a ponte que realiza essa travessia, como uma forma jurídica de solução de tensões derivadas do confronto entre posse e a propriedade, provocando uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto (2017, p. 394).

A usucapião tem como fundamento a consolidação da propriedade, “o proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 394).

Por fim, vale destacar que, segundo Gagliano e Pamplona Filho, a usucapião tem como fundamento a função social e a necessidade de segurança jurídica (2019, p. 235). Sobre tal assunto, arremata Rodrigues:

O legislador, ainda aqui, se inspira na mesma ideia que o guiou em matéria de prescrição extintiva, ou seja, o interesse de atribuir juridicidade a situações de fato que amadureceram no tempo. Com efeito, através do usucapião, o legislador permite que determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um

intervalo de tempo determinado na lei, se transforme em uma situação de direito (...) o usucapião se fundamenta, como vimos, no propósito de consolidação da propriedade, pois, através dele, se empresta base jurídica a meras situações de fato. Assim, de um lado, estimula o legislador a paz social, e, de outro, diminui para o proprietário o ônus da prova do seu domínio (1995, p. 103).

3.3 REQUISITOS DA USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

O presente trabalho abordará apenas a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel, porém o instituto é bem mais amplo, alcançando bens móveis e direitos reais.

Passa-se a analisar os requisitos pessoais, reais e formais necessários para a configuração da usucapião de bens imóveis.

3.3.1 Requisitos pessoais

O artigo 1.244 do Código de Processo Civil estende ao possuidor “o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião” (BRASIL, CC, 2019). Tais causas impeditivas e suspensivas estão previstas nos artigos 197 à 201 do Código Civil.

Apesar de ser aplicada as causas impeditivas e suspensivas no âmbito da usucapião e da prescrição, Farias e Rosenvald (2017, p. 397) não concordam em chamar a usucapião, também, de prescrição aquisitiva, isso porque, segundo os autores, “a prescrição é forma de neutralização de pretensões reais e obrigacionais pela inércia do titular no exercício do direito subjetivo pelo e decurso do tempo” e a usucapião “é simplesmente um modo de aquisição de propriedade”, por conta disso, defendem que “em um critério puramente científico, a única aproximação entre prescrição e usucapião se dá justamente no art. 1.244, na ênfase às formas de suspensão e interrupção de prazos”.

À usucapião são aplicadas as causas suspensivas, que evitam o prosseguimento do prazo após ter se iniciado, e impeditivas, que impedem o início do prazo da prescrição, previstas nos artigos 197 e 198 do Código. Tais causas se aplicam ao possuidor e ao proprietário, segundo Farias e Rosenvald haverá “ausência de legitimação do possuidor em converter a sua posse em propriedade em face da posição de uma posse diante da outra” (2017, p. 397).

Ressalta-se que havendo causa de suspensão da usucapião, o prazo do exercício da posse já decorrido não será prejudicado, voltando a correr de onde foi suspenso.

Sendo assim, o marido é ilegítimo para usucapir bem de sua esposa, excetuada a hipótese da usucapião familiar, pai não pode usucapir bem de filho na constância do poder familiar e os bens de incapazes também não podem ser usucapidos. Entretanto, dissolvida a sociedade conjugal, encerrado o poder familiar e a incapacidade, a usucapião é plenamente possível, voltando a correr, ou iniciando, o prazo.

Válido ressaltar que a suspensão da prescrição tocante ao direito de um dos credores solidários, será estendida aos demais no caso de obrigação indivisível, nos termos do artigo 201 do Código Civil (BRASIL, CC, 2019).

É o caso do que ocorre na usucapião interposta em face de condomínio que se encontre em situação de indivisibilidade, eis que caso um dos condôminos tenha se tornado incapaz no decorrer da posse do usucapiente, a suspensão se estenderá aos demais condôminos até a cessação do motivo.

Quanto as causas interruptivas da prescrição, segundo Farias e Rosenvald, elas “se referem a motivos objetivos hábeis a provocar o congelamento da usucapião, impedindo o fluxo normal do prazo e inutilizando totalmente o já decorrido” (2017, p. 398).

Farias e Rosenvald entendem que a interrupção da prescrição não pode ser aplicada à usucapião, pois ela “consiste em um relevante modelo de tutela ao direito fundamental de moradia (art. 6º, CF), não podendo, portanto, ser paralisada por qualquer via judicial ou extrajudicial, como permite em algumas hipóteses o art. 202”, afirmam também que “a interrupção da usucapião requer o devido processo legal. Não se admite que uma relevante situação subjetiva seja frustrada por medidas extrajudiciais, nas quais não se conceda ao possuidor as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório” (2017, p. 398).

Muito embora o inciso I do artigo 202 diga que o marco inicial da interrupção da prescrição se dá com despacho do juiz (BRASIL, CC, 2019), a interrupção da usucapião, após transitada em julgado a sentença, retroagirá à data da distribuição da inicial, o que é garantido pelo parágrafo único do artigo 802 do Código de Processo Civil (BRASIL, CPC, 2019).

Assim, se a demanda ajuizada for julgada improcedente, não haverá interrupção do prazo aquisitivo. Ainda, diz o artigo 202 do Código Civil que a interrupção poderá ocorrer apenas uma vez (BRASIL, CC, 2019), desse modo, a usucapião não poderá ser constantemente paralisada.

3.3.2 Requisitos reais

Nem todos os bens são passíveis de usucapião. O parágrafo único do artigo 191 e o parágrafo terceiro do artigo 183, ambos da Constituição, vedam a usucapião de bem público. O artigo 98 do Código Civil conceitua bens públicos como sendo “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno” (BRASIL, CC, 2019).

O Código Civil (BRASIL, CC, 2019) especifica os bens públicos, vejamos:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

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.

Analisando o sentido literal do artigo 98 do Código Civil (BRASIL, CC, 2019), tem-se que os bens pertencentes a sociedades de economia mista e empresas públicas são usucapíveis, pois se tratam de pessoas jurídicas de direito privado, proprietárias de bens particulares.

Segundo Farias e Rosenvald (2017, p. 402) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário nº 220.906, firmou entendimento no sentido de fazer distinção entre as paraestatais prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica, sendo que os bens pertencentes aquelas não são passíveis de usucapião, eis que possuem finalidade pública.

Tocante a possibilidade ou não de usucapir determinados bens, atualmente se leva em conta a destinação, e não o seu titular, conforme:

Se o bem pertencente à União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, haverá a possibilidade de usucapião. Contudo, se o bem de propriedade da sociedade de economia mista ou empresa pública for direcionado a uma atividade tipicamente estatal, servindo à consecução do interesse público, cremos que não se viabilizará a usucapião, mesmo que formalmente a coisa pertença ao patrimônio de pessoa jurídica de direito privado (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 402).

Além disso, como bem pontua Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 242), os bens que representam valores personalíssimos e inestimáveis, como o nome ou a honra, também não podem ser usucapidos.

Os imóveis gravados com cláusula de inalienabilidade podem ser adquiridos por usucapião. Sobre o assunto Farias e Rosenvald lecionam:

Sendo ela um modo de aquisição originária, o possuidor fará a coisa sua, independentemente de qualquer limitação que o antigo proprietário sofra em seu direito de dispor gratuita ou onerosamente, eis que entre o possuidor e aquele não se travou negócio jurídico, não se cogitando de modo derivado de aquisição imobiliária (2017, p. 406).

O bem de família também não possui impedimento para ser usucapido, isso porque o exercício da posse *ad usucapionem* por terceiro, pelo prazo adequado para usucapião, demonstra que o bem não teve atingida sua finalidade legal de bem de família.

É possível usucapir imóvel de titularidade fracionada. É o que ocorre com os condomínios.

Se o condomínio for *pro indiviso*, quando “não é possível determinar, de modo corpóreo, qual o direito de cada um dos condôminos que têm uma fração ideal” (TARTUCE, 2017, p. 182), a aquisição da propriedade será possível se houver a posse da integralidade do imóvel.

No caso de condomínio *pro diviso*, onde “é possível fixar, no plano corpóreo e fático, qual o direito de propriedade de cada comunheiro” (TARTUCE, 2017, p. 181), um dos condôminos poderá adquirir porção do imóvel se possuir com *animus domini* área exclusiva de outro condômino, além de preencher os demais requisitos específicos da usucapião que tem direito.

Já nos condomínios horizontais, chamados edifícios, a posse de coisa comum não gera usucapião, eis que se presume a tolerância dos demais condôminos, o que gera mera detenção.

Por fim, ressalta-se a possibilidade da usucapião de vaga de garagem, eis que não é comum a todos os condôminos e, como prelecionam Farias e Rosensvald “deverá ela ser unidade autônoma em relação ao imóvel, tendo matrícula e fração ideal determinada” (2017, p. 409).

3.3.3 Requisitos formais

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 236) para a configuração da usucapião, se faz necessário a existência de três requisitos formais, quais sejam, posse, tempo e *animus domini*. Passamos a estudá-los.

3.3.3.1 Posse

Não é qualquer posse capaz de ensejar a usucapião, não bastando que o agente tenha comportamento semelhante ao do proprietário. Pacífico na doutrina que a posse deverá ser incontestada e contínua, o que caracterizará a posse *ad usucapionem*.

Segundo Pereira (2017, p. 139):

A lei exige que a posse seja contínua e incontestada, pelo tempo determinado, com o ânimo de dono. Não pode o fato da posse ser clandestino, violento ou precário. Para o período exigido é necessário não ter a posse sofrido impugnação. Desse modo, a natureza da posse *ad usucapionem* exclui a mera detenção.

A posse *ad usucapionem* não pode ser exercida por intervalos de tempo bem como deve ser incontestada a condição de possuidor do bem.

Segundo Pereira, a posse ensejadora da usucapião é “aquela que se exerce com intenção de dono – *cum animo domini*. Este requisito psíquico de tal maneira se integra na posse, que adquire tónus de essencialidade” (2017, p. 139).

Nesse sentido, atos de mera permissão e tolerância não induzem posse, conforme estabelece o artigo 1.208 do Código Civil (BRASIL, CC, 2019). Complementa Pereira “afasta-se a mera detenção, pois, conforme visto acima [...] não se confunde ela com a posse, uma vez que lhe falta a vontade de tê-la. E exclui, igualmente, toda posse que não se faça acompanhar da intenção de ter a coisa para si” (2017, p. 139).

Vale ressaltar que não é necessário que a posse seja exercida pelo mesmo indivíduo, a legislação e a jurisprudência permitem a acessão da posse e a sucessão da posse. O artigo 1.207 do Código Civil determina que “o sucessor universal continua de direito da posse do seu antecessor, e ao sucessor singular, é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais” (BRASIL, CC, 2019).

Ainda, o artigo 1.243 dispõe que “o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé” (BRASIL, CC, 2019).

No caso da sucessão da posse, o herdeiro prossegue na posse do *de cuius*, permanecendo os vícios e qualidades, ainda que os desconheça, já na acessão da posse, o novo possuidor tem a escolha de unir sua posse com a do antecessor.

Sobre o assunto, completa Pereira “a posse do antecessor não acede à do usucapiente se era de má fé; nem ocorre a *accessio temporis* se o atual possuidor não é sucessor do antigo” (2017, p. 140).

3.3.3.2 Tempo

A posse precisa durar tempo determinado para que se converta em propriedade, é o que preleciona Pereira “para que se realize a aquisição por usucapião, torna-se necessário que à posse venha associado o fator tempo – *continuatio possessionis*” (2017, p. 140) e, no mesmo sentido, “o tempo, por sua vez, é necessário para que a posse se converta em propriedade, consolidando o direito daquele que realiza a função social” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 240).

Historicamente, o lapso temporal necessário para a usucapião passou por diversas alterações. No direito Romano, por exemplo, inicialmente requeria o exercício da posse pelo prazo de até dois anos, após, exigia lapso temporal de 10 e 20 anos.

No ordenamento jurídico brasileiro, o tempo necessário para usucapião é variável, eis que diversas as espécies, todas com lapso temporal diferente. Entretanto, qualquer que seja a espécie de usucapião, se faz necessário que a posse seja exercida, de forma ininterrupta, por todo o tempo exigido pela lei.

3.3.3.3 *Animus domini*

Entende-se por *animus domini* a intenção do possuidor de ter a coisa como se fosse sua. Tartuce conceitua como sendo “a intenção de ter a coisa para si, de exercer sobre ela o direito de propriedade” (2017, p. 33).

O prazo da posse *ad usucapionem* inicia a contagem com o começo da posse revestida da intenção de agir como dono da coisa, a qual se traduz pelo exercício dos atos de domínio. Ainda, importante pontuar que a posse violenta, clandestina ou precária não provoca a aquisição da propriedade.

3.4 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

Este trabalho analisará as principais espécies de usucapião abordadas por Gagliano e Pamplona Filho (2019), quais sejam: usucapião extraordinária, usucapião ordinária, usucapião constitucional, rural ou *pro labore*, usucapião constitucional urbana ou *pro misero*, usucapião especial urbana coletiva, usucapião rural coletiva, usucapião familiar, usucapião indígena e usucapião administrativa.

3.4.1 Usucapião extraordinária

No Código Civil de 1916, para usucapião extraordinária, era necessário o exercício da posse por 30 anos, prazo que foi reduzido para 20 anos pela Lei 2.437/55, até a entrada em vigor do atual Código Civil, que o reduziu para 15 ou 10 anos, a depender do tipo da posse exercida.

O *caput* do artigo 1.238 do Código Civil fixa o prazo de 15 anos para o agente que exercer posse simples sobre o bem, reduzindo, o seu parágrafo único, 5 anos para o agente que exercer posse qualificada (BRASIL, CC, 2019).

Segundo Farias e Rosenvald a posse simples “é aquela que se satisfaz com o exercício de fato pelo usucapiente de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC), conduzindo-se o possuidor como faria o dono, ao exteriorizar o poder sobre o bem” (2017, p. 410).

Assim, a usucapião extraordinária prevista no *caput* do artigo 1.238 do Código Civil, exige que a posse seja exercida por quinze anos, desnecessária a existência de título e boa-fé. É o texto legal:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis (BRASIL, CC, 2019).

Tal modalidade de usucapião possui o maior lapso temporal dentre as demais, isso porque não é relevante a intenção original do sujeito que exerceu a posse, desnecessário, assim, a existência de título e boa-fé.

Porém, se a posse for qualificada, ou seja, se o agente ocupar o bem cumprindo sua função social, usando o imóvel como moradia ou nele realizando obras e serviços de caráter produtivos, haverá a redução do prazo para aquisição da propriedade para dez anos. Como já dito, tal hipótese está prevista no parágrafo único do artigo 1.238 “o prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo” (BRASIL, CC, 2019).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 248) o texto legal não exige que o estabelecimento da moradia ou o exercício de obras e serviços tenham se dado durante os 10 anos, bastando apenas que seja comprovado em juízo.

Farias e Rosenvald sustentam que tal norma é pedagógica por “demonstrar que a posse não é sinônimo de ocupação efetiva da coisa, pois o poder de fato imediato sobre o bem

pode ser exercitado por terceiros, tanto em nível de desdobramento da posse, como de detenção” (2017, p. 410). Além disso, tal dispositivo valoriza a função social da propriedade, pois beneficia o agente que efetiva moradia e produção no imóvel.

No campo processual, caso o autor não satisfaça o requisito tempo, terá sua pretensão julgada improcedente, assim, quando completado o prazo legal, poderá ajuizar nova ação, sem se falar em coisa julgada material, eis que haverá uma nova causa de pedir.

Farias e Rosnvald entendem que se o prazo for completado no curso do processo “o juiz deverá sentenciar no estado em que o processo se encontra, recepcionando o fato Constitutivo do direito superveniente, prestigiando a efetividade processual, a teor do art. 493 do CPC/15” (2017, p. 411).

Ressalta-se que o artigo 1.238 concede ao possuidor o direito de requerer ao juízo que declare a aquisição da propriedade, assim o julgador é limitado a declarar uma situação jurídica preexistente. Porém, Pereira sustenta que a jurisprudência permite a oposição da usucapião extraordinária como defesa em ação reivindicatória, quando a sentença será dúplice (2017, p. 145).

Por fim, a sentença declarando a aquisição da propriedade por meio da usucapião extraordinária será levada a registro, recebendo efeito *erga omnes*.

3.4.2 Usucapião ordinária

No Código anterior, a posse deveria ser exercida pelo prazo de 15 ou 10 anos, sendo que tal diferença temporal se dava pela presença ou ausência do proprietário no município em que se localiza o imóvel.

Hoje, a usucapião ordinária exige o exercício da posse contínua e incontestada, durante o prazo variável de 5 ou 10 anos, com justo título e boa-fé. Tal modalidade está prevista no artigo 1.242, *caput* e parágrafo único, do Código Civil:

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

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (BRASIL, CC, 2019).

Sabe-se que é dispensável o registro do justo título para fins da usucapião ordinária, no entanto, parte da doutrina critica tal assertiva, entendem que “o possuidor que

não levou seu título ao registro imobiliário não poderá incidir em erro quanto à situação de proprietário” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 418).

O Código Civil, por sua vez, não dá azo para conflitos. O possuidor que não registrou o título, será agraciado pela hipótese prevista no *caput* do artigo, por outro lado, aquele que registra o justo título, terá o prazo de posse *ad usucapionem* reduzido para cinco anos, desde que, em ambos os casos, estejam preenchidos os demais requisitos.

A doutrina chama de usucapião ordinária por posse-trabalho a espécie prevista no parágrafo único do dispositivo. Pela literalidade da norma, parece ser imprescindível a existência de um documento hábil que foi registrado e cancelado posteriormente, entretanto, Flávio Tartuce defende ser dispensável tal requisito, eis que o elemento principal é o estabelecimento da moradia, ou realização de investimentos de interesse social e econômico, pelo possuidor (2017, p. 119).

Ao falar em usucapião ordinária, se faz necessário conceitualizar dois elementos peculiares, quais sejam, justo título e boa-fé.

Conceitua-se justo título como sendo:

O instrumento que conduz um possuidor a iludir-se por acreditar que ele lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formal idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de um vício de natureza formal ou substancial (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 417).

Interpreta-se justo título, previsto no artigo 1.242, como sendo um título hábil para transferir propriedade e outros direitos reais usucapíveis. O título deverá ser aparentemente capaz de induzir o agente em erro sobre sua real situação jurídica perante a coisa.

Entende-se que o decurso do tempo, de dez ou cinco anos, irá eliminar o vício do título, ou seja, “se o possuidor mantiver a posse ininterrupta pelo prazo variável de cinco a dez anos, com boa-fé, o tempo encarregar-se-á de sanar os defeitos originários do justo título, convertendo-o em um título justo para afirmar a nova propriedade” (Farias; Rosenvald, 2017, p. 417-418).

Boa-fé é “o estado subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 422). A título de usucapião, entende-se ser a convicção de que é o legítimo proprietário do bem.

Animus domini e boa-fé se distinguem. Na posse com *animus domini* o possuidor age com intenção de dono sabendo que não é, já na posse de boa-fé, o possuidor incide em erro, se manifesta como dono porque acredita ser.

A boa-fé só poderá ser alegada pelo possuidor de justo título, porém, “há a possibilidade de haver justo título sem boa-fé; basta pensarmos no possuidor que em determinado instante toma ciência dos vícios da posse” (Farias; Rosenvald, 2017, p. 423), ou seja, uma coisa não prescinde da outra.

3.4.3 Usucapião constitucional (ou especial) rural ou *pro labore*

Tal instituto recebeu inúmeras denominações, as mais comuns são constitucional, especial, rural ou *pro labore*, mas, pode ainda ser conhecida como rústica ou agrária.

Surgiu no direito brasileiro com a Constituição Federal de 1967. Atualmente, possui, principalmente, previsão na Constituição Federal, *caput* do artigo 191, e também no Código Civil, artigo 1.239, sendo que ambos os dispositivos repetem o mesmo texto, vejamos o artigo da Constituição:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade (BRASIL, CFRB, 2019).

Há que se falar na Lei número 6.969 de 1981, a qual foi instituída para regulamentar a usucapião constitucional. Tal lei sofreu significativas alterações por conta da vigência da Constituição Federal. Anteriormente a lei determinava o teto de vinte e cinco hectares para incidência da usucapião, sendo o teto atual de cinquenta hectares. Além disso, permitia a aquisição da propriedade de terras devolutas, o que é vedado pela Constituição de 1988.

Para usucapião constitucional não há a necessidade de justo título e boa-fé, pois “tais elementos se presumem de forma absoluta (presunção *iure et de iure*) pela destinação que foi dada ao imóvel, atendendo à sua função social” (TARTUCE, 2017, p. 120).

A função social da posse é bastante intensa em tal modalidade, pois, não basta a moradia no imóvel caso não seja acompanhada do exercício de uma atividade econômica, “o objetivo dessa usucapião é a consecução de uma política agrícola, promovendo-se a ocupação de vastas áreas subaproveitadas, tornado a terra útil por produtiva” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 453).

Tem-se que o prédio rústico se caracteriza pela sua finalidade, independente de se localizar em zona urbana ou Rural. Entretanto, o artigo 191, *caput*, da Constituição limitou a aplicação do instituto à “área de terra em zona rural” (BRASIL, CFRB, 2019), sendo assim, para aferir a espécie do imóvel, se faz necessário analisar o plano diretor do município ou outra lei local que delimite as zonas urbanas e rurais.

Cabe ressaltar que apesar de ser estabelecido o limite máximo da área, que é de cinquenta hectares, pacífico na doutrina e jurisprudência não haver limite quanto ao mínimo da área do imóvel rural.

3.4.4 Usucapião constitucional urbana ou *pro misero*

Assim como a hipótese anterior, esta forma de usucapião possui matriz constitucional. Dispõem o artigo 183 da Constituição de 1988:

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

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

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez (BRASI, CFRB, 2019).

A norma também é reproduzida no artigo 1.240 do Código Civil e no *caput* do artigo 9º do Estatuto da Cidade.

Entende-se que a usucapião constitucional urbana é “mais uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 429). Ademais, as usucapiões urbana e rural defendem a garantia do mínimo existencial.

Nessa espécie, o constituinte mencionou a expressão área urbana e não terreno urbano, configurando plenamente possível a usucapião constitucional urbana de apartamentos de até duzentos e cinquenta metros quadrados.

É necessário que a posse seja exercida por aquele que objetiva adquirir a propriedade, não sendo permitida a habitação no local por mero detentor do bem. Ademais, aquele que eventualmente visita o imóvel, ainda que preenchidos os demais requisitos, também não adquirirá a propriedade.

Por conta do requisito moradia, não é possível adquirir a propriedade de bem utilizado para fins não residenciais, como consultórios e escritórios, entretanto, “se a

destinação for mista, para fins de residência e trabalho, não há óbice à usucapião” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 430).

Da mesma forma, não é possível usucapir terreno sem construção, pois, a ideia do dispositivo é estabilizar a ocupação e não favorecer a transitoriedade. Ademais, pessoa jurídica não pode obter a usucapião constitucional urbana, pois ela não possui moradia e sim sede.

Ressalta-se ser impossível a acessão de posses nessa espécie de usucapião. O Conselho Nacional de Justiça editou o Enunciado nº 317 vedando tal feito, nos seguintes termos:

A *accessio possessionis* de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente (BRASIL, CNJ, 2019).

Por outro lado, a *successio possessionis* é permitida, desde que o sucessor tenha residido no imóvel deixado pelo falecido. Sobre o assunto:

Se ao tempo do óbito o sucessor já residia no local - mesmo que não tenha coabitado desde o início da posse -, não haverá quebra do período possessório de cinco anos. Em síntese, não é qualquer dos herdeiros que continuará a posse do falecido, mas apenas os sucessores que compunham o núcleo familiar que efetivamente possuía o imóvel ao tempo do óbito (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 431).

Por fim, importante frisar que é requisito à usucapião não ser proprietário de outro imóvel durante os cinco anos do exercício da posse, logo, não é fato impeditivo que o autor tenha sido proprietário de imóvel em momento anterior ou ainda, sobrevir eventual aquisição de propriedade, posteriormente. Além disso, a propriedade de bens móveis ou direitos reais também não impede a aquisição da propriedade.

Entretanto, o direito de adquirir a propriedade por meio da usucapião constitucional urbana não será reconhecido mais de uma vez, conforme dispõem o parágrafo segundo do artigo 183 da Constituição (BRASIL, CFRB, 2019).

3.4.5 Usucapião especial urbana coletiva

A usucapião especial urbana coletiva decorre da posse coletiva em área urbana e possui previsão legal no artigo 10 do Estatuto da Cidade, conforme:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos

coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, Lei nº 10.257, 2019).

Tal modalidade visa regularizar áreas de ocupação coletiva, representando meio veloz e eficiente “para a declaração judicial de um direito adquirido pelos possuidores devido ao uso social que deram à área ocupada, tomando-a habitação para ele e suas famílias” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 438).

Entende ser um grande instrumento de função social da posse, pois permite a aquisição da propriedade para os possuidores que não detêm possibilidade de ajuizar ações individuais para terem seus direitos declarados “porque o imóvel está encravado em loteamento irregular ou porque a área possuída é inferior ao módulo urbano mínimo” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 438).

Na redação anterior do artigo, alterada pela Lei 13.465 de 2017, limitava a modalidade à população de baixa renda. Entretanto, a doutrina defende que a usucapião especial urbana coletiva tem como objetivo contemplar os menos abastados. Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 266) esperam que “na prática, os menos afortunados – que, efetivamente, imprimam destinação socioeconômica ao imóvel – sejam beneficiados”.

Segundo os parágrafos terceiro e quarto do artigo 10 do Estatuto, cada família terá uma fração ideal, em condomínio, do imóvel, não importando o tamanho do terreno que cada um ocupe, salvo se houver acordo entre os condôminos dispondo o contrário.

Adiante, o artigo 12 prevê como partes legítimas para a propositura da demanda, além do possuidor isoladamente ou em litisconsórcio, “II – os possuidores, em estado de comosse; III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados” (BRASIL, Lei nº 10.257, 2019).

3.4.6 Usucapião rural coletiva

É prevista por um dos considerados mais controvertidos dispositivos do Código Civil, qual seja, o parágrafo quarto do artigo 1.228, conforme:

§ 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 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 (BRASIL, CC, 2019).

A previsão legal trouxe uma forte insegurança, pois, como bem prelecionam Gagliano e Pamplona Filho “seguindo um critério de interpretação sistemática, tem-se a nítida

impressão de que se consagrou uma nova modalidade expropriatória, uma espécie de desapropriação judicial” (2019, p. 271).

Isso porque o parágrafo antecedente, ou seja, o parágrafo terceiro, trata de espécies de desapropriação “por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente” (BRASIL, CC, 2019) e o parágrafo que prevê a usucapião rural coletiva inicia com a expressão “o proprietário também pode ser privado da coisa” (BRASIL, CC, 2019).

Destaca-se que em tal hipótese, o parágrafo quinto determina que haverá indenização ao proprietário (BRASIL, CC, 2019).

Por conta disso, a doutrina se divide, parte considera uma nova espécie de desapropriação judicial enquanto a outra acredita se tratar de usucapião.

O Código não determina quem tem o dever de indenizar. Quanto ao tema, a doutrina também se divide em duas linhas, uma de que cabe à uma das entidades federativas a indenização, outra que os ocupantes devem indenizar o proprietário.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 280) o dispositivo está condenado à ineficácia social por manifesta inviabilidade. No entender dos doutrinadores condenar a entes federativos, em especial o município, é inviável, tendo em vista que se encontram em condição econômica ruim. Ademais, impor a obrigação aos ocupantes da terra também não é adequado, pois, em geral os possuidores são desprovidos de recursos financeiros, e não teriam como arcar com esse pagamento.

Na visão de Gagliano e Pamplona Filho a melhor alternativa seria, através de alteração legislativa, adotar “uma forma típica de usucapião coletiva, semelhante àquela prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade, vista linhas acima, sem referência alguma ao pagamento de indenização, e desde que os requisitos gerais fossem devidamente observados” (2019, p. 281).

3.4.7 Usucapião familiar

É garantida pelo artigo 1.240-A do Código Civil:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, CC, 2019).

O dispositivo foi incluído pela Lei n. 12.424 de 2011, sendo denominada de usucapião familiar, pró-família ou ainda por abandono de lar conjugal.

Tem-se que todos os núcleos familiares são abrangidos, inclusive homoafetivos.

Para Gonçalves se trata “de nova modalidade de usucapião especial urbana, instituída em favor de pessoas de baixa renda, que não têm imóvel próprio, seja urbano ou rural” (2017, p. 295).

Para a usucapião familiar, é necessário que o autor da demanda não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, exerça posse *ad usucapionem*, por dois anos, sobre imóvel urbano de até 250 metros quadrados, para fins de sua moradia ou de sua família, devendo ser coproprietário do imóvel com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro, o qual abandonou o lar de forma voluntária.

Tal modalidade de usucapião não é o foco deste trabalho, pois se trata de uma forma muito específica, onde o polo passivo da demanda será ocupado pelo ex-companheiro ou ex-conjuge, e o presente trabalho pretende abranger as formas de usucapião que possam ser interpostas em face de qualquer membro da família.

3.4.8 Usucapião indígena

O instituto da usucapião indígena tem previsão no Estatuto do Índio, conforme:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal (BRASIL, Lei nº 6.001, 20019).

Pode interpor a demanda o índio integrado na civilização e ainda não integrado. O artigo terceiro conceitua índio como sendo todo “indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (BRASIL, Lei nº 6.001, 2019).

A usucapião poderá ser interposta pelo próprio índio, se possuir plena capacidade, do contrário, será representado pela FUNAI.

A área usucapível não pode ultrapassar cinquenta hectares e deverá ser rural e particular, este último requisito é ratificado pelo parágrafo único do artigo 33 da Lei (BRASIL, Lei nº 6.001, 2019).

Por fim, Gagliano e Pamplona Filho afirmam que “certamente, diante das outras modalidades de usucapião, especialmente constitucionais, que consagram prazo menor, essa categoria não terá a aplicação social esperada” (2019, p. 288).

3.4.9 Usucapião administrativa

O artigo 1.071 do Código de Processo Civil de 2015 introduziu na Lei dos Registros Públicos o artigo 216-A, o qual prevê a usucapião extrajudicial.

Segundo o artigo 216-A (BRASIL, Lei nº 6.015, 2019), o reconhecimento extrajudicial de usucapião será processado perante o registro de imóveis da comarca em que o imóvel for situado, o requerente deve ser representado por advogado e o pedido deverá ser instruído com:

- I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);
- II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes;
- III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;
- IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

A forma extrajudicial abarca qualquer espécie de usucapião, desde que, além de preenchidos os requisitos legais, haja consenso entre o possuidor e demais interessados.

Grande parte da doutrina se manifestou favorável à inovação, eis que a usucapião administrativa auxilia na diminuição da sobrecarga imposta ao Poder Judiciário e é mais célere que o processado em juízo. Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 292/293) apoiam o instituto:

Somos favoráveis a toda e qualquer medida que resulte, sempre que possível, na desjudicialização da aplicação do Direito, não apenas por conta da sobrecarga imposta ao Poder Judiciário, mas também, por traduzir um verdadeiro avanço na própria elevação cívica e moral da sociedade a implementação de meios alternativos dessa natureza.

Não havendo expressa anuência dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e demais interessados, estes serão notificados pelo registrador competente para manifestarem consentimento expresso em quinze dias, sendo o silêncio considerado concordância (BRASIL, Lei nº 6.015, 2019).

Havendo impugnação, os autos serão remetidos ao juízo competente, devendo o requerente emendar a petição adequando-a ao procedimento comum.

Válido destacar que a rejeição do pedido na via extrajudicial não inibe a interposição de ação de usucapião, o que poderá ser optado desde o início, eis que a usucapião extrajudicial se trata de faculdade.

3.5 ASPECTOS PROCESSUAIS

Diferente do Código Processual Civil de 1973, o atual Código não prevê procedimento especial para a usucapião, devendo seguir o procedimento comum. É o que dispõe o artigo 318 “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei” (BRASIL, CPC, 2019).

Nos termos do artigo 1.241 do Código Civil “poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel” (BRASIL, CC, 2019).

O possuidor que tenha exercido posse *ad usucapionem*, durante prazo necessário e preenchido os demais requisitos exigidos pela espécie de usucapião que almeja, poderá ajuizar ação de declaratória, a fim de adquirir a propriedade do bem, no foro da situação do imóvel.

A ação de usucapião deverá ser instruída com a planta da área usucapienda, que pode ser substituída, caso haja elementos para a identificação do imóvel, por croqui. Além de tais documentos, Carlos Roberto Gonçalves afirma que “proclamou o Superior Tribunal de Justiça ser necessário georreferenciamento para identificar imóveis rurais objetos de ação de usucapião” (2017, p. 322).

Apesar de seguir o procedimento comum, a ação de usucapião requer a citação de interessados na demanda, incomuns às outras. Sobre o assunto, dizem Farias e Rosenvald “surge na usucapião singular litisconsórcio, tratando-se de uma lide que não se resume ao inflexível binômio possuidor-autor x proprietário-réu, dicotomia autor-réu. Além dos protagonistas, surgem outros interessados na lide, destacando-se os confinantes” (2017, p. 465).

Determina o parágrafo terceiro do artigo 246 do Código de Processo Civil que “na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada” (BRASIL, CPC, 2019).

Segundo Gonçalves, na ação de usucapião devem ser citados:

a) aquele em cujo nome estiver registrado o imóvel; na falta desse registro, juntar-se-á indeclinavelmente certidão negativa comprobatória do fato; b) os confinantes do imóvel 628; c) se estiverem em lugar incerto, serão citados por editais, o mesmo ocorrendo em relação a eventuais interessados (2017, p. 322).

Ainda, dispõe o parágrafo terceiro do artigo 2016-A que a Lei de Registros Públicos (BRASIL, Lei nº 6.015, 2019), União, Estado, Distrito Federal e o Município devem ser intimados da ação. Muito embora tal dispositivo legal trate da usucapião extraordinária, a doutrina e jurisprudência são pacíficas quanto a sua aplicação obrigatória na ação de usucapião.

Ademais, por se tratar de matéria de ordem pública, há a necessidade da intervenção do Ministério Público no feito, devendo ser intimados para tanto.

Preleciona o inciso I do artigo 259 do Código Processual que serão publicados editais na ação de usucapião de imóvel (BRASIL, CPC, 2019).

Segundo o artigo 73 do Código Processual Civil, em regra, é necessário o consentimento do cônjuge para o ingresso de ação tocante a direito real imobiliário, salvo se a união se der sob o regime da comunhão parcial de bens (BRASIL, CPC, 2019). Além disso, tocante ao polo passivo há a mesma exigência, é o que determina o inciso I do parágrafo primeiro daquele dispositivo “Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação: I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens” (BRASIL, CPC, 2019).

De acordo com Gonçalves (2017, p. 323), é possível possuidor ingressar imóvel registrado no Registro de Imóveis em seu nome na hipótese de existir dúvida quanto a validade do título que lhe confere tal poder, tendo, inclusive, o Supremo firmado entendimento nesse sentido.

Tocante ao valor da causa da ação de usucapião, pacífico que ele corresponderá ao “valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido” (BRASIL, CPC, 2019), consoante dispõem o inciso IV do artigo 292 do Código Processual tocante ação de reivindicação, tendo em vista que não há previsão legal para a ação de usucapião.

A doutrina defende que na usucapião especial somente o possuidor atual ou seus herdeiros podem usucapir o bem, não sendo possível somar as posses anteriores, restando impedida a comercialização da posse. Por outro lado, é plenamente possível, no caso da usucapião ordinária e extraordinária, que o usucapiente não tenha a posse atual do bem ou ainda seja somada a posses por alienações sucessivas.

Importante destacar que a usucapião pode ser arguida como defesa, tendo em vista que a ação é de eficácia declaratória. Venosa não contraria tal entendimento “tendo em vista

essa declaratividade, permite-se que o usucapião possa ser alegado como matéria de defesa, para obstar ação reivindicatória” (2013, p. 222).

Além disso, a Súmula 237 do Supremo diz “o usucapião pode ser arguido em defesa” (BRASIL, STF, 2019).

Ademais, a usucapião pode ser utilizada como defesa ainda que o possuidor não tenha ajuizado ação de usucapião em face do proprietário do bem. Contudo, diante do princípio da eventualidade, o requerido deverá alegar a usucapião na contestação, acompanhada das provas necessárias, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão.

Nesse caso, na hipótese da parte ré restar vitoriosa, poderá levar a registro a sentença, direito assegurado pelo Enunciado número 315 do Conselho de Justiça Federal:

O art. 1.241 do Código Civil permite ao possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formular pedido contraposto e postular ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros (BRASIL, CNJ, 2019).

Assim sendo, o possuidor, atuando em qualquer dos polos da demanda, poderá requerer que seja reconhecido seu direito e, por decorrência, adquirir a propriedade, caso razão lhe assista.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIR BEM IMÓVEL DE FAMILIAR

É comum familiares utilizarem bens de outros familiares. No entanto, não basta tal prática para caracterizar o direito de adquirir a propriedade do bem por meio de usucapião, fazendo-se necessária a existência de todos os requisitos da espécie de usucapião almejada.

Por outro lado, não é simples analisar pretensão de usucapir bem de familiar, haja vista que geralmente os negócios jurídicos firmados por familiares são feitos de forma verbal, logo, tratando-se de prova imaterial, complexo alcançar a verdade real.

Importante destacar a instabilidade existente em um contrato verbal, uma vez que, quando não se tem algo materializado, delimitando exatamente o objeto e as obrigações de cada um, há uma margem muito ampla para discussão a respeito do que foi acordado.

Tem-se que a principal controvérsia versa sobre a caracterização de um requisito formal, qual seja, o *animus domini*. O uso de bem sem ânimo de dono, exercido com o pleno consentimento do proprietário, comum nas relações familiares, geralmente com o fim de auxiliar o consanguíneo, não implica no exercício da posse *ad usucapionem* (TARTUCE, 2017, p. 116).

No âmbito familiar, há um dever implícito de solidariedade e assistência material, fazendo com que os integrantes da família cedam imóveis para auxiliar os demais membros que necessitam (DIAS, 2016, p. 23). Em tal cenário, poderá haver a mera detenção do bem, quando o sujeito não se comporta como proprietário da coisa, não configurando direito à usucapião, ou ainda o exercício da posse *ad usucapionem*, quando o sujeito exerce a posse com ânimo de dono e o proprietário, por sua vez, abandona o bem, o que legitima o possuidor a adquirir a propriedade.

A mera tolerância do proprietário de que terceiro utilize seu bem não dá ensejo à usucapião (GONÇALVES, 2017, p. 62). O ânimo de dono é o principal elemento da usucapião, se trata de elemento subjetivo e, portanto, de difícil constatação, eis que aos olhos de terceiros, tanto o possuidor como o detentor têm relação aparentemente idêntica com a coisa.

4.1 DIFERENÇA ENTRE *ANIMUS DOMINI* E DETENÇÃO

Como já explanado no título 3.3.3.3 do presente trabalho, o *animus domini* se caracteriza pela intenção de ter a coisa como sua, agindo como proprietário.

Detenção, por sua vez, é entendida como sendo uma posse danificada e juridicamente ineficaz para o ordenamento jurídico. Nesse sentido:

O detentor não poderá manejar ações possessórias e nem tampouco alcançar a propriedade pela via da usucapião. O legislador entendeu que, em determinadas situações, alguém possui poder fático sobre a coisa sem que sua conduta alcance repercussão jurídica, a ponto de ser negada ao detentor a tutela possessória (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 123).

Rodolfo Sacco diferencia posse e detenção, vejamos:

a distinção entre posse e detenção baseia-se na distinção entre propriedade e poder de fato sobre a coisa. Aquele sujeito do poder de fato que quer ser considerado proprietário, que se comporta como se exercesse uma propriedade, é seguramente um possuidor. Aquele sujeito do poder de fato que se comporta como um não proprietário (depositário) é – segundo alguns sistemas – um não possuidor; dir-se-á que é um detentor (SACCO, 2013, p. 339).

O artigo 1.198 do Código Civil conceitua detentor como sendo aquele que “achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas” (BRASIL, CC, 2019).

Gonçalves (2017, p. 62) diferencia possuidor de detentor, considera possuidor como sendo aquele “que exerce o poder de fato em razão de um interesse próprio” e detentor o que exerce “no interesse de outrem”.

Segundo Farias e Rosenvald (2017), o atual ordenamento jurídico admite quatro hipóteses de detenção, quais sejam: atos exercidos pelos fâmulos da posse, atos de mera permissão ou tolerância, atos de violência ou clandestinidade e atuação em bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial.

4.1.1 Fâmulos da posse

Também conhecidos como servidores da posse ou gestores da posse, são aqueles que detêm a coisa e cumprem a vontade do possuidor ou proprietário da coisa, havendo uma relação de autoridade e dependência. Como exemplo, cita-se o caso do caseiro (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 124).

Caso o gestor da posse a exerça pelo prazo necessário para a usucapião, quem terá legitimidade para adquirir a propriedade por meio de tal instituto será o possuidor que lhe profere ordens, jamais o detentor.

Segundo Farias e Rosenvald (2017, p. 125), basta a existência de vínculo social de subordinação para a condição de fâmulos da posse ser adquirida, ainda que gratuita, independentemente de contrato formal.

O fâmulo não possui legitimidade para atuar em ação tocante a propriedade do bem que detém, pois, esta pertence ao possuidor da coisa, à quem recebe ordens. Entretanto, dispõem o enunciado número 493 do Conselho de Justiça Federal que “o detentor (art. 1.198 do Código Civil) pode, no interesse do possuidor, exercer a auto defesa do bem sob seu poder” (BRASIL, CNJ, 2019).

Há a possibilidade da detenção ser transformada em posse. O parágrafo único do artigo 1.198 do Código Civil (BRASIL, CC, 2019) “autoriza a conversão da detenção em posse nas situações em que a pessoa que originariamente praticava atos de posse em nome alheio passa a praticar atos possessórios em nome próprio, com autonomia” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 126).

O dispositivo indicado possui relação com o art. 1.204 do Código, “adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade” (BRASIL, CC, 2019). Assim, quando o detentor passar a exercer poder de fato sobre a coisa, manifestando comportamento de proprietário, será considerado possuidor.

Ratificando, o enunciado número 301 do Conselho Nacional de Justiça “é possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios” (BRASIL, CNJ, 2019).

4.1.2 Atos de permissão ou tolerância

O art. 1.208 do Código Civil determina que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância” (BRASIL, CC, 2019).

Tais situações merecem destaque, eis que das hipóteses da detenção é a de maior incidência nas relações familiares. Ratificam Farias e Rosenvald (2017, p. 128):

[...] na permissão e na tolerância [...] comuns os episódios em que, por relações de parentesco, vizinhança, hospitalidade, hospedagem, ou mera complacência, uma pessoa pratica atos detentivos sobre determinado bem, sem, contudo, alcançar a posição de possuidor, pois não concede visibilidade ao domínio, pelo contrário, coloca-se em situação de dependência perante o real possuidor.

Permissão e tolerância se distinguem. Na permissão há uma anuência expressa do possuidor ao detentor, enquanto na tolerância a autorização é tácita.

Por outro lado, possuem características semelhantes, eis que em ambas “formam-se relações jurídicas em que uma das partes se situa perante a outra verticalmente, em situação de poder, ensejando o chamado direito potestativo” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 128).

Faz-se necessária uma análise ainda mais rigorosa das demandas que versarem sobre a existência usucapião em que for alegada a existência de mera tolerância, pois é difícil distinguir aquele que atua com vontade de dono, de forma autônoma e sem a vigilância do proprietário, do detentor, que faz uso da coisa com consciência de que está sendo supervisionado pelo possuidor que tolera suas práticas.

Farias e Rosenvald entendem que em tais casos “deve o magistrado na ponderação de cada concreto observar se a prolongada tolerância do possuidor incutiu na contraparte a sensação de confiança quanto a uma provável atitude de abandono do bem” (2017, p. 130).

4.1.3 Atos de violência e clandestinidade

A segunda parte do já citado artigo 1.208 do Código Civil determina que não autorizam a aquisição da posse “os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade” (BRASIL, CC, 2019).

Gonçalves defende que tais atos “impedem o surgimento da posse, sendo aquele que os pratica considerado mero detentor, sem qualquer relação de dependência com o possuidor” (2017, p. 63).

Sendo assim, somente após a cessação dos atos violentos e clandestinos é que surgirá a posse.

O referido dispositivo legal trata de impedimentos da aquisição da posse, pois “no período em que são praticados atos de violência ou clandestinidade, não se pode utilizar as expressões posse violenta ou posse clandestina, pois os ocupantes do bem não realizam atos de posse, mas de mera detenção” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 131). Ademais, conforme assegura o artigo 1.203 do Código Civil (BRASIL, CC, 2019), a posse não deixará de ser injusta apesar da posse se tornar pacífica e pública.

A doutrina nomeia a prática de tais atos como sendo uma detenção independente, a qual é ilícita.

Tal situação autoriza a única hipótese em que detentor pode defender o bem por meio de um dos interditos possessórios, sendo tal direito assegurado pelo artigo 1.211 do Código Civil, o qual preleciona que “quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso” (BRASIL, CC, 2019).

4.1.4 Atuação em bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial

Diz o artigo 100 do Código Civil que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar” (BRASIL, CC, 2019).

Tendo em vista que impossível, em regra, usucapi-los, bem como que não há a possibilidade de familiares atuarem em polos opostos em eventual demanda, tal hipótese se distancia do tema do presente trabalho, não merecendo maior análise.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DA REGIÃO SUL

Por ser corriqueira a interposição de ação de usucapião objetivando a aquisição da propriedade de bem pertencente a familiar, se faz necessária a análise de julgados, com explanação sobre os respectivos cenários.

Inicialmente, colaciona-se julgado de recurso de apelação objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente ação de usucapião propositando a aquisição da propriedade de imóvel de irmão.

No recurso, o apelante sustentou que utilizou o bem, por todo o período, como se dono fosse, enquanto a parte recorrida afirmou que o exercício do poder fático sobre a área decorria de mera tolerância do verdadeiro proprietário, a qual é hipótese da detenção e, como se viu, não induz posse.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a decisão proferida em primeiro grau, entendendo que no feito não foram produzidas provas, pela parte autora e também recorrente, suficientes para caracterizar o exercício da posse, durante o prazo legal para a usucapião desejada, como se dono fosse.

De arremate, o Tribunal entendeu que a simples utilização da área *usucapienda*, por si só não é capaz de descaracterizar a mera permissão para tanto, motivada pelo vínculo familiar existente entre os litigantes e da confiança comumente existente nas relações envolvendo consanguíneos. Vejamos ementa do referido julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. ALEGADA POSSE MANSA, CONTÍNUA E COM ÂNIMO DE DONO DE IMÓVEL LINDEIRO AO PERTENCENTE AOS DEMANDANTES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO PODER FÁTICO SOBRE O BEM FUNDADO EM SUPOSTA PERMUTA REALIZADA ENTRE O AUTOR E O ANTERIOR PROPRIETÁRIO DO LOTE USUCAPIENDO (IRMÃO DO REQUERENTE E PAI DAS REQUERIDAS - JÁ FALECIDO). INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSAÇÃO ENTRE

OS IRMÃOS. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR AS ASSERTIVAS DOS DEMANDANTES. ÔNUS QUE LHES COMPETIA A TEOR DO ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVOGADO. PRESUNÇÃO DE MERA AUTORIZAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE PARENTESCO QUE SÓ PODE SER DERRUÍDA POR PROVA ROBUSTA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. REQUISITOS PARA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE POR USUCAPIÃO NÃO PREENCHIDOS. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO [...] 2. Em observância aos costumes, a presunção de que a permissão de utilização do imóvel lindeiro se deu em virtude da relação familiar havida entre os vizinhos somente pode ser derruída por prova robusta em contrário [...] ausente comprovação hábil a afastar a presunção de que a utilização do imóvel era decorrente da mera autorização do proprietário da área usucapienda, exsurge evidente que a ocupação ocorreu de forma precária [...] (SANTA CATARINA, TJSC, 2019).

Como visto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina defende que, diante do fato de ser comumente autorizado o uso de imóveis em decorrência de vínculos familiares, a presunção de mera permissão só pode ser afastada por meio de prova robusta adversa. Colaciona-se outro julgado no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. EXERCÍCIO DE POSSE NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. MERA DETENÇÃO. ÁREA CEDIDA PELO PROPRIETÁRIO PARA UTILIZAÇÃO. PARENTESCO ENTRE OS LITIGANTES. CONFIANÇA PARA MANUTENÇÃO DO BEM. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Nos casos em que a utilização de porção de terra é feita com pleno consentimento por parte do proprietário, tendo como base a confiança ínsita às relações familiares, a conduta não implica exercício de posse e *animus domini*, mas mera detenção do bem. Ausentes os requisitos que ensejam a prescrição aquisitiva (artigo 1.238, do Código Civil), o pedido de usucapião deve ser julgado improcedente (SANTA CATARINA, TJSC, 2019).

A ementa acima indicada também trata de demanda objetivando a aquisição de propriedade registrada em nome de irmão, por meio da usucapião.

Nesse caso, o Tribunal defendeu que de fato, o parentesco não obsta a usucapião, caso preenchidos os requisitos necessários para tanto, porém, tendo em vista a presunção de solidariedade fraterna entre as partes, a parte recorrente não teve êxito em apresentar prova robusta do preenchimento dos requisitos atinentes à usucapião.

Outro julgado merece destaque.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. TESE DE QUE O IMÓVEL USUCAPIENDO FOI OBJETO DE DOAÇÃO VERBAL REALIZADA PELOS PROPRIETÁRIOS (IRMÃ E CUNHADO DO AUTOR). DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSMISSÃO GRATUITA DO BEM. NEGÓCIO JURÍDICO SOLENE QUE DEVE OBEDECER AOS CRITÉRIOS LEGAIS ESTABELECIDOS NO ART. 541 DO CÓDIGO CIVIL. ÔNUS PROBANDI DOS AUTORES E DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIRAM (ART. 333, I, DO CPC/1973). CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA QUE O IMÓVEL FOI CEDIDO A TÍTULO DE COMODATO VERBAL PELOS DEMANDADOS EM VIRTUDE DA RELAÇÃO

DE PARENTESCO ENTRE AS PARTES. POSSE PRECÁRIA CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. PODER FÁTICO EXERCIDO POR MERA PERMISSÃO E TOLERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.208 DO DIPLOMA CIVILISTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSMUDAÇÃO DA POSSE PRECÁRIA PARA AQUELA COM CARÁTER AD USUCAPIONEM. REALIZAÇÃO DE REFORMAS NO IMÓVEL E PAGAMENTO DE IMPOSTOS QUE, POR SI SÓS, NÃO REPRESENTAM OPOSIÇÃO À DETENÇÃO ATÉ ENTÃO EXERCIDA. PRESUNÇÃO DE CONTINUIDADE DO CARÁTER DA POSSE TAL QUAL FOI ORIGINALMENTE ADQUIRIDA (ART. 1.203, CC). IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. SENTENÇA MANTIDA [...] (SANTA CATARINA, TJSC, 2019).

No pleito, o polo ativo, irmão e cunhado dos proprietários, sustentou que obtiveram o imóvel por meio de doação do requerido, em meados de 1984 e que de lá para cá utilizaram o bem como moradia, exercendo posse mansa, pacífica e ininterrupta, assim, afirmaram fazer jus a aquisição da propriedade.

De outra banda, a parte requerida e também recorrida, afirmou que a posse se deu por conta de comodato verbal.

Da análise do feito, o Tribunal manteve a decisão de primeiro grau, ratificando que as provas produzidas demonstram que a área usucapienda somente era ocupada pelo recorrente em razão da permissão dos recorridos, motivada pela relação de parentesco entre os litigantes. Dessa forma, foi reconhecido que os apelantes nunca detiveram a posse com ânimo de dono, pois tinham conhecimento que cessão do bem foi concedida na forma de mera permissão/tolerância.

Não há divergência sobre o assunto entre os Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em recente julgamento assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 550 DO CC/16 NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE POSSE QUALIFICADA [...] SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA MANTIDA. I. A respeito do requisito animus domini, deve-se, primeiro, identificar a causa possessionis (como se operou a imissão na posse) e, após, verificar se existem ou não obstáculos objetivos, que são a detenção ou a posse direta (relação de locação, comodato ou usufruto, por exemplo). A inexistência de obstáculos objetivos gera presunção positiva do ânimo de dono. II. No caso dos autos, a entrada do autor no imóvel se deu em razão da relação familiar, porquanto a área pertencia aos seus genitores. Após o falecimento do pai, manteve-se o autor na posse da área em razão da copropriedade do imóvel que mantinha com sua mãe e demais irmãos herdeiros, dentre estes o réu. Posteriormente, após vender sua fração ideal ao irmão, ora demandado, permaneceu na área por simples permissão e tolerância, caracterizando-se o comodato. Em relação à posse da autora, sempre foi exercida em decorrência da relação de companheirismo que mantém com o autor. Verificada a existência de obstáculo objetivo - comodato -, não há como reconhecer a posse dos autores como qualificada, devendo ser mantida sentença que julgou improcedente a ação de usucapião [...] deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os

pedidos de indenização e de retenção. Caso em que sequer foi individualizada e discriminada a referida acessão [...] (RIO GRANDE DOS SUL, TJRS, 2019).

No feito, restou verificado que o uso da área usucapienda se deu por conta da inércia dos réus, apenas por mera tolerância, não havendo lastro fático jurídico legal a qualificar a posse, não motivando a aquisição da propriedade.

Ademais, o referido Tribunal, em outras oportunidades, já se pronunciou igualmente:

Ação de usucapião. Posse precária. Mera detenção decorrente de relação familiar. Ausência de posse ad usucapionem. Ato de mera tolerância admitindo o uso de imóvel em razão de relação familiar não induz posse a configurar aquisição da propriedade pela via do usucapião (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2019).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também não destoa. Ponderamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÕES CONEXAS - AÇÃO DE USUCAPIÃO E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE USUCAPIÃO E PROCEDENTE O PLEITO POSSESSÓRIO - INSURGÊNCIA PELA PARTE AUTORA DA AÇÃO DE USUCAPIÃO E RÉ NA REINTEGRAÇÃO DE POSSE - 1.NULIDADE DO FEITO ANTE O CERCEAMENTO DE DEFESA - PLEITO PELA REALIZAÇÃO DE DEPOIMENTO PESSOAL DAS PARTES - INOCORRÊNCIA - DILIGÊNCIA DISPENSADA PELAS PARTES EM AUDIÊNCIA - PROVA DESTINADA AO MAGISTRADO SENTENCIANTE - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - 2. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA USUCAPIÃO - NÃO ACOLHIMENTO - POSSE DO AUTOR QUE SE MOSTRA PRECÁRIA E QUE NÃO CONDUZ À USUCAPIÃO - MERA DETENÇÃO EM RAZÃO DE TOLERÂNCIA DOS PROPRIETÁRIOS DECORRENTE DE RELAÇÃO DE PARENTESCO - SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDA PELA IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DE USUCAPIÃO E PROCEDÊNCIA DA REINTEGRAÇÃO DE POSSE - 3.DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA MANTIDA CONFORME DEFINIDA EM SENTENÇA - 4. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO (PARANÁ, TJPR, 2019).

O julgado trata de ações conexas. Inicialmente sobrinho interpôs usucapião extraordinária de bem pertencente ao espólio de sua tia, sustentando que exerceu a posse exclusivamente, tendo cumprido a função social da propriedade, eis que nela estabeleceu sua moradia habitual. Paralelamente, viúvo e filha da proprietária falecida interpuseram ação de reintegração de posse, afirmando que apenas toleraram a permanência do familiar no imóvel, mas que a proprietária nunca deixou de exercer posse com *animus domini*.

O Tribunal julgou o recurso improcedente, mantendo a sentença em seus próprios fundamentos, reconhecendo que o apelante utilizava o imóvel em decorrência das relações de solidariedade e parentesco, o que não permite a aquisição da propriedade, eis que decorrente de mera tolerância, pela qual se impede a configuração da posse *ad usucapionem*. Ao final, o julgador afirmou que ainda que o exercício fático das faculdades de proprietário fosse

realizado pelo apelante, seus atos seriam realizados com a concordância e anuência da proprietária, não caracterizando também, direito à usucapião.

5 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho monográfico foi verificar a (im)possibilidade de usucapir bem imóvel de familiar, destacando o atual cenário da celeuma no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, a monografia se desenvolveu em cinco capítulos. O primeiro capítulo trata da introdução a qual expôs, em síntese, a delimitação do tema, o problema, sua justificativa, os objetivos e a metodologia empregada.

Já no segundo capítulo, abordou-se o instituto família, sendo observado seu conceito, realizada uma breve análise histórica destacando seu comportamento no decorrer dos anos e salientando seus princípios norteadores. Restou observado que atualmente os modelos de família são mais igualitários e flexíveis, sendo as relações familiares regidas pelo afeto, o principal princípio norteador do instituto.

O terceiro capítulo tratou da usucapião, levando em consideração a evolução histórica e seus conceitos doutrinários. Ainda, restou destacado com ponderação os seus requisitos pessoais, reais e formais além de suas espécies e, por último, fora verificado seus principais aspectos processuais.

Assim, vistos os aspectos relevantes dos institutos da família e da usucapião, foi possível estabelecer uma base de conceitos e fundamentos para adentrar ao assunto do trabalho, o qual relaciona os dois temas estudados.

No quarto capítulo centrou-se a temática aventada. Inicialmente analisou a dificuldade da aquisição da propriedade por meio da usucapião no âmbito das relações familiares, tendo em vista que em tal cenário é abstruso analisar se há a incidência de posse com *animus domini* ou apenas detenção. Ao final foram analisados julgamentos de casos semelhantes, proferidos pelos Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil.

Conclui-se que não existem limitações quanto a usucapião de imóveis de familiares, desde que cumpridos todos os requisitos legais. No entanto, em tal hipótese é complexa a análise da existência do requisito formal da usucapião *animus domini*.

Isso porque nas relações familiares vigem princípios como o da solidariedade e assistência mútua, que fazem como que membros da família utilizem imóveis dos outros, motivadas pelo fato dos consanguíneos se encontrarem em situação de vulnerabilidade social ou ainda em razão da presunção de confiança existente.

Nesta toada, a mera utilização do imóvel não induz posse *ad usucapionem*, eis que inexistente o *animus domini*, requisito fundamental para a aquisição da propriedade por meio da usucapião. Em tal hipótese se verifica a existência do instituto da detenção.

Por conta da dificuldade de identificar a intenção do possuidor do imóvel, e por consequência, a verdade real dos fatos, os tribunais da região firmaram entendimento uníssono no sentido de ser necessário haver prova robusta confirmando o *animus domini*, eis que em tais casos a detenção é presumida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 301**. É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/293>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 317**. A accessio possessionis de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/326>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 315**. O art. 1.241 do Código Civil permite ao possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formular pedido contraposto e postular ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/324>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 493**. O detentor (art. 1.198 do Código Civil) pode, no interesse do possuidor, exercer a autodefesa do bem sob seu poder. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/562>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dez. de 1973. **Estatuto do Índio**. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dez. de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm. Acesso em: em 20 out. 2019

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de jul. de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 04 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. **Código de processo civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 237**. O usucapião pode ser arguido em defesa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal [1963]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4155> . Acesso em: 4 nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/36223867/Maria_Berenice_Dias.pdf.pdf. Acesso em: 4 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: reais**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/15548351/Novo_Curso_de_Direito_Civil_-_Volume_5_Familia_Pablo_Stolze. Acesso em: 4 nov. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais**. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/23420/3093-Novo-Curso-de-Direito-Civil-5-Direitos-Reais-Pablo-Stolze-Gagliano-e-Rodolfo-Pamplona-Filho-2019.pdf>. Acesso em 16 out. 2019.

GONÇALVES, Roberto Carlos. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível 1646444-1**. [...] DE USUCAPIÃO E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE USUCAPIÃO E PROCEDENTE O PLEITO POSSESSÓRIO [...] POSSE DO AUTOR QUE SE MOSTRA PRECÁRIA E QUE NÃO CONDUZ À USUCAPIÃO - MERA DETENÇÃO EM RAZÃO DE TOLERÂNCIA DOS PROPRIETÁRIOS DECORRENTE DE RELAÇÃO DE PARENTESCO [...]. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Tito Campos de Paula. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12357969/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1646444-1#integra_12357969. Acesso em: 27 de out. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil brasileiro: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil brasileiro: direitos reais**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/39898/2801-Caio-Mrio-da-Silva-Pereira-Instituies-de-Direito-Civil-VolIV-Direitos-Reais-2017-Pdf.pdf>. Acesso em: 16 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70048640858**. Ação de usucapião. Posse precária. Mera detenção decorrente de relação familiar. Ausência de posse ad usucapionem. Ato de mera tolerância admitindo o uso de imóvel em razão de relação familiar não induz posse a configurar aquisição da propriedade pela via do usucapião. Vigésima Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti, 30 de maio de 2012. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 de out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70080521370**. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 550 DO CC/16 NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE POSSE QUALIFICADA [...]. Décima Sétima Câmara Cível. Relatora: Des. Liege Puricelli Pires, 23 de maio de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 de out. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SACCO, Rodolfo. **Antropologia jurídica: contribuição para uma macro-história do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 0000067-32.2007.8.24.0080**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. ALEGADA POSSE MANSA, CONTÍNUA E COM ÂNIMO DE DONO DE IMÓVEL LINDEIRO AO PERTENCENTE AOS DEMANDANTES [...]. Câmara Especial Regional. Relator: Des. Luiz Felipe Schuch, 31 de julho de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAE AACfHUAAA&categoria=acordao_5. Acesso em: 27 de out. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 0001125-78.2008.8.24.0163**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. TESE DE QUE O IMÓVEL USUCAPIENDO FOI OBJETO DE DOAÇÃO VERBAL REALIZADA PELOS PROPRIETÁRIOS (IRMÃ E CUNHADO DO AUTOR) [...]. Sétima Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Carlos Roberto da Silva, 1º de agosto de 2019. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=APELA%20C%20%20C%20DVEL.%20A%20C%20%20DE%20USUCAPI%20%20DE%20IM%20D3VEL%20URBANO.%20SENTEN%20C7A%20DE%20IMPROCED%20CANCIA.%20%20%20INSURG%20CANCIA%20DOS%20AUTORES.%20%20%20%20TESE%20DE%20QUE%20O%20IM%20D3VEL%20USUCAPIENDO%20FOI%20OBJETO%20DE%20DOA%20C%20%20VERBAL%20REALIZADA%20PELOS%20PROPRIET%20C1RIOS%20\(IRM%20C3%20E%20CUNHADO%20DO%20AUTOR\).%20&id=AABAg7AAGAAKoVNAAJ&categoria=acordao_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=APELA%20C%20%20C%20DVEL.%20A%20C%20%20DE%20USUCAPI%20%20DE%20IM%20D3VEL%20URBANO.%20SENTEN%20C7A%20DE%20IMPROCED%20CANCIA.%20%20%20INSURG%20CANCIA%20DOS%20AUTORES.%20%20%20%20TESE%20DE%20QUE%20O%20IM%20D3VEL%20USUCAPIENDO%20FOI%20OBJETO%20DE%20DOA%20C%20%20VERBAL%20REALIZADA%20PELOS%20PROPRIET%20C1RIOS%20(IRM%20C3%20E%20CUNHADO%20DO%20AUTOR).%20&id=AABAg7AAGAAKoVNAAJ&categoria=acordao_5). Acesso em: 27 de out. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 2013.025505-2**. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. EXERCÍCIO DE POSSE NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. MERA DETENÇÃO. ÁREA CEDIDA PELO PROPRIETÁRIO PARA UTILIZAÇÃO. PARENTESCO ENTRE OS LITIGANTES. CONFIANÇA PARA MANUTENÇÃO DO BEM [...]. Primeira Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Sebastião César Evangelista, 1º de outubro de 2015. Disponível

em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=APELA%20C%20CDVEL.%20USUCAPI%20EXTRAORDIN%20EXERC%20DE%20POSSE%20N%20CONFIGURADO.%20INEXIST%20ANCIA%20DE%20ANIMUS%20DOMINI.%20MERA%20DETEN%20&id=AAAbmQAACAANqBoAAV&categoria=acordao. Acesso em: 27 de out. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das coisas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2017.
Disponível em: https://www.academia.edu/28684302/Direito_das_Coisas_-_Fl%C3%A1vio_Tartuce.
Acesso em: 16 out. 2019.

VENOSA, de Salvo Venosa. **Direito civil**: direitos reais. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
Disponível em:
https://www.academia.edu/23723358/S%C3%ADlvio_de_Salvo_Venosa_Direitos_Reais_2013_Vol.
Acesso em: 16 out. 2019.

