

STJ00096622

FABIO CALDAS DE ARAÚJO

USUCAPIÃO

2ª edição

»

 **MALHEIROS
EDITORES**

USUCAPIÃO

© FABIO CALDAS DE ARAÚJO

1ª edição: 2003; 1ª edição, 2ª tiragem: 2005.

ISBN: 978.85.392.0184-6

*Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205
Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br*

Composição
Acqua Estúdio Gráfico Ltda.

Capa
Criação: Vânia Lúcia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
02.2013

9780821

SUMÁRIO

<i>Nota à 2ª edição</i>	7
-------------------------------	---

Capítulo 1 – O DIREITO DE PROPRIEDADE E A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. A propriedade e sua proteção como direito fundamental (Eigentum als Menschenrecht)	19
2. A propriedade e o Estado Liberal	21
2.1 O mito da igualdade e da liberdade	25
3. A delimitação do perfil da propriedade contemporânea	28
3.1 A propriedade privada: direito e função social. Eficácia horizontal do direito de propriedade	29
4. A propriedade e seu enquadramento na Constituição brasileira	32
4.1 A propriedade e seu conteúdo normativo na Constituição Federal de 1988	35
4.2 A função social e o interesse público e o balizamento do direito de propriedade	36
5. O princípio da proporcionalidade como critério de ponderação entre o poder de disposição e a função social	38
6. Direito de propriedade e os interesses público e social	42
6.1 O uso da força na defesa da propriedade: meio de defesa e meio de ataque.....	45
6.2 A limitação provisória e a perda da propriedade: indenização e processo administrativo e/ou judicial	46
7. Proteção à propriedade e à família	48

8. O direito de propriedade	49
8.1 Propriedade e domínio. Distinção	50
9. Propriedade e posse: a função social da posse	52
9.1 A função social da posse e a influência da boa-fé	54
10. A usucapião na Carta Magna	56
10.1 A derivação constitucional: usucapião familiar, administrativa e coletiva	57

Capítulo II – BREVE NOÇÃO HISTÓRICA DA USUCAPIÃO

1. A usucapião em Roma	59
1.1 Período arcaico	60
1.2 Período clássico, 62: 1.2.1 A usucapio e a praescriptio, 66	
1.3 Período pós-clássico	67
2. A usucapião no Direito Reinícola	68
3. O Direito Brasileiro	73
3.1 A Consolidação de Teixeira de Freitas	74
3.2 A usucapião e o Código Civil brasileiro	75
3.3 A Lei 2.437/1955	76
3.4 O Código Civil de 2002	78

Capítulo III – A USUCAPIÃO NO DIREITO COMPARADO

1. O Direito Alemão	79
2. O Direito Francês	83
2.1 A quebra da unidade no sistema francês	84
2.2 A previsão expressa da interservação da posse	85
2.3 Disposições gerais	86
3. O Direito Português	87
3.1 A eficácia ex tunc	87
3.2 A possibilidade da interservação da posse	88
3.3 Usucapião e composses	88
3.4 Modalidades de usucapião	88

4. O Direito Italiano	89
5. O Direito Suíço	91
6. O Direito Argentino	92
7. O Direito Chileno	93
8. O Direito Espanhol	96
9. O Direito Colombiano	99

Capítulo IV – A USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO

1. Noções gerais: aquisição originária	104
2. A usucapio libertatis: efeito liberatório	106
2.1 Efeito liberatório: hipoteca anterior e posterior	107
2.2 Efeito liberatório: usucapião sobre veículos	109
2.3 Efeito liberatório: situações jurídicas constituídas pelo possuidor	110
3. O escopo da usucapião	111
4. A prescrição aquisitiva e a extintiva	113
4.1 Disposições comuns à prescrição extintiva e à aquisitiva, 4.1.1 Suspensão do prazo prescricional, 115; 4.1.1.1 Ex- cepcionalidade e taxatividade da suspensão, 115; 4.1.1.2 Suspensão entre cônjuges: a usucapião familiar, 117; 4.1.1.3 Suspensão e <i>actio non natae</i> , 121; 4.1.1.4 Suspen- são e prejudicialidade externa, 121; 4.1.1.5 Princípio da incontagiabilidade da suspensão, 122; 4.1.2 Interrupção do prazo prescricional: 4.1.2.1 Hipóteses de interrupção: natural e civil, 124; 4.1.2.2 Interrupção e perda momentâ- nea da posse, 125; 4.1.2.3 A interrupção pela citação, 127; 4.1.2.4 A interrupção pela citação em processo extinto sem julgamento do mérito: <i>praescriptio interruptio durat etiam perempta instancia</i> , 128 ■	
4.2 Renúncia da prescrição	133
4.3 A necessidade de arguição da prescrição, 135; 4.3.1 Al- teração do prazo de prescrição (<i>Keine Abkürzung</i>), 136; 4.3.2 Arguição por ação ou exceção, 136	

5. O art. 205 do CC brasileiro e a usucapião	137
5.1 A modificação da regra centenária pelo BGB	140
5.2 O princípio da elasticidade e o art. 205 do CC brasileiro ...	142
6. Elementares da usucapião nas modalidades extraordinária e ordinária	143
6.1 Posse, 144: 6.1.1 O Código Civil brasileiro de 2002: repúdio ao subjetivismo, 145; 6.1.2 Breve bosquejo histórico da posse: 6.1.2.1 A <i>possessio</i> romana, 149: a) A defesa da posse, 152; 6.1.2.2 A <i>Gewere</i> , 153; 6.1.2.3 O Direito Canônico, 156; 6.1.2.4 Os glosadores e pós-glosadores, 157; 6.1.3 Teorias modernas sobre a posse: considerações práticas, 158: 6.1.3.1 A teoria subjetiva e o Código Civil brasileiro, 159: a) Aplicação subsidiária no Código Civil brasileiro, 161; 6.1.3.2 Teoria objetiva e sua adoção pelo Código Civil brasileiro, 163; 6.1.4 Elementos da posse, 165; 6.1.4.1 Poder de fato, 166: a) Exercício do poder fático: possuidor indireto e direto, 166; 6.1.4.2 Objeto da posse, 167: a) Objeto: ação possessória e ação de usucapião, 168; b) Usucapião: necessidade do elemento corpóreo, 169; c) Posse sobre bens intangíveis ou semicorpóreos, 170; d) Posse sobre energia, 171; e) Posse sobre semoventes: animais e a usucapião, 174; 6.1.4.3 Sujeito da posse, 176: a) Capacidade para adquirir a posse, 177; b) O Estado como sujeito ativo: usucapião de território estrangeiro, 179; 6.1.5 A posse para fins de usucapião: <i>possessio ad usucapionem</i> , 180: 6.1.5.1 Diferença entre <i>possessio ad usucapionem</i> e <i>ad interdicta</i> , 180; 6.1.5.2 Posse justa: <i>nec vi, clam</i> ou <i>precario</i> : 182: a) Posse pacífica, 183; b) Posse pública, 186; c) Posse contínua, 187; d) Posse ininterrupta, 189; 6.1.5.3 A posse precária, 190: a) A interversão da posse no Código Civil brasileiro, 191; b) Modalidades de interversão da posse, 191: b.1) Interversão por ato de terceiro, 192; b.2) Interversão por ato próprio, 194; b.3) A interversão da detenção em posse ou propriedade, 195; b.4) A interversão da posse direta e aquisição do domínio, 199; 6.1.5.4 <i>Res habilis</i> , 200: a) <i>Res extra commercium</i> , 200; b) Bens públicos, 201; c) A imprescritibilidade relativa	

- dos bens públicos, 209: c.1) *Bens dominicais: sociedade de economia mista*, 214; c.2) *Terras devolutas: ônus da prova*, 215; d) *Usucapião sobre bens com declaração de vacância*, 216; e) *Bens inalienáveis*, 216; f) *Res furtiva*, 218
- 6.2 *O tempo*, 220: 6.2.1 *Prazo e termo. Distinção*, 221; 6.2.2 *Acessio e successio possessionis*, 224: 6.2.2.1 *Successio possessionis* e o princípio da *saisine*, 225: a) A introdução da *saisine* no Direito Brasileiro, 228; b) O sucessor a título universal e singular, 230; 6.2.2.2 *Acessio possessionis*, 232: a) Importância da homogeneidade das posses, 232; b) *Acessio possessionis* do legatário, 233
- 6.3 *Requisitos específicos: boa-fé e justo título*, 236: 6.3.1 *Título e justo título*, 236; 6.3.2 *Justo título*, 240: 6.3.2.1 O compromisso de compra e venda como justo título, 242; 6.3.2.2 Controle formal sobre o título, 243; 6.3.2.3 Vícios do título, 244; 6.3.2.4 *Título putativo*, 245; 6.3.2.5 *Título nulo e anulável*, 246; 6.3.2.6 *Títulos condicionais*, 248; 6.3.3 *A bona fides: a boa-fé subjetiva possessória*, 249: 6.3.3.1 A boa-fé no art. 1.201 do CC brasileiro, 250; 6.3.3.2 A boa-fé e o erro, 253: a) Erro escusável e inescusável, 256; 6.3.3.3 Critérios de identificação da culpa grave e a descaracterização da boa-fé, 257: a) Sujeitos da relação, 257; b) Quanto ao objeto da relação jurídica, 258; c) Forma, 259; 6.3.3.4 A boa-fé e o tempo, 259
- 6.4 *A usucapião e os demais direitos reais*, 261: 6.4.1 *As servidões*: 6.4.1.1 Origem e características, 261; 6.4.1.2 As servidões e sua disciplina legal, 262; 6.4.1.3 Distinções entre as servidões e os direitos pessoais, 264; 6.4.1.4 Classificação das servidões, 265; 6.4.1.5 A usucapião das servidões, 267; 6.4.2 *Da passagem forçada*, 269; 6.4.3 *O usufruto*, 270: 6.4.3.1 *Usucapio usufructus*, 271; 6.4.4 *Uso e habitação*, 273; 6.4.4.1 Usucapião do uso e habitação, 274; 6.4.5 *A enfiteuse*, 275; 6.4.5.1 Características fundamentais, 275; 6.4.5.2 *Enfiteuse e usucapião*, 276; 6.4.6 *O direito de superfície*, 280: 6.4.6.1 A usucapião no direito de superfície, 281; 6.4.6.2 Usucapião e acessões industriais, 282; 6.4.6.3 *Acessão invertida e direito de superfície*, 282; 6.4.7 *A usu-*

capião de bens móveis, 283; 6.4.7.1 A regra francesa: *en fait de meubles, la possession vaut titre*, 285; 6.4.7.2 Usucapião ordinária de bens móveis, 289; 6.4.7.3 Usucapião extraordinária de bens móveis, 290; 6.4.7.4 A usucapião instantânea de bem móvel, 291

Capítulo V – AS MODALIDADES DE USUCAPIÃO

1. A codificação da usucapião. Antecedentes históricos	297
2. A usucapião no Código Civil	300
3. A usucapião versus desapropriação: a figura anômala do art. 1.228, § 4º, do CC brasileiro	300
3.1 A exceção coletiva do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC brasileiro	301
4. A usucapião extraordinária	303
4.1 Elementos para a usucapião extraordinária, 304: 4.1.1 <i>Posse justa</i> , 305; 4.1.2 <i>A comprovação do tempo</i> , 307; 4.1.3 <i>Posse ad intervala</i> , 308; 4.1.4 <i>O encurtamento do prazo da usucapião: comprovação da posse qualificada</i> , 309	
5. A usucapião especial rural: previsão legal e constitucional	310
5.1 <i>A Lei de Terras e os primórdios da usucapião especial rural</i>	311
5.2 <i>Requisitos da usucapião especial rural</i> , 320: 5.2.1 <i>A ausência de domínio</i> ; 321; 5.2.2 <i>A prova do fato negativo em juízo</i> , 321; 5.2.3 <i>Posse sobre área rural</i> , 323; 5.2.4 <i>A usucapião e o limite do módulo rural</i> , 324; 5.2.5 <i>Possessio ad usucapionem</i> , 326; 5.2.6 <i>O tempo</i> , 327; 5.2.7 <i>Requisitos procedimentais da usucapião rural</i> , 328	
6. A usucapião especial urbana: individual, familiar e coletiva ...	336
6.1 <i>Requisitos da usucapião especial urbana individual</i> , 337: 6.1.1 <i>A ausência de domínio</i> , 338: 6.1.1.1 <i>Ausência de posse titulada</i> , 338; 6.1.2 <i>Área urbana</i> , 339: 6.1.2.1 <i>Área ou edificação</i> . O art. 9º da lei 10.257/2001, 341; 6.1.3 <i>Posse ad usucapionem</i> , 342; 6.1.4 <i>A titularidade do domínio reconhecido</i> , 343; 6.1.5 <i>O tempo</i> , 344; 6.1.6 <i>Usucapião especial</i>	

- urbana e concessão de uso*, 346; 6.1.7 *Da concessão para fins de moradia*, 348; 6.1.7.1 *Requisitos para a concessão de moradia*, 349; 6.1.7.2 *Modalidades de concessão de uso para moradia: individual e coletiva*, 351; 6.1.8 *Da concessão de uso para fim econômico*, 352; 6.1.8.1 *Requisitos para a concessão de uso para fim econômico*, 353
- 6.2 *Usucapião especial coletiva*, 354; 6.2.1 *Requisitos da usucapião coletiva*: 6.2.1.1 *Composse*, 355; a) *Composse e usucapião individual*, 357; b) *Composse e posse compartilhada*, 357; c) *Composse sobre extensa área*, 358; 6.2.2 *Legitimação especial na usucapião coletiva (e individual)*: 6.2.2.1 *Art. 12, I, da Lei 10.257/2001*, 359; a) *O litisconsórcio facultativo na composse*, 360; b) *Art. 12, II, da Lei 10.257/2001*, 363; b.1) *A usucapião por composse perante o Código Civil brasileiro*, 364; c) *Art. 12, III, da Lei 10.257/2001*, 365; c.1) *As associações*, 367
- 6.3 *Usucapião familiar*, 368; 6.3.1 *A proteção pela usucapião familiar*, 369; 6.3.2 *Requisitos da usucapião familiar*, 370; 6.3.2.1 *Posse direta*, 371; 6.3.2.2 *Limitação do imóvel e do pedido*, 372; 6.3.2.3 *Abandono voluntário e involuntário*, 372; 6.3.2.4 *Tempo*, 373
- 7. Usucapião ordinária** 374
- 7.1 *Requisitos especiais*, 374; 7.1.1 *Justo título*, 374; 7.1.2 *A boa-fé subjetiva ética*, 377; 7.1.3 *A prova da boa-fé*, 382; 7.1.4 *Requisitos para a abreviação do prazo para a usucapião ordinária*, 383; 7.1.4.1 *Título de aquisição: oneroso e gratuito*, 384; 7.1.4.2 *Conceitos indeterminados*, 385
- 8. A usucapião administrativa ou extrajudicial** 385
- 8.1 *A usucapião e a regularização fundiária* 385
- 8.2 *Requisitos da usucapião administrativa*: 8.2.1 *Elaboração do projeto de regularização fundiária: licenciamento ambiental e demarcação*, 387; 8.2.2 *Confecção do auto de demarcação*, 388; 8.2.3 *Notificação dos interessados*, 388; 8.2.4 *Necessidade da via judicial*, 389; 8.2.5 *Averbação do parcelamento do projeto de regularização*, 389; 8.2.6 *Legitimação da posse*, 390; 8.2.7 *Conversão da posse titulada em usucapião*, 391

 Capítulo VI – AÇÃO DE USUCAPIÃO

1. Considerações preliminares: do atual para o novo Código de Processo Civil	393
2. A usucapião judicial e extrajudicial	395
2.1 A usucapião extrajudicial e a alteração da Lei 12.424/2011	396
3. A ação de usucapião	397
3.1 Ação de usucapião: terras particulares e terras públicas	397
3.2 Ação de usucapião e aquisição de direitos reais	399
4. Natureza jurídica da ação de usucapião	400
4.1 A natureza declaratória da ação de usucapião: usucapio libertatis	401
4.2 A natureza diferenciada da declaração na ação de usucapião	402
5. Importância da ação de usucapião. A imprescritibilidade do domínio. Reflexão sobre a Reforma do BGB de 2002	403
6. Ação e exceção de usucapião	406
7. O trinômio: condições da ação-pressupostos processuais-mérito	407
7.1 As condições da ação de usucapião, 409: 7.1.1 A possibilidade jurídica do pedido, 410; 7.1.2 O interesse de agir, 412; 7.1.3 A legitimidade para agir, 414; 7.1.4 Hipóteses especiais de legitimação para agir na ação de usucapião: 7.1.4.1 O espólio, 415; 7.1.4.2 O condômino, 417: a) Legitimidade do condômino, 417; 7.1.4.3 Composse, 418; 7.1.4.4 Associação ou entidade coletiva, 419; 7.1.4.5 Pessoa jurídica, 420; 7.1.4.6 A legitimidade do proprietário, 421; 7.1.4.7 Legitimidade do credor do usucapiente, 421	
8. Formação da relação processual na ação de usucapião	422
8.1 Pressupostos processuais positivos: existência e validade, 423: 8.1.1 Petição inicial. Considerações gerais, 424: 8.1.1.1 Art. 282, I, do CPC, 427; 8.1.1.2 Arts. 282, II, e 942 do CPC, 428: a) O imóvel não registrado e a Súmula 263 do	

STF, 429; 8.1.1.3 Art. 282, III, c/c art. 941, do CPC, 430; 8.1.1.4 Art. 282, IV, c/c art. 942, do CPC, 434; 8.1.1.5 Art. 282, V, c/c art. 942, do CPC, 436; 8.1.1.6 Art. 282, VI, c/c art. 942, do CPC, 437; 8.1.1.7 Art. 282, VII, do CPC, 438; 8.1.2 *Integração do cônjuge na petição inicial*, 439

9. Jurisdição e competência na ação de usucapião

9.1 *Competência para a ação de usucapião de bens imóveis*, 439: 9.1.1 *Conflito aparente de competência: imóvel registrado em outra comarca*, 440

9.2 *Competência para a usucapião de bens móveis* 440

10. Citação 443

10.1 *O problema da interrupção da prescrição pela citação* 444

10.2 *A citação na ação de usucapião*, 447: 10.2.1 *A formação do litisconsórcio necessário simples*, 447; 10.2.2 *Citação do proprietário*, 449; 10.2.3 *Ausência de citação do proprietário*, 450; 10.2.4 *Citação do possuidor e a posse publiciana*, 451; 10.2.5 *O proprietário e o possuidor: citação por edital*, 453; 10.2.6 *A citação dos confinantes*, 453; 10.2.7 *A citação por edital dos réus certos*, 454; 10.2.8 *O procedimento edital dos eventuais interessados*, 455; 10.2.9 *Procedimento edital e intervenção de terceiros*, 456

10.3 *Citação versus intimação das Fazendas* 456

11. Capacidade processual 457

11.1 *A legitimação do Ministério Público*, 458: 11.1.1 *A Recomendação 16 do Conselho Nacional do Ministério Público*, 458

12. Pressupostos processuais negativos 461

12.1 *Da litispendência e art. 923 do CPC* 461

12.2 *Coisa julgada* 462

12.3 *Perempção* 463

13. Mérito 463

13.1 *Domínio e servidão predial. Restrição aparente* 464

13.2 *A tutela de urgência na ação de usucapião*, 464: 13.2.1 *Aspectos introdutórios da tutela de urgência*, 465; 13.2.2

13.2.3	<i>Tutela antecipada e cautelar</i> , 467; <i>13.2.3 Tutela de urgência satisfativa e a posse sobre bens móveis (Súmula 92 do STJ)</i> , 468; <i>13.2.4 A tutela cautelar na ação de usucapião</i> , 469; <i>13.2.5 A tutela antecipada na ação de usucapião</i> , 471; <i>13.2.5.1 A antecipação em ação preponderantemente declaratória</i> , 471; <i>13.2.5.2 A antecipação de efeitos diretos e indiretos</i> , 472; <i>13.2.5.3 A antecipação pela incontrovérsia do pedido (art. 273, § 6º, do CPC)</i> , 473; <i>13.2.6 A antecipação pelo abuso do direito de defesa</i> , 473; <i>13.2.7 A antecipação pela verossimilhança e urgência do pedido</i> , 475; <i>13.2.7.1 A antecipação dos efeitos indiretos</i> , 476	
14.	<i>A defesa na ação de usucapião</i>	476
14.1	<i>A exceção de usucapião. Súmula 237 do STF</i>	477
14.2	<i>A reconvenção na ação de usucapião</i>	478
14.3	<i>A revelia e o julgamento antecipado</i>	481
15.	<i>A sentença na usucapião</i>	483
15.1	<i>Eficácia erga omnes do comando declaratório</i>	487
15.2	<i>Registro da sentença no Cartório de Registro de Imóveis e imposto de transmissão</i>	488
	<i>Bibliografia</i>	490