

FIC - FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

DANIEL PIERRE GOMES

**REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA PELA AÇÃO DE
USUCAPIÃO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2014

FIC - FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

DANIEL PIERRE GOMES

**REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA PELA AÇÃO DE
USUCAPIÃO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dário José Soares Júnior.

CARATINGA - MG

2014

Assim diz o Senhor Deus: “Não te mandei eu? Esforça-te, e tem bom ânimo; não te atemorizes, nem te espantes; porque o Senhor teu Deus está contigo, por onde quer que andares”.

Josué, cap. 01, 09

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a minha família pela fé e confiança demonstrada, aos meus irmãos da igreja ao Pr. Alexandre e missionária Lourdes.

Aos meus amigos, pelo apoio incondicional.

Aos professores, pelo simples fato de estarem dispostos a ensinar.

Enfim, a todos, que de alguma forma tornaram este caminho mais fácil de ser percorrido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar pela força e pela coragem que cada dia me proporcionou e por me renovar a cada dia.

Aos meus pais, que acompanharam cada dia dessa trajetória, o incentivo constante da minha mãe Maria da Luz Silva e a dedicação incondicional do meu pai Durval Gomes Ferreira.

A minha amada família, minhas irmãs, Tatiane, Daniela, que sempre esteve somando comigo e incentivando para não desistir, aos meus sobrinhos (as), Keverton e Dafny, aos meus cunhados Vagner e Gerci, aos meus Tios e em especial ao Tio Raimundo (*in memoria*) e a tia Tita, por estarem ao meu lado.

A minha futura esposa que Deus colocou no meu caminho para lutar comigo nessa batalha Raiane Martins Damasceno.

Todos vocês são responsáveis por mais essa vitória em minha vida, que Deus os abençoe hoje e sempre em nome de Jesus.

RESUMO

A presente monografia tem por questionar a possibilidade do ajuizamento da ação de usucapião, cujo imóvel, encontra registrado em nome do próprio autor. O objetivo é estudar as possibilidades desta ação, para desta forma trazer maiores subsídios sobre o tema. Não obstante os requisitos legais necessários, e ainda os deveres e ônus processuais, vale ressaltar que tal possibilidade não vai de encontro ao art. 267, VI CPC, mais especificadamente no que diz respeito as condições da ação, isto porque, muitas das vezes, o possuidor não tem o título de forma plena se deparando com matrículas e transcrições imobiliárias precárias e irregulares, a qual, devido ao forma em que foram abertas, torna impraticável a sua retificação, e, via de resultado, acaba pondo em cheque o domínio do proprietário sobre o seu referente imóvel. Nesta feita, não impedindo o interesse de agir, a declaração de usucapião em nome do autor da ação, será uma certeza de real utilidade, Cumprindo esclarecer ainda, que tal possibilidade somente será aplicada em casos remotos, onde a irregularidade da transcrição ou da matrícula imobiliária não seja possível mediante outros procedimentos legais, tais como divisão e retificação de registro.

Palavras-chaves: Teoria da ação; usucapião; interesse de agir.

ABSTRACT

The present monograph is to question the possibility of the filing of the suit adverse possession, whose property is recorded in the name of the author himself. The aim is to study the possibilities of this action, to thereby bring greater benefits on the subject. Despite legal requirements and also the duties and procedural burden, it is noteworthy that such a possibility does not go against art. 267, VI CPC, more specifically regarding the conditions of the action, this is because, often, the possessor has the title of top form faced with enrollment and precarious and irregular estate transcripts, which, due to the way in that have been opened, impracticable its rectification and, as a result, ends up putting in check the domain owner about its referent property. This done, and did not preclude interest to act, the declaration of adverse possession on behalf of the plaintiff, is a certainty of real utility, Delivering clarify further, that such a possibility will only be applied in remote cases where the irregularity of the transcript or enrollment Real estate is not possible through other legal proceedings, such as splitting and rectification of register.

Keywords: Theory of action; adverse possession; interest to act.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Durante séculos, o conceito de usucapião esteve consubstanciado na noção de regularização imobiliária, ou seja, extensões de terras que passam de geração em geração e contêm vícios a serem sanados por meio da propositura da ação.

A presente monografia tem por finalidade questionar a regularização de imóveis através da propositura da ação de usucapião em decorrência de imóveis que já estão registrados em nome do autor da ação, pois a usucapião é o mecanismo que traz subsídio a demanda.

Diante do exposto, há diversos casos de imóveis registrados irregularmente, ao passo que o autor fica impossibilitado de tentar sanar por vias administrativas, pela forma em que foram as matrículas abertas ou a forma em que foram fracionadas com decorrer do tempo. Seria possível propor ação de usucapião de bens imóveis que estão registrados em nome do autor da ação?

Para responder a essa indagação, utilizaremos como marco teórico da presente pesquisa as ideias trazidas pelo doutrinador Benedito Silvério Ribeiro.

Para desenvolver o raciocínio que levará a tese defendida, utilizar-se-á a pesquisa teórico dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrina, investigação de jurisprudências, bem como artigos e legislações pertinentes ao tema. Ademais, revela-se a necessidade de investigações transdisciplinares, considerando o intercruzamento de informações em diferentes ramos do direito, tal como o Direito Civil e o Direito Processual Civil.

Dessa forma, esta pesquisa justifica-se por alcançar três importantes ganhos. Como ganho jurídico, destaca-se a possibilidade dos operadores do direito analisar as várias formas de aquisição da propriedade, tendo como foco principal a usucapião, possibilitando o surgimento de novas teses jurídicas acerca da temática proposta. Há ainda um ganho social, traduzido na relevância para destacar a possibilidade do cidadão que estiver na situação de matrículas e transcrições imobiliárias precárias e irregulares, a qual, devido ao jeito em que foi aberta, torna impraticável a sua retificação, tornar plena sua

propriedade. Por fim, há um ganho acadêmico, tem-se a necessidade do pesquisador o aprofundamento no estudo da matéria para conhecimento e crescimento profissional tanto na área processual como também imobiliária.

A presente monografia será desenvolvida em três capítulos. O primeiro deles tratará da teoria da ação e suas condições. O segundo capítulo abordará sobre a usucapião, com a finalidade de regularizar imóveis que estão irregulares devido a diversos fracionamentos e aberturas de matrículas e transcrições irregulares. Por fim, o último capítulo, intitulado “Interesse de agir na ação de usucapião” versará sobre o tema da presente pesquisa, analisando a possibilidade de propor ação de usucapião cujo imóvel esteja registrado em nome do autor da ação.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Antes de trazer a baila o conceito de usucapião é necessário expor as condições da ação. Os conflitos de interesses não podem ser resolvidos pelas próprias partes envolvidas, mas pelo Estado, através do Poder Judiciário. Assim, as partes precisam levar a lide até o juiz através de uma demanda que, para ser conhecida e solucionada, há que preencher certos requisitos. São os chamados condições da ação e pressupostos processuais.

Para a primeira teoria, *concretista*, o direito de ação se fundamenta no direito material. Em outras palavras, os precursores desta teoria confundiam procedência do pedido com condições da ação. O direito de ação era considerado como o direito a um julgamento favorável. A *teoria abstrativista*, por sua vez, preconiza que o direito de ação existe independente do direito material. Para ela, o direito de ação é o direito a um provimento judicial, qualquer decisão. Já para a terceira teoria, a *eclética*, o direito de ação é o direito a um julgamento de mérito favorável ou desfavorável, entende esta corrente que as condições da ação são condições para o exame do mérito. Esta terceira teoria foi bastante criticada, diante da dificuldade em se distinguir, na prática, casos de carência de ação dos casos de improcedência da ação.

Nesse interim, assimiladas teorias que explicam o que vem a ser condições da ação, entende Antônio Carlos de Araújo o seguinte:

A possibilidade jurídica do pedido é a aptidão de um pedido, em tese, ser acolhido. Se, em tese, o pedido é possível, está preenchida esta primeira condição da ação. O interesse de agir é verificado pela reunião de duas premissas: a utilidade e a necessidade do processo. A utilidade está em se demonstrar que o processo pode propiciar benefícios; a necessidade do processo se constata quando o proveito de que se precisa só é possível alcançar por meio do Judiciário.¹

A *legitimidade "ad causam"* pode ser conceituada como o poder jurídico de conduzir validamente um processo em que se discute um determinado conflito. A legitimidade pode ser exclusiva atribuída a um único sujeito, concorrente atribuída a mais de um sujeito, ordinária o legitimado discute

¹ CARLOS, Antônio de Araújo Cintra; PELLEGRINI, ADA Grinover; RANGEL, Cândido Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed., Malheiros. 2007. p. 274 a 276.

direito próprio e extraordinário o legitimado, em nome próprio, discute direito alheio.

De acordo com Benedito Silvério Ribeiro:

A usucapião é o remédio processual utilizado para aquisição do domínio de um determinado bem móvel ou imóvel, em decorrência de seu uso por um determinado tempo. Segundo Pedro Nunes, citado por Benedito Silvério Ribeiro, é o "modo derivado de adquirir o domínio da coisa pela sua posse durante certo lapso de tempo."²

A fim de ratificar a possibilidade de ajuizamento de ação de usucapião em nome do usucapiente.

² SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7 ed., – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 216.

1. CAPÍTULO I – TEORIA DA AÇÃO

1.1 AÇÃO

Neste capítulo, abordaremos as diversas teorias a respeito da ação como mecanismo para solucionar conflitos.

Ernanes Fidélis, ao tratar do presente assunto, diz que:

Os litígios nascem em razão de conflitos de interesses, qualificados pela pretensão de um e resistência de outro. Para que o juiz seja provocado a solucionar tal caso, é necessário que tenha um conflito de interesse, pois não é possível ao juiz sair a busca de litígios para solucioná-los.³

Fredie Didier Jr. define a ação como:

É o direito fundamental, composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.⁴

Todo titular de direito subjetivo ou ameaçado tem acesso à justiça para obter, do Estado, a tutela adequada, conforme consta no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 sendo um provimento jurisdicional, obtendo um resultado, qualquer que seja, favorável ou desfavorável.

Doutrinadores como Celso, citado pelo Marinoni, conceitua a ação “A ação nada mais é o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido.”⁵ Entretanto, vários são os conceitos de ação, sendo que ninguém chegou ao certo uma definição, onde grandes estudos e progressos criaram várias teorias ao assunto.

³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil, volume 1: Processo de Conhecimento**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119.

⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm**, 16. ed., 2014, p. 215.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed., ver. atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008, pag. 160.

No século XIX, criou-se a teoria imanentista ou civilística o qual predominou e teve grande influência. Para a teoria imanentista a ação era considerada que o direito material tinha sofrido uma lesão. Para a doutrina imanentista o direito subjetivo material era um único direito, o qual o doutrinador Celso Agrícola Barbi diz que “O direito subjetivo material é o verso e o reverso de uma medalha. Em linguagem poética, sustentou-se que a ação é o mesmo direito subjetivo que, violado, se arma para a guerra.”⁶

Na concepção adotada pelo código civil de 1916 no art. 75 “quando afirmava que todo direito corresponde uma ação, que o assegura.” Como ensina Savigny, que não podia haver ação sem direito, nem direito sem ação”⁷. Parte importante do problema é estabelecer a noção exata da ação como direito.

Doutrinadores como Windscheid via na ação o direito de a parte reclamar contra o adversário, perante a justiça. Já Muther, sustentava que a ação era direito público subjetivo, dirigido contra o Estado para que reconhecesse o direito, nessa mesma linha de raciocínio Adolph Wach citado por Ernane Fidélis dos Santos em 1888 em seu famoso livro “Ação Declaratória” diz que “A ação seria direito público, dirigido contra o Estado, perante o réu, objetivando a prestação jurisdicional, mas autônomo por excelência.”⁸

Todavia, após a polêmica entre Windscheid e Muther, chegaram as conclusões decisivas para a consagração da autonomia do Direito Processual Civil. Na Itália e na França importava apenas a *Actio romana*⁹ defendida pelo jurista alemão Bernard Windscheid, citado pelo doutrinador Marinoni “o qual a *actio romana*¹⁰ não era um meio de defesa de um direito e sim o próprio direito, afirma que a *actio*¹¹ nada mais era do que o direito no direito moderno”¹². ao

⁶ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I.** Rio de Janeiro, Forense, 1999, pag. 17-18.

⁷ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil, volume 1: Processo de Conhecimento.** 14. ed., - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118.

⁸ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil, volume 1: Processo de Conhecimento.** 14. ed., - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120

⁹ Actio romana – Ação romana

¹⁰ Actio romana – Ação romana

¹¹ Actio – Ação

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 3. ed., ver. atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008, p. 161.

contrário na Alemanha que defendia a *Klage ou Klagerecht*¹³ que era a ação voltada ao Estado, tendo como defensor dessa teoria Savigny.

A partir da nova visão do direito de ação, formaram-se duas correntes, ambas fundadas em sua autonomia, sendo que considerava o direito autônomo e concreto; e direito autônomo e abstrato.

A teoria concreta da ação criada pelo alemão Adolf Wach citado pelo Alexandre Freitas Câmara afirma que:

[...] o direito de ação só existiria se existisse também o direito material, ou seja o resultado do processo final fosse favorável ao autor, pois apenas nos casos em que se reconhecesse a existência do direito material se reconheceria a existência do direito de ação.¹⁴

A segunda autonomia, criada pelo jurista alemão Heinrich Degenkolb e ao Húngaro Alexander Plósz, sendo o direito autônomo e abstrato e que reúne a maioria dos processualistas. Degenkolb e Plósz fizeram críticas referentes à teoria concreta¹⁵.

Após, as críticas surge a teoria abstrata da ação ou teoria do direito abstrato de agir, segundo o qual seria simplesmente o direito de provocar o Estado-juiz. Para o jurista Humberto Theodoro Jr. leciona que:

O direito abstrato de agir, é o direito a composição do litígio pelo Estado, não depende da efetiva existência do direito material da parte que provoca a atuação do Poder Judiciário, mesmo quando a sentença nega a procedência do pedido do autor, não deixa de ter havido ação e composição da lide.¹⁶

Na Itália, Alfredo Rocco foi um de seus principais defensores o qual citado pela Ada Pellegrini, dando-lhe fundamentação própria: “Quando se solicita a intervenção do Estado para a tutela de interesses ameaçados ou violados, surge outro interesse, que é o interesse à tutela daqueles pelo Estado.”¹⁷

¹³ Klage ou klagerecht – Direito de ação

¹⁴ FREITAS, Alexandre Câmara. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 19. ed., 2009, p. 115.

¹⁵ FREITAS, Alexandre Câmara. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 19. ed., 2009, p. 115.

¹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Humberto Theodoro Junior - Rio de Janeiro: Forense. V. 1. 52. ed., 2002, p. 69.

¹⁷ CARLOS, Antônio de Araújo Cintra; PELLEGRINI, ADA Grinover; RANGEL, Cândido Dinamarco, **Teoria Geral do Processo**. – 23. ed., Malheiros. 2007, p. 274-275

Nesse mesmo sentido constrói Betti citado pelo processualista Moacyr Amaral dos Santos a sua teoria conjugando dois fenômenos jurídicos: Pretensão e Ação. Betti traz o seguinte entendimento referente à teoria abstrata:

Pretensão não é outra coisa que afirmação de uma concreta situação de direito, abstratamente idônea, feita pela parte que inicia o processo, destinada a justificar a providência jurisdicional solicitada, a ação é o poder de dar início ao processo.¹⁸

A ação, segundo Liebman é o “direito fundamental composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir dele uma tutela jurisdicional.”¹⁹

A teoria dominante no Brasil é a teoria eclética da ação, após Liebman ter vivido no Brasil.

Ernane Fidélis dos Santos ao referenciar Liebman, o qual trouxe o entendimento que a ação, é o direito, o poder jurídico que a parte tem para pedir tutela jurisdicional, isto é, o julgamento do pedido formulado.²⁰

A teoria eclética encontrou guarida em nosso direito positivo. No art. 267, VI do Código de Processo Civil, segundo o qual se extingue o processo sem resolução do mérito quando não concorrer qualquer condição da ação. Enrico Tullio Liebman procurou mostrar que a ação existirá se o autor preencher determinadas condições que permitam ao juiz julgar o mérito da causa²¹.

¹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral dos Santos. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 149.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p.230.

²⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**, volume 1: Processo de Conhecimento. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123.

²¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p.233.

1.2 CONDIÇÕES DA AÇÃO

O código de Processo Civil adotou a concepção eclética sobre o direito de ação, direito relacionado ao julgamento do mérito da causa, ficando condicionado ao preenchimento das condições da ação. Conforme transcrito anteriormente a teoria desenvolvida na obra de Enrico Tullio Liebman.

O art. 3º do Código de Processo Civil refere-se aos condicionamentos da ação em dois momentos: para relacionar ao interesse processual e a legitimidade, e para cuidar dos casos de extinção fincados no art. 267, VI Código de Processo Civil, o que a falta desses requisitos decorreria com a extinção do processo sem análise de mérito.

Todo titular de direito subjetivo lesado ou ameaçado tem acesso à justiça para obter, do Estado, a tutela adequada conforme preceitua o art. 5º, XXXV da Constituição Federal 1988.

Para obter um resultado da justiça e chegar até o Estado é necessário que três elementos indissolavelmente estejam ligados, sendo, jurisdição, processo e ação.

Para alcançar a prestação jurisdicional tem que observar os requisitos de estabelecimento e desenvolvimento válidos da relação processual, como capacidade da parte, representação por advogado, competência do juízo e a forma adequada do procedimento. Entretanto, a existência da ação depende de alguns requisitos constitutivos que se chamam condições da ação, sendo que faltando alguns desses requisitos leva a carência de ação.

Nesse raciocínio de ordem de ideias, trás a baila os conceitos de Arruda Alvim citado por Humberto Theodoro Junior “São as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei, mediante as quais se admite que alguém chegue à obtenção da sentença final.”²²

²² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Humberto Theodoro Junior -Rio de Janeiro: Forense. V. 1. 2002, p. 60.

1.2.1 Legitimidades das partes

A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional.

A legitimidade para agir é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda.

Entretanto, duas modalidades de legitimidades, sendo: legitimidade ordinária e a legitimidade extraordinária. Fredie Didier diz que: “Legitimidade ordinária é aquele que defende em juízo interesse próprio.”²³

Há legitimação extraordinária é aquele que defende em nome próprio interesse de outro²⁴.

A legitimidade das partes relaciona-se a identificação daquele que pode pretender ser o titular do bem da vida deduzido em juízo. Nesse sentido ensina Cassio Scarpinella Bueno:

A legitimidade para a causa nada mais é do que a capacidade jurídica transportada para juízo, traduzida para o plano do processo. A regra é que somente aquele que pode ser titular de direitos e deveres no âmbito do plano material tem legitimidade para ser parte.²⁵

Entende o douto Arruda Alvim, citado por Humberto Theodoro Junior, que “Estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença.”²⁶

A legitimação para a causa é vista de ambos os polos da relação processual, a ativa e a passiva respectivamente, e não se confunde com a legitimação processual.

²³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p. 229.

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p. 229.

²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 407.

²⁶ THEODORO JUNIOR Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Humberto Theodoro Junior -Rio de Janeiro: Forense. V. 1. 2002, p. 53.

A *legitimidade* pode ser conceituada como o poder jurídico de conduzir validamente um processo em que se discute um determinado conflito. A legitimidade pode ser exclusiva atribuída a um único sujeito, concorrente atribuída a mais de um sujeito, ordinária o legitimado discute direito próprio e extraordinário o legitimado, em nome próprio discute direito alheio.

1.2.2 Interesse de agir

Liebman conceitua interesse de agir surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial²⁷. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo não propondo a demanda, e daí resulta que para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.

O *interesse de agir* é verificado pela reunião de duas premissas: a utilidade e a necessidade do processo. A utilidade está em se demonstrar que o processo pode propiciar benefícios; a necessidade do processo se constata quando o proveito de que se precisa só é possível alcançar por meio do Judiciário. Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto a aplicação do direito objetivo no caso concreto.

A condição da ação interesse de agir, é a utilidade da jurisdição para toda demanda em propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. Explica Cândido Dinamarco, citado pelo Fredie Didier Jr:

Sem antever no provimento pretendido a capacidade de oferecer essa espécie de vantagem a quem o postula, nega-se a ordem jurídica a emití-lo e, mais que isso, nega-se a desenvolver aquelas atividades ordinariamente predisposta a sua emissão.²⁸

Trazendo aos ensinamentos do processualista Humberto Theodoro Junior, diz que:

²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p. 235.

²⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p. 235-236.

Inadmissível, para o caso levado a juízo, a providência jurisdicional invocada, faltarão legítimo interesse em propor a ação, porquanto inexistente pretensão objetivamente razoável que justifique a prestação jurisdicional requerida.²⁹

Para Leonardo José Cunha Carneiro, citado pelo Fredie Didier Jr, conceitua o interesse de agir como lógico-jurídico, e não jurídico-positivo:

Exatamente porque não decorre de um específico ordenamento jurídico, não variando de acordo com as definições empregadas por cada sistema normativo, sendo, ao contrário, uniforme e constante em todos os ordenamentos. Se sua inobservância acarretará a extinção do processo sem ou com julgamento de mérito, é problema que, realmente, será disciplinado por cada ordenamento jurídico. Só que tal problema se insere no âmbito dos efeitos, das consequências, dos consectários da ausência do interesse de agir.³⁰

Alguns autores acrescentam que o interesse de agir é necessário um terceiro elemento, além da necessidade e utilidade, a que se refere a espécie a adequação, refere-se à escolha do meio processual pertinente, que produza um resultado útil.

1.2.3 Possibilidade jurídica do pedido

O Código de Processo Civil exige que a propositura da ação contém a possibilidade jurídica do pedido. A possibilidade jurídica do pedido deve ser entendido que o pedido de tutela jurisdicional a ser formulado ao Estado-juiz não pode ser vedado pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, o Código de Processo Civil dispõe que havendo impossibilidade do pedido haverá indeferimento da petição inicial sem resolução do mérito julgando por extinto. A *possibilidade jurídica do pedido* é a aptidão de um pedido, em tese, ser acolhido.

²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Humberto Theodoro Junior -Rio de Janeiro: Forense. V. 1. 2002, p. 54.

³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p. 235.

Não haveria sentido em movimentar a máquina judiciária se já se sabe de antemão que a demanda será mal sucedida porque contraria o ordenamento jurídico. A possibilidade jurídica do pedido, para muitos, não constitui uma condição autônoma da ação. Enrico Tullio Liebman ao desenvolver a teoria eclética sustentava que a possibilidade jurídica do pedido era uma das condições da ação. Entretanto a partir da 3ª edição do seu *Manuale*, retirou a possibilidade jurídica do rol das condições da ação. Sustenta a existência de a possibilidade jurídica do pedido está absorvida pelo interesse de agir, porque não se pode considerar titular de interesse aquele que formula pretensão vedada pelo ordenamento. Muito embora, o Código de Processo Civil não abriu mão da condição da ação “possibilidade jurídica do pedido” conforme está no art. 267 CPC.

Cândido Dinamarco, citado pelo Fredie Didier Jr, adota a construção teórica que tenta mais bem aplicar a possibilidade jurídica do pedido, nesse sentido explica:

O *petitum* é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto. A causa de pedir gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos contrários a lei.³¹

Nesse interim, assimiladas teorias que explicam o que vem a serem condições da ação, entende Antônio Carlos de Araújo “A possibilidade jurídica do pedido é a aptidão de um pedido em tese a ser acolhido. Se, em tese, o pedido é possível, está preenchida esta condição da ação.”³²

³¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p. 227.

³² CARLOS, Antônio de Araújo Cintra; PELLEGRINI, ADA Grinover; RANGEL, Cândido Dinamarco, **Teoria Geral do Processo**. 23. ed., Malheiros. 2007, p. 274.

1.3 TEORIA DA ASSERÇÃO

Para o direito existem três teorias, concretista, abstrativista e teoria eclética. Contudo a terceira teoria trouxe conflitos, o que resultou a desenvolver no Brasil a teoria da asserção.

Para a teoria da asserção as condições da ação devem ser analisadas apenas com base nas afirmações das partes. Por esta razão considerando a circunstância de que para o legislador a carência de ação é diferente de improcedência do pedido, para a análise fica restrito ao momento da prolação do juízo de admissibilidade. Conforme na concepção de Fredie Didier Jr. preceitua que: “Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação.”³³

A decisão tem de ser mérito e definitiva. Por isso não se adota a teoria da asserção, embora se reconheça que ela é melhor do que a teoria de Liebman.

³³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Fredie Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16. ed., 2014, p. 224.

2. CAPÍTULO II – USUCAPIÃO

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O presente capítulo tem como mostrar a usucapião e os meios para sua aquisição.

A usucapião no direito romano já era reconhecida como o instituto para contrair o domínio. A função do instituto indicado pela etimologia da palavra, diz que: *capio* significa “tomar” e *usu* quer dizer “pelo uso”³⁴.

A Lei das XII Tábuas (450 a.c), a usucapião já marcava a posse como requisito imprescindível para a conquista da propriedade. Nesse período, estabelecia para bens imóveis um prazo de dois anos e bens móveis e mulheres um prazo de um ano. Nesse mesmo período, não se utilizava do instituto da prescrição.

A Lei das XII Tábuas abrangia as *res Mancipi necmancipi*³⁵. A *res Mancipi*³⁶ compreendi como imóveis situados no solo, como por exemplo, casas, campos, instrumentos de cultivos e transportes. Já a *necmancipi*³⁷ considera as demais coisas, como os móveis, dinheiro, joias, gado etc.

Vigorando até os dias atuais, a usucapião foi aprimorada pelo direito romano que fundou seus elementos caracterizadores. O direito romano já a considerava o instituto da usucapião como um modo aquisitivo do domínio.

O jurista Henri Capitant, citado pelo Pedro Nunes diz que: “A usucapião é um modo de aquisição, também o é de transferência da propriedade”.³⁸

Ressalta Ebert Chamoum, citado pelo jurista Benedito Silvério que “A usucapião pressupõe uma coisa suscetível de propriedade quiritária”³⁹. Em face disso, dizia que a usucapião é o modo de adquirir o domínio pelo direito dos Quirites.

³⁴ SILVERIO, Benedito Ribeiro, **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 165.

³⁵ *Res Mancipi e necmancipi* – coisas de valores demais coisas

³⁶ *Res Mancipi* – coisa de valores

³⁷ *Nec Mancipi* – demais coisas

³⁸ NUNES, Pedro, **Do usucapião**, 5. ed., Ver. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.4

³⁹ SILVERIO, Benedito Ribeiro, **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168.

Após séculos de desenvolvimento da adaptação da usucapião, o jurista Benedito Silvério tem-se que: “A primeira vista, parece que o direito de propriedade é ofendido quanto o possuidor passa a ocupar o lugar do proprietário, ficando este despojado de seu direito de *dominius*.”⁴⁰. Formaram duas linhas de opiniões: subjetiva e objetiva. Para o jurista Benedito Silvério a linha subjetiva entende-se que: “A usucapião na passividade do proprietário, na presunção de que já o ânimo da renúncia ao direito de propriedade”⁴¹ entretanto, na linha objetiva “Fulcra-se na utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade a propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio”⁴²

2.2. CONCEITO

Ao lecionar sobre usucapião Natal Nader conceitua a usucapião como “A aquisição do domínio pela posse prolongada”⁴³.

A usucapião se fundamenta no propósito de consolidação da propriedade como ensina o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade a propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio.⁴⁴

A nomenclatura da palavra usucapião ocasiona-se do latim, *usucapio*⁴⁵, que significa adquirir por prescrição, isto é, adquirir pelo uso, pela posse.⁴⁶

⁴⁰ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 192.

⁴¹ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 192.

⁴² SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 192.

⁴³ Nader, Natal. **Usucapião de imóveis**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. p. 5

⁴⁴ Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 237.

⁴⁵ Usucapio - usucapião

⁴⁶ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 270.

Todavia, a palavra aceita as duas alterações do artigo que a antecede, ou seja, tanto no masculino quanto no feminino, admitindo, assim, tanto o usucapião, forma utilizada no Código Civil de 1916, quanto a usucapião, utilizada no novo Código. A usucapião pode ser definida como a aquisição do domínio de bens móveis ou imóveis, ou de outros direitos reais pela posse prolongada.

Trazendo ao assunto Limongi França citado pelo Natal Nader conceitua como: “Usucapião é um modo originário de adquirir a propriedade, fundado principalmente na posse continuada do objeto”⁴⁷. Por essa razão, a usucapião relaciona a aquisição da propriedade pela posse continuada por lapso temporal amparado em lei.

Vale ressaltar que a posse usucapível é configurada nos termos do Código Civil, ao que se refere o exercício de fato, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Para melhor análise é claro o que diz o art. 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”⁴⁸.

Entretanto, a usucapião é modalidade aquisitiva da prescrição. Relevante é afirmar que o tempo da posse, leva à aquisição da propriedade. Tal modalidade, importante são os atos de posse do usucapiente.

Conforme a prescrição aquisitiva demonstra o jurista Benedito Silvério que:

A prescrição aquisitiva estabelece a firmeza na propriedade libertando-a de reivindicações inesperadas, calando pleitos numerosos e inextricáveis, plantando a paz e a segurança na vida social.⁴⁹

Dessa forma, a possibilidade de a posse continuada transformar-se em propriedade encontra fundamento no cumprimento da função social da propriedade. Aquele que utiliza determinado bem, tendo, para tanto, os devidos cuidados de dono é premiado, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem utilizar a coisa ou ainda, sabendo da existência de outro que o faz em seu lugar não se insurge.

⁴⁷ Nader, Natal. **Usucapião de imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 5

⁴⁸ BRASIL. Código Civil **VadeMecum**, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁴⁹ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**. volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 194.

No que tange a linhagem, a aquisição da propriedade ocorre de forma originária. Segundo Benedito Silvério leciona que aquisição originária é alguém se tornar dono de uma coisa que nunca esteve sob domínio de outrem.

Como ensina Lafayette, citado pelo Benedito Silvério, o modo de adquirir é originário quando o domínio adquirido começa de existir com o ato que diretamente resulta, sem relação de casualidade com estado jurídico de coisa anterior.”

Contudo, dúvida não resta a respeito da aquisição originária da usucapião. No dizer de Adroaldo Furtado Fabrício é forma originária de adquirir: “O usucapiente não adquire a alguém, mas adquire simplesmente.”⁵⁰

Dessa forma, a usucapião tem o condão de transformar a situação do fato da posse, suscetível as mais diversas instabilidades, em propriedade, ou seja, situação jurídica definida, como propriedade plena do imóvel.

2.3 REQUISITOS GERAIS

Diversos são os requisitos essenciais e gerais, bem com, os meios de provas da usucapião o qual se torna indispensáveis para a propositura da ação.

O proprietário com o objetivo de propor a ação de usucapião para regularizar seu imóvel, há de satisfazer os seguintes requisitos, se apresentam da seguinte forma: Requisitos pessoais sendo utilizado para o acatamento da capacidade do possuidor; Requisitos reais observando quais imóveis são suscetíveis de usucapião; Requisitos formais; Requisitos especiais abarcando o justo título e boa-fe.

⁵⁰ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 198.

2.3.1 Persona habilis-capacidade da pessoa

Pessoas físicas e pessoas jurídicas são capazes de ser usucapiente. No presente art. 5º da Constituição Federal de 1988, bem como os arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002 trata da capacidade civil. Gustavo Tepedino define incapacidade absolutamente civil como “A incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça o seus direitos”⁵¹. O qual aos absolutamente incapazes podem usucapir por intermédio de seus representantes legais.

Conforme o art. 4º do Código Civil os relativamente incapazes são pessoas que tem possibilidades de manifestar suas vontades, entretanto, podem por ato próprio adquirir a posse e mantê-la pelo tempo necessário a verificação da usucapião conforme ensina Pedro Nunes.

2.3.2 Res habilis - capacidade da coisa

A coisa é tudo quanto existe material ou imaterial. O jurista Pedro Nunes trás ao tema o conceito da seguinte forma: “Diz coisa hábil de ser adquirida por prescrição toda aquela que está no comércio ou sob propriedade privada. A coisa deve ser certa e determinada.”⁵² Todavia, se a coisa a ser usucapida for incerta não procederá com a ação de usucapião. Para exemplificar: o usucapiente quer propor ação de usucapião contra a lua.

Por esse interim o objeto deve ter suas especificações, localização, extensão e confrontações.

⁵¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**, volume 5. 28. ed., rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 41.

⁵² NUNES, Pedro, **do Usucapião**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 14.

2.3.3 Possessio - Posse

A posse é fundamental para a configuração da prescrição aquisitiva. Segundo a lição de Lafayette, citado por Carlos Roberto Gonçalves “a posse é a base de toda prescrição, mas carece que ela seja adquirida de um modo justo, isto é, que não seja por violência ou clandestina”⁵³

A posse é o jaez para pleitear a propriedade de um bem. Para o jurista Pedro Nunes posse é o poder de quem se encontra no exercício de fato do direito de propriedade⁵⁴. Entretanto, sem a posse da coisa a ser usucapido, impossível dizer em aquisição por usucapião. Assim, seguindo a teoria da posse proposta por Ihering, o qual a configuração tornou o requisito *corpus*⁵⁵ dependente de *animus*⁵⁶. Tem-se que a posse consiste no exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade. Na formação da usucapião, a posse constitui o elemento central, a partir do qual se pode cogitar a aquisição da propriedade.

Destarte, a natureza jurídica da posse é um fato ou um direito? No entendimento de Savigny ao contrário de Ihering citado pelo jurista Benedito Silvério:

Sustenta ser ambos, um fato, se considerada em si mesma, e um direito, se levados em conta seus efeitos (usucapião, e interditos), Ihering aduz ser um direito, baseado em que o direito é o interesse juridicamente protegido.⁵⁷

Quanto a ser a posse um direito, anota Clóvis Beviláqua, citado pelo jurista Benedito Silvério, “Ser mero estado de fato, que a lei protege em atenção a propriedade, de que ele é a manifestação exterior”⁵⁸. Além de Ihering, defendem o mesmo ponto de vista Molitor, Demolombe, Ortolan,

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto, **direito das coisas**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 258.

⁵⁴ NUNES, Pedro. **do Usucapião**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 14.

⁵⁵ Corpus - corpo

⁵⁶ Animus – ânimo

⁵⁷ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 710.

⁵⁸ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 712.

Teixeira de Freitas, Edmundo Lins, Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes etc.

No tocante a classificar-se como fato e direito tem o mesmo ponto de vista Savigny, Merlin, Ribas e Lafayette.

Todavia, muita se falava entre a posse como direito, se era pessoal ou real. No ensinamento de Benedito Silvério o qual ostenta ser direito real, e nesse diapasão cita Caio Mário da Silva Pereira alardeia a seguinte opinião “Como direito real especificamente qualificado de direito real provisório, para distingui-lo da propriedade, que é direito real definitivo”⁵⁹

Os precedentes arts. 1.200 e 1.201 do Código Civil de 2002 ressaltam em falar que a posse tem que ser justa, não violenta, clandestina ou precária e de boa-fé. Nesse sentido para propor à ação de usucapião e que produzam efeitos legais a posse tem que ser: Posse contínua; Posse pacífica; Posse duradoura; Posse em justo título; Posse com boa-fé;

2.3.4 Tempus - Período

Para usucapir a coisa é necessário o lapso temporal, o qual deve associar o fator tempo a posse. A posse ao ser analisada deve ser exercida por todo o lapso temporal de forma contínuo, não interrompida e sem impugnação. Dessa forma, ao prolongar no fator tempo, o elemento ao qual se refere é variável de acordo com a modalidade de usucapião.

2.3.5 Justo título

Tal requisito especial é necessário tão somente na modalidade de usucapião ordinária, conforme dispõe o art. 1.242 do Código Civil 2002:

⁵⁹ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 712.

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

O jurista Carlos Roberto Gonçalves ao conceituar o justo título aduz que:

[...] leva, pois, em consideração a faculdade abstrata de transferir a propriedade, e é neste sentido que se diz justo qualquer fato jurídico que tenha o poder em tese de efetuar a transmissão, embora na hipótese lhe faltem os requisitos para realiza-la, sendo assim, constituem justo título para a aquisição pela via processual de usucapião.⁶⁰

No que tange a usucapião, a melhor posse é a que se funda em justo título. Pedro Nunes ao lecionar sobre o tema aduz que: “Justo título é aquele que, revestido de todas as formalidades substanciais extrínsecas, e transcrito no respectivo registro, é apto para transferir legalmente o domínio”⁶¹, entretanto, caso contém algum vício que impede proceder com o registro e o possuidor para regularizar seu imóvel poderá intentar com a ação de usucapião, na modalidade ordinária.

2.4 REQUISITOS ESPECÍFICOS

Uma vez ponderada requisitos e os conceitos da usucapião, a diferenciação de modalidades depende apenas analisar suas particularidades.

O direito brasileiro distingue três espécies de usucapião de bens imóveis: a extraordinária; a ordinária; e especial, se dividindo-se em rural e urbana. Cada modalidade possui, contudo especificidades a serem obedecidas segundo seus requisitos.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **direito das coisas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 266.

⁶¹ NUNES, Pedro. **Do Usucapião**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.27.

2.4.1 Usucapião extraordinária

A aquisição na modalidade extraordinária é disciplinada pelo novo Código Civil que determinou dois prazos distintos, conforme o art. 1.238 e parágrafo único:

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-fe; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. “O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”⁶²

Observa-se que o legislador ao tratar do assunto voltou-se para o *animus domini*⁶³, de forma contínua, mansa e pacificamente.

Quanto aos requisitos formais da usucapião extraordinária, necessário que estejam presentes os requisitos considerados essenciais, comuns a toda prescrição, quais seja, posse e tempo. Outros requisitos exigidos na usucapião ordinária não é necessária nessa modalidade.

Conforme já definido anteriormente que o justo título é a melhor forma de usucapir um imóvel, referente a usucapião extraordinária tal requisito não se exige por ser presumido pelo lapso temporal. A posse é requisito basilar da usucapião extraordinária e deverá ser ininterrupta e sem oposição.

2.4.2 Usucapião ordinária

Essa modalidade apresenta duas formas, uma que se totaliza em dez anos de posse e a outra, em cinco anos. No tocante a usucapião ordinária o art. 1.242 definida em no caput exige, os requisitos comuns com ânimo de

⁶² BRASIL. Código Civil **VadeMecum**, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶³ Animus domini – ânimo de dono

dono, de forma contínua, mansa e pacificamente e justo título e boa-fé, selo que distingue, basicamente, a usucapião ordinária da extraordinária.

O novo Código Civil no art. 1.242 dispõe que: Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.”⁶⁴ O presente art. 1.242 no parágrafo único diz que Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório...”⁶⁵

O justo título é requisito basilar a usucapião ordinária. No tocante a boa-fé é de forma bem subjetiva, o qual o usucapiente tem a crença de pleno direito que o imóvel lhe pertencia.

2.4.3 Usucapião especial

Além das duas espécies mencionadas, o ordenamento jurídico prevê a usucapião especial, divididas em duas formas: usucapião rural também denominada pro labore e a usucapião especial urbana, também conhecida como pró-moradia.

2.4.4 Usucapião especial rural

A usucapião rural surgiu no direito brasileiro com a Constituição de 1934. Com mais realce que nas demais modalidades, o legislador se ajustou precipuamente na função social da posse e no sentido de justiça social.

Este tipo de usucapião está previsto na atualidade no texto constitucional de 1988, em seu art. 191, o que limitou o redator de Código de 2002 a reproduzi-lo:

⁶⁴ BRASIL. Código Civil **VadeMecum**, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶⁵ BRASIL. Código Civil **VadeMecum**, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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.

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves ao lecionar sobre o assunto diz que: “O seu objetivo é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente”⁶⁶

Têm-se como requisitos específicos dessa modalidade, o status negativo, prazo da posse, imóvel rural e sua dimensão e trabalho produtivo e moradia.

Entende-se como status negativo, que o possuidor não poderá ser proprietário de qualquer imóvel rural ou urbano. O preenchimento desse requisito se faz mediante a apresentação de certidão negativa do cartório de registro de imóveis.

No que tange ao tempo ou prazo da posse, fixou-se no curto período de 5 anos, tempo em que o usucapiente deverá exercer a posse com *animus domini*⁶⁷, sem interrupção, mansa e pacificamente.

Outro requisito refere-se as dimensões do imóvel usucapiendo e sua localização. A área do terreno não deve ultrapassar 50 hectares e ele deve, obrigatoriamente, situado em zona rural.

2.4.5 Usucapião especial urbana

A usucapião urbana é instituto mais novo, criado pelo legislador, e que está contido no art. 183 da constituição federal.⁶⁸

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.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **direito das coisas**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241.

⁶⁷ Animus domini – ânimo de dono

⁶⁸ BRASIL. Código Civil **VadeMecum**, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Tal espécie não se aplica em terreno urbano sem construção, pois é requisito a sua utilização para moradia do possuidor ou de sua família.

2.5 AÇÃO DE USUCAPIÃO

O possuidor com posse pode, assim, ajuizar ação declaratória, regulada pelos arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil sob o título de ação de usucapião de terras particulares, no foro da situação do imóvel que será clara e precisamente individuado na inicial, uma vez que é reivindicado o domínio sobre o imóvel, bem como o art. 1.241 do Código Civil, o qual refere que poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante a usucapião, a propriedade do imóvel.

Na ação de usucapião devem, necessariamente, serem ouvidos, aqueles em cujo nome estiver registrado o bem, ou na falta de registro, deverá ser juntada certidão negativa que comprove sua inexistência e os vizinhos mais próximos do imóvel, que nessa ação possuem grande força probatória⁶⁹. Qualquer desses, bem como eventuais interessados, que se encontrar em lugar incerto e não sabido deverão ser citados por edital. Assim, é também, indispensável a intimação, por via postal, do representante da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

Carlos Roberto Gonçalves ao ensinar que é cabível propor a ação de usucapião por condômino, desde que a posse seja exercida com exclusividade sobre o bem almejado⁷⁰.

Obedecido aos requisitos para propor a ação, nada impede, propor a ação cujo imóvel se ache registrado no Registro de Imóveis em nome do possuidor, máxime se há dúvida quanto a regularidade de seu título de propriedade.

Assim, no momento em que todos os requisitos legais estabelecidos são preenchidos, a usucapião já se consuma de plano, sendo a sentença um

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **direito das coisas**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 272

⁷⁰ Idem.

aperfeiçoamento do direito adquirido.

3. CAPÍTULO III – INTERESSE DE AGIR E USUCAPIÃO DE IMÓVEL REGISTRADO EM NOME DO USUCAPIENTE

Este capítulo tem por finalidade reunir às informações trazidas no capítulo I e II deste trabalho e demais informações com a finalidade de formar os argumentos que sustentarão a tese defendida pelo marco teórico.

O Código Civil da Lei nº 10.406 de 2002 no seu art. 1.231 esclarece que a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário. Nesse sentido as propriedades registradas em registro de imóveis com vícios de irregularidades na abertura de seu registro, mas mesmo assim encontram registrados tratar-se-á de imóveis com domínio precário e não domínio pleno.

Em tese, a usucapião não é cabível a quem já possui registro, uma vez que a sentença declaratória de domínio seria redundante, contudo, diante de situações de impossibilidade de regularização do imóvel pelas vias ordinárias, e considerando que a finalidade da usucapião é declarar o domínio do imóvel ao possuidor, considerando ainda, que nessas hipóteses o registro não está apto a assegurar o domínio pleno do imóvel a seu proprietário, outro pensamento não se chega, a não ser indagar sobre a possibilidade de ajuizamento de ação de usucapião sobre imóvel já registrado em nome do usucapiente.

A título exemplificativo vale citar um caso ilustrado por Benedito Silvério Ribeiro, senão vejamos:

[...] inúmeras vezes, o oficial registrador fica impossibilitado de reconstituir a totalizada do domínio sobre o imóvel integral, em razão do fracionamento de fato existente há muitos anos, e, conseqüentemente, pela multiplicidade de registros lançados em seu cartório. Em face dessa situação mostrada, afigura-se como única forma possível a ação de usucapião, intentada por aquele que ostenta a transcrição em seu nome, lançada, evidentemente, de maneira irregular (embora habitual em tempos idos), de uma parte ideal de tanto alqueires ou tantos hectares, em comum, em área maior, mas já perfeitamente localizados esses alqueires ou hectares, com medidas perimétricas.⁷¹

⁷¹ SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 246.

A fim de ratificar a possibilidade de ajuizamento de ação de usucapião em nome do usucapiente, deve-se trazer à tona o posicionamento do doutrinador Theotonio Negrão: “Ainda que o imóvel já se ache registrado no Registro de Imóveis em nome do possuidor, pode ele mover ação de usucapião, máxime se há dúvida quanto à regularidade de seu título de propriedade”⁷²

No tocante as condições da ação, no que refere interesse de agir analisado sob três aspectos: utilidade, necessidade e adequação, a entendimentos que a usucapião de bens imóveis registrados em nome do autor da ação não merece respaldo.

O interesse de agir-utilidade é existente em via processual toda vez que o processo puder proporcionar ao demandante um resultado favorável pretendido. Entretanto, que há falta de interesse processual quando não mais for possível a obtenção daquele resultado almejado.

Há certas ocasiões em que a própria demanda já estabelece como ações constitutivas necessárias, pois o resultado almejado por intermédio do Poder Judiciário. Por exemplo, a usucapião de bens imóveis registrado em nome do autor da ação, ao passo que deve consolidar posicionamento doutrinário e jurisprudencial.

Jurisprudencialmente seguem posicionamentos dos tribunais:

[...] TJMG - Havendo fundada dúvida quanto a regularidade do título de domínio do imóvel, ainda que o imóvel se ache registrado no Registro de Imóveis em nome do usucapiente, pode ele mover ação de usucapião, não havendo que se falar em carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual⁷³

[...] TJSP - Usucapião. ordinária. imóvel rural. glebas de terra integrantes de imóvel de extensão superior. ajuizamento da ação com escopo de regularização dos títulos. Admissibilidade eventual irregularidade quanto à forma de parcelamento do solo que não impede a aquisição originária. existência de título de propriedade de fração ideal que tampouco suprime o interesse de agir dos

⁷² Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. – Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli. 43. ed., atual. e reformada. – São Paulo: Saraiva, 2001. p. 990.

⁷³ MINAS GERAIS. TJMG, (Processo: 2.0000.00.328832-6/000 / 3288326-64.2000.8.13.0000 (1), Relator: Des.(a) Alvimar de Ávila, Data de Julgamento: 22/08/2001, Data da publicação da súmula: 01/09/2001; Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=37&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&listaRelator=2>>. Acesso em 07/11/2014.

requerentes. precedentes do stj. Trata-se de recurso de apelação, tempestivo e bem processado, interposto contra sentença que julgou extinta sem resolução de mérito ação de usucapião ordinária de imóveis rurais[...] Por fim, tampouco há que se falar em ausência de interesse de agir dos requerentes quanto ao primeiro lote. Isso porque, a singela circunstância de serem titulares de fração ideal sobre o bem não lhes confere, de plano, a propriedade sobre área determinada, sendo necessária, na situação condominial pro indiviso peculiar do caso, a usucapião para regularização.⁷⁴

[...] TJSP - USUCAPIÃO - Existência de cadeia sucessiva de transmissões verificada, sendo a requerente a última adquirente do imóvel em discussão - Omissão no registro de um dos proprietários, já falecido, como alienante - Dificuldade de alienação do bem pela requerente, por força de registro imperfeito - Possibilidade de, em certas hipóteses, ajuizar ação de usucapião de imóvel já registrado em nome do usucapiente, como na presente hipótese - Usucapião que não é somente modo de adquirir a propriedade, mas também, de sanar vícios de propriedade adquirida a título derivado - Extinção afastada - Regular prosseguimento do feito determinado⁷⁵

Destarte, o exame da adequação é o exame de sua validade, conforme analisa as jurisprudências. A via processual para solucionar determinadas demandas.

Diante de situações especiais, como por exemplo: O condômino que pretende usucapir a porção de terra em que ele mantém sua posse mansa e pacífica. No condomínio, cada consorte tem sua fração ideal, mas todos localizados na sua posse, porém pro indiviso. Ocorre que com o passar dos tempos as pessoas vão falecendo e passando para uma pluralidades de herdeiros, sendo que fica impossível a extinção do condomínio, atravancando a matrícula de forma tão incisiva que a única forma para solucionar é ação de usucapião proposta por aqueles que efetivamente ocupam o imóvel.

Diante disso, o Judiciário reconhecerá o interesse de agir, pois estará comprovada a necessidade de um provimento judicial e ação de usucapião é o procedimento que apresenta melhor adequação para satisfazer a pretensão do autor.

⁷⁴ SÃO PAULO. TJSP, (Processo: 385.907.4/3-00 / 003.85.907430-0 (1), Relator: Des.(a) Francisco Loureiro, data de julgamento: 20/10/2005; Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2110309&cdForo=0&v1Captcha=ksvbu>>; acesso em: 04/11/2014.

⁷⁵ São Paulo. TJSP, (Processo: 0123483-92.2008.8.26.0000 / 005.54.796410-0 (1) Relator(a): Luiz Antônio de Godoy, data de julgamento: 15/04/2008; disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaConsultar.do>>; acesso em 04/11/2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, verificou-se que a teoria da ação e a usucapião sofreram inúmeras mudanças frente ao Ordenamento Jurídico.

No início da elaboração deste trabalho restavam dúvidas sobre a possibilidade de o autor propor ação de usucapião cujo imóvel esteja registrado em seu nome.

Após detalhada análise da condição da ação “interesse de agir” verificou-se duas primícias que a grande questão do tema posto a baila, reside na aplicação da necessidade e adequação da presente demanda. Uma vez que a necessidade do processo se constata quando o proveito de que se precisa só é possível alcançar por meio do Judiciário e a adequação a via processual para dirimir determinados problemas existentes em imóveis irregulares.

Sanado o questionamento acerca da possibilidade de ajuizamento de ação de usucapião em nome do usucapiente, deve-se ter em conta que somente é cabível na modalidade ordinária conforme consta no art. 1.242 do CC/2002, por ser imprescindível a apresentação do justo título.

Destarte, ao analisar os dispositivos legais e doutrinários dos institutos, verificando suas distinções, restou demonstrado que a usucapião ordinária é o dispositivo admissível para a questão ora apontada, cumpri esclarecer que tal possibilidade somente será aplicada em casos onde a irregularidade da transcrição ou da matrícula imobiliária não seja possível mediante outros procedimentos legais, tais com divisão e retificação de registro de acordo com art. 213 da Lei 6.015/73.

Conclui-se, portanto, ser perfeitamente possível a regularização imobiliária pela via da ação de usucapião.

REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I.** Rio de Janeiro, Forense, 1999.

BRASIL. Código Civil **Vade Mecum**, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil.** 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 19 ed., 2009.

CARLOS, Antônio de Araújo Cintra; PELLEGRINI, ADA Grinover; RANGEL, Cândido Dinamarco, **Teoria Geral do Processo.** – 23. ed., Malheiros. 2007.

Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. – Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli. 43. ed., atual. e reformada. – São Paulo: Saraiva, 2001.

DIDIER JUNIOR, Fred. **Curso de Direito Processual Civil:** Fred Didier Junior – Salvador: Jus Podivm, 16 ed., 2014.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas.** 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 3 ed., . ver. atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008.

MINAS GERAIS. TJMG, (Processo: 2.0000.00.328832-6/000 / 3288326-64.2000.8.13.0000 (1), Relator: Des.(a) Alvimar de Ávila, Data de Julgamento: 22/08/2001, Data da publicação da súmula: 01/09/2001; Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=37&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&listaRelator=2>>; Acesso.em: 19/05/2014.

Nader, Natal. **Usucapião de imóveis**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

NUNES, Pedro, **Do usucapião**, Ed. Ver. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**, volume 5. 28 ed., rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil, volume 1: Processo de Conhecimento**. 14. ed., - São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral dos Santos. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

SÃO PAULO. TJSP, (Processo: 385.907.4/3-00 / 003.85.907430-0 (1), Relator: Des.(a) Francisco Loureiro, data de julgamento: 20/10/2005; Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2110309&cdForo=0&vIcapcha=ksvbu>>; acesso em: 04/11/2014.

São Paulo. TJSP, (Processo: 0123483-92.2008.8.26.0000 / 005.54.796410-0 (1) Relator(a): Luiz Antônio de Godoy, data de julgamento: 15/04/2008; disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaConsultar.do>>; acesso em 04/11/2014.

SILVERIO, Benedito Ribeiro. **Tratado de Usucapião**, volume 1. 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Humberto Theodoro Junior - Rio de Janeiro: Forense. V. 1. 52 ed., 2002.