

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ALBERT SILVA RODRIGUES

USUCAPIÃO DO DIREITO REAL DE LAJE

São Paulo

2020

ALBERT SILVA RODRIGUES

USUCAPIÃO DO DIREITO REAL DE LAJE

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Professora Dra. Maria Cecília Ladeira de Almeida

São Paulo

2020

ALBERT SILVA RODRIGUES

USUCAPIÃO DO DIREITO REAL DE LAJE

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Maria Cecília Ladeira de Almeida
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

À minha mãe, pela incessante dedicação ao meu desenvolvimento como ser humano. Ao meu pai, pelo incentivo constante ao meu aprimoramento e suporte financeiro à minha graduação. À minha orientadora, pela confiança depositada em mim na realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

À Profª. Carolina Mota Mourão, por ter me aceito como orientando em minha primeira atividade de pesquisa da Universidade Presbiteriana Mackenzie e ter iniciado esta que será uma longa jornada de estudos.

Ao Sr. André Medeiros Toledo, 19º Tabelião de Notas de São Paulo, por ter me oferecido uma oportunidade desafiadora de trabalhar ao seu lado, por ter servido de inspiração para buscar mais conhecimento e alcançar voos mais altos, e por ter ajudado a lapidar o pouco que acumulei de conhecimento jurídico nestes anos.

À Profª. Maria Cecília Ladeira de Almeida, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, por ter me aceito como orientando e depositado sua confiança em minha capacidade para elaborar este trabalho e por ter me guiado durante essa dura, porém gratificante jornada.

“E dentre as verdades para as quais você deve se voltar em suas meditações, inclua estas duas: uma, que as coisas não são realmente capazes de tocar nossa alma, pois todas elas existem externamente, e toda a nossa perturbação surge unicamente da opinião que fazemos delas. A outra, que tudo o que você vê neste mundo logo se transformará e deixará de existir. Ora, lembre-se de quantas destas transmutações você mesmo pôde observar ao longo da vida. Ou seja: o mundo é transmutação; a vida é nossa opinião acerca delas”.

Marcus Aurelius, em Meditações.

RESUMO

A propriedade é o mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais. Os poderes inerentes à propriedade são os de usar, gozar, dispor e reaver de quem detenha a coisa injustamente. São muitas as formas da aquisição da propriedade e uma delas se destaca pela sua peculiaridade, trata-se da usucapião, forma de aquisição da propriedade que decorre da posse e do comportamento do possuidor. Existem diversas modalidades de usucapião e todas possuem como requisitos a posse qualificada *ad usucapionem*, tempo determinado e, em alguns casos, outros requisitos como o justo título, observância de limite de metragem do imóvel que se pretende adquirir, dentre outros. Entretanto, ao estudarmos os direitos reais, observamos que, não obstante a propriedade ser o mais notável, outros direitos reais decorrem do exercício de alguns dos poderes a ela inerentes. São conhecidos pela doutrina como direitos reais limitados dentre os quais podemos destacar o usufruto, a servidão, a superfície e o direito real de laje. Muitos destes direitos reais limitados podem ser objeto de usucapião, conforme observado na jurisprudência, doutrina e até mesmo em dispositivos legais. O direito real de laje surgiu em 2017 por meio da Lei nº 13.465/17 e se trata do direito de construir sobre outro imóvel, ou no subsolo deste, e garante, dentre outras coisas, a autonomia da unidade imobiliária construída. A doutrina, assim como a jurisprudência, admite a possibilidade de se usucapir o direito real de laje.

Palavras-chave: Usucapião; Direito de Laje; Propriedade; Direitos Reais.

ABSTRACT

Ownership is the most complete of subjective rights and the matrix of real rights. The powers inherent in ownership are those of using, enjoying, disposing of and recovering whoever holds the thing unfairly. There are many ways to acquire property and one of them stands out for its peculiarity, it is the adverse possession, form of property acquisition that results from the possession and behavior of the owner. There are several types of adverse possession and all of them have as requirements the qualified possession *ad usucapionem*, determined time and, in some cases, other requirements such as the fair title, observance of the length limit of the property to be acquired, among others. However, when studying real rights, we observe that, although the property is the most notable, other real rights result from the exercise of some of its inherent powers. They are known by the doctrine as limited real rights among which we can highlight the usufruct, the easement, the surface and the real slab right. Many of these limited rights may be subjected to adverse possession, as noted in jurisprudence, doctrine and even legal provisions. The real slab right came into being in 2017 through Law n° 13.465/17 and it concerns the right to build on another building, or in its basement, and guarantees, among other things, the autonomy of the built real estate unit. The doctrine, as well as the jurisprudence, admits the possibility of adverse possession of the real slab right.

Keywords: Adverse Possession; Slab Right; Property; Real rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. DA USUCAPIÃO COMO PONTE ENTRE A POSSE E A PROPRIEDADE.....	13
2.1. DA POSSE.....	14
2.1.1. DAS ESPÉCIES DE POSSE	16
2.1.2. MERA DETENÇÃO	19
2.2. DA PROPRIEDADE	21
2.3. DA USUCAPIÃO.....	24
2.4. DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO.....	25
2.5. DAS MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO	26
2.5.1. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA (ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL)	26
2.5.2. USUCAPIÃO ORDINÁRIA (ARTIGO 1.242 DO CÓDIGO CIVIL).	27
2.5.3. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL RURAL (ARTIGO 191 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 e ARTIGO 1.239 CÓDIGO CIVIL):.....	28
2.5.4. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANA (ARTIGO 183 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 e ARTIGO 1.240 DO CÓDIGO CIVIL).....	28
2.5.5. USUCAPIÃO FAMILIAR (ARTIGO 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL)	29
2.5.6. USUCAPIÃO COLETIVA (ARTIGO 10 DO ESTATUTO DA CIDADE)	29
2.5.7. USUCAPIÃO INDÍGENA (ARTIGO 33 DO ESTATUTO DO ÍNDIO – LEI Nº 6.001/73).....	30
2.6. PRODUÇÃO DE EFEITOS DA USUCAPIÃO	30
3. DA USUCAPIÃO DOS DIREITOS REAIS LIMITADOS.....	31
3.1. BREVE CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS REAIS LIMITADOS E ILIMITADOS	31
3.2. DA USUCAPIÃO DOS DIREITOS REAIS LIMITADOS	33
4. DA USUCAPIÃO DO DIREITO REAL DE LAJE.....	40
4.1. DIREITO REAL DE LAJE E SUA NATUREZA JURÍDICA	40
4.2. DIREITO DE LAJE EM OUTROS PAÍSES	43
4.3. DA (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIR O DIREITO REAL DE LAJE	44
5. CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	49

1. INTRODUÇÃO

A propriedade exerce sobre o ordenamento jurídico pátrio – assim como o faz na cultura popular – um papel de extrema relevância. Como direito real por excelência que é, de seus próprios desdobramentos surgiram outros direitos reais autônomos. A servidão, a superfície, o usufruto, e mais recentemente o direito real de laje, dentre outros, constituem direitos reais autônomos, limitados ou não ao exercício de algum ou alguns dos poderes inerentes à propriedade.

A Constituição Federal prevê o direito à propriedade (art. 5º, *caput*, CF/88) – que não é o mesmo que direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF/88) – e este é garantido de diversas formas, dentre as quais a usucapião é uma.

A usucapião é forma de aquisição originária da propriedade por meio do exercício de posse *ad usucapionem*, durante determinado período de tempo e em cumprimento de requisitos, que variam de acordo com a modalidade pretendida.

Considerando que a propriedade possui diversos desdobramentos, e tendo estes desdobramentos adquirido caráter autônomo em relação à propriedade, ingressando no rol taxativo de direitos reais, surge também o debate sobre a possibilidade ou não da aquisição destes direitos reais por meio da usucapião.

A evolução dos direitos reais, por outro lado, – assim como todo o ordenamento jurídico – deve acompanhar os fatos sociais das relações entre as coisas e as pessoas, de modo que, com o avanço da sociedade, o direito deve buscar proteger direitos e garantias fundamentais.

Neste contexto surgiu o direito real de laje, que buscou a regularização de uma realidade fática verificada em muitas cidades brasileiras, garantindo acesso à inscrição imobiliária de unidade autônoma, sobreposta acima ou no subsolo de uma construção base.

Sendo, portanto, a usucapião um meio de aquisição do direito real de propriedade, e sendo ainda o direito real de laje objeto da evolução da sociedade e da consequente regulação do direito sobre ela, indaga-se, é possível usucapir o direito real de laje?

2. DA USUCAPIÃO COMO PONTE ENTRE A POSSE E A PROPRIEDADE

Ensina o professor Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) que a propriedade é o mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.

São muitas as formas da aquisição da propriedade e uma delas se destaca pela sua peculiaridade. Trata-se da usucapião, forma de aquisição da propriedade que decorre da posse qualificada, que ocorre em determinado decurso de tempo somada ao tipo de comportamento daquele que a detém.

Este instituto, que sobreviveu ao nascimento e queda de impérios, nações, ideologias e dogmas, teve sua origem – malgrado controvérsias quanto a isso – a partir de meados do império romano, talvez antes, como defendem alguns autores. (ROCHA FILHO, 1985)

Podemos entender a usucapião – como o título deste capítulo sugere – como uma ponte situada na fronteira entre a posse e a propriedade?

Estes dois institutos – a posse e a propriedade - divergem entre si por linhas tênues, divergências estas muitas vezes ignoradas pelo indivíduo que não estuda o Direito. Ora, não haveria de se exigir que o *homo medius* compreendesse que não é dono de tudo aquilo que detém, tampouco que pode defender de agressões de terceiros aquilo que não é seu.

O Código Civil Brasileiro proclama que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de **algum dos poderes** inerentes à propriedade”¹ (grifei). Aqui podemos notar que o legislador – apesar de omitir a conceituação dos institutos – deixa bem claro que posse não é o mesmo que propriedade.

A propriedade, por sua vez, garante poderes ao indivíduo que a detém: “o proprietário é aquele que **pode** usar, gozar, dispor ou pode reaver a coisa”²(grifei).

Como se interpreta por mera leitura do Código Civil Brasileiro, a usucapião é forma de adquirir a propriedade e ocorre em razão da posse. O exercício da posse – qualificada, como veremos a seguir – durante certo intervalo de tempo e somada ao comportamento do possuidor,

¹ Artigo 1.196 do Código Civil Brasileiro

² Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro

tem o condão de conceder a este a plena propriedade da coisa que possui. Conquanto, é possível considerar a usucapião como uma ponte que interliga a posse à propriedade.

Malgrado o Código Civil Brasileiro tenha se omitido quanto à definição dos institutos da posse e propriedade, coube à doutrina conceituá-los. E para compreensão total do instituto da usucapião, se faz necessário entender os conceitos e teorias acerca da posse e da propriedade, suas diferenças, e como pode existir uma sem a outra, conquanto são independentes entre si.

2.1. DA POSSE

Segundo Clóvis Beviláqua:

“Estado de facto, a posse antecedeu à propriedade, estado de direito, na apprehensão e utilização das coisas do mundo externo, para a satisfação das necessidades do homem.”(sic) (SENADO FEDERAL, BEVILÁQUA, 2003, p. 15)

A posse tem sido objeto de estudos por séculos, o que conseqüentemente trouxe inúmeras divergências entre estudiosos. Muitos tratados já foram escritos e, apesar disso, continua sendo tema amplamente discutido e controvertido. Lafaille enumera algumas dessas dificuldades, afirmando que ‘diversas causas têm contribuído para que a posse seja um dos setores mais árduos e mais complicados do Direito Civil. Os problemas que ela coloca são já de si difíceis, tanto no que se refere ao distingui-la de outras figuras, como no que respeita ao regulamentá-la e no organizar a sua defesa’ (LAFAILLE apud GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*)

Verifica-se assim a grande relevância social da posse, que é protegida mesmo se o possuidor não for o proprietário do bem. Daí a importância em definir e distinguir posse de propriedade, enquanto uma decorre da situação de fato, a outra da situação de direito.

Se alguém instala-se em um imóvel e nele se mantém, mansa e pacificamente, por mais de ano e dia, cria uma situação possessória, que lhe proporciona direito a proteção. Tal direito é chamado *jus possessionis* ou posse formal, derivado de uma posse autônoma, independentemente de qualquer título. É tão somente o direito fundado no fato da posse (*possideo quod possideo*) que é protegido contra terceiros e até mesmo o proprietário. O possuidor só perderá o imóvel para este, futuramente, nas vias ordinárias. Enquanto isso, aquela

situação será mantida. E será sempre mantida contra terceiros que não possuam nenhum título nem melhor posse. Já o direito à posse, conferido ao portador de título devidamente transcrito, bem como ao titular de outros direitos reais, é denominado *jus possidendi* ou posse causal. Nesses exemplos, a posse não tem qualquer autonomia, constituindo-se em conteúdo do direito real (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.* grifei)

Conforme ensina professor Luiz Antonio Scavone Junior (2020, p. 1116), a posse nada mais é do que o exercício de fato, pleno ou não, de um dos poderes inerentes ao domínio. Assim, aquele que atribui, por exemplo, o uso à propriedade, é considerado possuidor. Trata-se de situação de fato, um direito especial, vez que não se enquadra na definição de direito real ou pessoal, mas de exteriorização do domínio em relação ao bem. Em razão disso, ainda que o possuidor não seja proprietário, como vimos acima, gozará de proteção à posse, seja ela formal (*jus possessionis*) ou decorrente de direito do possuidor (*jus possidendi*).

Várias teorias tentam explicar o conceito de posse. Dentre elas se destacam a teoria subjetiva, cuja referência foi Friedrich Karl von Savigny; e a teoria objetiva, cujo principal precursor foi Rudolf von Ihering. (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*)

Para Savigny a posse é a junção do *corpus* e do *animus*, sendo o primeiro a detenção física do bem, enquanto o segundo é elemento subjetivo, ou seja, a vontade de ter a coisa como sua. Sendo assim, a posse nada mais é do que o poder exercido sobre a coisa com a intenção de tê-la para si (SCAVONE JR., 2020, p.1116).

Ensina o professor Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) que o elemento subjetivo da posse “não é propriamente a convicção de ser dono (*opinio seu cogitatio domini*), mas a vontade de tê-la como sua (*animus domini ou animus rem sibi habendi*), de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular”.

Para Venosa (2003, p.28) o *corpus* é a relação material do homem com a coisa, ou a exterioridade da propriedade. Esse estado é caracterizador da aparência e da proteção possessória. Enquanto o *animus* é o elemento subjetivo, a intenção de proceder com a coisa como faz normalmente o proprietário.

Ihering, por outro lado, defende que a posse é o exercício de fato dos poderes sobre a coisa, bastando apenas o elemento *corpus*. Todavia, o *corpus*, para Ihering, não é a detenção física da coisa, mas conduta de dono. O possuidor não está com a coisa, mas age como se dono fosse, exerce de fato poderes inerentes ao domínio porque tem conduta de dono. Isso permite

que a posse seja exercida de longe, sem a necessidade de detenção física da coisa (SCAVONE JR., 2020, p. 1116)

Conforme ensina o Professor Carlos Roberto Gonçalves (2020, ps. 1112), malgrado o prestígio de Savigny e a adoção de sua teoria nos códigos de diversos países, a teoria objetiva de Ihering revela-se a mais adequada e satisfatória, tendo, por essa razão, sido adotada pelo Código Civil de 1916, e pelo de 2002, como se depreende da definição de possuidor constante do art. 1.196.

Professor Scavone Junior (2020, p. 1117) concorda ao dizer que o direito brasileiro adotou, em regra, a teoria objetiva da posse.

2.1.1. DAS ESPÉCIES DE POSSE

O estudo das diversas espécies de posse se faz necessário para compreender elementos relevantes para a aquisição da propriedade por meio da usucapião, tendo em vista que apenas algumas espécies de posse assim o permitem.

Outro conceito importante é o do desdobramento da posse. Em algumas relações jurídicas, a posse plena de determinado bem poderá se desdobrar em dois tipos diferentes, como veremos adiante.

A primeira classificação a ser abordada decorre justamente desse desdobramento. A posse passa a ser exercida por um sujeito de forma direta, e por outro, de forma indireta.

Sobre esta classificação, leciona Venosa (2003, p.33): “o possuidor indireto é o próprio dono ou assemelhado, que entrega seu bem a outrem. [...]. Possuidor direto ou imediato é o que recebe o bem e tem o contato, a bem dizer, físico com a coisa, em explanação didática simplificada. Neste diapasão, serão possuidores diretos, também exemplificando, os tutores e os curadores que administram bens dos pupilos; o comodatário que tem a obrigação de guardar e conservar pelo comodante”.

Outra hipótese de desdobramento de posse ocorre com a locação. Após firmado o contrato de locação, o locador se torna possuidor indireto do bem, pois detém a propriedade, enquanto o locatário é o possuidor direto, pois, apesar de não ser proprietário, encontra-se fisicamente no imóvel.

Quanto à presença de vícios, a posse pode ser justa ou injusta. é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária. Ao contrário, a posse que for violenta, clandestina ou precária é injusta.

A posse injusta sempre se dá em relação à determinada pessoa, ou seja, o possuidor que perdeu a posse em razão da violência, da clandestinidade ou da precariedade. Entretanto, é justa contra terceiros. Para proteção possessória basta que a posse seja justa em face do adversário (SCAVONE JR., 2020, p. 1117).

Dessa forma, é possível a utilização dos interditos possessórios contra terceiro que violar a posse daquele que já possuía a coisa injustamente.

A posse violenta, para Flávio Tartuce (2017, *Kindle n.p.*) é a obtida por meio de esbulho, for força física ou violência moral. É costumeiramente associada ao crime de roubo.

A posse clandestina, por sua vez, é aquela que se adquire sorrateiramente, sem violência, como uma invasão na calada da noite, por exemplo, conforme ensina Luiz Antonio Scavone Junior (2020, p. 1117).

A posse precária é aquela obtida com abuso de confiança ou de direito. Tem forma assemelhada ao crime de estelionato ou à apropriação indébita, sendo também denominada esbulho pacífico (TARTUCE, 2017, *Kindle n.p.*).

A posse também pode ser de boa-fé ou de má-fé. A posse de boa-fé é aquela em que o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Se o possuidor tem conhecimento do vício sobre sua posse, ela se torna de má-fé.³

Vale ressaltar que a posse de má-fé não impede que o possuidor proponha as ações possessórias em face de terceiros (SCAVONE JR., 2020, P. 1119).

A posse nova, por sua vez, é aquela que ainda não completou um ano e dia, enquanto a posse velha é a que teve como duração um ano e dia, ou mais. Não merece destaque aqui a histórica controversa acerca do tema e suas implicações, sendo que, atualmente, tal classificação encontra razão de ser pelo disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, que diferencia os interditos possessórios aplicáveis para a posse velha e a posse nova.

A posse também é classificada como natural ou civil. A posse natural decorre do exercício dos poderes de fato sobre a coisa, enquanto a civil é a que se adquire por força da lei,

³ Artigo 1.201 do Código Civil Brasileiro

sem necessidade de atos físicos ou detenção material da coisa. A posse civil é a que se transmite pelo título (GONÇALVES, 2002, *Kindle n.p.*).

Outra classificação da posse se dá nos casos em que existem concomitantemente mais de um único possuidor da mesma coisa, conhecida como composses. Se os compossuidores têm posse de partes determinadas do imóvel, existindo uma divisão de fato, diz-se que exercem posse *pro diviso*. Por outro lado, se os compossuidores possuem somente partes ideais da coisa, ou seja, se não for possível identificar a parte determinada em que cada qual exerce sua posse, diz-se que a posse é *pro indiviso* (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*)

A classificação mais relevante para fins de usucapião é a da posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*.

Leciona Carlos Roberto Gonçalves (2020, ps. 2024) que a posse *ad interdicta* é a que pode ser defendida pelos interditos, isto é, pelas ações possessórias, quando molestada, mas não conduz à usucapião. O possuidor, como o locatário por exemplo, se vítima de ameaça ou de efetiva turbção ou esbulho, tem a faculdade de defender a sua posse ou de recuperá-la pela ação possessória adequada, até mesmo contra o proprietário do bem. Para ser protegida pelos interditos basta que a posse seja justa, isto é, que não contenha os vícios da violência, da clandestinidade ou da precariedade.

“A posse *ad usucapionem* é a que se prolonga por determinado lapso de tempo previsto na lei, admitindo-se a aquisição da propriedade pela usucapião, desde que obedecidos os parâmetros legais. [...]. A posse *ad usucapionem* deve ser mansa, pacífica, duradoura por lapso temporal previsto em lei, ininterrupta e com intenção de dono”. (TARTUCE, 2017, *Kindle n.p.*)

Logo, a posse *ad usucapionem* é a posse capaz de permitir a aquisição da propriedade pela usucapião, tendo em vista que se caracteriza quando preenchidos os requisitos legais para esta forma de aquisição, qual seja: a posse mansa, pacífica, que se estende durante determinado percurso de tempo, sem interrupções e cujo possuidor tenha o *animus domini*.

Sendo assim, quando tratarmos adiante sobre as modalidades de usucapião, podemos dizer que todas elas têm como requisito a posse *ad usucapionem*, que engloba os elementos mencionados.

Dentre as várias classificações de posse vistas, algumas são incompatíveis com a caracterização da *posse ad usucapionem*, senão vejamos.

A posse direta, decorrente de um desdobramento, como a locação, por exemplo, não gera a *posse ad usucapionem*, pois inexistente *animus domini* do possuidor enquanto perdurar a

vontade das partes em contratarem entre si. Ora, se o possuidor direto assim o é em razão de negócio jurídico que firmou com o proprietário do bem, como observamos, não haveria como ele agir como se dono da coisa fosse.

Há que se falar ainda do justo título e da boa-fé. A boa-fé não é obrigatória na posse *ad usucapionem*, esta pode ocorrer também se a posse for de má-fé. Devemos apenas nos atentar para uma das modalidades de usucapião – que será estudada adiante – que exige a boa-fé para que ocorra a aquisição da propriedade.

2.1.2. MERA DETENÇÃO

O art. 1.198 do Código Civil, traz hipótese de caracterização da detenção: “Considera-se detentor 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”.

O parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece ainda que: “Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário”.

Por uma interpretação literal do artigo supracitado podemos extrair que o detentor não é possuidor, sendo assim, qualquer um que se encontre em relação de dependência com outro, em cumprimento de ordens ou instruções deste e que, ao mesmo tempo, conserve a posse de um bem em nome deste, será mero detentor. O mesmo se dá em relação àquele que, apesar de não haver firmado nenhum acordo ou manifestação expressa dessa relação, comporta-se com tal.

Ensina ainda Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) que: “Para Ihering, o que em verdade distingue a posse da detenção é um outro elemento externo e, portanto, objetivo, que se traduz no dispositivo legal que, com referência a certas relações que preenchem os requisitos da posse e têm a aparência de posse, suprime delas os efeitos possessórios. A detenção é, pois, uma posse degradada: uma posse que, em virtude da lei, se avilta em detenção. Somente a posse gera efeitos jurídicos, conferindo direitos e pretensões possessórias em nome próprio: esta a grande distinção. Há, efetivamente, situações em que uma pessoa não é considerada possuidora, mesmo exercendo poderes de fato sobre uma coisa. Isso acontece quando a lei desqualifica a relação para mera detenção, como o faz no art. 1.198”

Não obstante, o art. 1.208 do Código Civil Brasileiro traz outra hipótese de mera detenção, desqualificando a posse nas seguintes hipóteses: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

Sobre os atos de permissão e tolerância, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) que “a permissão se distingue da tolerância: a) pela existência, na primeira, do consentimento expresso do possuidor. Na tolerância, há uma atitude espontânea de inação, de passividade, de não intervenção; b) por representar uma manifestação de vontade, embora sem natureza negocial, configurando um ato jurídico em sentido estrito, enquanto na hipótese de tolerância não se leva em conta a vontade do que tolera, sendo considerada simples comportamento a que o ordenamento atribui consequências jurídicas, ou seja, um ato-fato jurídico; c) por dizer respeito a atividade que ainda deve ser realizada, enquanto a tolerância concerne a atividade que se desenvolveu ou que já se exauriu”.

Outro fator que descaracteriza a posse são os atos violentos ou clandestinos. Ensina Carvalho Santos: “Só depois de cessar a violência é que começa a posse útil. O que quer dizer que, desde que a violência cessou, os atos de posse daí por diante praticados constituirão o ponto de partida da posse útil, como se nunca tivesse sido evada de tal vício”. Ou seja, enquanto perdurar a violência ou a clandestinidade não haverá posse. Cessada a prática de tais ilícitos, surge a posse injusta, viciada, assim considerada em relação ao precedente possuidor da coisa. (apud GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

Sendo assim, enquanto não cessar a clandestinidade, violência ou precariedade da posse, não será ela posse *ad usucapionem*.

O art. 1.224 do Código Civil Brasileiro traz mais uma hipótese de mera detenção: “Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido”. Ou seja, se um invasor adentra ou se apodera de coisa alheia e ao fazê-lo não é notado, enquanto não se tiver notícia da invasão, este não terá a posse do bem, mas mera detenção.

Outro tema que levanta discussões é a posse sobre bens públicos. Assim prevê a Súmula 619 do Superior Tribunal de Justiça: “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”.

Não obstante a descaracterização da posse do particular face ao Poder Público, a Quarta Turma do STJ entendeu que, nos casos de invasão de particular em imóvel público que já se encontrava invadido por outro particular, este terá direito, em tese, à proteção possessória. Foi reconhecido como possível o manejo de interditos possessórios em litígios entre particulares sobre bem público dominical⁴, pois entre ambos a disputa será relativa à posse. Por outro lado, não poderá exercer o mesmo direito perante o Poder Público, pois face a este exerce mera detenção.⁵

Da mesma maneira entendeu a 3ª Turma do STJ em relação à ação possessória ajuizada por particular e tendo como objeto bem público de uso comum do povo^{6,7}.

2.2. DA PROPRIEDADE

O conceito de propriedade remonta à antiguidade. No direito romano, a propriedade tinha caráter individualista. Na Idade Média, existia uma dualidade de sujeitos (o dono do imóvel e o que explorava economicamente, pagando este ao primeiro pelo seu uso). Após a Revolução Francesa, a propriedade assumiu novamente o caráter individualista. No século passado, no entanto, foi acentuado o seu caráter social, culminando no princípio da função social da propriedade (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

Para Duguit “a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder” (apud GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

⁴ Segundo o Código Civil Brasileiro. Art. 99. São bens públicos: [...] III - os **dominicais**, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. (*grifei*)

⁵ STJ. 4ª Turma. REsp 1.296.964-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2016. Informativo do STJ n° 594.

⁶ Segundo o Código Civil Brasileiro. Art. 99. São bens públicos: [...] I - os de **uso comum do povo**, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças. (*grifei*)

⁷ STJ. 3ª Turma. REsp 1.582.176-MG-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2016. Informativo do STJ n° 594

A Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII). O Código Civil Brasileiro dispõe em seu artigo 1.228, § 1º: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Como já foi observado, o Código Civil Brasileiro não conceitua propriedade, trazendo somente a caracterização do proprietário, titular do direito real de propriedade (art. 1.228). Mais uma vez devemos recorrer à doutrina para encontrar tal conceituação.

Assim a conceituou Clóvis Beviláqua:

“Podemos, pois, definir, juridicamente, a propriedade, como o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida *physica* e moral”. (sic) (2003, p. 127)

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*), trata-se do “mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas”.

Na dicção de Washington de Barros Monteiro (2015, p. 99): “constitui o direito de propriedade o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas”.

Para Caio Mario da Silva Pereira (2004, p.89), trata-se de “Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou ‘direito fundamental’ (Pugliatti, Natoli, Plainol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A ideia de ‘meu e teu’, a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou do *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos ‘sentem’ o fenômeno propriedade” (apud TARTUCE, 2007, *ebook n.p.*).

Como já visto, o artigo 1.228 do Código Civil enumerou os poderes do proprietário, quais sejam: usar, gozar e dispor dos bens, bem como reavê-los de quem injustamente os possuía ou detinha.

Se estes elementos constitutivos estiverem reunidos em uma só pessoa, será ela titular da propriedade plena. Se, entretanto, ocorrer o fenômeno do desmembramento, passando um ou alguns deles a ser exercidos por outra pessoa, diz-se que a propriedade é **limitada** (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

Como exemplo de propriedade limitada temos o usufruto. Neste direito real existe a figura do nu-proprietário e do usufrutuário, sendo que o primeiro detém os poderes de dispor e reaver a coisa, enquanto o usufrutuário poderá usar e gozar da coisa.⁸

O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar (*jus utendi*), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem no entanto lhe alterar a substância. A utilização deve ser feita dentro dos limites legais e de acordo com a função social da propriedade (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*)

O direito de gozar ou usufruir (*jus fruendi*) compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos. O direito de dispor da coisa (*jus abutendi*) consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

O quarto elemento constitutivo é o direito de reaver a coisa (*rei vindicatio*), de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a possua ou detenha, como corolário de seu direito de sequela, que é uma das características do direito real (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

O Código Civil Brasileiro elenca as principais formas de aquisição da propriedade, dividindo os artigos que tratam da aquisição da propriedade imóvel e da aquisição da propriedade móvel.

Neste trabalho não serão abordadas as diversas formas de aquisição da propriedade, tendo em vista o foco em apenas uma delas, a usucapião.

⁸ Artigo 1.394 do Código Civil Brasileiro

2.3. DA USUCAPIÃO

De origem latina, a expressão *usucapião* é “formada pela junção dos termos *usus* e *capere*, que significam tomada, aquisição, captação pelo uso” (BOCZAR, 2019, *Kindle n.p.*). Têm-se então uma expressão que denota a aquisição de algo em razão do uso.

Orlando Gomes assim ensina: “Usucapião é, no conceito clássico de Modestino, o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei: *usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”. (apud BOCZAR, 2019, *Kindle n.p.*)

Maria Helena Diniz conceitua a expressão abrangendo a aquisição não só da propriedade, mas também de outros direitos reais, como se vê: O usucapião (*sic*) é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse – RT, 538:278, 598:181, 527:84, 550:174, 596:58; RTJ, 69:528, servidões prediais – RT, 588:189) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. (apud BOCZAR, 2019, *Kindle n.p.*)

A usucapião também é denominada “prescrição aquisitiva”, pois o possuidor está adquirindo um direito real sobre a coisa alheia em razão da inércia do proprietário. (SCAVONE JR., 2020, p. 1147).

Por favorecer o usurpador contra o verdadeiro proprietário, parece, à primeira vista, que prescrição aquisitiva – ou usucapião - ofende o direito de propriedade, permitindo que o possuidor passe a ocupar o lugar do primeiro, despojando-o do seu domínio (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

Segundo Lafayette, tal perda “sai fora das regras fundamentais do Direito; mas é determinada por imperiosos motivos de utilidade pública”. A negligência do proprietário, aduz, “não é propriamente uma razão determinante da prescrição aquisitiva, mas intervém como uma consideração moral de grande valor para pô-la sob uma luz mais favorável, tirando-lhe o caráter espoliativo, que à primeira vista se lhe atribui” (apud GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*): “o fundamento da usucapião está assentado no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a

firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos”.

Sua regulamentação pode ser observada na Constituição da República de 1988, em seus artigos 183 e 191; também nos artigos 1.238 a 1.244 do Código Civil Brasileiro, em seção própria dentro do capítulo que trata da aquisição da propriedade imóvel, e nos artigos 1.260 a 1.262 sobre a aquisição dos bens móveis; pode ser encontrada também em outros dispositivos esparsos, como o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) e o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01).

2.4. DOS REQUISITOS BÁSICOS PARA RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO

Anteriormente tratamos das espécies de posse, e, dentre elas, destacamos a posse *ad usucapionem* como aquela capaz de ensejar a aquisição da propriedade por meio da usucapião. Observamos também que a posse *ad usucapionem* possui alguns elementos distintivos como a ausência de oponibilidade, certo decurso de tempo, *animus domini* e, em alguns casos, a boa-fé e o justo título.

Na teoria objetiva de Ihering, tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o *animus*. Logo, uma vez que nosso ordenamento adotou a teoria objetiva, a posse *ad usucapionem* exige o comportamento de dono.

Conforme será tratado adiante, a usucapião possui diversas modalidades, notadamente para aquelas que tem como objeto bens imóveis. Cada modalidade de usucapião exige certos critérios para sua caracterização. Entretanto, todas exigem a posse *ad usucapionem*, pois, sem ela, não há que se falar em usucapião.

Certa modalidade de usucapião exige também a figura do justo título.

Inúmera são as definições de justo título na doutrina, porém destacamos o entendimento da professora Maria Helena Diniz: “podemos dizer que justo título é o documento capaz de transferir o domínio ao possuidor (título), sendo hábil e idôneo à aquisição da propriedade” (apud SCAVONE JR., 2020, p. 1166)

Outro elemento que permeia uma modalidade específica de usucapião é a posse de boa-fé, já devidamente caracterizada neste trabalho.

O possuidor direto, no caso do desdobramento da pose, como já visto, também não faz jus à posse *ad usucapionem*, pois lhe falta o *animus domini* sobre a coisa.

Algumas modalidades de usucapião exigem ainda certas características da área do imóvel que se pretende usucapir. Exigem também a presença de determinados comportamentos do possuidor, que vão além da posse *ad usucapionem*. Estes elementos serão abordados oportunamente no estudo das modalidades de usucapião mais adiante.

Sendo assim, temos como requisitos básico e intrínsecos à qualquer modalidade de usucapião: a posse *ad usucapionem* devidamente caracterizada, conforme demonstrado anteriormente e determinado decurso de tempo, que varia de acordo com a modalidade pretendida.

Além disso, são exigidas também outros requisitos especiais para determinadas modalidades, que serão estudadas a seguir.

2.5. DAS MODALIDADES DE USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro elenca algumas modalidades de usucapião de bens imóveis: a extraordinária, a ordinária; a constitucional (que se divide em rural e urbana); a usucapião indígena, estabelecida no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) e a usucapião coletiva, prevista no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01).

Cada modalidade traz suas especificidades e requisitos que serão explorados brevemente adiante, com o intuito de se obter uma visão geral sobre as possibilidades de usucapião no ordenamento pátrio.

2.5.1. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA (ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL)

“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.”

“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”,

Para a modalidade da usucapião extraordinária, são exigidos tão somente os requisitos do tempo (quinze anos) e da *posse ad usucapionem*. Essa modalidade não exige boa-fé nem justo título, tampouco exige outras condições que não a do prazo prescricional e o requisito de *animus domini*.

O parágrafo único do artigo supracitado prevê ainda o prazo prescricional reduzido para dez anos, desde que o possuidor tenha estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Trata-se da espécie de usucapião mais comum e conhecida. Não exige justo título nem boa-fé do possuidor, que sequer são presumidos. O título, se existir, será apenas reforço de prova, nada mais (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

2.5.2. USUCAPIÃO ORDINÁRIA (ARTIGO 1.242 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”.

No caso da usucapião ordinária, são exigidos os requisitos do tempo (dez anos), e da *posse ad usucapionem* fundada em justo título e boa fé. Somente esta modalidade faz expressa menção aos requisitos da boa-fé e justo título.

No parágrafo único do artigo supracitado existe o prazo prescricional reduzido para cinco anos, desde que o possuidor tenha adquirido onerosamente o imóvel e realizado o registro no respectivo cartório de registro de imóveis. Entretanto, por fato superveniente, tenha

decorrido o cancelamento do referido registro. Além disso, o possuidor deve ter estabelecido no imóvel sua moradia, ou realizado investimentos nele de interesse social e econômico.

2.5.3. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL RURAL (ARTIGO 191 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 e ARTIGO 1.239 CÓDIGO CIVIL):

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, 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.

O nosso ordenamento prevê ainda a usucapião especial, também chamada de constitucional por ter sido introduzida pela Constituição Federal sob duas formas: usucapião especial rural, também denominada *pro labore*, e usucapião especial urbana, também conhecida como pró-moradia (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

A usucapião *pro labore* foi introduzida e disciplinada pela Lei nº 6969/71, e posteriormente recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Para a usucapião constitucional rural, são exigidos os requisitos do tempo (cinco anos) ininterruptos, a *posse ad usucapionem*, e também outros requisitos. Um deles diz respeito à extensão territorial do imóvel que se deseja usucapir, somente os imóveis rurais de área não superior a cinquenta hectares poderão ser objeto da referida modalidade.

Outro requisito é que o possuidor tenha tornado o imóvel produtivo com seu trabalho e de sua família, tendo nela moradia. E por fim, o possuidor não pode ser proprietário de outros imóveis, sejam rurais ou urbanos.

2.5.4. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANA (ARTIGO 183 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88 e ARTIGO 1.240 DO CÓDIGO CIVIL)

Art. 1.240. 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.

Na usucapião constitucional urbana, são exigidos os requisitos do tempo (cinco anos) ininterruptos, a *posse ad usucapionem*, e também outros requisitos. Assim como a usucapião constitucional rural, existe o requisito do limite da área do imóvel. Somente os imóveis urbanos com área não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados poderão ser objeto da referida modalidade. Outro requisito é que o possuidor utilize o imóvel para sua moradia ou de sua família. O possuidor também não pode ser proprietário de outros imóveis, rurais ou urbanos.

2.5.5. USUCAPIÃO FAMILIAR (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. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Criada pela Lei n. 12.424/2011, trata-se de nova modalidade de usucapião especial urbana – também denominada usucapião pró-moradia ou de usucapião familiar (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

Seus requisitos se assemelham com o da usucapião especial urbana, ou seja, é necessário que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural e exerça posse *ad usucapionem* sobre imóvel urbano de até duzentos e cinquenta metros quadrados. Além disso, deve usar o imóvel para fins de sua moradia ou de sua família.

2.5.6. USUCAPIÃO COLETIVA (ARTIGO 10 DO ESTATUTO DA CIDADE)

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.

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) prevê no seu artigo 10 a usucapião coletiva, de grande alcance social, para áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda, para fins de moradia, por cinco anos, onde não for possível identificar os terrenos ocupados individualmente. Essa modalidade não é prevista no Código Civil.

Esta modalidade visa a regularização de áreas de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de legalização do domínio. A ideia de usucapião sempre foi voltada para área certa, delimitada e posicionada em local determinado. No entanto, a usucapião coletiva atinge áreas onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, para sua moradia, sem que possam adquirir o imóvel por usucapião, haja vista que estará adquirida gleba em condomínio. (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p*).

2.5.7. USUCAPIÃO INDÍGENA (ARTIGO 33 DO ESTATUTO DO ÍNDIO – LEI Nº 6.001/73)

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.

Trata da possibilidade do índio, já integrado na civilização, bem como aquele ainda não integrado, usucapir terra que possua. Segundo dispõe o art. 3º do mesmo diploma, índio ou silvícola “é 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”.

2.6. PRODUÇÃO DE EFEITOS DA USUCAPIÃO

A usucapião como forma de prescrição aquisitiva modifica a realidade jurídica em razão da posse *ad usucapionem*. A modificação da realidade, por sua vez, impõe a necessidade de adequação do registro, pois, do contrário, haveria uma inexactidão ou falta de concordância entre a situação jurídica tabular e a situação jurídica real. (LOUREIRO, 2018, p. 696)

Destarte, deve ser observada a produção de efeitos da usucapião, que a doutrina classifica em *secundum tabulas*, *contra tabulas* e *usucapio libertatis*.

A usucapião *secundum tabulas*, ou prescrição tabular, decorre do princípio da veracidade do registro. Presume-se que o titular registral é o verdadeiro dono do imóvel e, portanto, seu legítimo possuidor. (LOUREIRO, 2018, p; 696)

A hipótese de usucapião *secundum tabulas* no ordenamento pátrio encontra fulcro no parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil Brasileiro. Trata-se da hipótese já mencionada de redução do prazo prescricional da usucapião ordinária, no qual são exigidos outros requisitos além do lapso temporal, dentre os quais está o prévio registro de título aquisitivo – mas que foi cancelado posteriormente.

A usucapião *contra tabulas*, ou contra o registro, trata-se daquela que prejudica o titular registral. Segundo Luiz Guilherme Loureiro (2018, p. 697), a doutrina majoritária entende que o registro em nome de terceiro não tem o condão de afastar a alegação de boa-fé do possuidor, sendo assim, considera-se *contra tabulas* tanto a usucapião ordinária quanto extraordinária.

É possível extrair do acima disposto que, apesar da usucapião ser uma forma da aquisição da propriedade, ela por consequência ocasiona a perda da propriedade de outrem. Isto é, se já existe um titular tabular –que consta como atual proprietário na matrícula do imóvel – e daí este imóvel é objeto da usucapião, o possuidor irá adquirir o imóvel *contra tabulas* - ou contra o que consta no registro.

A *usucapio libertatis* está intimamente ligada aos direitos reais limitados. Este efeito decorre da extinção de um direito real sobre coisa alheia, por meio da posse da coisa, livre daquele direito real. O possuidor, neste caso, já detém domínio sobre a coisa, entretanto, sobre essa coisa existe direito alheio. A *usucapio libertatis* ocorre quando o proprietário da coisa passa a ser possuidor do direito real que incide sobre a coisa, durante o prazo legal e com posse *ad usucapionem*. A *usucapio libertatis* somente se aplica sobre os direitos reais de uso e gozo. (LOUREIRO, 2018, p. 698)

3. DA USUCAPIÃO DOS DIREITOS REAIS LIMITADOS

3.1. BREVE CONCEITUAÇÃO DOS DIREITOS REAIS LIMITADOS E ILIMITADOS

Dizem-se *numerus clausus* os direitos reais, taxativamente enumerados no artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro (DIAS, 2010).

Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017); XIII - a laje.

Venosa (2003, p. 153) ao falar sobre os direitos reais, ensina que: “Os direitos reais regulam as relações jurídicas relativas às coisas apropriáveis pelos sujeitos de direito. Essa noção psicológica de senhoria necessita de regulamentação jurídica para adequar a sociedade aos anseios e às necessidades individuais. Como as coisas apropriáveis são finitas, cabe ao Estado regular sua apropriação e utilização. Relacionado com o conceito maior de propriedade, o direito real é o que mais recebe reflexos históricos e políticos nas diversas épocas e nos diversos Estados, isto é, altera-se no espaço e no tempo”

Já Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p*), ao analisar o artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro diz que ele fornece a relação dos direitos reais e “menciona, em primeiro lugar, o direito de propriedade. Os demais resultam de seu desmembramento e são denominados direitos reais menores ou direitos reais sobre coisas alheias. [...]. E cada um dos direitos elementares do domínio constitui em si um direito real: tais são o direito de usufruto, o de uso, o de servidão. Os direitos reais, desmembrados do domínio e transferidos a terceiros, denominam-se direitos reais na coisa alheia (*jura in re aliena*)”.

Observamos no capítulo que tratou do direito de propriedade que, se ocorrer o fenômeno do desmembramento desta – e conseqüentemente dos poderes do proprietário – e um ou alguns deles passarem a ser exercidos por outra pessoa, diz-se que a propriedade é **limitada**.

Tendo em vista que os direitos que incidem somente sobre alguns dos poderes inerentes à propriedade são os chamados limitados, ou ainda, direitos reais sobre coisas alheias, podemos concluir que a propriedade plena é direito real ilimitado, pois o proprietário pleno exerce todos os poderes inerentes à coisa.

É fato que a propriedade pode ser adquirida pela usucapião⁹, mas o que dizer dos demais direitos reais que – conforme visto acima – resultam do desmembramento da propriedade e

⁹ Artigos 1.238 a 1.244 do Código Civil Brasileiro

passam a ser direito real sobre coisa alheia? É possível usucapir direitos reais limitados, ou seja, direitos reais sobre coisa alheia?

3.2. DA USUCAPIÃO DOS DIREITOS REAIS LIMITADOS

Como visto, a propriedade é o direito real por excelência. E pode ser usucapido desde que observados os requisitos para sua constituição.

Entretanto, o que dizer dos demais direitos reais? Podem ser usucapidos? Sabemos que o rol de direitos reais é taxativo, tendo sido vários deles elencados no artigo 1.225 do Código Civil.

A usucapião, como visto, é forma de aquisição da propriedade por meio do exercício de fato da posse *ad usucapionem*, com *animus* de dono. Vimos também que a propriedade se desdobra em quatro poderes essenciais: usar, gozar, dispor e reavê-la de quem injustamente a detêm. No estudo da posse, identificamos que a posse nada mais é do que o exercício de fato de algum dos poderes inerentes da propriedade.

Logo, o primeiro obstáculo a ser ultrapassado é o da viabilidade do exercício de posse sobre determinado direito real. Ora, se o direito real não é suscetível de posse, impossível sua aquisição por meio da usucapião.

Sendo assim, somente é possível usucapir aquilo que é suscetível de posse *ad usucapionem*.

Uma vez que nem todos os direitos reais são suscetíveis à posse, se faz necessário verificar a possibilidade de se usucapir alguns dos ou todos os direitos reais limitados, dentre os quais, destacamos: a superfície; as servidões; o usufruto; o uso; a habitação; o direito do promitente comprador do imóvel; o penhor; a hipoteca; a anticrese; a concessão de uso especial para fins de moradia; a concessão de direito real de uso; e por fim, a laje.

Na antiguidade, entre os romanos, já se admitia a usucapião para aquisição não só da propriedade, mas das servidões, enfiteuse e a superfície (ROCHA FILHO, 1985).

Na **servidão** existem duas figuras: a do prédio dominante e do prédio serviente. A finalidade deste direito real é proporcionar utilidade para o prédio dominante, gravando sobre o prédio serviente o direito real sobre coisa alheia em favor do prédio dominante (artigo 1.378 do Código Civil).

O Código Civil, ao tratar do capítulo da constituição das servidões, traz a possibilidade expressa da usucapião da servidão aparente.

“Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.

Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos”.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) a servidão aparente é a que se manifesta por obras exteriores, visíveis e permanentes, como a de passagem e a de aqueduto, em que o caminho e os condutos podem ser vistos. Enquanto a servidão não aparente é a servidão que não se revela por obras exteriores, como a que obriga o prédio serviente a não edificar além de certa altura ou de não construir em determinado local.

Sendo assim, positivado no direito brasileiro a possibilidade da usucapião do direito real de servidão, desde que seja do tipo aparente.

A **enfiteuse** era constituída por ato entre vivos ou de última vontade, por meio do qual o proprietário atribui à outro o domínio útil do imóvel. Assim, o enfiteuta que recebeu o domínio útil do imóvel deveria pagar ao proprietário, ou senhorio, um foro anual, certo e invariável.(Art. 678 do Código Civil de 1916)

A constituição de novas enfiteuses foi proibida no artigo 2.038 Código Civil vigente (2002), subsistindo as existentes até então.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 575572/RS; REsp 154123/PE; REsp 10986/RS) admite a aquisição do domínio útil nas enfiteuses por meio da usucapião, tendo em vista que ainda existem aquelas instituídas antes da vigência do Código Civil de 2002.

Vale ressaltar que não é a propriedade do imóvel que é adquirida por meio da usucapião, mas tão somente o domínio útil. Em se tratando de imóveis públicos, é impossível a aquisição de titularidade, entretanto, como na enfiteuse existe a figura do domínio útil, direito exercido por um particular, se faz possível a aquisição deste direito.

O direito de superfície já existia no ordenamento jurídico brasileiro, juntamente com a enfiteuse, sendo que esta se referia a imóveis rurais e a superfície a imóveis urbanos. Entretanto,

com o Código Civil de 1916, a superfície foi extinta por Clóvis Bevilacqua. A superfície foi então revigorada pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) e posteriormente ampliado pelo Código Civil de 200.

A **superfície** pode ser conceituada como o direito real sobre coisa alheia no qual o proprietário concede a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. (artigo 1.369 do Código Civil)

O Código Civil de 2002 substituiu a enfiteuse pela superfície, pois o último permitia melhor e mais ampla utilização da coisa. Sendo assim, se o proprietário de uma área de terras não tiver recursos para explorá-la, poderá cedê-la a alguém em superfície para construir e explorar um hotel, por exemplo (GONÇALVES, 2020, *Kindle n.p.*).

A doutrina diverge sobre a possibilidade da constituição do direito de superfície por usucapião.

Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) entende que é possível a usucapião na modalidade ordinária, na hipótese de constituição irregular da superfície por instrumento particular, por exemplo, em que o possuidor da superfície passe a agir com *animus domini* sobre o direito real.

Washington de Barros Monteiro (2015, p. 378) também defende a possibilidade da usucapião do direito de superfície.

Ricardo Lira (1979, p. 66) entende que “no tocante à propriedade separada superficiária, no plano dogmático, não haveria dificuldade alguma”. Entretanto, ressalta que a dificuldade é encontrada na realidade da vida: “Como imaginar, por exemplo, uma posse circunscrita à construção, sem necessariamente considerá-la abrangente do solo sobre o qual ela está edificada?”.

A respeito do tema, Mônica Castro (2001) traz o seguinte entendimento: “Registro o exemplo do Prof. Mota Pinto, lembrado no artigo de Marcos Alcino Azevedo Torres : ‘pode perfeitamente um indivíduo exercer actos de posse sobre uma casa que está construída, e exerce-los com um animus, não de pleno proprietário, mas de superficiário porque, p.ex., lhe foi vendida por acto nulo a casa separada do solo.’”.

A magistrada traz uma hipótese em que o proprietário pode, por ato nulo com inobservância de formalidade legal, instituir direito de superfície e que, transcorrido determinado tempo, é lícito ao possuidor adquirir o direito por meio da usucapião.

Sendo assim, tendo em vista que a lei é omissa e a doutrina diverge sobre o tema, a possibilidade da usucapião do direito de superfície há de ser consolidado ainda pela jurisprudência ou possível consenso futuro da doutrina.

Cabe ressaltar ainda que não foi encontrada jurisprudência consolidada sobre o tema.

O **usufruto** é o direito real sobre coisa alheia que dá direito ao usufrutuário de exercer a posse, uso, administração e percepção de frutos da coisa, que pertence a outrem (artigo 1.394 do Código Civil).

Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) considera admissível a constituição do usufruto pela usucapião, ordinária ou extraordinária, desde que concorram os requisitos legais. Para o autor, configura-se quando adquirido em favor de quem não seja proprietário. Ensina ainda que: “Consumada a prescrição, o direito do usufrutuário subsiste em pleno vigor com todos os seus efeitos diante do verdadeiro proprietário, como se por ele mesmo houvesse sido estabelecido”.

O Código Civil prevê a possibilidade de usucapião do usufruto em seu artigo 1.391, ao tratar da sua forma de constituição:

“O usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis”.

Sendo assim, verificada a possibilidade de se usucapir o direito real de usufruto.

Quanto ao **direito real de uso**, leciona o professor Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) que “é considerado um usufruto restrito, porque ostenta as mesmas características de direito real, temporário e resultante do desmembramento da propriedade, distinguindo-se, entretanto, pelo fato de o usufrutuário auferir o uso e a fruição da coisa, enquanto ao usuário não é concedida senão a utilização restrita aos limites das necessidades suas e de sua família”.

A concessão do direito real de uso pode ser gratuita ou onerosa, por certo tempo ou indeterminado, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social. Ela pode ser contratada por instrumento público ou particular, ou no âmbito da Administração Pública (AZEVEDO, 2018, p. 176).

O artigo 1.413 do Código Civil dispõe que: “são aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto”. Sendo assim, vislumbra-se possível também a aquisição do direito de uso por meio da usucapião.

O Código Civil conceitua o direito real de **habitação** como o direito de habitar gratuitamente casa alheia (artigo 1.414).

O direito real de habitação muito se assemelha ao direito ao uso, embora mais limitado, e pode decorrer da lei ou da vontade do interessado. Exemplo de habitação legal, é o previsto no art. 1.831 do Código Civil: “Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo de participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”. Enquanto pode decorrer também da vontade do interessado, por meio de uma convenção, de uma declaração unilateral ou por testamento (AZEVEDO, 2018, p. 178/179).

Da mesma forma que o direito real de uso, o Código Civil estabelece em seu artigo 1.416 que “são aplicáveis à habitação, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto”. Portanto, como visto acima, vislumbra-se possível a sua aquisição por meio da usucapião.

O direito do **promitente comprador do imóvel** é adquirido por registro no cartório de registro de imóveis de pacto celebrado entre o proprietário de um bem imóvel e um promitente comprador (artigo 1.417 do Código Civil).

Leciona professor Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) que: “consiste a promessa irrevogável de compra e venda no contrato pelo qual o promitente vendedor obriga-se a vender ao compromissário comprador determinado imóvel, pelo preço, condições e modos convencionados, outorgando-lhe a escritura definitiva quando houver o adimplemento da obrigação. O compromissário comprador, por sua vez, obriga-se a pagar o preço e cumprir todas as condições estipuladas na avença, adquirindo, em consequência, direito real sobre o imóvel, com a faculdade de reclamar a outorga da escritura definitiva, ou sua adjudicação compulsória havendo recusa por parte do promitente vendedor”.

É direito real constituído por meio de acordo de vontades, contrato preliminar cujo objetivo final é a transmissão da propriedade em momento futuro.

Não parece ser razoável esperar que a promessa de compra e venda de um bem imóvel seja passível de usucapião, vez que não se pode exercer posse sobre o direito de promitente comprador. Este, somente se constituiu mediante o registro de contrato de promessa de compra e venda.

O **penhor**, a **hipoteca** e a **anticrese** são garantias reais, direitos reais sobre coisa alheia constituídos por meio de contrato entre o proprietário de um bem ou direito e o credor de determinada obrigação, que é o titular do direito real enquanto esta não for adimplida. Estes direitos reais existem com a finalidade de garantir o cumprimento de alguma obrigação, que, se não adimplida pelos meios acordados, será adimplida pela transmissão do bem ou do resultado de sua venda (artigo 1.419 e seguintes do Código Civil).

Em razão da natureza deste tipo de direito real, impossível se faz exercer a posse do penhor, da hipoteca ou da anticrese. É possível exercer posse e, portanto, usucapir, o imóvel que se deu em garantia, mas não o direito de garantia por si.

A **concessão de uso especial para fins de moradia** (Medida Provisória 2.220/01) é o direito real que regulamenta a posse exercida por particulares em terras públicas. Se trata do reconhecimento do direito do particular, por ato administrativo vinculado, quando cumpridos os requisitos necessários para constituição do direito real em coisa alheia (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 809).

Regulamenta a concessão de uso para fins de moradia o artigo 1º da Medida Provisória nº 2.220/01: “Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

Assim diz o artigo 22-A da Lei nº 9.636/98: “A concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001”.

A obtenção do título de concessão de uso especial para fins de moradia é obtido pela via administrativa, ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial (art. 6º, MP 2.220/01).

Este direito real, como visto, é exercido pelo particular em terra pública, sendo assim, impossível sua aquisição por meio da usucapião. Assim diz §3º do artigo 183 da Constituição Federal: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Texto muito semelhante é encontrado no art. 102 do Código Civil. Na mesma toada, a Súmula 340 do STF traz o entendimento que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. Sendo assim, não obstante o próprio requisito para a aquisição do direito real de concessão de uso especial para fins de moradia ser o exercício da posse, este não pode ser entendido como uma modalidade de usucapião e sim de concessão do poder público.

A **concessão de direito real de uso** pode ser instituída sobre imóveis públicos ou particulares, de forma remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável de várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas (art. 7º, Decreto-Lei nº 271/67).

A concessão pode ser contratada por instrumento público ou particular, simples termo administrativa e desde sua inscrição, o concessionário flui plenamente do terreno para os fins estabelecidos e responde pelos encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

A concessão é transmissível por ato inter vivos ou sucessão legítima ou testamentária e se resolve antes do seu termo se o concessionário der destinação diversa da estabelecida ou descumpra cláusula resolutiva.

Seguindo a mesma interpretação da concessão de uso especial para fins de moradia, não se vislumbra possível a aquisição da concessão de uso de imóvel público por meio da usucapião.

Entretanto, sobre os imóveis particulares, não fora encontrada norma positivada confirmando ou denegando a possibilidade de sua aquisição por meio da usucapião. Sabemos que a concessão de uso do imóvel particular pode se dar por contrato entre particulares, e que o direito pode ser transmitido por ato inter vivos (cessão gratuita ou onerosa) e mortis causa.

Não foram encontradas decisões à respeito também ou menção na doutrina.

Por fim, chegamos ao impasse sobre a possibilidade ou não da aquisição do direito real de laje por meio da usucapião. Para esta hipótese foi reservado capítulo próprio, a seguir, visto ser o objeto central deste trabalho.

4. DA USUCAPIÃO DO DIREITO REAL DE LAJE

4.1. DIREITO REAL DE LAJE E SUA NATUREZA JURÍDICA

É do conhecimento geral que, no Brasil, existe uma cultura de forte valorização da casa própria, da aquisição de bens imóveis. Face a este desejo de muitos brasileiros e brasileiras está a dura realidade da desigualdade social e econômica que assola nossa pátria. Daí, com a criatividade tão natural quanto seu desejo de viver em uma moradia própria, surgem diversos improvisos que buscam satisfazer esse sonho coletivo.

Não é difícil encontrar alguém que fez o famoso “puxadinho” na casa do sogro ou da sogra após se casar. Esta é a realidade de muitos casais que, não dispendo de condições financeiras para arcar com a aquisição de um outro imóvel e desejando não se submeter à locação, optam por construir na laje, ou aos fundos da casa dos pais. Não é necessário ir às comunidades mais afastadas para verificar este fenômeno, que acontece até mesmo em bairros de classe média.

Do imprevisto, surge um fato social que não pode ser ignorado pelo direito, este, por sua vez, deve acompanhar o avanço da sociedade e buscar proteger direitos e garantias fundamentais.

Segundo Luiz Guilherme Loureiro (2018, p. 964): “Visando se adaptar aos progressos na área da construção, aos usos no mercado de empreendimentos imobiliários, o Direito deve conceber instrumentos jurídicos de organização da propriedade imobiliária que correspondam à nova realidade social e aos anseios dos moradores das grandes cidades”.

Ao tratarmos dos direitos fundamentais inerentes à propriedade, cabe diferenciar o direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF/88), do direito à propriedade (art. 5º, *caput*, CF/88). O primeiro é garantia e direito fundamental individual, fundado na liberdade do indivíduo de se apropriar de bens e de excluir terceiros (o clássico sujeito passivo universal). Enquanto o segundo deve ser entendido como expressão do Estado Democrático de Direito pela via da universalização do acesso à propriedade. Trata-se de direito fundamental social, fundado no princípio da igualdade material, que defere a todo o ser humano o direito de ser dotado de um

piso patrimonial que materialize a sua dignidade e preserve a privacidade do núcleo familiar. (ROSENVALD, 2017)

Nessa toada, surge a Lei n° 13.465/2017 (convertida da Medida Provisória n° 759/16), que visa, dentre outras coisas, trazer ao ordenamento pátrio o **direito real de laje**.

O propósito do direito real de laje pode ser extraído da Exposição de Motivos da Medida Provisória que o instituiu, sendo o instrumentalizar a regularização fundiária urbana, permitindo a titulação da propriedade imobiliária e contribuindo para o atingimento das funções socioeconômicas da cidade (MARQUESI, 2018).

Como podemos observar, o direito de laje visa garantir o direito à propriedade. Defender o direito de laje é defender o acesso à propriedade privada (art. 5º, *caput*, CF/88) – e a dignidade da pessoa humana – principalmente para aqueles que se encontram à margem da sociedade, desamparados pela desigualdade social e econômica. O acesso à titularidade imobiliária, por sua vez, garante também acesso ao crédito com juros mais baixos, abrindo um leque de possibilidades para o consumo e até mesmo o empreendedorismo, fomentando a economia de uma forma geral e interessando não só ao titular do direito, mas à toda a coletividade.

Não obstante ter recebido críticas por parte da doutrina (VENOSA, 2017; STOLZE, 2017), o direito de laje foi recebido com festejo por outros. Assim o descreveu professor Nelson Rosenvald (2017): “O direito de laje é uma nova manifestação do direito de propriedade. Quem discorde dessa asserção, em pleno ano de 2017¹⁰, provavelmente se refugia no perfil oitocentista de uma propriedade monista, ancorada nos estreitos limites do Código de Civil, apenas viabilizada quando o bem imóvel estiver fisicamente ligado ao solo ou a ele se conectar por uma fração ideal. Como evidentemente disso não se trata o modelo jurídico da “laje”, para alguns doutrinadores é mais cômodo perseverar na fórmula artificial das dicotomias e direcionar o direito de laje ao território dos direitos reais em coisa alheia. [...]. Com efeito, vivenciamos a realidade plural das “propriedades”.

Loureiro (2018, p. 963), ao analisar o referido dispositivo, diz que o direito de laje “além de poder ser utilizado na titulação de milhares de unidades imobiliárias existentes em núcleos urbanos informais, constitui uma nova e importante forma de organização jurídica da propriedade, juntamente com o direito real de superfície e o condomínio”.

¹⁰ Ano de publicação da Lei n° 13.465.

O nome “Laje” não foi o mais técnico, pois esse novo direito real retrata um direito real de superfície de graus sucessivos (segundo, terceiro etc.), que também poderia ser chamado de direito real de sobrelevação. (OLIVEIRA, 2017)

Por força popularidade da expressão, o legislador preferiu manter o nome “Laje”. Entretanto, apesar de ser nomeado como direito real de laje, esse direito também pode ser instituído para formalizar a titularidade sobre “andares subterrâneos”, de modo que não é apenas a “laje” que serve de ponto de partida, mas também o solo (OLIVEIRA, 2017).

Marquesi (2018) assim o definiu: “O direito real de laje consiste no poder de construir acima ou abaixo de pavimento alheio, criando uma unidade dele apartada e independente. Não se trata propriamente de uma novidade, pois doutrina e jurisprudência o admitiam, embora como direito obrigacional apenas”.

Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*), por sua vez, o define: “O direito real de laje consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique a unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo”.

A propriedade é um direito complexo, que reúne vários poderes sobre a coisa. Como vimos acima, no estudo dos direitos reais limitados, a propriedade pode ser plena ou limitada à apenas alguns dos poderes quando ocorre seu desdobramento.

A separação dessas situações jurídicas garantem uma melhor exploração do domínio sob os pontos de vista jurídico, econômico e social. Com efeito, o imóvel também se compõe de partes separáveis que podem ser objeto de uso, gozo e disposição por diferentes titulares. A propriedade se estende, teoricamente, em sentido vertical, do subsolo a tudo que está sobre o solo, exceto quanto às riquezas minerais e potenciais hídricos que são bens da União (LOUREIRO, 2018, p. 965).

Entretanto, uma dúvida paira sobre a natureza jurídica do direito de laje, trata-se de direito real sobre coisa alheia ou direito real ilimitado/pleno? Há divergências na doutrina. Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*), ao falar dos direitos reais inseridos no art. 1.228 do Código Civil Brasileiro destacou que os direitos elencadas abaixo do direito de propriedade “resultam de seu desmembramento e são denominados direitos reais menores ou direitos reais sobre coisas alheias”, sendo assim, reconheceu indiretamente o direito real de laje como direito

real sobre coisa alheia. Ao abordar novamente o tema, conclui que a situação bastante comum da cessão da laje para a construção na parte superior, com acesso independente, não se trata propriamente de transferência de “propriedade”, uma vez que não abrange o solo, mas de direito real limitado à laje da construção original.

Para Marquesi (2018), “a laje é direito real sobre coisa própria, pois nela não há divisão de poder, como nos direitos reais em coisa alheia”.

Rosenvald (2017) ensina que “além da propriedade e posse, as relações de pertencimento também se viabilizam pelos direitos reais em coisa alheia”. Para o autor, esse não é o caso do direito de laje: “A laje não é mera projeção laminar de uma propriedade alheia!”. Argumenta ainda que: “o legislador enfaticamente disciplinou o novel direito real como uma unidade imobiliária autônoma, construída com matrícula própria, novo fôlio distinto daquele que publicizou a construção sobre o solo, com isolamento funcional e acesso independente, individualização de despesas e encargos econômicos e instituição de titularidade sucessiva”. Por fim, completa que “não se trata o direito real de laje de direito real limitado em seu conteúdo, o que pressupõe um esvaziamento dos poderes dominiais. O titular da laje poderá usar, fruir, dispor e reivindicar”.

STOLZE (2017), por outro lado, discorda: “trata-se, portanto, de um direito real sobre coisa alheia - com amplitude considerável, mas que com a propriedade não se confunde -, limitado à unidade imobiliária autônoma erigida sobre a construção original, de propriedade de outrem”. Por fim, completa dizendo: “Melhor seria, em nosso sentir, que se utilizasse a expressão ‘direito sobre a laje’”.

Permanece controversa a classificação do direito real de laje em direito real pleno e ilimitado ou limitado à apenas alguns dos poderes inerentes à propriedade, que o configuraria como direito real sobre coisa alheia. Este tema não é motivo desta monografia e poderá ser enfrentado em outra sede.

4.2. DIREITO DE LAJE EM OUTROS PAÍSES

Apesar da figura da “laje” ser uma característica brasileira, outros países já incorporaram em seu ordenamento institutos semelhantes. Alguns decorrem principalmente do direito de superfície, outros se assemelham ao condomínio edilício. Destaque ainda para o direito lusitano que prevê direito homônimo ao brasileiro.

Na Suécia existem três instrumentos: *andelslägenhet*, *bostadsrätt* e *ägarlägenhet*. O primeiro é uma espécie de copropriedade, que não estabelece direitos de sobre parte específica do imóvel. O segundo decorre da criação de uma sociedade, proprietária do imóvel, em que os sócios possuem direitos e deveres de utilizar a título exclusivo uma das unidades. O último, por sua vez, se aproxima do condomínio edilício, mas não prevê a propriedade comum obrigatória das partes comuns do imóvel (LOUREIRO, 2018, p. 965).

Na França, decorre do direito de superfície, tendo originado da prática notarial, posteriormente consagrada pela jurisprudência e por fim positivada em Lei. (LOUREIRO, 2018, p. 965)

Na Alemanha e na Suíça se utiliza o direito real de superfície, enquanto no ordenamento espanhol existe o direito de sobrelevação, ou de construção no espaço aéreo. (LOUREIRO, 2018, p. 966)

Em Portugal, entretanto, também é chamado de direito de laje (art. 1.525 do Código Civil Português).

4.3. DA (IM)POSSIBILIDADE DE USUCAPIR O DIREITO REAL DE LAJE

Ao estudarmos os direitos reais limitados e a possibilidade de estes serem adquiridos por meio da usucapião, percebemos que (conclusão)

Nos artigos do Código Civil que tratam do referido direito real, nada consta acerca da possibilidade (ou da impossibilidade) de sua aquisição por meio da usucapião.

Na doutrina, Carlos Roberto Gonçalves (2020, *Kindle n.p.*) considera o direito real de laje passível de ser usucapido.

O Enunciado 627 da VIII Jornada de Direito Civil prevê que é possível usucapir o direito real de laje. “Por se tratar a usucapião de modalidade originária de aquisição de domínio de bem imóvel privado pelo exercício da posse, incide igualmente sobre o direito real de laje (art. 1.510-A e parágrafos, CC) em suas espécies compatíveis, vale dizer, ordinária, extraordinária, especial urbana, coletiva ou extrajudicial”.

Ora, se a constituição do direito real de laje tem o condão de fazer surgir uma unidade imobiliária autônoma, independente da construção-base, devendo o titular da laje responder pelos encargos e tributos que incidirem sobre sua unidade (art. 1.510-A § 2º), recebendo este

todos poderes inerentes à propriedade (art. 1.510-A §3º), garantida ainda matrícula própria da unidade imobiliário no fólio registral, parece prudente dizer que, dentre as possíveis formas de sua aquisição, a usucapião ser uma delas.

Uma vez existente a unidade autônoma sobreposta à construção-base, ou ainda em seu subsolo, e sendo esta unidade objeto de posse exercida em caráter *ad usucapionem*, pelo decurso de tempo previsto em alguma das modalidades de usucapião, haverá de ser constituído o direito à propriedade, ou melhor, à laje.

Vislumbra-se outra hipótese da possibilidade da usucapião do direito de laje, valendo-se de analogia com base na sugestão do professor Carlos Roberto Gonçalves acerca da superfície, vista acima, na qual o direito de laje pudesse ser pactuado por instrumento com irregularidades formais e, uma vez não levado ao fólio registral, não produzisse efeitos jurídicos de constituição do direito real, mas que, mesmo assim, aquele que o recebeu exercesse a posse *animus domini* sobre a construção da laje ou do subsolo.

Sabemos que a laje é constituída por meio de acordo de vontades e a lei determina algumas obrigações aos seus titulares, assim como aos titulares da construção-base. Dentre essas obrigações estão o dever de não prejudicar com obras novas ou falta de reparação a segurança, linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício (art. 1.510-B); e a obrigação dos titulares da(s) laje(s) e da construção-base de partilharem as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum (art. 1.510-C). Não obstante, visto tratar-se de acordo de vontades, é possível ainda instituir outras obrigações e deveres, desde que não defesos em lei.

Outro aspecto que merece atenção é para a possibilidade de lajes sucessivas (art. 1.510-A § 6º), em que o titular de laje já existente cede a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje. A lei prevê que deve haver autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes.

Considerando que o direito real de laje surgiu para regularizar uma situação que já existia de fato em muitos imóveis no Brasil, indaga-se, é possível usucapir o direito real de laje sem que este tenha sido instituído por acordo ou cessão?

Ainda no ano de 2017, o MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de Recife (TJPE), em julgamento dos Processos nº 0027691-84.2013.8.17.0001 e 0071376-44.2013.8.17.0001, unidos por conexão, reconheceu a usucapião de uma casa e também a

existência de cessão de direito de laje do usucapiente em favor de outra pessoa, tendo em vista a situação fática do caso. O pedido havia sido originalmente feito por meio de duas ações de usucapião, entretanto, uma para cada construção. Entretanto, o Juiz entendeu que a casa construída na laje não poderia ser objeto de usucapião por aquisição originária, mas reconheceu a existência da cessão verbal entre o usucapiente do imóvel base e a possuidora do imóvel situado na laje.

A decisão reconhece a existência do direito de laje em razão de acordo verbal entre as partes. Entretanto, trata-se de assunto relativamente recente para o direito, tendo em vista que a Lei que instituiu o direito real de laje foi publicada em 2017 (Lei nº 13.465). Portanto, a jurisprudência sobre o tema ainda há de ser consolidada com o tempo.

Dessa forma, ainda há espaço para muitas indagações e provocações ao debate. Consideremos a seguinte hipótese: imagine que um casal recém-casados sejam proprietários de um terreno e nele tenham construído uma casa. Após o decorrer dos anos e com a chegada e envelhecimento dos filhos, um deles resolve se casar. Com a benção dos pais, este filho é autorizado a construir na “laje” da casa para ali residir com seu futuro cônjuge.

A situação poderia ser facilmente regularizada por meio de acordo entre as partes, instituindo-se assim o direito real de laje sobre o imóvel sobreposto, tornando-o uma unidade autônoma e sujeitando os pais e o filho às obrigações previstas em lei de partilhar despesas e de não prejudicar a segurança e estrutura arquitetônica dos prédios, assim como outras que possam eventualmente ter convencionado.

Agora imagine que os sujeitos da hipótese anterior não instituíssem o direito real de laje sobre a construção sobreposta, mantendo assim uma única unidade imobiliária registrada tendo como titulares de domínio os pais.

Após terem juntado quantidade suficiente de dinheiro, o filho e seu cônjuge financiam um apartamento, deixando a “casa na laje” para se tornarem titulares de domínio de imóvel próprio. A casa da laje fica vazia por algum tempo e, então, eis que surge um outro parente da família, de passagem pela cidade, e pergunta se poderia ficar por um tempo naquela “casa da laje”. Não vendo problemas na situação os pais assim permitem que este parente passe um tempo por ali. Este parente começa então a pagar as contas de água e energia elétrica da “casa na laje”, paga até mesmo parte do IPTU, que antes era repartido entre os pais e filhos. Consegue um emprego na cidade e resolve ficar por mais um tempo, enquanto os pais, despreocupados, assim o permitem. E assim o inocente parente o faz por quinze anos ininterruptos, agora sendo

conhecido pelos vizinhos como o dono da tal “casa na laje”, na qual realizou reformas e melhorias.

Indaga-se. Preenchidos os requisitos para a posse usucapião do referido imóvel, poderá o parente pleitear a usucapião apenas da “casa na laje”? Ora, a unidade construída não é autônoma, tampouco possui matrícula própria, os moradores da construção-base não firmaram nenhum acordo que ensejasse a instituição do direito real de laje e nem assim o pretendiam.

Caso a pergunta do parágrafo anterior tenha resposta negativa, deverá então o parente pleitear a usucapião da totalidade do imóvel? Ou talvez de fração ideal do mesmo?

Devem os moradores da construção-base tolerarem forçadamente a instituição do direito real de laje?

Some às indagações anteriores o fato de que é possível instituir inúmeras sobreposições acima da “casa da laje” e que todos os titulares de domínio exercem direito de preferência (art. 1.510-D), devem cumprir obrigações recíprocas firmadas num acordo.

Ao se usucapir um imóvel autônomo instituído como direito real de laje, o novo proprietário é obrigado a cumprir as convenções previamente acordadas e que não estão previstas na lei?

Caso o titular de domínio do direito real de laje pleiteie e obtenha a usucapião do imóvel da construção-base, ou vice-versa, extingue-se o direito real de laje automaticamente?

Inúmeras implicações surgem face à realidade fática. Cabe aos intérpretes das leis a condução para aplicação do direito e consolidação da jurisprudência, de forma a responder a todas a estas perguntas e a tantas outras.

5. CONCLUSÃO

A usucapião pode ser compreendida atualmente como forma de aquisição da propriedade e também de alguns outros direitos reais, em razão da própria lei positivada (propriedade, servidão aparente, usufruto), da jurisprudência (domínio útil da enfiteuse), e doutrina (direito real de laje).

De acordo com boa parte da doutrina, considerando ainda o Enunciado da VIII Jornada de Direito Civil, extremamente específico sobre o tema, e ainda com base em recente decisão judicial, é possível vislumbrar a possibilidade da usucapião do direito de laje, entretanto, o tema está longe de ser esgotado.

O direito real de laje surgiu há pouco tempo e a jurisprudência ainda está sendo consolidada. Resta-nos então aguardar os próximos capítulos deste intrigante tema.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil, v. 5 : direito das coisas. São Paulo: Saraiva 2018. *E-book*

BEVILÁQUA, Clóvis, 1859-1944. Direito das coisas / Clóvis Beviláqua ; prefácio de Francisco César Asfor Rocha. - Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 2 V. (História do direito brasileiro. Direito civil). *E-book*

BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes. Usucapião Extrajudicial 2ª edição . Editora JH Mizuno. 2019. Edição do Kindle. *E-book*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial 575572/RS. Civil e processo civil. Recurso especial. Usucapião. Domínio público. Enfiteuse. - É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado. Recurso especial não conhecido. Recorrente: UNIÃO. Recorrido: ROSALINO GONCALVES DOS SANTOS E OUTRO. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, 06 de setembro de 2005. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial 154123/PE. USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL REFERENTE A BEM PÚBLICO. IMÓVEL QUE ANTERIORMENTE JÁ ERA FOREIRO. ADMISSIBILIDADE. Admissível o usucapião quando imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária. Precedentes do STF e STJ. Recurso especial conhecido e provido. Relator: Min. BARROS MONTEIRO, 04 de maio de 1999. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=-1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27154123%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27154123%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=-1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27154123%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27154123%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial 10986/RS. USUCAPIÃO - BEM DE QUE NU-PROPRIETARIO O ESTADO POSSIVEL O USUCAPIÃO RELATIVAMENTE AO CHAMADO DOMINIO UTIL, QUANDO A PESSOA JURIDICA

DE DIREITO PUBLICO TEM APENAS A NUA PROPRIEDADE E A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA REFERE-SE AO CHAMADO DOMINIO UTIL DE QUE E TITULAR UM PARTICULAR. Relator: Min. EDUARDO RIBEIRO, 10 de fevereiro de 1992. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.c lap.+e+@num=%2710986%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%2710986%27.suce.\)\)&thesaurus =JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.c lap.+e+@num=%2710986%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%2710986%27.suce.))&thesaurus =JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

BRASIL. 26ª Vara Cível da Comarca de Recife – Seção B TJPE. Processos nº 0027691-84.2013.8.17.0001 e 0071376-44.2013.8.17.0001. MM. Juiz Rafael de Menezes. 14 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje.pdf>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

CASTRO, Mônica. Direito de superfície na Lei 10.257/2001 (uma primeira leitura). **Jus.com.br**. Outubro de 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2244/direito-de-superficie-na-lei-10-257-2001>>. Acesso em: 10/06/2020.

DIAS, Fabio Henrique Di Lallo. **Usucapião da Propriedade Imaterial**. 2010. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito Civil - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06072011-110327/publico/Fabio_Henrique_Di_Lallo_Dias_Dissertacao_de_Mestrado.pdf> Acesso em: 21/04/2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direitos civil: direitos reais. 12. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro V 5 - Direito Das Coisas . Editora Saraiva. Edição do Kindle. *E-book*.

LIRA, Ricardo. O Moderno Direito de Superfície (Ensaio de uma teoria Geral). Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, vol.35, ano 1979. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=NjI5Mw%2C%2C>>. Acesso em: 10/06/2020.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registro públicos: teoria e prática. 9. Ed.- Salvador: Editora Juspodivm, 2018. P. 696/697

MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. **Civilistica**. a. 7. n. 1. 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/05/Marquesi-civilistica.com-a.7.n.1.2018.pdf>. Acesso em: 22/04/2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil : direito das coisas. 44. São Paulo Saraiva 2015 1 recurso online ISBN 9788502627130. *E-book*

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da lei nº 13.465/2017? (parte 1). **Consultor Jurídico**, 18 set. de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 22/04/2020.

ROCHA FILHO, Almir Porto da. USUCAPIÃO. Biblioteca Digital FGV, 1985. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533>>. Acesso em: 21/04/2020.

ROSENVALD, Nelson. O Direito Real de Laje como nova manifestação de propriedade. 14 set. de 2017. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>. Acesso em: 22/04/2020.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito Imobiliário: Teoria e Prática. 15ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2020. P. 1116

STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. **Jus.com.br**. jan. de 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/54931/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes>> Acesso em: 22/04/2020.

TARTUCE, Flávio Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*

VENOSA, Sílvio de Salvo. Código civil comentado : direito das coisas, posse, direitos reais, pro- priedade, artigos 1.196 a 1.368, volume XII / Sílvio de Salvo Venosa ; coordenador Álvaro Villaça Azevedo. – – São Paulo : Atlas, 2003. *E-book*

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito real de laje (criado pela lei 13.465 de 2017). **Migalhas**. 24 out. de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/267743/direito-real-de-laje-criado-pela-lei-13465-de-2017>. Acesso em: 22/04/2020.