

APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE: O DIREITO REAL DE USO DAS FACHADAS DE IMÓVEIS

APLICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA POSE: EL DERECHO REAL DE USO DE LAS FACHADAS DE INMÓVILES

Sérgio Luiz Gonçalves¹

Álvaro Borges de Oliveira²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Metodologia; 2. Resultados e Discussão; 2.1 A Função Social dos Direitos Reais e Direitos Fundamentais; 2.2 Usucapião como objeto do Direito Real de Uso; 3.3 O Direito Real de uso das fachadas de imóveis; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO: Este artigo é parte da minha dissertação de mestrado que tem como objeto o tema a aplicação da função social da posse e o direito real de uso das fachadas de imóveis. Inseriu-se a presente pesquisa na Área de Fundamentos do Direito Positivo, conforme o Programa de Mestrado em Ciência Jurídica. Ressalta-se acerca da usucapião das linhas telefônicas, usucapião de bens virtuais e o direito real de uso das fachadas de imóveis. As Considerações Finais trazem em seu bojo as respostas às hipóteses levantadas sobre a possibilidade de equiparação do direito real de uso da linha telefônica e do uso do programa de computador às fachadas de imóveis, no que diz respeito à posse e se é possível usucapir a fachada de imóveis. Para as hipóteses levantadas na pesquisa foram apresentadas as seguintes conclusões, por se tratar de matéria relativamente nova, a doutrina analisada é ainda bastante escassa, restando a controvérsia presente em teorias de estudos e artigos de jovens escritores que mencionam que há uma possibilidade de equiparação entre os institutos. Com relação à possibilidade de usucapir a fachada de imóveis, esta questão ainda é bastante polêmica, remota e de difícil aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos reais; Direitos fundamentais; Função social; Direito real de uso; Usucapião.

¹ Mestre do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/Univali. Curso de Mestrado em Ciência Jurídica-CMCJ. Convênio Univali/Furb/Unifebe. E-mail: sergio11334@terra.com.br.

² Doutor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/Univali. Curso de Mestrado em Ciência Jurídica-CMCJ. Convênio Univali/Furb/Unifebe. E-mail: sergio11334@terra.com.br.

RESUMEN: Este artículo es parte de mi disertación de máster que tiene como objeto el tema de la aplicación de la función social de la pose y el derecho real de uso de las fachadas de inmuebles. Se insertó la presente pesquisa en la Área de Fundamentos del Derecho Positivo, conforme el Programa de Máster en Ciencia Jurídica. Se resalta acerca de la usucapión de las líneas telefónicas, usucapión de los bienes virtuales y el derecho real de uso de las fachadas de inmuebles. Las Consideraciones Finales traen en su centro las respuestas a las hipótesis levantadas sobre la posibilidad de equiparación del derecho real de uso de la línea telefónica y del uso del programa de computador a las fachadas de inmuebles. Para las hipótesis levantadas en la pesquisa fueron presentadas las siguientes conclusiones, por tratarse de materia relativamente nueva, la doctrina analizada aun es bastante escasa, restando la controversia presente en teorías de estudios y artículos de jóvenes escritores que mencionan que hay una posibilidad de equiparación entre los institutos. Con relación a la posibilidad de usucapir la fachada de inmuebles, esta cuestión es aún bastante polémica, remota y de difícil aplicación.

PALABRAS CLAVE: Derechos reales; Derechos fundamentales; Función social; Derecho real de uso; Usucapión.

INTRODUÇÃO

Este artigo é resultado da dissertação de mestrado que trata da aplicação da função social da posse e o direito real de uso das fachadas de imóveis.

Uma das ideias que animaram o trabalho, como propósito, foi buscar delinear brevemente a evolução histórica dos direitos fundamentais, desde os tempos em que o homem começa a ser considerado em sua individualidade até a conquista de uma independência racional que o capacita como sujeito de direito, a partir de um direito tido como natural até os direitos fundamentais constitucionalizados, considerando-se a função social dos direitos reais e direitos fundamentais.

Para a contextualização do direito de propriedade nos direitos fundamentais, estudou-se a propriedade a partir da sua origem em tempos remotos, demonstrando que a sua importância estava em se constituir em meio de subsistência dos grupos, até se caracterizar como objeto de direito individual e absoluto. Para tanto se faz necessário a conjugação dos conceitos de direito de propriedade e direito da posse.

Enfatizou-se o tratamento que vem sendo dispensado à função social da propriedade e função social da posse, com especial atenção à Constituição de 1988.

Dessa forma deu-se respaldo ao usucapião como objeto do direito real de uso. O usucapião previsto no artigo 1.238 do Código Civil de 2002 sendo um dos modos originários de aquisição de propriedade.

Ao se analisar os direitos reais, percebe-se que ínsito ao seu conteúdo encontra-se o direito das coisas. Para não formular contratempos sociais, o direito das coisas manifesta-se com o intuito de regular o domínio dos seres humanos sobre os bens e o modo de sua utilização econômica.

Dentre deste contexto, o estudo se propôs analisar a possibilidade de recair ao instituto da usucapião sobre os bens imóveis, bens virtuais e o direito real de uso das fachadas de imóveis, sobre os bens incorpóreos, haja vista a ideia arraigada de que a posse não alcança estes bens, mas tão-somente os bens corpóreos. O tema se apresenta bastante propício na atualidade na medida em que se percebe um aumento significativo no número de ações de usucapião de bens imóveis e móveis.

1. METODOLOGIA

Para realização da presente pesquisa na dissertação, utilizou-se na Fase de Investigação o método dedutivo³, na Fase de Tratamento dos Dados o cartesiano⁴ e, no Relatório da Pesquisa foi empregado o método indutivo⁵. As

³ “Método Dedutivo: [...] estabelecer uma formulação geral e, em seguida buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral [...]” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 86).

⁴ “Método cartesiano: 1. [...] nunca aceitar, por verdadeira, coisa nenhuma que na conhecesse como evidente; isto é, devia evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção; [...]. 2. [...] dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas quantas parcelas quantas pudesse ser e fossem exigidas para melhor compreendê-las; 3. [...] conduzi-las por ordem os meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de serem conhecidos, para subir pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos, e supondo mesmo certa ordem entre os que se precedem naturalmente uns aos outros; 4. [...] sempre

técnicas de investigação que foram utilizadas são as do referente⁶, a de categorias⁷ e de conceitos operacionais⁸, a leitura dirigida, o fichamento⁹ de obras, consultas bibliográficas e na rede mundial de computadores.

2. RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 A Função Social dos Direitos Reais e Direitos Fundamentais

Ao tratar da tarefa fastidiosa definir ou delimitar a amplitude dos direitos reais ou direito das coisas como comumente conhecido. Em regra, há que ressaltar a existência de duas correntes que definem os direitos reais, distinguindo-os assim dos direitos pessoais, sendo a teoria clássica ou realista, e a monista ou personalista.

Entendem os seguidores da teoria realista ou clássica que, nos direitos reais apenas existe uma relação entre a pessoa (sujeito ativo), a coisa, e a inclinação do sujeito sobre esta. Já o direito pessoal se distingue por se tratar de uma relação entre pessoas, e no caso, há sempre um sujeito ativo, bem como um passivo e a prestação que um deve ao outro¹⁰.

enumerações tão completas e revisões tão gerais, que ficasse certo de nada omitir." (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 88).

⁵ "Método indutivo: pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral." (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 86).

⁶ "Referente é a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto final desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 54).

⁷ "Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia." (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 25).

⁸ "Conceito Operacional (=COP) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos." (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 50).

⁹ Fichamento é "um produto fisicamente concreto, com registros precisos e úteis do que retirou do livro em função de suas necessidades, não dependendo das flutuações de sua memória e não se submetendo integralmente ao que o Autor desejou que ele fixasse ou valorizasse." (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 108).

¹⁰ CORDEIRO, Menezes A. **Direitos Reais**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993. p. 261.

GONÇALVES, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. Aplicação da função social da posse: o direito real de uso das fachadas de imóveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Por outro lado, os defensores da teoria moderna ou personalista sustentam, basicamente, que o direito real não reflete relação entre uma pessoa e uma coisa, mas, sim, relação entre uma pessoa e todas as demais. Os direitos reais compreendem a relação entre os indivíduos e os bens da vida que o cercam, sejam corpóreos, incorpóreos, fungíveis, infungíveis e os demais, cobrindo uma gama de possibilidades de bens com os quais possa o indivíduo se relacionar em sua esfera dominal.¹¹

Ao analisar os direitos reais sob a ótica dos poderes inerentes a cada um daqueles elencados no artigo 1.225 do Código Civil¹², infere-se que a propriedade é o direito real mais completo, vez que reúne as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar, todas atribuídas ao titular.

É imprescindível, de início, fazer algumas observações com referência a opção por direitos fundamentais, uma vez que outros termos tais como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos, liberdades fundamentais e direitos fundamentais do homem também estão relacionados e reconhecidos como fundamentais para cada indivíduo¹³.

Compreende-se aqui o entendimento de direitos fundamentais como sendo o eixo de direitos reconhecidos para "assegurar níveis satisfatórios de vida às pessoas"¹⁴, considerados aqueles previstos no específico texto constitucional de determinado Estado¹⁵.

¹¹ ARRONE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: reexame sistemático da noções nucleares dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 25.

¹² 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; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007). XII - a concessão de direito real de uso. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007). (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 05 ago. 2014.)

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.175.

¹⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV Direitos Fundamentais, 3. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.. p. 74.

¹⁵ "Estado: é compreendido como uma Sociedade organizada que dispõe poder para promover o bem de seus membros, que se define como bem público, sob a forma de governantes e

Direitos fundamentais, em suma, são aqueles direitos componentes de um rol mínimo a ser garantido a cada indivíduo de determinado Estado e que figuram na sua Constituição. De fato a Constituição Federal de 1988 ampliou de modo concebível o campo dos direitos e garantias fundamentais, estabelecendo-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito aos direitos fundamentais¹⁶

Com relação ao direito de propriedade, entende-se que a tendência predominante é no sentido de construir a propriedade expressão e garantia da individualidade humana.¹⁷ Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, adota a definição, afirmando que "a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha".¹⁸

Entende-se, portanto, que direito de propriedade é o conjunto de direitos atribuídos ao detentor do título que o qualifica como proprietário, ao passo que direito à propriedade seria um direito subjetivo de ser detentor de um título de propriedade, com todos os direitos nele reunidos.

Sem embargo, pode-se dizer que a posse vem atender o princípio da dignidade da pessoa humana. Esta afirmação será trabalhada no decorrer da pesquisa, em momento oportuno. Entende-se, também que a função social da posse é não uma limitação ao direito de posse. A posse tem como valores sociais a vida, a saúde, a moradia, igualdade e justiça¹⁹.

Destarte, a posse é condição e manutenção de direitos reais. Ainda assim em

governados". (AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 53.)

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 25.

¹⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 11-12.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direitos reais: instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 8.

¹⁹ SILVA, Rafael Egídio Leal e. Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v, 37, ano 9, out./dez. 2001b. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31040/a-justa-indenizacao-na-desapropriacao-por-interesse-social-para-fins-de-reforma-agraria-em-razao-do-descumprimento-da-legislacao-ambiental/4>>. Acesso em: 11 dez. 2014. p.259.

que a posse possibilita o nascimento dos direitos reais de gozo através da usucapião²⁰ para os bens imóveis e da tradição na coisa móvel, ela é portanto, condição de manutenção dos direitos reais, sendo percebida nas servidões, na superfície, concessão, no usufruto, uso e habitação, se o beneficiário do direito sobre a coisa não o exercitar em certo tempo²¹.

2.2 Usucapião como objeto do Direito Real de Uso

Rodrigues²² comenta que nem todas as coisas são objeto de direito, ou seja, interessam ao mundo jurídico, tendo em vista que o indivíduo só se apropria de bens úteis à satisfação de suas necessidades. Cabe ressaltar que somente serão incorporadas ao patrimônio da pessoa física ou jurídica as coisas úteis e raras que despertam disputas entre as pessoas, dando, essa apropriação, origem a um vínculo jurídico que é o domínio²³. "São direitos reais aqueles que recaem diretamente sobre a coisa"²⁴.

Para que os bens sejam considerados "objeto de direito" precisam ter os seguintes pressupostos: ser representados por um objeto capaz de satisfazer um interesse econômico; ser suscetíveis de gestão econômica autônoma; e ter capacidade para ser objeto de uma subordinação jurídica. Portanto, "os bens são coisas materiais ou imateriais que têm valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica, sendo que os vocábulos "bens" e "coisas", em suas definições, possuem extensões diferentes"²⁵.

Pode-se dizer, assim, que o direito civil se interessa pelas coisas suscetíveis de apropriação e tem por um dos seus fins disciplinar as relações entre indivíduos,

²⁰ Assunto a ser tratado nos próximos capítulos.

²¹ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**. Um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 45.

²² RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 28. ed., v. 5. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 13.

²³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 2003. p. 13.

²⁴ DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Direito civil: direito das coisas**. 2. ed. São Paulo: Nelpa, 2004. p. 18.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 231.

concernindo tais bens econômicos. O direito das coisas, também chamado de "direito patrimonial", encontra-se regulado no Código Civil, parte especial, que apresenta cinco livros, sendo o terceiro (artigos 1.196 a 1.510) trata do "direito das coisas".

É importante ressaltar que o direito das coisas "compreende tanto os bens materiais (móveis ou imóveis) como os imateriais, ou seja, os direitos autorais, uma vez que o legislador pátrio preferiu considerá-los como modalidade especial de propriedade, isto é, como propriedade imaterial ou intelectual.²⁶

Entretanto, a apropriação e o gozo das coisas por uma pessoa, para a satisfação de suas necessidades, pressupõe a exclusão da apropriação e do gozo dessas mesmas coisas por outras pessoas. Em vista disso, o objeto do Direito de uso recai tanto em bens móveis (infungíveis inconsumíveis) com imóveis, como sobre os corpóreos e incorpóreos. Seguindo as mesmas norma do objeto do Direito do usufrutuário.

Destarte, a usucapião é também chamada de prescrição aquisitiva, em confronto ou comparação com a prescrição extintiva²⁷, que é disciplinada nos artigos 205²⁸ e 206 do Código Civil. Em ambas, aparece o elemento tempo influenciando na aquisição e na extinção de direitos.

A usucapião é o modo de aquisição originário do domínio pela posse prolongada e inegável, observados os requisitos estabelecidos em lei. A usucapião é a aquisição da propriedade pela posse ininterrupta de determinada coisa por certo lapso temporal prevista em lei. Sendo assim, por ter como um dos seus principais elementos configuradores o lapso temporal é também chamada a usucapião de prescrição aquisitiva.

²⁶ DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Direito civil:** direito das coisas. p. 20.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito das coisas. 2009. p. 294.

²⁸ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**)

GONÇALVES, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. Aplicação da função social da posse: o direito real de uso das fachadas de imóveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

No entendimento de Rodrigues²⁹ usucapião é um dos principais efeitos da posse, que se caracteriza como o modo originário de aquisição do domínio, por meio da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado em lei.

De maneira semelhante, alguns civilistas brasileiros consagrados conceituam a usucapião.

Para Diniz³⁰, “a usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, habitação, enfiteuse) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais”.

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira³¹ a usucapião é “a aquisição do domínio pela posse prolongada”.

Venosa³² preceitua que a usucapião “denomina-se usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse prolongada sob determinadas condições”.

Ao analisar os conceitos supramencionados, pode-se definir o usucapião como sendo um modo originário de aquisição do domínio da propriedade e de outros direitos reais como a habitação, uso, usufruto, enfiteuse, etc, que ocorre através a prescrição aquisitiva, desde que respeitada as condições estabelecidas em lei para cada tipo de usucapião, transformando um mero estado de fato num estado de direito.

Nem todos os bens e direitos podem ser suscetíveis de usucapião. Quantos aos primeiros, restringem-se às coisas hábeis de usucapir, às coisas que não estejam fora do comércio e que não sejam bens públicos. Quanto aos direitos, somente os reais que recaírem sobre bens prescritíveis podem ser adquiridos por usucapião.

²⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** direito das coisas. 5 v. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 108.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das coisas. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 158.

³¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Intituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 138.

³² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** direitos reais. 2007. p. 216.

2.3 O Direito Real de uso das fachadas de imóveis

O fundamento da usucapião de bens imóveis encontra-se fortificado na função social da propriedade e, seu objetivo social segundo Gonçalves³³ é “consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio” além de garantir uma reivindicação indesejada.

O ordenamento jurídico brasileiro divide a usucapião de bens imóveis em:

Extraordinária, comporta duas espécies prevista no caput do Artigo 1.238³⁴ e parágrafo único do Código Civil;

A usucapião de bens imóveis extraordinária é declarada pelo juiz por meio de sentença, portanto o juiz declara que a pessoa adquiriu aquela propriedade pelo tempo. Com a sentença do juiz, o autor poderá fazer o registro no cartório de imóveis, sendo de grande importância esse registro para que se dê a publicidade de tal fato.

Ordinária, comporta duas espécies prevista no caput do Artigo 1.242³⁵ e parágrafo único do Código Civil;

A usucapião de bens imóveis ordinária é a prevista no artigo 1.242 do nosso Código Civil vigente, sendo que para essa espécie de usucapião o prazo é menor, sendo de dez anos, pois se exige o justo título e a boa-fé do possuidor, além da posse mansa e pacífica, sendo que a posse mansa e pacífica são requisitos em comum entre todas as espécies de usucapião de bens imóveis.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. 2009. p. 235.

³⁴ “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”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**).

³⁵ “Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**).

Da ação de usucapião de bens imóveis a petição inicial deverá ter seu pedido devidamente fundamentado, bem como deverá conter em anexo a planta do imóvel, e deverá se requerer a citação de quem o nome estiver constando no registro do imóvel a ser usucapido, bem como daqueles que forem confinantes.

É fundamental refletir sobre a usucapião de bens imóveis, como uma maneira de se regularizar a propriedade, haja vista, que se trata de um modo de aquisição pela posse, pode-se utilizar-se disto como um mecanismo para se obter a regularização do imóvel, pois, muitas propriedades não possuem o devido registro imobiliário, porém a propriedade possui o proprietário, que adquiriu a propriedade através de contrato, ou até mesmo através de escritura pública, porém a mesma não pode ser registrada.

É importante ressaltar, neste estudo, que a materialidade também não é o único requisito para se configurar a posse. Dessa forma, não há o que se falar em ausência de posse quando se trata de coisa incorpórea.

Contudo, também podem ser incluídos no conceito de propriedade imaterial os direitos reais de uso no que concerne a usucapião de linhas telefônicas, usucapião de ações, usucapião da propriedade intelectual, usucapião do direito de autor, usucapião da propriedade industrial, usucapião de energia elétrica, usucapião de bens virtuais (domínio, correio eletrônico, programas de computador).

A prescrição aquisitiva do direito de uso de linha telefônica é tema bastante discutido em nossa sociedade que não passa despercebido por nossos Tribunais. Duas correntes se formam traçando posições antagônicas acerca da superveniência da aquisição do direito real de uso de linha telefônica por usucapião. A primeira delas se sustenta que o direito pessoal de uso do telefone é insuscetível de usucapião.

Em verdade, importando a assinatura do aparelho telefônico direito de uso decorrente de contrato com respectiva concessionária, é insuscetível de aquisição

pelo usucapião. Usucapião é atinente a direito real.³⁶

A segunda corrente jurisprudencial, todavia, tem admitido que o uso de linha telefônica consubstancia direito real e, por essa razão, pode-se ter o usucapião.

No tocante, a doutrina não tem dispensado um tratamento adequado com relação à possibilidade de usucapião de direito real de uso de linha telefônica. O mesmo, todavia, não se pode dizer da jurisprudência que, na sua função criadora, tem se preocupado em tratar o tema de forma sistemática e mais harmoniosa contribuindo muito no desenvolvimento desse assunto.

Já da usucapião de bens virtuais é importante esclarecer que por se tratar de matéria relativamente nova, a doutrina abalizada é ainda bastante escassa, restando apenas a contenda de poucos escritores. Bens virtuais são considerados como bens incorpóreos que nasceram do advento da informática, em que o computador é o suporte físico para a sua real existência, muito embora dele se distinga. As propriedades virtuais mais evidentes e de maior utilidade prática são, não necessariamente nesta ordem, o domínio, as páginas de internet, os arquivos eletrônicos, o uso de e-mail e os programas de computador.

Destarte que o conteúdo do espaço virtual não possa ser objeto de usucapião por se tratar de criação intelectual descrita pelo Direito de Autor que escapa da usucapião. Com relação ao nome domínio, este pode ser adquirido por usucapião. O nome domínio tem semelhança à marca em que o sinal distintivo pelo o qual o usuário é identificado. Dessa forma, o nome de domínio se sujeita à usucapião.³⁷

Os autores Álvaro Borges de Oliveira e Emanuela Cristina Andrade Lacerda³⁸ compartilham da opinião, embora ressaltem a possibilidade de usucapião do direito real e uso de programa de computador, buscando-se no entendimento

³⁶ ORIONE NETO, Luiz. **Posse e usucapião**: linha telefônica, direitos autorais, energia elétrica, direitos pessoais. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LEJUS, 1999.

³⁷ BRANT, Cássio Augusto Barros. **Usucapião no espaço virtual**. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3537/Usucapiao-no-espaco-virtual>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

³⁸ OLIVEIRA, Álvaro Borges de.; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A usucapião de direito real de uso de programa de computador**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2008.

sumulado sobre linhas telefônicas. Entende-se, pois, que é direito real de uso a aquisição de um programa de computador nesta modalidade, mesmo que adquirido por contrato de licença ou qualquer outra espécie, pois o uso é subsidiado pelo usufruto e que por ser considerado como um bem móvel, sofre os efeitos do usucapião.³⁹

Não há que se afastar a possibilidade de manifestação de domínio no que foi suscitado, usucapir programa de computador, como errônea interpretação pode sugerir, além do que da teoria objetiva da posse se concebe como possuidor todo aquele que no âmbito das relações patrimoniais exerça um poder de fato sobre um bem.

O direito real de uso das fachadas de imóveis, neste tópico destaca-se que não cabe a Usucapião para todos os modos de aquisição, exemplo Domínio público, Livre ou prestação de serviço, cabendo sim aos comerciais. É no modo de usucapião de fachadas, na modalidade comercial que se aplica o corolário do Direito real de uso da linha telefônica e do programa de computador.

Com este propósito o presente estudo busca defender a possibilidade do usuário de determinada fachada de bem imóvel, poder, através da usucapião, de manter sua propaganda ou algo semelhante em determinado espaço, que por força da propriedade venha a ser impedido de exercer sua posse.

Assim como existe a possibilidade dos proprietários de imóveis alugarem suas fachadas para a propaganda comercial, neste mesmo sentido fica possível ao usuário de determinado espaço de fachada, defender seu direito real de uso, através da usucapião.

O proprietário do imóvel ao efetuar a transferência dos requisitos que lhe dão esta função, disponibiliza ao usuário da fachada a possibilidade de dispor do bem como o requisito do reaver em relação ao imóvel.

³⁹ OLIVEIRA, Álvaro Borges de.; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A usucapião de direito real de uso de programa de computador.** p. 66.

Assim em caso de continuidade da operação comercial com terceiro o usuário poderá exercer sua condição de dono da coisa, utilizando-se do instituto da usucapião para manter sua posse.

Com o intuito de apresentar uma forma didática do presente tema, explicasse como poderia operar a usucapião de fachada de imóvel. Determinado proprietário, disponibiliza ao usuário um espaço em seu terreno às margens de uma Rodovia para que o mesmo coloque uma placa com propaganda de seu negócio. Assim a placa se mantém e é mantida naquele terreno por mais de dois anos. Em determinado momento o proprietário requer a retirada da placa por questões particulares e o usuário não concorda com a retirada da mesma. O usuário através do instituto da usucapião, busca junto ao Poder Judiciário uma garantia ao seu direito de explorar o espaço do terreno com a placa sendo mantida no mesmo local.

Destaca-se que o usuário não busca a usucapião do terreno, mas sim a usucapião do espaço onde sua placa estava colocada.

Por seu turno, outro exemplo onde o usuário utilizava totalmente a fachada do prédio onde tinha seu comércio, visto que a sala ao lado não estava ocupada, após determinado período de tempo, dois anos, o proprietário locou a sala ao lado, e por força deste operação, solicitou que o usuário retirasse sua propaganda da totalidade da fachada, pois agora a outra metade seria utilizada pelo novo locador, contudo, ao utilizar a fachada do imóvel por longo período de tempo o usuário não que retirar sua placa e reduzir sua propaganda e por força do instituto da posse, requer a usucapião da fachada do edifício, destaca-se que não se opera a usucapião do imóvel na sua totalidade, mas sim tão somente do direito de uso da fachada do imóvel.

Finalmente, ressalta-se a importância da usucapião da fachada de imóvel, quando percebe-se que o direito do proprietário ao deixar o usuário utilizar determinado espaço sem a devida garantia, possibilita ao mesmo o dispor do direito real de uso do imóvel e por força dos contratos comerciais e da grande importância das propagandas, que o presente tema se estabelece.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito longe de esgotar o tema, este estudo procurou tecer algumas considerações acerca dos direitos reais em geral – seu conceito, suas principais características e peculiaridades. Com tais comentários, buscou-se demonstrar que o estudo dos direitos reais necessita de uma prévia compreensão das noções básicas da categoria, em especial confrontando-a com a dos chamados direitos fundamentais, a fim de, distinguindo-se com clareza os institutos.

A propriedade na sua utilização coletiva quando assume a condição de direito individual e absoluto, passa a representar uma possibilidade de que poucos acumulem recursos, retirando da maioria a possibilidade de usufruir do potencial por eles oferecido, caracterizando uma injustiça social.

Ao se detectar a natureza jurídica da posse, as análises se tornam mais compreensíveis, a exemplo da natureza jurídica, advinda de um direito real e de um fato jurídico, pois para a primeira, nem todos os efeitos são abrangidos, porém para a segunda, todos os efeitos se tornam relevantes. Clarifica que a função social da posse não implica em prejuízo ao direito de propriedade, ao contrário, o potencializa e o torna mais amplo.

Como observou neste estudo, a usucapião de bens imóveis consiste em uma maneira de aquisição da propriedade pelo exercício da posse, preenchendo os requisitos e o lapso temporal exigidos em lei.

De forma breve, foram examinados os bens imateriais como as linhas telefônicas e a possibilidade do usucapião do programa de computador.

Com relação do usucapião de linha telefônicas, depois de alguns embates jurídicos, restou-se sua pacificação nos termos da Súmula 193 do Superior Tribunal de Justiça, admitindo a sua possibilidade. Lembrando que usucapião está em favor do usuário em face da linha telefônica, não afetando a concessionária sob qualquer perspectiva que presta serviço pública de caráter pessoal.

GONÇALVES, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. Aplicação da função social da posse: o direito real de uso das fachadas de imóveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Questão, portanto, remanescente, é admissibilidade de usucapião sobre o programa de computador, porém albergados pelo direito de autor, e portanto, não usucapíveis. Por fim, mesmo assim, analisou-se a possibilidade de incidir o instituto sobre o mesmo, apesar da ventilada explanação de um doutrinador acerca da vedada hipótese.

No que diz respeito à posse e se é possível usucapir a fachada de imóveis na pesquisa foram apresentadas as seguintes conclusões, por ser tratar de matéria relativamente nova, a doutrina abalizada é ainda bastante escassa, restando a controvérsia presente em teorias de estudos e artigos de jovens escritores que mencionam que há uma possibilidade de equiparação entre os institutos. Com relação à possibilidade de usucapir a fachada de imóveis, esta questão ainda é bastante polêmica, remota e de difícil aplicação.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARRONE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: reexame sistemático da noções nucleares dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BRANT, Cássio Augusto Barros. **Usucapião no espaço virtual**. 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3537/Usucapiao-no-espaco-virtual>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 05 ago. 2014.

CORDEIRO, Menezes A. **Direitos reais**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. Aplicação da função social da posse: o direito real de uso das fachadas de imóveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Direito civil:** direito das coisas. 2. ed. São Paulo: Nelpa, 2004.

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

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Tomo IV Direitos Fundamentais, 3. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de.; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A usucapião de direito real de uso de programa de computador.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2008.

ORIONE NETO, Luiz. **Posse e usucapião:** linha telefônica, direitos autorais, energia elétrica, direitos pessoais. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LEJUS, 1999.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direitos reais:** instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

_____. **Intituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** direito das coisas. 5 v. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito civil.** 28 ed., 5 v. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Rafael Egídio Leal e. **Função social da propriedade rural:** aspectos constitucionais e sociológicos. Revista de Direito Constitucional e Internacional.

GONÇALVES, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. Aplicação da função social da posse: o direito real de uso das fachadas de imóveis. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

São Paulo, v, 37, ano 9, out./dez. 2011b. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/31040/a-justa-indenizacao-na-desapropriacao-por-interesse-social-para-fins-de-reforma-agraria-em-razao-do-descumprimento-da-legislacao-ambiental/4>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**. Um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Submetido em: Dezembro/2014

Aprovado em: Dezembro/2014