

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E SOCIAL**

**A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA**  
**ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS**

**LUIZ EDUARDO RIBEIRO FREYESLEBEN**

*bacharelado*

**FLORIANÓPOLIS, AGOSTO DE 1996**

\*  
05556 21 08 03  
1100046  
FREY/1996  
1

A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA  
ASPECTOS DOCTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

Monografia apresentada ao curso de Direito, como requisito para o título de bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Acadêmico: Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben

Orientador: Prof. José Luiz Sobierajski

Coorientador: José Isaac Pilati

Florianópolis, agosto de 1996

A meu falecido avô, Manoel Alves Ribeiro,  
homem inigualável, puro, bravo, incansável,  
esperançoso e, acima de tudo, digno.

## **AGRADECIMENTOS**

Meus sinceros agradecimentos: a meus pais, Luiz Carlos Freyesleben e Glória Ribeiro Freyesleben, bem como a Priscila Ribeiro Freyesleben, minha irmã, pelo apoio que me ofereceram; a Luíza Helena de Castro Schneider, pelo estímulo; aos professores José Luiz Sobierajski e José Isaac Pilati, orientador e coorientador desta monografia, respectivamente, sempre solícitos e compreensivos quanto a minhas limitações.

Rendo meu preito de reconhecimento ao destacado Desembargador Pedro Manoel Abreu e a seus assessores, Alexandre Waltrick Ratze, Adroaldo Américo Wisbeck, Giancarlo Bremer Nones e Norberto Nast, que me incentivaram e informaram acerca de tudo o que pudesse ser proveitoso ao bom desenvolvimento da pesquisa.

Minha gratidão a Alex Miranda Ramos, Cláudia Schmidt, Sandro Cledes, Sérgio Cledes e Valéria Gutjar, amigos que, gentilmente, ofereceram-me valiosas lições de informática e de metodologia científica.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1. ASPECTOS GERAIS</b> .....	10
1.1. ORIGENS HISTÓRICAS.....	10
1.2. FUNDAMENTOS.....	13
1.3. A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA E AS OUTRAS MODALIDADES DE USUCAPIÃO.....	17
<b>2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS</b> .....	19
2.1. A LEGITIMIDADE.....	19
2.1.1. A situação da pessoa jurídica.....	19
2.1.2. A situação do estrangeiro.....	20
2.1.3. O domínio de outro imóvel.....	21
2.1.4. A impossibilidade de usucapir mais de uma vez.....	22
2.2. OS IMÓVEIS PÚBLICOS.....	23
2.3. A ÁREA.....	24
2.3.1. Área urbana.....	24
2.3.2. As áreas urbanizáveis e de expansão urbana.....	26
2.3.3. O limite da área. Área de terreno ou área de construção?.....	27

2.3.4. Usucapião de área situada em terreno maior.....	30
2.4. O TEMPO.....	33
2.4.1. Mansuetude, pacificidade e continuidade da posse e o direito de oposição.....	33
2.4.2. Tempo de posse anterior à Constituição de 1988.....	35
2.5. MORADIA PRÓPRIA OU DA FAMÍLIA.....	45
2.5.1. O conceito de “casa” na usucapião especial urbana.....	45
2.5.2. A moradia no imóvel e a multiplicidade de residências.....	45
2.5.3. O conceito de família.....	46
2.6. JUSTO TÍTULO E BOA-FÉ.....	48
2.7. A CONCESSÃO DO TÍTULO DE DOMÍNIO.....	49
2.7.1. A concessão do título de domínio ao homem ou à mulher.....	49
2.7.2. A inadequação do termo “concessão de uso”.....	50
2.8. <i>ACCESSIO E SUCCESSIO POSSESSIONIS</i> .....	52
2.9. O PROCEDIMENTO NA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA.....	53
<b>3. A JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>56</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

Nosso trabalho monográfico tem como objeto de estudo a usucapião especial urbana, instituto previsto no art. 183 da Constituição Federal, inserto no capítulo referente à política urbana, absolutamente inédito em nosso ordenamento jurídico e estreitamente vinculado à função social da propriedade.

Utilizamos “usucapião” no feminino ancorados nos principais gramáticos, que têm sinalizado ser este o gênero da palavra. Entretanto, a utilização do gênero masculino não chega a vexar os beletistas, haja vista o fenômeno da consagração pelo uso, que, como notório, permite que palavras alteradas, em vários de seus aspectos e conteúdos, sejam recepcionadas pelo vernáculo.

Perceber-se-ão no texto, aleatoriamente, as expressões “usucapião especial urbana”, “usucapião *pro morare*”, “usucapião constitucional urbana” e “usucapião pró-moradia”, pois, se guardam algumas diferenças entre si, todas traduzem a mesma idéia.

Feitas as devidas elucidações, cabe-nos ponderar que visamos, em nosso estudo, tecer breve perfil da usucapião especial urbana, com ênfase nos aspectos de direito material. Dividimos a tarefa em três partes principais. Na primeira, trataremos dos aspectos gerais do instituto, retrotraindo a suas origens históricas, perpassando seus fundamentos e analisando suas ligações com as demais modalidades de prescrição aquisitiva; na segunda, abordaremos seus requisitos e suas características, discorrendo sobre algumas particularidades. A legitimidade para usucapir, a definição de área, a utilização do imóvel para moradia e o

tempo de posse, em face da redação que foi dada ao art. 183 da Constituição de 1988, evidentemente, não poderiam ser olvidados.

Outros pontos, muito embora de importância secundária, também foram abordados, como a questão do justo título e da boa-fé e as polêmicas acerca do título de domínio e da concessão de uso.

Cuidamos, além disso, mesmo que de maneira perfunctória, da proibição de usucapir imóveis públicos e, ademais, do rito a ser seguido pela ação de usucapião pró-moradia.

Já na terceira parte, propusemo-nos, por outro lado, a apresentar o que têm decidido os tribunais brasileiros; tarefa, aliás, que nos afigurou particular dificuldade, tendo em vista a incipiência da instituição jurídica em apreço, lembrando que foi gerada apenas em 1988 com o advento da Constituição da Primavera. Para tanto, apresentamos pequeno ementário que, assim esperamos, possa fornecer alguma noção do que pensam os nossos pretórios no trato desse instituto novo.

Por derradeiro, cumpre-nos ressaltar que, com esta singela pesquisa, não pretendemos, de maneira alguma, liquidar as controvérsias sobre o tema, mas, unicamente, atacar alguns dos principais pontos obscuros desse instituto.

A usucapião especial urbana é assunto de peculiar relevância, mormente pelas características político-sociais brasileiras, que denunciam uma desproporção alarmente na distribuição de terras.

O intento do legislador ao criar essa usucapião foi escudar o “sem-teto” e aqueles que se assentaram em loteamentos clandestinos, compelidos pelo instinto natural de sobrevivência.

Principalmente após o colapso do sistema político-econômico nacional e a eclosão dos movimentos de luta pela terra, alcança importância ímpar a usucapião *pro morare*, ao lado da

usucapião especial rural, assumindo verdadeiro aspecto de instituição vanguardista na mitigação dos efeitos produzidos em nosso sistema imobiliário, pelas frustradas aventuras econômicas do governo brasileiro.

## 1. ASPECTOS GERAIS

### 1.1. ORIGENS HISTÓRICAS

Analisando etimologicamente o vocábulo “usucapião”, temos que *capere* significa “tomar” e *usu* quer dizer “uso”. Portanto, numa tradução literal, temos que “usucapião” significa tomar pelo uso.

Na história primeva do instituto, registramos o advento da Lei das XII Tábuas, que vinculou a posse prolongada no tempo à aquisição da propriedade, estipulando o prazo de aquisição em dois anos para os bens imóveis e em um ano para móveis e mulheres. Mais tarde, o prazo para aquisição de bem imóvel por esse meio foi dilatado, tendo sido fixado em dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes.

Em breve, dois outros requisitos, ao lado da posse e do tempo, seriam exigidos para que se pudesse usucapir: o justo título e a boa-fé.

Ainda que muitos identifiquem na Lei das XII Tábuas a primeira manifestação da usucapião, há quem sustente ter surgido já na Grécia Antiga. Outros, ainda, ancorados no “Livro dos Juízes”, Cap. 11, versículo 26, aduzem ter sido invocado em tempo ainda mais remoto, pelo povo hebreu, que alegou sua propriedade sobre o país de Hesebon, no qual habitaram por mais de duzentos anos, sem que oposição qualquer lhes fosse feita.

Incontestemente, entretanto, que a Lei romana das XII Tábuas afigura-se como a primeira a positivizar a usucapião, ainda que, em tempos mais longínquos, esta tenha sido invocada.

Originariamente de direito quiritário, isto é, próprio dos cidadãos romanos, a usucapião não aproveitava aos peregrinos (estrangeiros). Contudo, a conquista de novas terras pelo Império trouxe a lume os clamores pela proteção da posse dos peregrinos, criando-se, então, o edito de Caracala (212 d. C.), que, estendendo a cidadania romana a todos os habitantes do Império, exceto aos peregrinos deditícios (aqueles que ofereciam resistência à dominação), permitiu que utilizassem a *usucapio*, preenchidos os requisitos legais, contribuindo, também, com o enriquecimento do tesouro romano, já que os tributos passaram a incidir sobre mais pessoas. Uniu-se o útil ao agradável.

A par da usucapião, surgiu instituição oriunda do Direito grego, voltada aos peregrinos, de índole eminentemente processual. Cuidava-se de processo utilizado para suprir lacuna legal, criado pelo Pretor, cujo efeito era, tão-só, a extinção da ação reivindicatória, inapto, portanto, à aquisição da propriedade. Era a chamada *praescriptio longi temporis*.

Nos tempos do Imperador Justiniano os dois institutos - a usucapião e a *praescriptio longi temporis* - foram jungidos em um único instituto.

Posteriormente, com o Imperador Teodósio, criou-se a *praescriptio longissimi temporis*, instituição de face dúplice que, se por um lado permitia a aquisição da propriedade ao possuidor que, sem justo título, mas dotado de boa-fé, exercesse a posse continuada sobre o imóvel por trinta anos, por outro, caso não viesse esta acompanhada de boa-fé, operava apenas como prescrição extintiva da reivindicação.

Assim, com o suceder de institutos, a prescrição teve seu conteúdo distendido, passando a ser considerada não somente modo de aquisição da propriedade, como também meio extintivo das ações.

Com o novo colorido dado à prescrição, passou-se a conceituá-la como forma de perda e de aquisição da propriedade pelo decurso do tempo, definição respaldada mais tarde pelo Código Civil francês, que abordou a usucapião e a prescrição por prisma idêntico, diferenciando-as, tão-somente, pela utilização do termo “prescrição extintiva” para designar este último instituto e do termo “prescrição aquisitiva” para identificar aquele.

Contudo, o legislador pátrio esquivou-se do critério monista, na esteira do direito tedesco, que abraçava o critério dualista, segundo o qual a usucapião e a prescrição deveriam ser tratadas de formas diversas, apesar dos inequívocos liames existentes entre os institutos.

Não raras vezes, por conseguinte, tem-se reputado inadequado denominar a usucapião de prescrição aquisitiva, porquanto, para muitos, a prescrição limita-se a traduzir uma força extintiva; nunca criadora. No entanto, não percebemos a usucapião como instituto distinto da prescrição, e sim mera modalidade desta.

Com a fusão da usucapião romana e da *praescriptio longi temporis* tornou-se inviável a delimitação dos institutos, pelo que, em nosso sentir, nada obsta que denominemos a usucapião de “prescrição aquisitiva”, inserindo-a como espécie do gênero “prescrição”.

Exsurge dessa concepção que a prescrição tanto vivifica um direito, fazendo outro fenecer - caso em que teremos a prescrição aquisitiva -, quanto elimina uma ação, vulnerabilizando um direito, senão fazendo-o perecer - caso em que teremos a prescrição extintiva. Tanto num, quanto noutro caso, o elemento estrutural é o mesmo, qual seja, as situações amalgamadas pelo tempo e pela inércia do titular do direito.

## 1.2. FUNDAMENTOS

A usucapião é a aquisição originária da propriedade, ou de outro direito real, em virtude de posse mansa, pacífica, contínua e prolongada no tempo. Perscrutando qual seria seu fundamento, a doutrina nos tem ofertado três diferentes posicionamentos em face da questão.

Para uma primeira vertente, o fundamento do instituto em apreço é a paz social.

Deveras, há situações em que a posse do bem é exercida longamente, com intenção de dono, fazendo crer inclusive, e não raras vezes, que o possuidor é o verdadeiro proprietário. A incerteza quanto ao caráter da posse - se é exercida em virtude do domínio, ou se dele é dissociada - gera situações de instabilidade que põem em risco a paz social.

Para que sejam espancadas as dúvidas a esse respeito e conseqüentemente afastados os efeitos deletérios que dessas situações podem emanar, o ordenamento jurídico, por meio do instituto da usucapião, empresta juridicidade às situações fáticas amadurecidas e consolidadas pelo tempo, desde que preenchidos os requisitos fixados em lei.

Assim, conferindo base jurídica a situações de fato, são garantidas a segurança e a estabilidade tocantemente ao domínio.

Segunda corrente aponta como cerne do instituto o abandono do bem pelo proprietário.

Os que comungam desse pensar argumentam que, abstendo-se de utilizar bem seu, durante lapso temporal considerável, o proprietário terá renunciado tacitamente a ele. Nesse entender, o ponto nevrálgico do instituto reside no abandono da coisa.

Terceiro entendimento, que, aliás, vem ganhando destaque, mormente após o advento da Constituição da Primavera, e ao qual daremos maior ênfase, é o de que a usucapião tem por fundamento a função social da propriedade.

Podemos afirmar, ancorados no escólio de Washington de Barros MONTEIRO, citado por José CRETELLA JÚNIOR (1993, p. 3970), que antigamente

A propriedade [...] caracterizava-se pelo seu feitiço nitidamente individualista; tratava-se, então, de relação jurídica puramente privada e individual, de caráter sagrado e absoluto. Gradativamente, porém, modificou-se essa concepção egoísta e individualista, que logo se tornou obsoleta, graças às tendências fundamentais da civilização atual, que reconheceu e proclamou, “urbi et orbi”, o predomínio do interesse público sobre o interesse privado.

Outro ensinamento que nos auxilia a traçar os contornos da função social da propriedade nos é dado por Pedro CALMON, também citado por CRETELLA JÚNIOR (1993, p. 3970), quando comenta o instituto da desapropriação por interesse social. Vejamos:

[a desapropriação por interesse social] é aquela que se promove para atender ao melhor uso da propriedade, ao seu rendimento, em consonância com aquele interesse, à sua devida estimativa, em articulação com ele, ao bem comum que não pode ficar na dependência do egoísmo, que o despreza, ou da estupidez, que o contraria. É o caso da fábrica imobilizada ou desservida; é o caso do latifúndio inulto ou resguardado; é o caso da vasta área apartada da utilização popular nas zonas super-habitadas, pela ganância do dono que a valoriza; é o caso das fontes de riqueza excluídas do mecanismo econômico pelos cálculos individualistas do proprietário; é o caso de todo o imóvel, benfeitoria, instalação ou negócio que, interessando ao trabalho, esteja mesquinhado pelo exclusivismo da propriedade, ou mereça do Estado especial atenção.

Na mesma esteira leciona CRETELLA JÚNIOR (1993, p. 3973): “Não se admite, em nossos dias, a existência de bens improdutivos. O bem improdutivo é riqueza morta, é bem que deixa de prestar serviço à comunidade”.

Em verdade, há muito ruiu o nefasto dogma da propriedade absoluta, pelo qual o dono podia abusar da coisa, fazendo dela o que bem entendesse.

Os efeitos perversos da política econômica liberal, que pregava o culto à propriedade e erigia o individual como elemento proeminente e, mais do que isso, soberano na sociedade, fez-nos adotar outros parâmetros de concepção da propriedade.

Mesmo o ressurgimento do liberalismo econômico, das cinzas do *crack* da Bolsa de Nova Iorque, agora representado pelos ventos devastadores do “neo-liberalismo”, não nos fizeram demover da idéia de que a propriedade deve servir a todos.

Isso não implica desconsiderar o direito individual à propriedade, mas vincular a utilização desta a um objetivo social, ou, melhor dizendo, econômico-social, já que a propriedade só se justifica quando gerar algum proveito para a coletividade.

Convenhamos, deixar um imóvel ao abandono não se coaduna com o fundamento da propriedade e, logo, não merece proteção o desidioso, o irresponsável, o inerte que sendo dono de um imóvel desdenha seu valor e afronta com sua imobilidade a situação de penúria dos “sem-terra” e dos “sem-teto”.

Escudar os interesses do proprietário inerte seria desprezar as súplicas dos favelados e dos moradores de loteamentos clandestinos e considerar despiciendo o combate à injusta distribuição de terras que, desafortunadamente, estende-se pelos séculos de nossa história de embustes e promessas.

Por isso, não se pode entender a propriedade, hoje, como direito individual absoluto, desvinculado da sociedade, mas como direito que só se justifica se não discrepar da função social pela qual foi concebido e segundo a qual deve ser exercido.

Com efeito, o Direito não pode proteger o domínio daquele que, por sua desídia, não dá a seu bem a destinação que a sociedade clama, punindo-o com a perda da propriedade. Por consequência, finda esta, nova surgirá, mas desta vez nas mãos de quem possa utilizar o bem

em consonância com o interesse social. Afinal, recorrendo à velha máxima latina, *dormientibus non succurrit jus*.

Nesse sentido manifesta-se José Celso de MELLO FILHO, *apud* Celso Ribeiro BASTOS (1990, p. 24), sustentando que:

O usucapião [...] é um dos meios de concreção e de atuação de cláusula constitucional, que subordina o direito de propriedade e o modo de seu exercício a uma função estritamente social. O reconhecimento do usucapião, pelo ordenamento estatal, nada mais significa que a preocupação do Poder Público em acentuar a necessária preponderância do interesse social, inerente à coletividade, sobre aquele de caráter meramente individual e particular. A inércia, omissão e desinteresse do proprietário são sancionados pela perda do domínio, em favor, precisamente, daquele que, possuindo o bem, “pro suo”, vem a dar-lhe a destinação e a utilização reclamadas pelo interesse social. A “ratio” do usucapião, inegavelmente, é a promoção do bem comum. A função social inerente à propriedade justifica a perda do domínio, em favor do possuidor, por via do usucapião.

No que toca especificamente à usucapião especial urbana, muito se tem questionado acerca do quem vem a ser a função social da propriedade. Elide a dúvida o Prof. CRETELLA JÚNIOR (1993, p. 3975), explicando que “Quem reside, em prédio próprio ou locado, está fazendo com que a propriedade cumpra sua função social. Prédio próprio, vazio, assim conservado para efeitos de especulação imobiliária, está afastado de sua função social, que é a de abrigar pessoas”. Está insculpido na Constituição Federal que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor” (art. 182, § 2º).

A função social da propriedade, a nosso ver, afigura-se como o principal fundamento da usucapião, ainda que entendamos haver, não apenas um, mas vários fundamentos escorando o instituto. Há, pois, em nosso entender, uma combinação dos fundamentos indigitados pelas três vertentes mencionadas, dentre os quais sobressai a função social, porque “... o direito de propriedade é conferido ao homem para ser usado de acordo com o

interesse social e, evidentemente, não usa dessa maneira quem deixa sua terra ao abandono por longos anos” (RODRIGUES, 1994, p.103).

### 1.3. A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA E AS OUTRAS MODALIDADES DE USUCAPIÃO

A modalidade de usucapião instituída pela Constituição de 1988 assemelha-se a uma usucapião extraordinária de prazo reduzido, pois, tal qual esta, inexige justo título (título hábil a transferir o domínio, com aparência de válido e legítimo, mas que por algum vício ou irregularidade não o transfere) e boa-fé (ignorância do vício ou obstáculo à aquisição da propriedade).

Se há congruências entre as prefaladas modalidades, inescandíveis, todavia, as profundas diferenças entre ambas. Assim, mais do que perceptíveis as distinções quanto ao tamanho e à natureza da área usucapida, à destinação que lhe seja dada, à propriedade de outro imóvel...

Temos, então, que somente permitida a usucapião, pela modalidade urbana, de imóvel urbano, não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que o imóvel seja utilizado para moradia própria do usucapiente, ou de sua família, e que não seja o requerente proprietário de outro imóvel, urbano ou rural. Essas exigências legais, como sabemos, não são impostas à usucapião *longi temporis* do Código Substantivo.

A par disso, o óbice constitucional, que frustra seja a prescrição aquisitiva *pro morare* reconhecida ao mesmo possuidor mais de uma vez, é empecilho inaplicável à usucapião extraordinária.

Com a usucapião ordinária, igualmente, não se confunde, porque, figurando como requisitos dela o justo título e a boa-fé, por decorrente, exige-se a posse *opinio domini*, que deflui da convicção do possuidor em sua condição de proprietário. Se na modalidade ordinária imprescindível a *opinio domini*, na urbana imperativo, tão-só, o ânimo de dono. Sobre justo título e boa-fé na usucapião especial urbana remetemos o leitor ao item 2.6.

*A latere*, não se há falar em posse por intermédio de terceiro na usucapião especial urbana, porque é da dicção da Constituição Federal a necessidade de posse pessoal, compreendida nesta a exercida pela família do prescribente. Posse própria, portanto.

Ademais, não se confunda essa forma de usucapir com a usucapião especial rural, que se encontra regulada pelo art. 190 da CF-88 e pela Lei nº 6.969/81, válida apenas para imóveis rurais.

Evidentemente que, ao revés das diferenças apontadas entre as várias espécies de prescrição aquisitiva, há requisitos comuns a todas, como a coisa hábil (coisa que não esteja fora do comércio e não seja bem público); a posse (que deve ser contínua, mansa e pacífica) e o tempo (previsto em lei e variável de acordo com a modalidade de usucapião).

Para melhor aclarar as distinções e similitudes entre a usucapião especial urbana e as demais modalidades, impende escandir, um a um, os requisitos e características inerentes ao tema sobre o qual nos debruçamos. E é o que nos propomos fazer no capítulo subsequente.

## 2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS

### 2.1. A LEGITIMIDADE

Com o fito de realizar os objetivos sociais a que se propõe, a CF-88 tolhe a legitimidade de algumas pessoas para utilizar a usucapião *pro morare*. Assim o faz para excluir da benesse do instituto situações incompatíveis com o fim social almejado pela norma, tal qual a declaração de domínio em favor de quem já o tem sobre outro imóvel, ou de quem já tenha invocado com sucesso esse tipo de prescrição aquisitiva. Dessas incompatibilidades e de outros aspectos da legitimidade ocuparemos a seguir.

#### 2.1.1. A situação da pessoa jurídica

Quiçá análise perfunctória do art. 183 da CF-88 conduzisse-nos à ilação equivocada de que a expressão “Aquele que...”, contida no dispositivo constitucional *sub examine*, legitima tanto a pessoa física quanto a jurídica a adquirir imóvel via usucapião especial urbana.

Essa elucubração, ao compulsar-se com mais zelo o mandamento constitucional, revela-se descabida, haja vista constar do texto legal a expressão “ ... para sua moradia ou de sua família ... ”, o que fulmina quaisquer dúvidas que possam pairar acerca da *quaestio*.

Cedição que as pessoas jurídicas são mera ficção que têm o direito por genetriz. Inconcebível atribuir-se à pessoa jurídica tanto uma família quanto uma moradia ou uma residência. Não se argumente que admissível a usucapião especial urbana por pessoa jurídica, alegando que esta exerceria a posse do imóvel por intermédio de pessoas físicas, pois, no caso, não haveria a posse. Nessa senda a sempre profícua lição de NASCIMENTO (1992, p. 206/7):

As pessoas jurídicas têm sede e não residem. No entanto, a posse das pessoas jurídicas se dá através de pessoas físicas e estas poderiam estar residindo na área. Mesmo nesta visão, a ilegitimidade permanece. Como se sabe, a pessoa jurídica é uma ficção de direito e, como ficção, se rege pelo princípio contido no artigo 20 do Código Civil: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. As pessoas físicas, portanto, não estão possuindo “animus domini”; sim possuindo em nome da pessoa jurídica. Não há como confundir. Ademais, na hipótese aventada, as pessoas físicas que residissem na área de terras não seriam sequer possuidores; configurar-se-iam como detentores, servos da posse, e detentor não tem direito a usucapir.

### 2.1.2. A situação do estrangeiro

Outra questão constantemente aventada é a da prescrição aquisitiva em favor de estrangeiro.

Diz o art. 190 da CF-88 que “A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”.

Muita celeuma foi criada no que atine à possibilidade de aplicação do artigo supramencionado à usucapião especial urbana. Ora, desnecessária a discussão, já que os termos em que foi vazado o dispositivo, ao referir-se à “... propriedade rural ...”, evidenciam

que as restrições ao estrangeiro, nele previstas, só têm espaço quando o imóvel usucapiendo for rural.

Por outro lado, acatar a incidência do art. 190 sobre o estrangeiro, em se tratando de usucapião especial urbana, seria afrontar o art. 5º, inciso XXII, da Lei Magna, que assegura o direito de propriedade ao estrangeiro residente no país, do mesmo modo que o faz ao nacional. Aliás, qualquer lei ordinária que venha constituir restrição ao direito do estrangeiro de usucapir por essa espécie, padecerá, inexoravelmente, do indelével vício da inconstitucionalidade, tendo em vista a inexistência de autorização (da CF-88) para que assim se proceda.

José Carlos de Moraes SALLES (1995, p. 206), no entanto, se de um lado inacolhe a aplicação do art. 190 da CF-88 para efeito de usucapião especial urbana, de outro parece abraçar a possibilidade de que lei ordinária seja criada em limitação ao direito do estrangeiro, no que concerne à prescrição aquisitiva.

### 2.1.3. O domínio de outro imóvel

O art. 183 da CF-88 apresenta causa impeditiva da prescrição aquisitiva urbana especial, qual seja, o domínio, pelo usucapiente, de outro imóvel urbano ou rural.

Não se trata de limitação inexplicável ao direito de propriedade; ao contrário, cuida-se de impedimento perfeitamente consonante com os fundamentos e objetivos do instituto.

Doutrina Benedito Silvério RIBEIRO (1992, p. 852) que:

A forma aventada para a solução do problema de moradia nas cidades foi a de uma nova modalidade de usucapião especial, denominada por alguns usucapião de solo urbano e por outros usucapião 'pro morare' ou 'pro casa'.  
A usucapião urbana, pondera o Des. Rui Geraldo Camargo Viana, teria por escopo dar oportunidade de acesso à propriedade urbana e, conseqüentemente, à moradia, a

essa camada desfavorecida da população das grandes cidades, que está obrigada a se manter em uma posição de ilegalidade, clandestinidade e precariedade habitacional.

O objetivo de garantir moradia àqueles que sofrem os infortúnios do obscuro mercado imobiliário brasileiro, engodados por falsos corretores e aos que foram e são colhidos pelas desvairadas medidas político-econômicas do governo - ontem provenientes de uma ditadura moralmente corrompida, hoje, de um neo-liberalismo perverso e irresponsável - justificam a limitação, pois o que se visa não é o enriquecimento do que já tem abrigo, mas a proteção de quem não o tem.

Pode ocorrer que o usucapiente venha a adquirir propriedade, involuntariamente, durante o curso da prescrição aquisitiva, como ocorre, por exemplo, nos casos de recebimento de herança. Essa aquisição involuntária não impede a usucapião especial urbana, desde que se proceda à renúncia da herança. Por outro lado, o abandono do bem, extinguindo o domínio, tem o mesmo efeito de manter intacta a prescrição aquisitiva. É o posicionamento externado por B. S. RIBEIRO (1992, p. 863).

Não constitui embaraço à prescrição sob comento o fato de ter sido o prescribente proprietário de imóvel, rural ou urbano, antes de abertura do prazo prescricional. Nada obsta, outrossim, que venha a adquirir outro imóvel após decorrido o quinquênio aquisitivo. A vedação constitucional recai, tão-somente, na aquisição de imóvel durante o lustrum legal, isto é, durante o lapso temporal necessário à aquisição por essa forma.

#### 2.1.4. A impossibilidade de usucapir mais de uma vez

Em seu § 2º, dispõe o art. 183 da CF-88, que o direito à usucapião especial urbana não será reconhecido mais de uma vez ao mesmo possuidor.

Essa é outra limitação que ressaí dos objetivos do instituto novo, porque criado tendo sempre presente o elemento debilidade econômica. Caso não fosse previsto tal embaraço à aquisição por essa via, certamente a instituição jurídica em apreço seria desvirtuada, furtando-se a cumprir os fins colimados e ensejando toda a sorte de atividades especulativas.

Com efeito, o que se visa é garantir o teto e não propiciar, como diria T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 209), “... condições para negociabilidade do imóvel adquirido ...”.

Complementa o doutrinador supracitado (*ibidem*, p. 245) que:

No usucapião especial urbano, o que obstaculiza a ação de usucapião é ter havido, anteriormente, reconhecimento a favor do mesmo possuidor e em relação a outro imóvel, do mesmo usucapião especial. Isto significa dizer que nenhuma relevância tem a contestação do réu, no sentido de comprovar que, antes, o autor tinha implementado todas as condições relativamente a outro usucapião urbano constitucional, embora ainda não ajuizada a ação e, se ajuizada, ainda não reconhecido o pedido. O óbice constitucional é ter havido, com anterioridade, reconhecimento judicial.

## 2.2. OS IMÓVEIS PÚBLICOS

Reza o § 3º do artigo 183 da Carta Constitucional que “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. A vedação é expressa e, pela transparência do texto legal, não podem mais pairar dúvidas acerca da matéria.

Antes mesmo da Constituição Federal, iterativo entendimento pretoriano resultou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 340), no seguinte sentido: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

É do magistério de Clóvis BEVILÁQUA, *apud* Caio Mário da Silva PEREIRA (1994, p. 107), que “... os bens públicos, como patrimônio coletivo, não se devem achar

expostos ao risco desta apropriação particular [usucapião], tanto maiores as dificuldades de fiscalização em país extremamente vasto dotado de regiões mal povoadas”.

A intenção do legislador, ao prever proibição à usucapião de imóveis públicos, nos parágrafos 3º e único dos arts. 183 e 191, respectivamente, foi estabelecer vedação definitiva à usucapião de quaisquer imóveis públicos, sem exceções. Entretanto, ao inserir a proibição sob a forma de parágrafos, e não de artigo autônomo, deu azo a interpretações equivocadas, no sentido de restringir o mandamento constitucional à usucapião *pro labore* e à *pro morare*. Tais exegeses, no entanto, devem ser afastadas.

Portanto, apesar da imperfeição legal mencionada, se outrora alguns levantavam a possibilidade da usucapião de bens públicos dominiais, quer dizer, de bens públicos patrimoniais disponíveis, hoje pouco resta a discutir.

## 2.3. A ÁREA

### 2.3.1. Área urbana

O art. 183 da Constituição de 1988 dita que a usucapião especial urbana recairá sobre “área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados”.

O estabelecimento do conceito de área urbana tem ensejado acalorados embates doutrinários, travados entre os que defendem a aplicação do critério da destinação do imóvel e os que preconizam a prevalência do critério da localização.

Sustenta T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 202) que, ao falar em “área urbana”, a Constituição brasileira quis referir-se ao imóvel situado em zona urbana, considerada como tal por norma do Município.

Noutro caminho a lição de Arthur Narciso de OLIVEIRA NETO, proferida em artigo publicado na Revista dos Tribunais nº 689 (1993, p. 36), intitulado “Usucapião de Bens Imóveis: Aspectos de Direito Material”, no qual considera a localização geográfica do imóvel fator de somenos importância, defendendo que o elemento basilar é a destinação econômica que lhe é dada. *In verbis*: “ ... mesmo que situado fora do perímetro urbano de dado município, nada impede que um imóvel venha a ser caracterizado como urbano, viabilizando, deste modo, a sua aquisição através da modalidade ora examinada de usucapião especial”. E, argumentando proficientemente, conclui (*ibidem*, p. 36): “É sabido que a população de baixo poder aquisitivo, talvez a maior beneficiária desta nova modalidade de usucapião, vem cada vez mais se concentrando na periferia dos centros urbanos, construindo suas moradias em áreas antes destinadas à atividade rural ...”, razão pela qual seria plenamente justificável que a Constituição tenha querido eleger o critério da destinação, porque perfeitamente coadunado com o espírito do instituto.

Elucida J. C. SALLES (1995, p. 199) que, na esfera do direito civil, correntio apontar o critério da destinação como o mais adequado para a determinação da natureza do imóvel. Então, sendo usado para o plantio, para a criação de gado ou para a atividade extrativa, pouco importa que o imóvel situe-se em zona rural ou urbana, pois, tanto neste quanto naquele caso, será tido como imóvel rural. Mesmo raciocínio é válido para imóvel localizado em zona rural utilizado apenas para moradia; será, de qualquer modo, classificado como imóvel urbano.

Porém, ressalva Moraes SALLES (1995, p. 199), que, ao que parece, a Constituição Federal não abraçou o critério da destinação e um indicativo disto foi a inserção do art. 183

no capítulo concernente à “Política Urbana”. Tal pensamento fica mais transparente se compulsarmos o art. 191 da Lei Magna, onde o legislador, abordando outra modalidade de usucapião especial - a rural - elegeu expressamente o critério da localização, ao apontar como objeto da usucapião nele tratada, “ ... área de terra, em zona rural ... ”.

Ora, não seria plausível que ao tratar da usucapião especial rural o constituinte abraçasse o critério da situação, e para a usucapião especial urbana acolhesse o critério da destinação. A dissonância de critérios seria inexplicável.

De observar-se, entretanto, que cabe ao juiz sopesar as circunstâncias do caso concreto, à luz da função social informadora do instituto.

### 2.3.2. As áreas urbanizáveis e de expansão urbana

Outra discussão que tem vindo a lume é a possibilidade da incidência do instituto analisado sobre as áreas urbanizáveis e de expansão urbana.

José Afonso da SILVA, *apud* T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 203) define zona de expansão urbana como aquela “ ... destinada ao crescimento ordenado das cidades, vilas e povoados, contíguas ou não ao perímetro urbano, abrangendo as áreas previstas para ocupação urbana num período determinado com base nas taxas de crescimento populacional, nos programas de urbanificação ou de investimento ou em projetos de natureza especial” e, quanto à zona urbanizável, explica que se trata de “ ... qualquer área programada para o exercício de uma ou mais das funções urbanísticas elementares, fora do perímetro urbano e de expansão urbana”.

Reza o art. 191 da Constituição Federal que “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por 5 anos ininterruptos, sem oposição, área de

terra, em zona rural, não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”. Esse dispositivo, tratando da usucapião *pro labore*, limita sua abrangência a áreas de terra em zona rural, pelo que podemos concluir, por exclusão, que a área de terra que não pertencer à zona rural, pertencerá à zona urbana em sentido lato. Portanto, não identificamos qualquer proibição legal à usucapião dessas áreas, pela modalidade urbana especial.

### 2.3.3. O limite da área. Área de terreno ou de construção?

Ao estabelecer o limite da área urbana o legislador constituinte fê-lo de modo precário e insuficiente, dando ensejo a dúvidas.

Ao falar, tão-somente, em “ ... área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados ... ”, não elucidou se o limite estipulado refere-se à área de terreno ou à área construída. A doutrina tem divergido quanto ao assunto.

J. C. SALLES (1995, p. 195/6) defende que o limite de 250 m<sup>2</sup> liga-se, unicamente, à área de solo. Sustentando seu ponto de vista, menciona a Emenda 2P01692, de 13 de janeiro de 1988, apresentada pelo então senador Dirceu Carneiro, na qual propôs a substituição da expressão “ ... até duzentos e cinquenta metros quadrados” pela expressão “ ... até um lote ... ”, buscando alterar, assim, o texto inicial do art. 183 da Carta Constitucional, à época, em processo de elaboração.

Para Salles, ainda que a emenda supra-referida não tenha logrado êxito, foi de grande valia para a incorporação do espírito legislativo, porque, ao pretender firmar o limite do imóvel usucapível em um lote, ao invés de 250 m<sup>2</sup>, demonstrou que o elemento fundamental é o solo e não a construção, diga-se, a área do terreno, não a área construída.

T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 204), na mesma senda, opina que o limite apresentado pela norma constitucional atine, estritamente, à área do solo.

Celso Ribeiro BASTOS, *apud* J. C. SALLES (1995, p. 195), diverge, colocando que, não tendo havido especificação por parte do legislador, inexistindo no texto constitucional qualquer distinção entre a área do solo e a área de construção, a ilação mais acertada é considerar válido o limite de 250 m<sup>2</sup> tanto a esta quanto àquela; se o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete fazê-lo. Leciona (*ibidem*, p. 195): “A inteligência correta dos limites usucapíveis com fundamento nesse preceito é a de que o imóvel não poderá ter mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, seja de terreno, seja de área construída”. Pinto FERREIRA (1994, p. 451) e B. S. RIBEIRO (1992, p. 862) concordam com esse raciocínio.

Diversa é a opinião de Moraes SALLES (1995, p. 196/7), para o qual, não tendo o legislador disposto expressamente sobre a área construída, o limite previsto no dispositivo constitucional a esta não se aplica, reconhecendo, contudo, que a utilização do limite unicamente no que tange à área de solo pode fazer com que situações não objetivadas pelo legislador venham a ser juridicamente consagradas.

O destacado doutrinador sustenta que, em face da letra da lei, pouco importa se sobre o terreno de até 250 m<sup>2</sup> foi edificado um palacete, ou um barraco, pois, ainda que o legislador não tenha visado a proteção das grandes construções, plasmou-a no texto constitucional. Para ele a exclusão do escudo à grande construção, estabelecendo-se limites também à área construída, é assunto *de lege ferenda* e propala que (*ibidem*, p. 195) “Com a promulgação a lei adquire vida própria, autonomia relativa; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras; mostra-se, na prática, mais previdente que o seu autor”.

Em que pese a proficiência do teorizador, a interpretação que defende, em nosso sentir, não se afigura das mais adequadas.

A *mens legislatoris* foi proteger o “sem-teto” e sua família, permitindo-lhe a aquisição da terra possuída, em prazo prescricional reduzido, tendo em vista sua acentuada fragilidade econômica. Propugnar a usucapibilidade, pela modalidade aqui tratada, de imóvel sobre o qual se eleva construção de grande porte, seria afrontar a louvável finalidade do instituto.

Ademais, a construção ocupa papel de destaque na usucapião *pro morare*, integrando sua essência, já que o imóvel tem de ser destinado à moradia do possuidor ou de sua família. Sem construção, ainda que tosca, não se pode falar em moradia e, por conseqüência, em usucapião especial urbana. Por esse motivo, se nos outros tipos usucapionais a construção pouca importância tem, na usucapião comentada ocupa lugar proeminente pelo que à área construída deve ser dada atenção especial na exegese do art. 183, de modo a considerá-la igualmente abarcada pelo limite de 250 m<sup>2</sup> trazido pelo dispositivo constitucional.

É bem verdade que melhor andaria o constituinte se houvesse disposto, expressamente, acerca dos limites da área construída, para que, dessa forma, fossem espancadas as dúvidas no nascedouro. Porém, não o tendo feito, não nos resta prantejar a iniquidade, como parece entender o autor citado, porque a interpretação teleológica sobrepõe-se à interpretação literal, fulcrada esta estritamente na letra da lei, tão vulnerável à ambigüidade das palavras, à complexidade da língua portuguesa e, vez por outra, à inabilidade do legislador em documentar sua vontade.

Conclui-se, do exposto, que pelo fato de a construção ser imanente ao instituto novo, há que se dar relevância à área construída no que toca ao limite fixado pela Constituição. A importância fundamental da construção nessa modalidade usucapional e a injustiça que seria concretizada se não fossem impostos limites à área construída, obrigam-nos retornar às

origens dessa usucapião, de maneira a considerar que a limitação prevista no art. 183 recai tanto sobre o solo quanto sobre a edificação.

#### 2.3.4. Usucapião de área situada em terreno maior

Tem-se questionado se há a possibilidade de a usucapião especial urbana recair sobre área de até duzentos e cinquenta metros quadrados, encravada em área maior.

A respeito da matéria, comenta Arthur Narciso de OLIVEIRA NETO (1993, p. 25) que “No que diz respeito à extensão do imóvel usucapiendo [...], na hipótese da área possuída pelo usucapiente ultrapassar o limite constitucionalmente previsto, este poderá usucapir a área que não ultrapasse 250 m<sup>2</sup>.

A parte restante poderá ser adquirida através das modalidades de usucapião extraordinário ou ordinário, caso venham a ser atendidos os respectivos requisitos”.

A seu ver nada impede que o possuidor de área que traspasse o limite máximo, constitucionalmente fixado, ao instar a manifestação do Judiciário, peça que lhe declare a propriedade unicamente sobre parcela do terreno que não extravase os 250 m<sup>2</sup> de que trata o art. 183 da Constituição.

Embora se manifestando sobre a usucapião *pro labore*, parece ir na mesma esteira Ulderico Pires dos SANTOS (1990, p. 25) ao anotar: “Devemos advertir que a norma constitucional estabelece apenas o limite máximo da área que pode ser objeto do usucapião *pro labore*: 50 hectares. Quem possuir área maior, com tempo necessário para usucapi-la não fica impedido de pleitear o usucapião *pro labore* dos hectares previstos pela Constituição Federal e de postular ou usucapião ordinário ou extraordinário sobre excedente”.

Completa (*ibidem*, p. 25): “A área que exceder aos cinquenta hectares terá de ser reclamada mediante o exercício da ação prevista nos artigos 550 e 551 do Código Civil e 942 e seguintes do Código de Processo Civil, mediante o rito ordinário ...”.

Destoando das ponderações dos autores precitados, entendemos que, em se adotando as razões desses mestres, estar-se-ia dando azo à dúplice ofensa ao preceito constitucional. Permitir-se-ia a violação da finalidade do instituto - posto que voltado à proteção dos “sem-teto”, dos moradores de loteamentos clandestinos e de suas famílias - e, outrossim, do direito do proprietário que, certo de que dispõe de longo tempo para opor-se à posse do usucapiente, permanece inerte, quando, inesperadamente, vê ceifada sua propriedade pela declaração da usucapião especial urbana.

Sobre o assunto, argumenta J. C. SALLES (1995, p. 198), em proveitoso magistério:

... se isso fosse possível, consagrada estaria a burla ao dispositivo constitucional em exame, porque bastaria ao prescribente instalar-se em área maior do que a prevista no referido artigo [art. 183], esperar o decurso do tempo (cinco anos) e preencher os demais requisitos previstos naquela norma, para, posteriormente, contornar o preceito constitucional, reduzindo suas pretensões a área igual a duzentos e cinquenta metros quadrados ou, ainda, menor.

Há, contudo, outra situação em que, apesar de envolver imóvel maior do que 250 m<sup>2</sup>, parece-nos ser lícito pretender a usucapião especial urbana sobre a área menor.

Cuida-se dos casos em que a posse tiver sido exercida sobre parcela bem delimitada, não superior a 250 m<sup>2</sup>, inserta em terreno que ultrapasse esse limite.

Imaginemos hipótese em que um indivíduo, não proprietário de imóvel, tenha invadido terreno urbano de 500 m<sup>2</sup>, com *animus domini*, para sua moradia e de sua família. Nele levantou seu casebre e passou a plantar, erguendo cerca apenas em torno da plantação e de sua casa, perfazendo 250 m<sup>2</sup> de área efetivamente possuída. Decorridos cinco anos de posse ininterrupta e sem oposição, pleiteou em juízo que lhe fosse declarado o domínio do

imóvel, invocando a prescrição aquisitiva na modalidade especial urbana. Haveria, em face da Carta Constitucional, algum motivo para tolher a pretensão do autor?

A nosso ver, não. Inexiste entrave a que se declare a propriedade em favor do usucapiente, porque restaram incólumes tanto o objetivo do instituto, quanto o direito de oposição do proprietário.

Com efeito, foi esse tipo de situação que o legislador constituinte quis privilegiar, consubstanciando a propriedade em nome do possuidor economicamente débil, dando a ele e a sua família a certeza e a segurança do domínio.

Quanto ao antigo proprietário, não se viu tolhido em seu direito de questionar a posse, interrompendo o prazo prescricional, porque, tendo sido bem delimitada a área sob litígio, poderia, sem muito esforço, verificar qual a parcela de solo possuída e sua dimensão aproximada. Se, mesmo podendo vislumbrar o risco à propriedade, permaneceu silente, negligenciando o domínio que lhe servia, há de suportar o peso de sua inércia, perdendo a parcela territorial pleiteada pelo autor.

Essa a posição de T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 203/4), que afirma: “O que não pode ultrapassar a área indicada - duzentos e cinquenta metros quadrados - é a área efetivamente possuída. Assim, se em área maior se localiza a posse em extensão inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados durante todo o prazo, ininterruptamente, área bem delimitada, o usucapião deve ser reconhecido porque não há posse acima do previsto constitucionalmente”.

Já houve decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Ap. Cív. 38.724, de Seara, 1ª C., rel. Des. Álvaro Wandelli) no sentido de declarar o domínio, em virtude de usucapião especial urbana, a indivíduo que possuía área menor, parcamente delimitada, inserta em área maior. O desembargador relator ressaltou o fato de a perícia ter

verificado grandes áreas desocupadas no imóvel e, também, de a construção erguida ter a ínfima dimensão de 88,90 m<sup>2</sup>.

Em sentido contrário, ainda que apreciando hipótese de usucapião que não a estudada, em decisão publicada na RT nº 451, julgou-se improcedente o pedido de declaração dominial de gleba integrante de área maior, porque não delimitada. *Ad litteram*: “Julga-se carecedor de ação de usucapião sobre gleba incerta dentro de maior área, porque não individuada por divisas e confrontações, e não estremada da gleba titulada” (*apud* FRANÇA, 1979, p. 22/5).

## 2.4. O TEMPO

O tempo na usucapião, ressabido, é elemento fundamental, pelo que se faz imprescindível o decurso do lapso previsto em lei, de modo contínuo.

Contudo, o grande ponto de discórdia, quanto ao tempo na usucapião especial urbana, não está na continuidade da posse, tratando-se de questão assente, remansosa; mas na contagem do tempo de posse anterior à Constituição de 1988. Portanto, a continuidade e, precipuamente, a contagem do tempo anterior à Lei Maior, serão o foco do presente tópico.

### 2.4.1. Mansuetude, pacificidade e continuidade da posse e o direito de oposição

O art. 183 da Constituição Federal requer seja o imóvel possuído por cinco anos, de modo ininterrupto e sem que tenha havido oposição.

Obviamente a conotação que se há de dar à palavra “oposição” é a jurídica. A oposição desprovida de calço, destituída de fundamento, é absolutamente irrelevante para o Direito e, por decorrência, não tem o condão de fraturar o prazo prescricional.

O esbulho à posse do prescribente, prontamente por ele rechaçado, por meio do direito que lhe confere o artigo 502 do Código Civil (desforço imediato), não provoca a interrupção do prazo prescricional. O mesmo se diga quando o usucapiente recorrer à via judicial para a obtenção de reintegração de posse e lograr êxito. A resposta favorável do juízo faz com que o desapossamento seja totalmente desprezado no que respeita ao período prescricional, o que, a propósito, explica-nos José Carlos de Moraes SALLES (1995, p. 191), nos seguintes termos: “Illegal terá sido o ato de desapossamento, de sorte que, com a reintegração, o prescribente deverá ser tido como se não houvesse sido desapossado em momento algum”.

Para que reste caracterizada a interrupção da prescrição aquisitiva, impende, como dito, que a oposição seja justificável no plano jurídico, pois não encontra alento no Direito a impugnação descabida à posse do usucapiente. Por isso, exemplificando, pode-se afirmar que de nada adianta ter sido aforada por terceiro ação reintegratória, se não lhe foi dada resposta jurisdicional favorável; o prazo prescricional manter-se-á intacto.

Elucida C. R. BASTOS (1990, p. 230) que “No sentido técnico só há oposição se houver uma medida adequada e tempestiva com força jurídica para caracterizar a insurgência do proprietário”.

A oposição a destempo é inútil para efeitos de interrupção do prazo usucapional, porque já consolidada a nova propriedade, posto que a aquisição do domínio pela usucapião independe de recurso ao Judiciário, devido ao caráter meramente declaratório da sentença.

A não-oposição deve ser tida como sinonímia de mansuetude e pacificidade da posse, traduzidas por um *non facere* do proprietário ou de terceiros. De fato, a omissão diante da

posse do prescribente e a ação deste, possuindo o imóvel continuamente, são fatores que, conjugados, formam a essência da usucapião.

Apesar de a *continuatio possessionis* ser elemento indispensável para a usucapião, em todas as suas modalidades, se justo o motivo que levou o usucapiente a afastar-se de sua morada, não se reputa configurada a interrupção da prescrição aquisitiva “pró-moradia”, como no caso de “ ... internação hospitalar ou afastamento do local onde ele estiver localizado ou tiver de sair do país a serviço deste em tempo de paz, de guerra ou revolução intestina, sem poder deixá-lo ocupado por seus familiares ou companheira no caso de vida em comum, por não os possuir ou porque estes não viviam com ele no lugar que habita” (SANTOS, 1990, p.40).

#### 2.4.2. Tempo de posse anterior à Constituição de 1988

Fartamente tem-se indagado, pretoriana e doutrinariamente, se a usucapião especial urbana pode incidir sobre prescrições iniciadas antes mesmo da vigência da atual Constituição.

a) Para alguns, a usucapião especial urbana aplica-se às prescrições iniciadas anteriormente à Constituição Federal, embasando essa alegativa na auto-aplicabilidade do preceito constitucional. É da jurisprudência (AI nº 123.482-1, de São Paulo, 1ª C., rel. Luiz de Azevedo, TJSP, RT 649/58): “ ... o art. 183 dispensa regulamentação. Assim, tornaram-se obrigatórios o seu cumprimento e a sua aplicação.

Pretender condicionar o prazo de incidência do benefício ali mencionado a partir da data em que se promulgou a Carta Magna será contrariar o espírito da lei, contrariando o propósito que a inspirou”.

Ou, ainda (Ap. Cív. nº 40.211, de São José, 4ª C., rel. Des. Nestor Silveira, TJSC): “O dispositivo constitucional em exame [art. 183] dispensa regulamentação; tem aplicação imediata. É da posse que começa a correr o lapso prescricional”.

Acórdão do Tribunal de Justiça paulista teve teor conflitante com as decisões prefaladas (Ap. Cív. 126.744-1, de São Paulo, 4ª C., Rel. Penteado Navarro, *apud* Nelson Luiz PINTO e Teresa Arruda Alvim PINTO, 1992, p. 221), dispondo que “O usucapião promoradia criado pela Constituição Federal de 1988, art. 183, não é norma auto-aplicável sendo que o prazo prescricional de 5 anos deve fluir somente após a promulgação da Carta Constitucional”.

Com o devido acatamento, ousamos apresentar exegese dissonante de ambas as correntes.

O art. 183 da CF-88 não condiciona sua aplicabilidade à feitura de norma alguma, vale dizer, não vincula sua aplicação a um regramento promovido por lei infraconstitucional. Do contrário teria dito que, preenchidos os requisitos do art. 183, o possuidor adquiriria a propriedade, “... na forma da lei”. Não o tendo feito, incabível questionar a auto-aplicabilidade do artigo mencionado, pelo que resta configurado evidente equívoco na decisão da 4ª Câmara Civil do TJSP.

De fato, uma norma exige regulamentação quando “... enuncia somente um princípio ou uma regra muito geral, que necessita disciplina pormenorizada para ser aplicada” (GUSMÃO, 1986, p. 129). Não é o caso, pois a norma constitucional em estudo dá descrição satisfatória do instituto, fornecendo todos os elementos necessários à sua aplicação.

Por outro lado, se dispositivo de aplicação imediata é aquele que pode ser aplicado de pronto, não significa que possa abarcar situações pretéritas, considerando prazo prescricional que nem sequer se iniciara, já que a modalidade especial urbana só surgiu com a Constituição Federal de 1988. Por esse motivo, também não serve razão aos acórdãos da 1ª e da 4ª Câmaras Cíveis do TJSP e do TJSC, respectivamente.

b) Os que se manifestam pela irretroatividade do art. 183 da CF-88 invocam, no mais das vezes, o respeito ao direito adquirido que, segundo eles, por estar consagrado no texto constitucional (art. 5º, XXXVI, CF-88), só poderia comportar exceção se houvesse ressalva expressa na Carta da República.

Repita-se: da proteção constitucional ao direito adquirido, inferem que, em princípio, as normas constitucionais não podem retroagir, salvo previsão explícita. Inexistindo tal previsão, a retro-operância configuraria grave ofensa ao princípio da irretroatividade das leis.

Bem exemplifica o pensamento dessa vertente doutrinária e jurisprudencial o escólio de Adroaldo Furtado FABRÍCIO, externado em voto na 6ª Câmara Civil, do TJRGS (RTJRGS 146, 1989, p. 278), assim vazado: “... tanto a anterior como a vigente Constituição consagram a irretroatividade das regras jurídicas e a estabilidade do direito adquirido.

De sorte que, embora fosse lícito ao legislador Constituinte estabelecer a retroação dessa norma, seria preciso que o fizesse expressamente. Não o fez, deixando-a, portanto, subordinada aos princípios gerais”.

Rechaçando esse entender, tem-se dito que não há direito adquirido em face da Constituição, porque, sendo a norma fundamental do ordenamento, não respeita a ordem jurídica anterior. Já houve decisão do TJSP (Ap. Cív. nº 106.162-1, de São Paulo, 2ª C., Rel. Cezar Peluso, RTJESP 119/296), nos seguintes termos: “Sempre se reconheceu, com efeito,

que, libertas ao princípio da irretroatividade, as normas constitucionais apanham, como leis de natureza política, de interesse geral, toda situação pendente, sem que os cidadãos possam opor-lhes, salvo restrição do mesmo escalão normativo, alegação de direito adquirido”.

Portanto, se para a primeira corrente a norma constitucional não retroage, salvo se houver previsão em sentido contrário, para a segunda corrente a regra é a retroação, cabendo ao legislador, querendo excetuá-la, dispor de modo diverso.

c) O proprietário, cômico de que sobre seu imóvel recai posse *ad usucapionem* de terceiro, não raras vezes prefere aguardar até que surja momento mais adequado para romper a mansuetude da posse. Assim o faz por estar seguro de que o prazo prescricional é de dez, quinze, ou vinte anos.

Acatando a retroatividade do art. 183, resultaria, para muitos, seriamente lesionado o direito de oposição do proprietário, constituindo verdadeiro confisco, posto que a prescrição aquisitiva estaria consumada.

Para outros, a retroatividade do artigo anotado é imperativo que se coaduna com a função social da propriedade, pelo que assim votou o Des. Ruy Rosado de AGUIAR JÚNIOR, embora tratando da usucapião da Lei nº 6.969/81 (Embargos Infringentes nº 586008856, de Cruz Alta, 3º Gr. C., TJRGS, RTJGRS 128/218):

Estaria eu descumprindo com a lei e impedindo que atingisse seus fins, se não aplicasse imediatamente, desconhecendo os valores sociais que a lei quis realizar, passando, ao invés disso, a dificultar a sua realização. Na medida em que o problema da terra existe e é reconhecido como um dos mais graves da nação, e o governo federal promulga uma lei para tentar amenizar o problema, não posso eu, como Juiz, tentar interpretá-la de modo a adiar qualquer solução por mais de 5 anos.

O Des. Luiz de AZEVEDO (A. I. nº 123.482-1, de São Paulo, 1ª C., TJSP, RT 649/58) opina que pugnar pela irretroatividade “ ... seria lançar para um futuro distante todos os novos direitos e garantias outorgados nos inúmeros artigos que ali vêm especificados: assim, um casal já separado de fato há mais de dois anos teria de aguardar outro tanto para requerer o divórcio, embora a CF já lhes autorizasse esse direito (art. 226)”.

O argumento segundo o qual a retroatividade do art. 183 é do espírito da função social da propriedade , sem dúvida, é bastante satisfatório e digno de reflexão, contudo, se verdadeiro que a função social da propriedade é imperativo constitucional, a propriedade é direito fundamental e deve nortear o deslinde da questão (art. 5º, XXII, CF-88).

Cabe considerar que a não-retroatividade do art. 183 possivelmente feriria, por via indireta, o dispositivo constitucional que trata da função social da propriedade (art. 5º, XXIII), por força do estreito vínculo que os une. Entretanto, a retroatividade da norma, tal qual a não-retroatividade, também causaria uma lesão jurídica, que não seria indireta, mas direta, a outro princípio constitucional, qual seja, o direito de propriedade.

Ademais, não se pode olvidar “ ... a norma do artigo 183 em estudo é regra de política urbana, enquanto a garantia do direito de propriedade é direito e garantia fundamental” (NASCIMENTO, 1992, p.224); e mais (*ibidem*, p. 224): “Os direitos e garantias individuais têm, na Constituição, uma supraconstitucionalidade, tanto que não poderão ser abolidos por emenda constitucional do poder constituinte derivado (art. 60, §4º, da CF) ... ”.

Logo, temos para nós que, em se interpretando a norma pela retroatividade, até mesmo o proprietário atento veria fenecer seu direito de opor-se à posse de terceiro e, por conseqüência, também sucumbiria seu direito de propriedade, que, repise-se, é direito e garantia fundamental.

Convenhamos, a usucapião tem como principal fundamento a função social da propriedade e, além de ser um direito do possuidor, de certa forma, constitui sanção ao proprietário que despreza seu bem, deixando de dar-lhe a destinação esperada pela sociedade. Em sendo contada prescrição aquisitiva pretérita, para efeito de usucapião “pró-moradia”, estar-se-ia infligindo sério gravame ao proprietário que, convicto de que dispunha de prazo dilatado para opor-se à posse, é, de súbito, arrebatado por novel modalidade usucapional, de prazo diminuto. Seria punido sem merecer.

d) Tem-se tentado traçar um paralelo entre a situação gerada com a criação da usucapião especial urbana e as que advieram da promulgação das Leis nº 2.437/55 e nº 6.969/81, no afã de justificar a retroatividade do art. 183 da Constituição.

A Lei nº 2.437/55 deu nova redação aos artigos 550 e 551 do Código Civil pátrio, operando redução do prazo prescricional da usucapião extraordinária de trinta para vinte anos e da usucapião ordinária entre ausentes de vinte para quinze anos.

Por certo que a referida lei trouxe-nos situação que não se identifica à apresentada pela Constituição Federal, haja vista tenha esta tratado de hipótese de prazo prescricional absolutamente novo, em virtude de surgimento de instituto igualmente novo, e aquela aventado hipótese de encurtamento de prazo para usucapir, referente a modalidades usucapionais já existentes.

Ao depois, a Lei nº 2.437/55 estipulou longa *vacatio legis*, porque, tendo sido promulgada em 07/03/55, somente entrou em vigor em 01/01/56, quase dez meses depois, portanto. Ao contrário, o art. 183 não fixou período de *vacatio legis*, entrando em vigor simultaneamente à promulgação da Carta Magna.

Para dirimir as controvérsias em torno da Lei nº 2.437/55, o STF editou a Súmula 445, que dispunha: “A Lei nº 2.437, de 7.3.55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência”.

Ocorre que, a despeito de estarmos diante de provimento sumular que em nada se afeiçoa ao que ocorre na usucapião especial urbana, tem-se apontado a mencionada súmula como a resposta à controvérsia envolvendo o art. 183 da Norma Fundante.

Afortunadamente, fomos poupados de maiores esforços argumentativos quanto à inaplicabilidade da Súmula 445 à modalidade de usucapião contida no art. 183, porque o próprio STF, guardião da Constituição, tratou de desvelar a resposta, arredando a retroação da norma. Decidiu (Recurso Extraordinário 145004/MT - rel. Min. Otávio Gallotti, 21/05/96, INFORMATIVO STF, nº 32, Brasília, 29/05/96): “Para os fins previstos no artigo 183 da Constituição Federal [...], não se considera o tempo de posse anterior à promulgação da Carta de 1988. Hipótese em que não tem pertinência o entendimento subjacente à Súmula 445 do STF ... ”.

Outro argumento alinhavado pelos que propugnam a retroatividade do art. 183 da *Lex legum* respeita à usucapião especial rural. Dizem eles que quando da promulgação da Lei nº 6.969/81, discutiu-se se a modalidade usucapional nela tratada retroagiria às prescrições iniciadas antes de sua entrada em vigor, tendo parte da doutrina e da jurisprudência acenado com a possibilidade da retroação.

Ainda que se aceite a retroação da Lei nº 6.969/81 às prescrições a ela anteriores, o que é discutível, similitude não há entre esta questão e a da usucapião especial urbana.

A usucapião especial rural, diferentemente da urbana, é instituto primevo em nosso ordenamento jurídico. Tratada primeiramente pela Constituição de 1934, perdurou nas Constituições de 1937 e 1946, e sofreu modificações com a Emenda Constitucional nº 10, de

09/11/64. Após, passou a ser regida pelo Estatuto da Terra, art. 98 (Lei nº 4.504, de 30/11/64). A Carta Constitucional de 1967 e o “emendão” de 1969 (Emenda Constitucional nº1), silenciaram acerca do tema. Com a entrada em vigor da Lei nº 6.969/81, resultou revogado o art. 98 do Estatuto da Terra, reduzindo-se o prazo prescricional de dez anos para cinco anos. Por último, como notório, a matéria foi abordada pela Constituição de 1988, no art. 191.

Vê-se, então, que a usucapião especial rural, quando do advento da Lei nº 6.969/81, já era instituto há muito consagrado em nosso Direito e exibiu caso de redução do lapso prescricional, motivo pelo qual não nos pode fornecer resposta plausível às dúvidas que pairam sobre a retroatividade ou não da usucapião *pro morare*, que é instituto absolutamente novo. Além do mais, a lei supracitada previu uma *vacatio legis* de quarenta e cinco dias, ao revés da Constituição de 1988, que entrou em vigor de imediato.

e) Dissemos que a usucapião especial é Direito novo. De fato, uma usucapião de imóvel urbano, tendo como elemento principal a moradia do possuidor ou de sua família, prevendo, ainda, prazo breve para perfazer-se, é instituto dantes nunca visto em nossa legislação. Nesse diapasão, colhemos o seguinte excerto (Ap. Cív. 126.744-1, 4ª C., São Paulo, Rel. Penteado Navarro, TJSP, *apud* N. L. PINTO e T. A. A. PINTO, 1992, p. 221): “A Constituição Federal, no seu art. 183, criou uma forma especial de prescrição aquisitiva, cujo prazo de cinco anos deve fluir após 5 de outubro de 1988, quando ela entrou em vigor. De fato, inexistindo anteriormente essa espécie de usucapião, não há possibilidade de se continuar uma posse que nem começou. Não se cuida de redução de prazo prescricional por norma jurídica nova. É um instituto novo, denominado ‘usucapião pró-moradia’ ”.

Como teve oportunidade de pontificar o inesquecível Des. Cid PEDROSO (Ap. Cív. 38.073, 3ª C., TJSC, RT 696/178), “ ... se é direito novo, não podem ser invocados fatos

anteriores a sua criação para albergar qualquer espécie de pretensão com base nele perseguida”.

Para Antenor BATISTA (1993, p.131), por ser espécie do gênero usucapião, a usucapião especial urbana não é instituto novo. Porém a voz do autor, ao menos nesse particular, ressoa isolada, posto que a usucapião *pro morare* é dotada de características que lhe são peculiares e bem delimitadas, o que torna incabível generalização tamanha a jungir as distintas modalidades usucapionais.

Do texto constitucional exsurge cristalina a novidade dessa prescrição aquisitiva. Tendo por verdadeira essa afirmação, facilmente perceptíveis os danos que proviriam caso o art. 183 alcançasse vetustas prescrições. Não somente o proprietário ver-se-ia impotente ante a perda de sua propriedade, fulminada pela retroatividade da norma, como dissemos alhures, como também teríamos de acatar esdrúxula hipótese de aquisição dominial por instituto que sequer existia.

A partir de exemplo profícuo que nos é dado por T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 231), torna-se mais visível a aberração:

Em 1970, se iniciam atos possessórios sobre uma área urbana de duzentos metros quadrados, em posse “*animus domini*” e “*pro habitatio*”. O usucapião, de conformidade com o artigo 550 do Código Civil, só se daria em 1990. Em 1987, tempestivamente, há a oposição. Com a entrada em vigor da atual Constituição, o artigo 183 retroagirá, significando que, desde 1975, o possuidor se transmudara em proprietário, nada significando a oposição de 1987.

Não se trata de mera impossibilidade jurídica, mas, sobretudo, de inviabilidade lógica, menos afeta ao Direito do que à teratologia.

Obviamente a posse *ad usucapionem* antecedente à Constituição de 1988 há de ser computada para a postulação de usucapião ordinária ou extraordinária, como, por sinal, já

decidiu o notável Des. Pedro Manoel ABREU (Ap. Cív. 45.095, de São José, 2ª C., TJSC, RT 74/317).

Há, ainda, outra questão digna de nota.

Digamos que um possuidor tenha ingressado em juízo com ação de usucapião especial urbana, mas quando da propositura da mesma, ainda não houvesse cumprido o requisito temporal (cinco anos). Via de regra, dever-se-ia extinguir o processo, com fundamento na carência de ação. Contudo, se ino correr contestação e durante o curso do processo o prazo de cinco anos for implementado, é de contar-se esse tempo que se per fez na pendência do processo, já que a prescrição aquisitiva não restou interrompida (inexistiu resistência à pretensão) e que permaneceram ilesas a mansidão e pacificidade da posse. Portanto, esse prazo prescricional ocorrido durante o curso do processo é de ser reconhecido como fato superveniente nos moldes do art. 462 do Código de Processo Civil, que reza: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

Para quem assim sustenta, o que é de relevo para a aquisição do imóvel por essa modalidade é o decurso do quinquênio após a Constituição de 1988, pouco importando se no momento do aforamento da ação não se havia implementado o prazo prescricional; basta que inexista resistência à pretensão a afastar a mansidão e pacificidade da posse.

Nesse diapasão decidiu o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (Ap. Cív. 194000154, de São Francisco de Paula, 8ªC., TARGS, JULGADOS DO TARGS 91/167):

... a complementação do prazo de cinco anos na pendência do processo, como fato superveniente, tornando possível o que era juridicamente impossível à época da propositura da ação e da sentença, deve ser levada em conta no julgamento do recurso, preservando-se os atos processuais em nome da economia processual e da presteza na prestação jurisdicional. Tal não se ostentaria possível, apenas, tivesse

havido contestação, na medida em que resistida a pretensão, antes de implementada a prescrição aquisitiva, estaria comprometido o pressuposto da posse mansa e pacífica, sem interrupção e oposição.

## 2.5. MORADIA PRÓPRIA OU DA FAMÍLIA

### 2.5.1. O conceito de “casa” na usucapião especial urbana

Mister, na usucapião urbana constitucional, haja casa sobre o terreno usucapiendo.

Entenda-se “casa” em sentido amplíssimo, abrangendo tanto a de alvenaria, ou de madeira, quanto a erguida precariamente, com telhas, barro, palha, zinco...

Mesmo a morada tosca e fragílima, feita com caixotes de papelão enquadra-se no conceito de “casa” na acepção que aqui lhe damos.

Não se há questionar da qualidade e da matéria-prima do habitáculo, nem se erigido desde o início da posse, ou no curso dela, basta, apenas, que ele exista, posto que, nessa prescrição aquisitiva, indispensável seja o imóvel utilizado para moradia própria do usucapiente ou de sua família.

### 2.5.2. A moradia no imóvel e a multiplicidade de residências

A exigência constitucional de que o usucapiente ou sua família more no imóvel usucapiendo, não importa considerar vedada a multiplicidade de residências.

Com efeito, pode o prescribente residir concomitantemente em vários locais, desde que um deles seja o imóvel objeto da usucapião.

Dessarte, nada impede que, v. g. , resida no Município de Florianópolis e que pretenda a usucapião de imóvel sito no Município de São José. O que se proíbe é que, no exemplo, o imóvel que lhe serve de residência em Florianópolis, seja de sua propriedade. Assim, se for mero locatário, ou residir no imóvel por ato de mera tolerância do dono, nada há a obstaculizar a aquisição pelo modo sob comento.

Benedito Silvério RIBEIRO (1992, p. 868) alerta-nos da impropriedade do termo “moradia”, presente no dispositivo constitucional em estudo.

Tal alerta não é infundado, porque, enquanto a residência é o local em que se habita com intenção de permanecer, isto é, com ânimo definitivo, a moradia indica mera relação de fato, local em que se permanece eventualmente ausente a intenção de nele ficar. Desse modo, melhor andaria o legislador constituinte se, ao invés de ter dito “moradia”, dissesse “residência”, pelo aparente choque entre o elemento eventualidade insito naquela e os nobres objetivos do novel instituto.

### 2.5.3. O conceito de família

Como já dito, imprescindível que a posse do imóvel tenha por desiderato a “moradia” do possuidor ou de sua família.

Esse requisito é inerente ao fundamento pelo qual foi criado o instituto, visto que voltado à mitigação do problema indiscutivelmente grave dos “sem-teto”, verdadeiro exército de anejos maltrapilhos que pernoitam de viaduto em viaduto, de ponte em ponte..., num itinerário humilhante.

Nesse contexto, há de considerar-se “família” não apenas aquela advinda do casamento civil, ou do religioso com efeitos civis, mas, também, a proveniente da união estável entre homem e mulher.

É da dicção da Carta Constitucional: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (art. 226, § 3º).

Pondera Maria Helena DINIZ (1994, 227) que somente a família de fato surgida do concubinato puro encontra-se amparada pelo supramencionado dispositivo constitucional. Ensina, ainda, que o concubinato “Será puro se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária”, e impuro será (*ibidem*, p. 226) “... se um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar”. Observa, todavia, que o separado judicialmente está incluído no concubinato puro.

Sustentamos, seguindo a doutrinadora, que só o concubinato puro pode ser considerado entidade familiar, reconhecendo, entretanto, a existência de abalizada opinião incluindo o concubinato impuro (NASCIMENTO, 1992, p. 241). Isso porque a Constituição Federal (art. 226, § 3º, *in fine*) determina que a lei facilite a conversão da união estável em casamento, o que seria impossível em se tratando de concubinato impuro, pois é da essência deste a presença de elementos impeditivos do matrimônio.

Portanto, para a aquisição pela usucapião especial urbana, o imóvel deve ser possuído *pro habitatio* pelo prescribente, ou por sua família, considerando-se esta como a surgida quer do casamento, quer de relação concubinária pura.

## 2.6. JUSTO TÍTULO E BOA-FÉ

A exigência de justo título e boa-fé, não é posta à usucapião *pro morare*. Não há nada no texto constitucional que nos faça vislumbrar a necessidade desses requisitos, que somente se impõem à usucapião ordinária.

Para Natal NADER (1995, p. 77), o justo título e a boa-fé não são exigidos para a usucapião especial urbana. Por outro lado, Maria Helena DINIZ (1994, p. 130) fala em “dispensa” do justo título e em presunção *juris et de jure* de boa-fé.

Como visto, acordam ambos os doutrinadores em afirmar que o justo título não é exigido pela norma legal. Contudo, adotam entendimentos dissonantes no que tange à boa-fé.

Discordando da professora paulista, opinamos que não instituiu o legislador um caso de presunção inarredável de boa-fé. No preceito constitucional não há indicativo nenhum de tê-lo feito. Trata-se, na verdade, de dispensa de tal requisito.

De qualquer modo, desprezando a discussão acadêmica, cabe-nos registrar a iniciativa louvável do legislador de não ter incluído como requisitos dessa modalidade usucapional o justo título e a boa-fé. Tivesse disposto em sentido contrário, teria investido contra a própria natureza humana, porque, aterrado pela sombra da miséria, aflora no homem o imanente instinto de sobrevivência, pouco lhe importando a presença ou não de impedimento à aquisição do imóvel. Por isso, preenchidos os requisitos do art. 183 da CF-88, seria insensato cogitar, ainda, se sabia o desvalido do obstáculo à prescrição aquisitiva.

## 2.7. A CONCESSÃO DO TÍTULO DE DOMÍNIO

### 2.7.1. A concessão do título de domínio ao homem ou à mulher

Dispõe o § 1º do art. 183 da Constituição Federal que “O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”.

Opina Benedito Silvério RIBEIRO (1992, p. 856) que “Embora o termo ‘homem’ seja designativo de pessoas do sexo masculino e do feminino, não se arreda que a especificação contida na Lei Magna teve por objetivo deixar claro que um ou outro, ou ambos, mesmo que não sejam casados, podem ser parte ativa na ação de usucapião urbana”.

Ao que parece, o constituinte não visou dispor nem sobre a composses, nem sobre o litisconsórcio ativo. Caso não adotássemos esse entendimento, estaríamos sustentando, por consequência, que a Lei Magna repisou o que o Código Civil já diz e que regulou matéria processual, o que, consabido, não é usual.

O que exsurge da norma constitucional é algo mais amplo, porque insensato pensarmos que almejou regular o insofismável. Desse modo, afeiçoamo-nos à profícua explanação de T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 241) ao defender que “... toda a vez que a posse do usucapiente da prescrição aquisitiva urbana constitucional for preenchida do ‘pro habitatio familiae’, a declaração do domínio pela sentença será em nome do homem e da mulher, isto é, de ambos, sejam casados ou com simples convivência como se casados fossem. Tal compreensão permite que, nesta modalidade de usucapir, o benefício sempre seja direcionado à entidade familiar”.

Obtempera, também (NASCIMENTO, 1992, p. 241), que esse foi o modo encontrado pelo constituinte, “ ... de proteger a união estável, de beneficiar com efetividade a família que mora na área usucapida. Caso contrário, se companheiro, por exemplo, sozinho adquirisse pelo usucapião, a companheira, componente indiscutível da nova família, nada estaria adquirindo ... ”.

### 2.7.2. A inadequação do termo “concessão de uso”

Há quem veja no § 1º do art. 183 da Constituição da República retumbante equívoco do legislador. É nesse sentido que se manifesta o Prof. Natal NADER (1995, p. 78) que leciona:

Tudo indica tratar-se de mais uma das muitas imprecisões da Constituição Federal, pois o que nele se contém se refere, obviamente - por simetria com o parágrafo único do artigo 189, bem como por interpretação extensiva do inciso XVII do artigo 49 e dos §§ 1º e 2º do artigo 188, todos do diploma constitucional -, ao título de domínio ou concessão de uso de imóveis públicos, conferidos administrativamente pelo poder público competente. Recorde-se ,ademais, que o usucapião especial urbano não se estende a imóveis públicos.

Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO (1995, p. 29) reputa inadequado o termo “concessão de uso”, mas silencia quanto ao termo “título de domínio”.

Já J. C. SALLES (1995, p. 208/9) ataca ambos os termos, tomando emprestada de Hely Lopes MEIRELLES a definição de concessão de uso, para evidenciar a impropriedade desta expressão: “ ... é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular para que o explore segundo a sua destinação específica”.

Ora, a usucapião é forma de aquisição do domínio e não um meio de obter a concessão de uso e, ademais, em se tratando de bem público, não se há falar em usucapião.

SALLES (1995, p. 209) critica, outrossim, o termo “título de domínio”, fundamentando sua insurgência na natureza jurídica da sentença prolatada em pleito usucapional.

A prestação jurisdicional tem cunho declaratório; não constitui o domínio, mas apenas reconhece direito preexistente. Conforme o autor (*ibidem*, p. 209), a sentença proferida no processo de usucapião, a despeito de ser um título, o é, tão-só, “... para dar continuidade ao registro e publicidade a aquisição originária, possibilitando, ainda, o exercício do direito de dispor do bem usucapido ...”. Para ele, essa sentença é apenas um título para registro e não um título de domínio.

Como tivemos oportunidade de anotar, houve, realmente, equívoco no emprego do termo “concessão de uso”, que nada tem que ver com o instituto em estudo, mas, quanto ao termo “título de domínio”, não vislumbramos imperfeição digna de nota. Nesse ponto, ousamos discordar do eminente doutrinador precitado.

Não ditou a Constituição da República no § 1º do art. 183 que o domínio seria conferido tanto ao homem, quanto à mulher..., mas que o título o seria. Ao falar de título de domínio, não pretendeu o constituinte sustentar que esse título transferiria a propriedade. Para nós, quis dizer que o domínio se adquire quando do preenchimento dos requisitos para usucapir, mas que o título de domínio só se concede com o *decisum*, viabilizando o registro do imóvel.

Reconhecemos que talvez fosse mais adequado que o legislador utilizasse termo mais preciso, de modo a deixar claro que com a sentença não surge o domínio, mas o título que

permite o registro do imóvel. No entanto, o fato de não o ter feito não é suficiente para caracterizar, no que toca à parte inicial do parágrafo primeiro, uma teratologia jurídica.

## 2.8. *ACCESSIO E SUCCESSIO POSSESSIONIS*

Pelo art. 496, CC., “O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”. Esse preceptivo legal aplica-se apenas em parte à usucapião especial urbana.

Nas modalidades de usucapião previstas no Código Civil, para que a ação usucapional proposta pelo sucessor universal logre êxito, cabe-lhe provar a mansidão e pacificidade da posse do *de cujus*, a legitimidade dela, bem como, obviamente, sua condição de sucessor universal.

Na usucapião especial urbana o sucessor universal há de provar, além disso, que é pessoa da família e que já habitava o imóvel - ainda que não desde o início - quando da abertura da sucessão. Preenchido esse *plus*, a continuidade da posse estará apta a permitir seja declarado o domínio em favor do sucessor universal, por força do art. 1.572 do Código Civil, *in verbis*: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Quanto à acessão da posse, ao que nos parece, é absolutamente inadmissível na usucapião em comento, porque, não fosse assim, estar-se-ia descumprindo os requisitos da posse pessoal e para moradia. Lembre-se que, se na *successio possessionis* há uma continuidade de posse já existente, pelo que a posse do sucessor pode ser tida como pessoal,

se membro da família e residente no imóvel, na *accessio possessionis* há soma de posses diferentes, o que inviabiliza considerá-la pessoal.

## 2.9. O PROCEDIMENTO NA USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

Como dissemos anteriormente, a usucapião urbana prevista pela *Lex legum*, não encontra guarida no texto do Código Civil brasileiro, que se ocupou em prever apenas as modalidades ordinária e extraordinária, ambas classificadas, por constarem do referido *Codex*, como “comuns”. Por outro lado, não estando previstas no Código de 1916, a usucapião *pro labore* e a *pro morare* afiguram-se como tipos especiais de prescrição aquisitiva.

Notório que a Lei nº 6.969/81, em seu artigo 5º, prevê, para a usucapião especial rural, um procedimento específico. Sendo a usucapião urbana constitucional também uma prescrição aquisitiva especial, provavelmente uma análise pouco cuidadosa do instituto levaria-nos a concluir que o procedimento fixado para a *pro labore* deveria ser aplicado, dessarte, à *pro morare*, já que ambas são modalidades especiais, em contraposição às comuns do Código Civil.

Alerta-nos T. C. do NASCIMENTO (1992, p. 236) que tal conclusão seria equivocada, pois o Lei nº 6.969, de 81, restringe-se a cuidar da usucapião especial de imóveis rurais, não de urbanos. Ao depois, por incompatibilidade temporal, a Lei nº 6.969, datada de 1981, não poderia ter-se referido à usucapião criada em 1988, sete anos após.

Há, aparentemente, uma lacuna da lei, pois a Constituição é silente no tocante ao procedimento a ser seguido, até porque não lhe é próprio prever aspectos processuais e, além disso, não há lei infraconstitucional que deslinde a questão.

Se indisputável que a aquisição de domínio pela usucapião perfaz-se no exato momento em que implementadas todas as condições legais, independentemente de sentença judicial, é remansoso o entendimento de que a resposta jurisdicional é essencial à segurança da propriedade do usucapiente. Somente com o registro da sentença no Registro de Imóveis dá-se “... publicidade à aquisição originária operada pelo usucapião, resguardando a boa-fé de terceiros e possibilitando, por parte do usucapiente, o exercício do *ius disponendi*. Ademais, assegura-se, assim, a continuidade do próprio registro” (SALLES, 1995, p. 52).

Sem a adoção de um procedimento não poderíamos falar em ação de usucapião e muito menos em sentença ou em registro. Por decorrência, todos os benefícios que este poderia proporcionar ao usucapiente restariam inviabilizados.

A situação lacunar, à primeira vista complexa, pode ser destrinchada, todavia, pela aplicação do procedimento previsto no artigo 941 e seguintes do Código de Processo Civil, para a usucapião de terras particulares.

No mencionado artigo lê-se que “Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial”. Essa amplitude do dispositivo constitucional evidencia que pode ser aplicado a qualquer tipo de usucapião, desde que inexista lei processual específica disposta diversamente. Assim, a utilização do rito previsto no CPC para regular a usucapião especial urbana não só é possível, como também adequada, dirimindo a dúvida. Nada obsta, reafirmamos, que legislação específica venha dar-lhe diferente rito.

O Prof. Tupinambá (NASCIMENTO, 1992, p. 244) pondera que a legislação processual civil deve sofrer alterações, ainda que poucas, para adaptar-se às peculiaridades da usucapião *sub examine*. Por isso, opina o mestre precitado (*ibidem*, p. 244/5) que devem constar da inicial as certidões negativas dos Ofícios dos Registros de Imóveis, para que seja provada a inexistência de propriedade sobre outro imóvel, bem como certidões dos Registros de Imóveis e de cartórios judiciais que evidenciem a não-utilização anterior do instituto comentado. Ulderico Pires dos SANTOS (1990, p. 61) também se manifesta nesse sentido.

B. S. RIBEIRO (1992, p. 864) apresenta opinião discrepante, externando que a lei não faz qualquer exigência no tocante à prova da não-propriedade de outro imóvel, completando que: “... em face de impugnação idônea de interessados, emergindo dúvida ou razoabilidade para tanto, não está vedado ao juiz requisitar documentos à Receita Federal, para inferir sobre a existência de imóvel por parte do usucapiente, bem como a outras repartições, e ainda determinar diligências [necessárias] ao normal desenvolvimento e instrução do processo”.

Somos da opinião de que impor ao usucapiente a colação das certidões negativas precitadas, num país de extensão territorial imensa, importaria agigantar-lhe as dificuldades em provar a aquisição dominial, instilando no instituto o veneno da inocuidade. Portanto, para nós, basta a alegativa do autor de que não tem outra propriedade e de que outrora não se utilizou da instituição em tela, recaindo sobre o réu o *onus probandi* de fato impeditivo ao direito daquele autor, consoante o artigo 333, inciso II, do CPC.

### 3. A JURISPRUDÊNCIA

Os embates pretorianos acerca da usucapião especial urbana têm sido direcionados, quase que exclusivamente, ao tempo de posse *ad usucapionem* anterior à Constituição Federal.

Em menor escala nossos tribunais têm discutido sobre a possibilidade de usucapir-se pela modalidade do art. 183 da CF-88, área menor inserta em terreno maior. Vê-se, ademais, debates, poucos, é verdade, versando sobre a implementação do prazo na pendência do processo, e outros tratando não apenas das prescrições iniciadas e findas antes da Carta vigente, como também das prescrições começadas antes da Constituição e encerradas após seu advento.

Em linhas gerais, podemos asseverar que a jurisprudência é ainda bastante escassa, devido, certamente, à incipiência do instituto estudado e que há muito a se decidir até que estejamos aptos a incorporar as nuances desse instituto inovador.

Para que se possa vislumbrar quais têm sido os principais posicionamentos de nossas cortes, organizamos pequeno ementário, ora apresentado:

Usucapião constitucional urbano. Direito intertemporal. Dies a quo do prazo da prescrição aquisitiva. Inteligência do art. 183 da Constituição Federal. Recurso desprovido.

O prazo prescritivo de cinco anos, fixado pelo art. 183 da Carta Magna, instituindo modalidade de usucapião especial urbano, não tem efeito retro-operante para alcançar situações já constituídas sob outro fundamento jurídico, sendo, portanto, norma de caráter prospectivo.

Por se tratar de instituto absolutamente novo, o prazo da prescrição aquisitiva passará a fluir a partir de 05.10.88, data da promulgação da Constituição Federal.

Inexistindo essa espécie de usucapião especial antes da atual Carta Política, não há como invocar prazo a ela pretérito que, para esse efeito, sequer começara a fluir. A posse “ad usucapionem” antecedente será computável, a qualquer tempo, apenas para postular o usucapião ordinário ou extraordinário. (Ap. Cív. 45.095, de São José, 2ª C., rel. Des. Pedro Manoel Abreu, TJSC, RT 74/318).

**APELAÇÃO CÍVEL - USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANA - PRAZO PARA SUA AQUISIÇÃO - TERMO A QUO - DIREITO INTERTEMPORAL - ART. 183, DA CF-88 - RECURSO DESPROVIDO.**

A usucapião constitucional urbana, constitui-se em direito absolutamente novo no ordenamento jurídico pátrio, só criado com o advento da Carta Magna de 1988 (art. 183).

Nesse passo, o lapso temporal conquistado pela parte interessada antes da vigência da novel “Lex Mater”, não pode ser computado para a contagem do prazo quinquenal que ela estabeleceu como um dos requisitos para o reconhecimento desta modalidade de aquisição do domínio. O quinquênio, pois, fluirá tão-somente a partir da data da promulgação da atual CF (5.10.88).

(Ap. Cív. 40.264, da Capital, 3ª C., rel. Des. Wilson Guarany, TJSC).

**USUCAPIÃO - Área urbana - Art. 183 da CF - Norma instituidora de direito novo - Prescrição aquisitiva que flui somente a partir de sua promulgação - Carência decretada.**

A usucapião constitucional urbana, constitui-se em direito absolutamente novo no ordenamento jurídico pátrio, só criado com o advento da Carta Magna de 1988 (art. 183).

Nesse passo, o lapso temporal conquistado pela parte interessada antes da vigência da novel “Lex Mater”, não pode ser computado para a contagem do prazo quinquenal que ela estabeleceu como um dos requisitos para o reconhecimento desta modalidade de aquisição do domínio. O quinquênio, pois, fluirá tão-somente a partir da data da promulgação da atual CF (5.10.88).

(Ap. Cív. 38.073, de São José, 3ª C., rel. Des. Cid Pedroso, TJSC, RT 696/178).

**USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL. URBANO. PRAZO. CONTAGEM.**

Somente se computa o prazo quinquenal para o usucapião constitucional urbano a partir da promulgação da CF de 1988, sob pena de ser vulnerada a garantia do direito de propriedade, uma vez que a retroação da norma não foi prevista expressamente pelo legislador. Voto vencido. Apelação provida, por maioria.

(Ap. Cív. 191041193, de Passo Fundo, 1ª C., rel. Juracy Vilela de Sousa, TJRGS, RJTJRS 128/218).

**USUCAPIÃO.**

Constitucional urbano. O prazo aquisitivo, previsto pelo art. 183 da CF, há que ser contado a partir da sua vigência. Direito novo que não pode surpreender

titulares de direito de domínio, diante de, até então, lapso temporal superior. Processo extinto. Apelo improvido.  
(Ap. Cív. 589038678, de Porto Alegre, 6ª C., rel. Des. Luiz Fernando Koch, TJRS, RJTJRS 146/276).

#### AÇÃO REIVINDICATÓRIA E “EXCEPTIO USUCAPIONIS”.

##### [...] 5. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANO.

Conquanto oponível, em tese, como defesa na ação reivindicatória, o prazo quinquênal só pode contar da vigência da CF de 1988, que a instituiu. De outro modo, a surpresa imposta ao proprietário representaria verdadeiro confisco. Sentença confirmada, rejeitadas as preliminares.

(Ap. Cív. 592101497, de Novo Hamburgo, 6ª C., rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício, TJRS, RJTJRS 158/308).

ÁREA URBANA. Art. 183 da CF - Norma instituidora de direito novo que não pode retroagir para prejudicar o titular do domínio - Prescrição aquisitiva que começa a correr somente após sua entrada em vigor - Respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Usucapião constitucional. Imóvel urbano. Feito extinto pelo magistrado de plano sob o entendimento de que o prazo prescricional tem fluência a partir da vigência da Carta Magna. Recurso de apelação improvido sem discrepância de votos.

O prazo preconizado no art. 183 da CF deve ser contado a partir da vigência da nova Carta por se tratar de direito novo nascido com o advento do diploma maior, não podendo surpreender titulares de direito de domínio, pois a lei respeita o ato jurídico perfeito e direito adquirido, não se podendo retroagir para prejudicar (*apud* GONZAGA, 1996, p. 211).

URBANO - Art. 183 da Constituição de 1988 - Direito novo - Irretroatividade - Impossibilidade de contagem do tempo anterior à sua instituição.

O usucapião pró-moradia criado pela Constituição Federal de 1988, art. 183 não é norma auto-aplicável sendo que o prazo prescricional de 5 anos deve fluir somente após a promulgação da Carta Constitucional.

(Ap. Cív. 126.744-1, de São Paulo, 4ª C., rel. Des. Penteado Navarro, TJSP, *apud* PINTO e PINTO, 1992, p. 221).

Usucapião constitucional urbano (CF, art. 183). Prazo prescricional, fato superveniente. Tratando-se de direito novo, criado pela CF de 1988, o lapso temporal à prescrição aquisitiva conta-se da promulgação da nova Carta, sem efeito retroativo para alcançar o tempo anterior. Precedentes da Câmara. Mas a implementação do prazo de cinco anos antes do julgamento do recurso, como fato superveniente constitutivo do direito da parte, na inteligência do art. 462 do CPC, torna possível o que era juridicamente impossível, uma vez não havendo resistência ao pedido que afete as características da posse, sem interrupção e oposição. Apelo provido. Unânime.

(Ap. Cív. 194000154, de São Francisco de Paula, 8ª C., rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, TARGS, Julgados do TARGS 91/167).

Usucapião - Área urbana - Modalidade instituída pelo art. 183 da nova Constituição Federal - Preceito jurídico que, à falta de ressalva própria, atinge também as prescrições em curso, inclusive quanto aos processos pendentes, na forma dos arts. 303, I e 462 do CPC, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais.

Sabido que as normas constitucionais são libertas ao princípio da irretroatividade e à falta de ressalva ao direito adquirido no art. 183 da nova Constituição Federal, que instituiu o usucapião urbano, a nova modalidade atinge também as prescrições em curso, inclusive quanto aos processos pendentes, na forma dos arts. 303, I, e 462 do CPC, sempre que se encontrem realizados os extremos de seu suporte fático.

(Ap. Cív. 106.161-1, de São Paulo, 2ª C., rel. Des. César Peluso, TJSP, RT 641/127)

URBANO - Art. 183 da Constituição de 1988 - Aplicação imediata - Desnecessidade de regulamentação - Contagem do prazo anterior à promulgação da nova Constituição.

O usucapião urbano previsto no art. 183 da Constituição Federal de 1988 é instituto de aplicação imediata que independe de regulamentação específica, devendo ser declarado àqueles que preencherem ou vierem a preencher os requisitos legais.

(AI 123.482-1, de São Paulo, 1ª C., rel. Luiz de Azevedo, TJSP, RT 649/58).

URBANO - Art. 183 da Constituição de 1988 - Retroatividade - Possibilidade de contagem do tempo anterior - Aplicação às prescrições e processos em curso.

O art. 183 da CF de 1988 que prevê a modalidade do usucapião urbano é dispositivo de aplicação imediata e indiscriminada tanto às prescrições aquisitivas como às que são objeto de processos pendentes desde que preenchidos os requisitos legais.

(Ap. Cív. 106.162-1, de São Paulo, 2ª C., rel. Des. Cezar Peluso, TJSP, RJTJESP 119/296).

USUCAPIÃO - Área urbana - Art. 183 da CF - Norma de aplicação imediata, não podendo ser restringida ou moldada a limites por ela não expressamente previstos - Prescrição aquisitiva que se conta do início do exercício da posse, ainda que anterior à promulgação da nova Carta - Voto vencido.

O art. 183 da CF, que trata do usucapião de área urbana, situa-se dentre os dispositivos de aplicação imediata, não podendo ser restringida ou moldada a limites por ela expressamente previstos. Assim, a prescrição aquisitiva se conta do início do exercício da posse, ainda que anterior à promulgação da nova Carta.

(Ap. Cív. 165.010-1.4, de Mogi das Cruzes, 1ª C., rel. Des. Gomes de Amorim, TJSP, RT 690/73).

USUCAPIÃO - Área urbana - Posse por cinco anos ininterruptamente e sem oposição - Prazo que flui de imediato, contando-se este, antes da vigência da atual Constituição - Função social da propriedade - Agravo a que se nega provimento - Inteligência dos arts. 183 e 191 da CF.

Os efeitos da nova Lei Maior sobre a legislação ordinária são absolutos. Isto é, não subsiste se ela ofertar atrito ao tempo para se estabilizar a situação, em termos de aquisição de domínio, do posseiro. Se antes, para as circunstâncias do caso, necessários eram 20 anos, a Lei Teto o reduziu para 5 anos.

(AI 165.523-1/5, de Guarulhos, 8ª C., rel. Des. Jorge Almeida, TJSP, RT 692/71).

ÁREA URBANA. Modalidade instituída pelo art. 183 da nova CF - Dispositivo legal que dispensa regulamentação - Aplicação imediata, não sendo necessário aguardar o decurso de cinco anos após a promulgação da nova Carta (*apud* GONZAGA, 1996, p. 208).

ÁREA URBANA. Art. 183 da CF - Norma de aplicação imediata, não podendo ser restringida ou moldada a limites por ela não expressamente previstos - Prescrição aquisitiva que se conta do início do exercício da posse, ainda que anterior à promulgação da nova Carta.

O art. 183 da CF, que trata do usucapião de área urbana, situa-se dentre os dispositivos de aplicação imediata, de molde que não há como restringi-la ou moldá-la a limites que lá não se lêem explicitamente. Assim, o termo "a quo" do lapso aquisitivo conta-se do início do exercício da posse, ainda que anterior à promulgação da nova Carta (*apud* GONZAGA, 1996, p. 210).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. RECONHECIMENTO COMO MATÉRIA DE DEFESA.

O artigo 183 da Constituição Federal de 1988, que trata do usucapião de área urbana, firma como termo "a quo" do lapso aquisitivo o exercício da posse, mesmo que anterior à promulgação da nova Carta.

É requisito indispensável para se obter o domínio de imóvel através de usucapião urbano que haja posse mansa e pacífica por um período mínimo de cinco anos ininterruptos.

Encontrando-se a área usucapível dentro de área maior, a procedência da prescrição aquisitiva deverá recair somente sobre a área de duzentos e cinquenta metros quadrados, cuja posse fora efetivamente exercida mediante construção de moradia.

(Ap. Cív. 38.724, de Seara, 1ª C., rel. Des. Álvaro Wandelli, TJSC).

ÁREA URBANA. Art. 183 da CF - Limite de metragem usucapível correspondente à área do terreno e não à contruída.

A metragem da área urbana usucapível a que se refere o art. 183 da CF, diz respeito à área do terreno, e não à área construída (*apud* GONZAGA, 1996, p. 203).

USUCAPIÃO - Área urbana - Art. 183 da CF/88 - Norma instituidora de Direito novo denominado “usucapião pró-moradia - Prescrição aquisitiva que começa a fluir somente após sua entrada em vigor - Computação da posse anterior apenas para o reconhecimento do usucapião ordinário ou extraordinário, previsto no Código Civil (arts. 551 e 550, respectivamente) - Voto vencido.

Ementa da Redação: - A CF, no seu art. 183, criou uma forma especial de prescrição aquisitiva, cujo prazo de cinco anos deve fluir após 05.10.1988, quando ela entrou em vigor. Inexistindo anteriormente essa espécie de usucapião, não há possibilidade de se continuar uma posse que nem começou. Não se cuida de redução de prazo prescricional por norma jurídica nova. É um instituto novo, denominado “usucapião pró-moradia”. Assim, a posse anterior pode ser computada apenas para o reconhecimento do usucapião ordinário ou extraordinário previstos no Código Civil (arts. 551 e 550, respectivamente).

Ementa do voto vencido pela Redação: - Para o reconhecimento do “usucapião pró-moradia”, instituído pelo art. 183 da CF, é imprescindível apenas que a posse seja exercida há pelo menos cinco anos, independentemente desse prazo ser anterior ou posterior à promulgação da Constituição de 1988.

(Ap. Cív. 232.823-1/7, de São Paulo, 8ª C. , rel. Des. Felipe Ferreira, TJSP, RT 727/96).

... A usucapião fundada no art. 183 da CF só pode ter seu tempo contado a partir da vigência da mesma Carta. Apelação improvida.

(Ap. Cív. 590075743, de Porto Alegre, 6ª C. , rel. Adroaldo Furtado Fabricio, TJRS, RJTJRS 152/462).

USUCAPIÃO. Ausência do requisito temporal dos 20 anos de posse. Ininvocabilidade do usucapião tratado no art. 183 da CF, requerido em razões recursais, eis faltantes seus requisitos, a começar pelo tempo de posse, considerando que a ação foi ajuizada em 1982. Sentença confirmada. Apelo improvido.

(Ap. Cív. 589039320, de Passo Fundo, 5ª C. , rel. Sérgio Pilla da Silva, TJRS, RJTJRS 146/338).

USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL - Prazo - Contagem - Termo *a quo*.

Usucapião. Prazo. Contagem. Termo inicial. Data da promulgação da CR/88.

(Ap. Cív. 205.508-1/7, de Assis, 2ª C. de Férias “G”, rel. (designado) Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da Silva, TJSP, RTJE 127/128).

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desigualdade em todos os campos (político, econômico, social...) é fato que remonta aos primórdios de nossa história. Essa disparidade generalizada, arraigada em nosso país, atingiu outrossim, a distribuição das terras, quer urbanas, quer rurais.

Apesar do crescimento de nosso parque industrial e de nossa aparente “retomada do desenvolvimento”, continuamos a observar, desafortunadamente, os ignominiosos fenômenos do desemprego e do êxodo rural.

Fugidos da miséria do campo muitos brasileiros vão à cidade em busca de emprego, quando, então, deparam com os inexpugnáveis muros que envolvem o mercado de trabalho. É a partir desse fenômeno eminentemente sócio-econômico que esses excluídos passam a estabelecer-se nas periferias das cidades, já que não dispõem de recursos financeiros para retornarem à sua cidade natal. Proliferam-se, por conseqüência, os loteamentos clandestinos.

A magnitude do problema, que por vezes se tentou mascarar, impediu que o legislador constituinte o ignorasse *ad perpetuam*. Assim, previu na Constituição de 1988 a usucapião especial urbana, com o desiderato de mitigar a agrura da condição dos “sem-teto”, permitindo-lhes usucapir em tempo reduzido, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 183.

Para lapidar e consolidar esse instituto de importância singular, pela sua índole grandemente social, necessário suscitar o debate. Outro não foi nosso propósito com o presente estudo.

Pôde-se inferir que a usucapião pró-moradia é instrumento eficaz para realizar a função social da propriedade, posto que confere o imóvel àquele que foi capaz de dar-lhe a destinação adequada, punindo com a perda do bem o proprietário que, por sua desídia, deixou ao abandono a propriedade.

Por outro lado, buscou-se destacar as diferenças existentes entre as outras modalidades usucapionais e a usucapião especial urbana, visando salientar seu ineditismo no ordenamento jurídico nacional.

Tivemos a oportunidade de sustentar, também, que o limite de 250 m<sup>2</sup> é válido tanto para a área de solo, quanto para a área construída, sob pena de ferimento aos objetivos para os quais o instituto foi gerado.

Vimos, além do mais, que as posses *ad usucapionem* anteriores à Constituição de 1988, não podem ser contadas, porque, como exposto, simplesmente inexistem para efeitos de usucapião especial urbana, modalidade surgida, tão-só, com a Carta Magna vigente.

Por derradeiro, compilamos excertos de decisões para que se pudesse vislumbrar como têm andado nossos tribunais no que atine à matéria.

Pela novidade do instituto, muito há por se decidir e por se firmar doutrinária e jurisprudencialmente, até que sejam espancadas as principais dúvidas que circundam essa prescrição aquisitiva, particularmente merecedora de atenção, posto que nela privilegiou-se o interesse público.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BATISTA, Antenor. **Posse, possessória e usucapião**. São Paulo : Letras & Letras, 1993.
2. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 145004, de Mato Grosso.  
Relator: Ministro Otávio Gallotti. 21 maio 1996. **Informativo do Supremo Tribunal Federal**, Brasília, nº 32, p. 2, 29 maio 1996.
3. CARVALHO, Afrânio de. **Revisão da Constituição de 1988**. 1. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993.
4. CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro : Forense, 1993.
5. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 1994.
6. FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo : Saraiva, 1994.
7. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**.  
São Paulo : Saraiva, 1995.

8. FRANÇA, Rubens Limongi. (Coord.) **Enciclopédia Saraiva**. São Paulo : Saraiva, 1981. v. 76.
9. \_\_\_\_\_. **Jurisprudência do usucapião**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1979.
10. GONZAGA, Vair. **Usucapião - doutrina e processo**. São Paulo : Editora de Direito, 1996.
11. GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 11. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.
12. NADER, Natal. **Usucapião de imóveis**. 5. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991
13. NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Usucapião**. 6. ed. Rio de Janeiro : Aide, 1992.
14. NUNES, Pedro. **Do usucapião**. 3. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1964.
15. OLIVEIRA, Arlindo Uilton de. **Usucapião urbano e rural**. 4. ed. Presidente Prudente : Data Juris, 1994.
16. OLIVEIRA NETO, Arthur Narciso de. Usucapião de bens imóveis: aspectos de direito material. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 689, p. 25-37, mar. 1993.

17. PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Usucapião (prática, processo e jurisprudência)**. 8. ed. Curitiba : Juruá, 1991.
18. PINTO, Nelson Luiz; PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Repertório de doutrina e jurisprudência sobre usucapião**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
19. PUGLIESE, Roberto J. **Summa da posse**. São Paulo : Universitária de Direito, 1994.
20. RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. São Paulo : Saraiva, 1992.
21. \_\_\_\_\_. Usucapião urbana: tempo anterior à Constituição Federal de 1988. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 691, p. 17-18, maio. 1993.
22. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Dar provimento à apelação, vencido o Dr. José Maria Tesheiner que negava provimento. Apelação Cível nº 191041193, de Passo Fundo. Ministério Público vs. Adão Siqueira da Silva e Jussara da Silva. Relator: Juracy Vilela de Souza. 12 nov. 1991. **Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, nº 81, p. 145-149, mar. 1992.
23. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Negar provimento ao apelo. Apelação Cível nº 589038678, de Porto Alegre. Maria Reny Junges vs. Ministério Público. Relator: Luiz Fernando Koch. 22 ago. 1989. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, nº 146, p. 276-278, jun. 1991.

24. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Rejeitar as preliminares e negar provimento ao apelo. Apelação Cível nº 592101497, de Novo Hamburgo. Geni Terezinha Massod Abu Hamda vs Sul Brasileiro, Crédito Imobiliário S.A. Relator: Adroaldo Furtado Fabrício. 24 nov. 1992. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, nº 158, p. 308-316, jun. 1993.
25. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Dar provimento à apelação. Apelação Cível nº 194000154, de São Francisco de Paula. Terezinha Goreti Castilhos Prates. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos. 1º mar. 1994. **Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, nº 91, p. 167-168, set. 1994.
26. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Por maioria, vencido o Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, acolher os embargos. Embargos Infringentes nº 586008856, de Cruz Alta. João Rodrigues de Siqueira e sua mulher, Diva Basilio de Siqueira vs. Manoel de Oliveira Batista e sua mulher, Alaudia de Azambuja Batista. Relator: Adalberto Libório Barros. 25 set. 1987. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, nº 128, p. 218-225, jun. 1988.
27. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Negar provimento ao apelo. Apelação Cível nº 590075743, de Porto Alegre. Vera Maria Schimitz e outros vs. Bolognesi Engenharia Ltda. Relator: Adroaldo Furtado Fabrício. 28 maio 1991. **Revista**

**de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, nº 152, p. 462-467, jun. 1992.

28. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelo improvido. Apelação Cível nº 589039320, de Passo Fundo. Relator: Sérgio Pilla da Silva. 15 ago. 1989. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, nº 146, p. 339, jun. 1991.
29. SALLES, José Carlos de. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
30. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Dar provimento ao recurso. Apelação Cível nº 40.211, de São José. Antônio Natalino de Souza e Ana Cristina de Souza vs. Ministério Público. Relator: Nestor Silveira. 18 fev. 1993.
31. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Desprover o recurso. Apelação Cível nº 40.264, da Capital. Armindo Rosa Cruz e Luíza Inocência da Cruz vs. Gilberto Cardoso Goulart e Maria Conceição Goulart. Relator: Wilson Guarany. 30 mar. 1993.
32. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Conhecer o apelo e dar-lhe provimento. Apelação Cível nº 38.724, de Seara. Oleandro Ferreira Prestes e Ignês Ferreira Prestes vs. Imobiliária Seara Ltda. Relator: Álvaro Wandelli. 25 set. 1992.

33. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Negar provimento ao recurso. Apelação Cível nº 38.073, de São José. Henrique José Neckel e sua mulher. Relator: Des. Cid. Pedroso. 3 nov. 1992. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 696, p. 178-180, out. 1993.
34. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Desprover o recurso. Apelação Cível nº 43.427, de Biguaçu. Maria Ladi Machado vs. Nilve Slaifer. Relator: Wilson Guarany. 15 mar. 1994. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, nº 72, p. 194-197, 1995.
35. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Desprover o recurso. Apelação Cível nº 45.095, de São José. Hidrelétrica Xanxerê Ltda vs. Lunardi S/A - Indústria e Comércio. Relator: Pedro Manoel Abreu. 1º nov. 1994. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, nº 74, p. 309-317, 1996.
36. SANTOS, Ulderico Pires dos. **Usucapião constitucional, especial e comum**. 2. ed. São Paulo : Paumape, 1990
37. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Negar provimento ao recurso. Agravo de Instrumento nº 123.482-1, de São Paulo. Ministério Público vs. José Alves Macedo e sua mulher. Relator: Luiz de Azevedo. 21 nov. 1989. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 649, p. 58-59, nov. 1989.

38. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Negar provimento ao recurso. Apelação Cível nº 106.162-1, de São Paulo. José Elias Abrahão e sua mulher vs. Maria Glória Rodrigues. Relator: Cezar Peluso. 7 mar. 1989. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, São Paulo, nº 119, p. 296-298, ago. 1989.
39. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Negar provimento ao recurso. Apelação Cível nº 205.508-1/7, de Assis. Amado Pereira da Silva e sua mulher vs Alcides de Souza. Relator designado: Francisco de Assis Vasconcelos. 22 fev. 1994. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, nº 127, p. 128-134, ago. 1994.
40. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Dar parcial provimento ao recurso. Apelação Cível nº 232.823-1/7, de São Paulo. Dionísio José Santana, sua mulher e outros vs. Nilza das Graças Silva e Paula. Relator: Felipe Ferreira. 11 ago. 1995. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 727, p. 168-171, maio 1996.
41. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Dar provimento ao recurso. Apelação Cível nº 159.528-1/9, de Cotia. Benjamin Teitelbaum vs. Hanneline Moses. Relator: Alfredo Migliore. 26 maio 1992. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 690, p. 72-73, abr. 1993.
42. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Negar provimento ao recurso. Apelação Cível nº 106. 161-1, de São Paulo. José Elias Abrahão e sua mulher vs. Maria Glória

Rodrigues. Relator: César Peluso. 14 fev. 1989. **Revista dos Tribunais**, nº 641, p. 127-128, mar. 1989.

43. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Negar provimento ao recurso. Agravo de Instrumento nº 165.523-1/5, de Guarulhos. Ministério Público vs. Arlindo Moritsugui e sua mulher. Relator: Jorge Almeida. 11 mar. 1992. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 692, p. 71-72, jun. 1993.

44. SILVA, Edson Ferreira da. Usucapião na Constituição Federal de 1988: contagem de prazo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 679, p. 270, maio. 1992.

45. WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo : Revista do Tribunais, 1991.