

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL E PRÁTICA FORENSE

USUCAPIÃO ESPECIAL

MARCELO DE DÉA ROGLIO

bacharelando

FLORIANÓPOLIS, JULHO DE 1997

O USUCAPIÃO ESPECIAL

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

Acadêmico: Marcelo De Déa Roglio

Orientador: Prof. João Leonel Machado Pereira

Florianópolis, julho de 1997

Os membros da Banca Examinadora, abaixo assinados,
aprovam a Monografia elaborada e apresentada por

Marcelo De Déa Roglio

como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Leonel Machado Pereira

Prof. Valdemiro Borini

Prof.^a Rosana dos Santos

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Cesário Roglio e Dulce Lúcia De Déa Roglio, pela educação que me prestaram e pelo apoio que, juntamente com minhas irmãs Karina De Déa Roglio e Daniela De Déa Roglio, sempre me ofereceram.

Rendo meu agradecimento ao Professor João Leonel Machado Pereira, orientador deste trabalho, sempre solícito e compreensivo quanto as minhas limitações.

Meu sincero agradecimento a Joana Silva Machry, pela companhia e dedicação desde a escolha do tema até a conclusão deste trabalho, compreendendo e acalmando minhas dificuldades.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO I: AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO.....	11
1. ORIGENS HISTÓRICAS.....	11
2. CONCEITO.....	14
3. FUNDAMENTOS.....	17
4. MODALIDADES.....	20
CAPÍTULO II: O USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL.....	22
1. PREVISÃO LEGAL.....	22
2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS.....	25
2.1. LEGITIMAÇÃO.....	25
2.1.1. A situação do estrangeiro.....	25
2.1.2. A situação da Pessoa Jurídica.....	26
2.1.3. Domínio de outro imóvel.....	26

2.1.4. Ânimo de ser dono.....	28
2.2. ÁREA USUCAPÍVEL.....	29
2.2.1. Imóvel rural.....	29
2.2.2. Limite da área.....	31
2.2.3. Imóveis Públicos.....	33
2.2.4. Áreas excluídas.....	34
2.3. POSSE.....	36
2.3.1. Moradia própria ou da família.....	37
2.3.2. A posse-trabalho.....	38
2.3.3. Continuidade da posse.....	39
2.3.4. Posse mansa e pacífica.....	39
2.3.5. <i>Acessio e successio possessionis</i>	40
CAPÍTULO III: O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO.....	42
1. PREVISÃO LEGAL.....	42
2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS.....	43
2.1. LEGITIMAÇÃO.....	44
2.1.1. Impossibilidade de usucapir mais de uma vez.....	44
2.2. ÁREA USUCAPÍVEL.....	45
2.2.1. Área urbana.....	46
2.2.2. Limite da área.....	46
2.2.3. A situação da Ilha de Santa Catarina.....	48

2.3. POSSE.....	51
2.3.1. A moradia no imóvel.....	51
2.3.2. Tempo de posse anterior a Constituição de 1988.....	52
CAPÍTULO IV: A JURISPRUDÊNCIA.....	56
1. NO USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL.....	56
2. NO USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO.....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

INTRODUÇÃO

Nosso trabalho monográfico tem como objeto de estudo as duas modalidades de usucapião especial previstas em nossa Constituição Federal, ambas estreitamente vinculadas à função social da propriedade.

São elas: o usucapião especial rural, também chamado “usucapião agrário”, “usucapião rústico” ou ainda “usucapião *pro labore*”, previsto no art. 191 da Constituição Federal, com supedâneo na Lei nº 6.969 de 10 de dezembro de 1981 e o usucapião especial urbano ou “usucapião *pro morare*”, positivado no art. 183 da Carta Magna.

Visamos, em nosso estudo, tecer um breve perfil das duas modalidades, abordando os aspectos de direito material que as configuram. Para tanto, dividimos a tarefa em quatro capítulos principais.

No primeiro, trataremos dos aspectos gerais do usucapião, retrotraindo a suas origens históricas, perpassando seus fundamentos e modalidades; no segundo, abordaremos a modalidade especial rural, destacando seus requisitos e características, discorrendo sobre as principais polêmicas acerca desta espécie de aquisição da propriedade, como a legitimidade para usucapir, a área rural, as características da posse e o prazo prescricional. Trataremos também de outras particularidades, como a impossibilidade de se usucapir os imóveis públicos.

O terceiro capítulo refere-se ao usucapião especial urbano, modalidade extremamente nova em nosso ordenamento, analisando, como no capítulo anterior, as características e requisitos para sua efetivação, bem como aspectos secundários, como a possibilidade de se adquirir por usucapião imóvel situado na Ilha de Santa Catarina.

Já no quarto capítulo, propusemo-nos, por outro lado, a apresentar o que têm decidido nossos tribunais sobre o assunto, colacionando alguns entendimentos jurisprudenciais relativos às modalidades em apreço.

Visto isso, se faz necessário 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.

O usucapião especial, tanto rural como urbano, é assunto de peculiar relevância, mormente pelas características político-sociais brasileiras, que denunciam uma desproporção alarmante na distribuição de suas terras.

O objetivo do legislador ao criar este tipo de usucapião com tempo de posse reduzido foi o de escudar os “sem terra” e os “sem teto”, ou seja, no caso da modalidade rural, dar condições para que os mais necessitados, desde que com intenção de trabalhar na lavoura, possam ter um chão para produzir, gerando alimentos e divisas para si próprio e para o país, fixando o rurícula ao campo, e, no caso do usucapião especial urbano, possibilitar que os carentes que vivem nas cidades assentados em acampamentos clandestinos, compelidos pelo instinto natural de sobrevivência, tenham um lugar digno para habitar com sua família.

Principalmente após o colapso do sistema político-econômico nacional e a eclosão dos movimentos de luta pela terra, o usucapião especial alcança importância ímpar, assumindo verdadeiro aspecto de instituição vanguardista na mitigação dos efeitos produzidos em nosso sistema imobiliário, pelas frustradas aventuras econômicas do governo brasileiro, que, ao

longo de nossa história, caracterizou-se pela inoperância e desleixo quanto às questões sociais.

CAPÍTULO I

AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO

1. ORIGENS HISTÓRICAS

As mais antigas raízes do usucapião repousam imemorialmente em solo helênico, embora tenha sido em Roma, no ano 300 a.C., com o advento da Lei das XII Tábuas, que este instituto recebeu o embasamento jurídico com o qual alcançou, meritoriamente, os tempos modernos. Esta Lei, em sua Tábua 6ª, inciso III, foi a primeira a positivar o usucapião, vinculando 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. Posteriormente, o prazo para adquirir bens imóveis foi dilatado para dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes.

Seguindo na evolução do instituto, a Lei romana passou a exigir o justo título e a boa fé como requisitos para que, aliados ao tempo e à posse, se configurasse o direito de usucapir.

Devido a sua característica quirritária, o usucapião, originalmente, era direito exclusivo dos cidadãos romanos, não podendo ser invocado pelos peregrinos (estrangeiros). Porém,

com as sucessivas conquistas territoriais ocasionadas pela expansão do Império Romano, aumentou a necessidade de proteção da posse dos peregrinos, criando-se, então, o edito de Caracala, que concedeu a cidadania romana a todos os habitantes do Império, exceto aos resistentes à dominação, permitindo assim, que os peregrinos possuidores de justo título e boa fé se valessem do usucapião para adquirir a propriedade definitiva de suas terras. Todavia, entendia-se que os peregrinos teriam que ter um mandado de reivindicação do proprietário para requerer ao magistrado que ele verificasse se o réu (peregrino) se encontrava nas condições mencionadas.

Surge assim a chamada *praescriptio longi temporis*, instituto de índole eminentemente processual.

“Inicialmente, a *praescriptio longi temporis* não passou de um processo destinado a suprir uma lacuna do direito civil. O que estava habilitado a opô-la não podia intitular-se proprietário se não inserisse na sua fórmula a alegação tirada de sua longa posse; perdia seu processo contra o reivindicante proprietário, e, por outro lado, se perdesse a posse sem poder utilizar de algum interdito possessório para poder retomá-la e se colocar na sua defesa, como lhe não era dado reivindicar, igualmente ficava impossibilitado de retomar a coisa. Daí podemos afirmar que, nessa época, a prescrição ainda não era um meio aquisitivo, senão um processo criado pelo Pretor” (DINIZ, 1995: 119).

Foi Justiniano, imperador romano, que durante seu império unificou as regras da *praescriptio longi temporis* e do *usucapio*, dando à longa duração da posse extintiva da reivindicatória o mesmo efeito do usucapião, transformando-se, assim, em título aquisitivo da propriedade.

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, a prescrição teve seu conteúdo distendido, passando a ser considerada não somente modo de aquisição da propriedade, como também meio extintivo das ações (prescrição extintiva). E daí o ter-se estendido o termo prescrição da *praescriptio longissimi temporis* ao usucapião, com a denominação da prescrição aquisitiva.

Portanto, no direito romano, sob o mesmo vocábulo, surgiram duas instituições jurídicas: a primeira de caráter geral destinada a extinguir todas as ações e a segunda, um modo de adquirir, representado pelo antigo usucapião. Ambas as instituições partiam de um elemento comum: a ação prolongada do tempo.

“Em razão deste ponto em comum os juristas medievais procuraram estabelecer uma teoria de conjunto que Domat assim resume: ‘a prescrição é uma maneira de adquirir e de perder o direito de propriedade de uma coisa ou de um direito pelo efeito do tempo’. Doutrina essa que tomou corpo e foi seguida pelo Código Civil francês, que adotou esse critério monista, regulando a prescrição e o usucapião sob uma forma unitária, distinguindo um instituto de outro apenas por denominar o primeiro prescrição extintiva e o segundo prescrição aquisitiva” (DINIZ, 1995: 120).

Contudo, o legislador pátrio esquivou-se do critério monista, filiando-se ao critério dualista defendido pelos juristas alemães, segundo o qual o usucapião e a prescrição deveriam ser tratados de formas diversas, apesar dos inequívocos liames existentes entre os institutos. Com efeito, o Código Civil de 1916 localizou a prescrição em sua Parte Geral, colocando o usucapião, topograficamente, no Direito das Coisas.

2. CONCEITO

Uma análise etimológica do vocábulo “usucapião” nos remete ao latim, *usu capere*, sendo que *capere* significa “tomar” e *usu* quer dizer “uso”. Portanto, numa tradução literal, temos que “usucapião” significa tomar pelo uso.

Existem divergências acerca do gênero da palavra usucapião. O Código Civil a utiliza no gênero masculino; já a Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, resolveu femininizar-la; na doutrina, não menor é a divergência, encontrando-se adeptos aos dois gêneros.

“Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, no Novo Dicionário da Língua Portuguesa, indica-a como feminina. Caldas Aulete, Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, afirma ser a palavra masculina ou feminina. Já o Pequeno Dicionário Enciclopédico Koogan Larrousse, direção de Antônio Houaiss afirma-a masculina. Idêntica discordância encontra-se na jurisprudência, embora haja prevalência do uso masculino” (NASCIMENTO, 1992: 17).

A divergência legal, doutrinária, jurisprudencial e dicionarizada não nos permite aceitar um gênero como correto e outro como inexato, porém, neste trabalho, optamos pelo gênero masculino por entender que, pela força do uso, é o gênero mais adequado, mesmo porque o conteúdo jurídico do instituto não se altera pela mudança do gênero.

Segundo o conceito modestiniano, o usucapião era a agregação do domínio em função da posse continuada pelo tempo determinado pela lei: “*Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*” (“Digesto”, Livro 41, Tít. III, fr. 3). Esta definição é abarcada pela generalidade dos doutrinadores, aditando-se a ela apenas a condição de atender os demais requisitos legais.

Com efeito, o usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse...) pela posse prolongada da coisa, desde que atendidos os demais requisitos exigidos em lei.

Através do usucapião o legislador atribui juridicidade a situações fáticas que amadureceram com o tempo, permitindo que uma situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um certo intervalo de tempo previsto em lei, se transforme em uma situação jurídica.

Não há um entendimento unânime na doutrina de ser o usucapião um modo originário ou derivado de aquisição da propriedade. A distinção é importante pelas suas conseqüências práticas.

Na aquisição derivada, dá-se a aquisição em virtude de um ato de transmissão, sendo que o sucessor adquire o bem com todas as limitações e restrições que existiam no mesmo antes da transmissão. Neste caso, se posto em dúvida o direito do adquirente, este deve comprovar tanto a legitimidade de seu domínio, como eventualmente de quem o transmitiu e dos proprietários anteriores.

Já na aquisição originária, não há a transmissão da propriedade, a aquisição é feita diretamente, e a pessoa adquire o bem sem qualquer de suas limitações ou vícios anteriores.

A posição majoritária entende tratar-se, o usucapião, de uma aquisição originária, visto que, juridicamente, não há qualquer relação de causalidade entre o domínio anterior e o do usucapiente. Uma propriedade desaparece e outra surge, porém isso não significa que a propriedade se transmite. Falta-lhe, portanto, a circunstância da transmissão voluntária que é pressuposto da aquisição derivada.

“O usucapião é um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato negocial provindo de um possível proprietário, tanto assim que o transmitente

da coisa objeto do usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença a aquisição por usucapião” (DINIZ, 1995: 121).

3. FUNDAMENTOS

Existe uma necessidade de se justificar o instituto do usucapião, no sentido de dar eticidade à provisão legal, pois, dizer-se que há o usucapião, constituindo-se o mero possuidor em proprietário sem título anterior e, por via oblíqua, despojando do direito o proprietário com título e com registro constitutivo, porque é esta a vontade da lei, não explica a razão pela qual a lei desapropria um, por ela mesma considerado proprietário; e titulariza dominicalmente outro, que até então, não era juridicamente proprietário. Esse problema sempre foi muito abordado pela doutrina, que, tentando achar uma explicação, aventou vários fundamentos ao instituto, sendo que, na verdade, há uma simbiose entre os vários elementos que justificam o usucapião.

Um primeiro fundamento a se considerar é o da paz social.

Há situações em que a posse do bem é exercida longamente, com intenção de dono, fazendo crer que o possuidor é o verdadeiro proprietário. Esta incerteza quanto ao caráter da posse gera situações de instabilidade que põem em risco a paz social. Para afastar os efeitos deletérios que dessas situações podem emanar, o ordenamento jurídico, por meio do instituto do usucapião, empresta juridicidade às situações fáticas consolidadas pelo tempo, desde que presentes os requisitos legais, garantindo assim, a segurança e a estabilidade tocantemente ao domínio.

A punição pela inércia do proprietário, na qual se conteria uma presunção de renúncia ou abandono do bem, é outro dos fundamentos basilares do usucapião. Contudo, mister salientar que a inércia não é elemento exclusivo desta fundamentação, além dela, se faz necessária uma conduta comissiva de terceiro que possua a coisa como sua, pelo tempo

previsto em lei. Assim, a posse prolongada no tempo pelo usucapiente é o segundo elemento integrante desta fundamentação.

Nesse sentido é o ensinamento de NASCIMENTO (1992: 13): “Como se observa, à conduta comissiva do usucapiente deve se adicionar a conduta omissiva do proprietário, para se alcançar a aquisição por usucapião. Sem dúvida, portanto, que os dois elementos - ação de um e inércia de outro - devem se somar”.

Todavia, estes elementos ainda não são suficientes para justificar o usucapião, pois são frutos de disposição legal, ou seja, assim é, porque assim a lei dispôs. O que se busca explicar é por que assim a lei entendeu de dispor.

O fundamento que mais se aproxima desta resposta é o que vem ganhando mais destaque na doutrina moderna é o que se embasa na circunstância de que o uso da propriedade deve se dar conforme as necessidades sociais, não se admitindo o uso socialmente nocivo, ou seja, a propriedade deve cumprir o seu fim social.

Antigamente a propriedade era uma relação jurídica puramente privada e individual, de caráter sagrado e absoluto. Gradativamente, porém, com a evolução da sociedade, modificou-se essa concepção egoística e individualista, instituindo-se o predomínio do interesse público sobre o interesse privado. Não se admite, em nossos dias, a existência de bens improdutivos, pois o direito à propriedade só se justifica se não discrepar da função social pela qual foi concebido e segundo o qual deve ser exercido.

Isso não implica desconsiderar o direito individual à propriedade, mas vincular a utilização desta a um objetivo social, ou, melhor dizendo, econômico-social, mesmo 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.

“Dessa maneira, tem-se como fundamento racional da prescrição aquisitiva a função social que a propriedade deve ter, função social esta que se declara pela conduta omissiva do proprietário, no exercício de um não-uso que, por ser improdutivo e anti-social, é nocivo, e pela conduta comissiva do prescribente que, usando a coisa, exercendo sua utilidade, lhe dá uma função de conteúdo social. Estes elementos em conjunto justificam o usucapião, dando-lhe um caráter ético mesmo que, objetivamente, seja despojamento da propriedade alheia. Assim entendido, vê-se que a estabilidade e harmonia sociais não são fundamentos da prescrição aquisitiva; ao contrário, são suas conseqüências lógicas, naturais e salutaras” (NASCIMENTO, 1992: 15).

4. MODALIDADES

O ordenamento jurídico pátrio contempla quatro modalidades de prescrição aquisitiva da propriedade, sendo que duas delas (usucapião ordinário e usucapião extraordinário) estão previstas no Código Civil e as outras duas (usucapião especial rural e usucapião especial urbano) encontram-se positivadas na Constituição Federal. Existem, logicamente, algumas diferenças entre elas, porém há requisitos que são comuns a todas as espécies, 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).

O usucapião extraordinário está previsto no art. 550 do Código Civil, e se configura após o transcurso do prazo de 20 (vinte) anos de posse pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, independente de justo título e boa fé, que são presumidos por força de lei.

José Carlos de Moraes SALLES (1992: 56) explica que “na verdade, não há presunção, no caso; o que ocorre é a dispensa dos requisitos de justo título e boa fé, só exigíveis para o usucapião ordinário”.

Com efeito, o usucapião ordinário é outra modalidade de prescrição aquisitiva, e está prevista no art. 551 do Código Civil, que, além de exigir a presença do justo título e da boa fé, estipula o prazo para aquisição do domínio em 10 (dez) anos entre presentes, aqui entendidos como os residentes no mesmo município e 15 (quinze) anos entre ausentes, que são os habitantes de município diverso do da situação do imóvel a ser usucapido. Caso haja variação na situação do proprietário (presente ou ausente) durante o curso do prazo

prescricional, serão computados proporcionalmente os períodos, resultando em um prazo superior a dez e inferior a quinze anos.

Tanto para o usucapião extraordinário, como para o ordinário, o Código Civil, em seu art. 552, permite que sejam somadas as posses do atual possuidor e de seu antecessor, desde que ambas sejam contínuas e pacíficas.

As outras duas modalidades de usucapião são denominadas “especiais”, e são previstas pela Constituição Federal de 1988, nos artigos 183 (usucapião especial urbano) e 191 (usucapião especial rural). Ambas caracterizam-se por prazo prescricional reduzido (cinco anos); pela exigência de que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel e que, efetivamente, utilize o imóvel para sua moradia ou de sua família. A diferenciação entre estas modalidades reside na qualidade do imóvel (rural ou urbano), variando, conseqüentemente, a dimensão da área a ser usucapida (250 m² para o urbano e 50 hectares para o rural).

O usucapião especial, em suas duas modalidades, é o tema central deste trabalho e, por conseguinte, merecerá uma análise mais pormenorizada nos próximos capítulos.

CAPÍTULO II

O USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL

1. PREVISÃO LEGAL

O usucapião especial rural inaugurou-se em nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição de 1934, artigo 125, *in verbis*: “Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita”.

Com o mesmo texto e reafirmação normativa, a Constituição de 1937 repetiu-a em seu art 148.

As primeiras modificações no instituto ocorreram com a Constituição democrática de 1946, que no art. 156, par. 3º continuava regravando o prazo necessário de dez anos e exigindo posse com produção, contudo, aumentou o rol de legitimados a usucapir, alterando a locução “todo brasileiro” para “todo aquele”, alcançando assim, além dos brasileiros natos ou naturalizados, os estrangeiros que aqui residiam. Outra alteração se deu quanto a área objeto

da prescrição, que passou de “trecho de terra de até dez hectares” para “trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares”.

Seguindo na cronologia do instituto, a art. supracitado vigorou até a promulgação da Emenda Constitucional nº 10 de 09.11.1964, que no art. 156, par. 3º, dilatou novamente as dimensões do terreno usucapível, instituindo área “nunca excedente de cem hectares”; além de excluir a exigência referente à morada no imóvel e incluir a família do usucapiente como colaboradora na tarefa de tornar produtivo o trecho de terra ocupado.

Esse dispositivo teve uma vigência de apenas vinte e um dias, face a edição da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra) prevendo, ordinariamente, o usucapião especial rural em seu art. 98:

“Todo aquele que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tomando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

A principal modificação implantada pelo artigo em análise foi novamente relacionada com a área usucapível, estabelecendo-se a prevalência da área do “módulo de propriedade” (área máxima fixada - com base na garantia de subsistência e progresso sócio econômico do agricultor e sua família - para cada região e tipo de exploração predominante). Outra novidade foi quanto a melhor especificação do que representava a ocupação qualitativa pelo trabalho exercido.

Na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº1 de 1969, o legislador constituinte não mais referiu-se ao instituto *sub examine*, retirando-lhe a garantia

constitucional, porém, o usucapião rural manteve-se em nosso ordenamento jurídico através do Estatuto da Terra, lei ordinária cujo teor já comentamos.

Em 1981, foi editada a Lei nº 6.969, que revogou o art. 98 do Estatuto da Terra, alterando alguns requisitos para a efetivação do usucapião *pro labore*, com a redução prazo prescricional para cinco anos e a inclusão das terras devolutas federais e estaduais no âmbito de incidência. Além disto, a área máxima de terras rurais usucapíveis passou a ser de vinte e cinco hectares ou de um módulo rural, se de dimensão superior.

Com a Carta Magna de 1988, o usucapião especial rural retornou ao texto constitucional. Reza o art. 191: “Aquele que, não sendo proprietário rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-o produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Instituiu-se novo aumento na dimensão do bem usucapível, que passou a ser de até cinquenta hectares. Sendo esta a única alteração no instituto, sustenta T.C. do NASCIMENTO (1992: 132) que, “a Constituição recepcionou a Lei nº 6.969/81, que continua em vigor, revogados somente os pontos que se tornem conflitantes com a norma constitucional”.

Sendo esta a evolução legislativa do usucapião rural no direito brasileiro, notamos que, desde a sua instituição até os dias de hoje, somente dois requisitos permaneceram inalterados, a posse *pro labore* (utilização da terra com trabalho, tornando-a útil e produtiva) e a impossibilidade de o usucapiente ser proprietário rural ou urbano (deve ser um necessitado). Estes dois requisitos são, em última análise, os pilares básicos do usucapião especial rural, pois reconhece-se neles o verdadeiro objetivo deste instituto, que é o de fixar o rúricula ao campo, promovendo a terra economicamente útil.

2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS

2.1. LEGITIMAÇÃO

O art. 191 da Carta Constitucional, para designar quem faz jus ao usucapião laboral, utiliza a expressão “aquele que...”, incluindo-se, por isso, os nacionais e os estrangeiros com permanência legal no país. Entretanto, o prescribente deve revestir-se de certos requisitos, também previstos no dispositivo constitucional citado, para estar legitimado à usucapir por esta modalidade.

Objetivando alcançar os relevantes objetivos sociais a que se propõe o instituto em tela, o direito positivo tolhe a legitimidade de algumas pessoas para utilizar-se do usucapião rural. Destas restrições e de outros aspectos da legitimidade ocuparemos-nos a seguir.

2.1.1. A situação do estrangeiro

A expressão constitucional relativa ao sujeito apto a usucapir, já citada alhures, combinada com o art. 5º, *caput*, da mesma norma, no qual se assegura a igualdade perante a lei de brasileiros e estrangeiros aqui residentes, não deixa qualquer margem de dúvida quanto à legitimação do estrangeiro para usucapir *pro labore*, desde que presentes todos os requisitos legais.

Diz o art. 190 da Constituição Federal de 1988 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”.

Nesse sentido, existe a restrição do art. 4º do Decreto nº 87.040/82: “Nas áreas indispensáveis à segurança nacional suscetíveis de prescrição aquisitiva, o usucapião por estrangeiro residente no País não dispensa a observância do disposto no art. 7º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971”, dizendo este último artigo da indispensabilidade de assentimento prévio da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional para aquisição de imóvel situado em área considerada de segurança nacional. (vide tópico 2.2.5, a)

2.1.2. A situação da pessoa jurídica

Visto ser pressuposto legal para a aquisição por usucapião especial a efetiva morada do possuidor no imóvel (art. 191 da CF-88), resta evidenciada a total impossibilidade de ocorrer a prescrição laboral em favor de pessoa jurídica, pois, sabendo ser ela uma “ficção jurídica”, incabível atribuir-lhe tanto uma família quanto uma moradia ou residência.

A alegação de que seria possível a prescrição em favor da pessoa jurídica argumentando ser a posse do imóvel exercida por intermédio de pessoas físicas também não encontra guarida no direito pátrio. O princípio contido no art. 20 do Código Civil prevê que “As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros” permitindo-nos concluir que as pessoas físicas exercem a posse em representação à pessoa jurídica, não existindo assim o *animus domini*, configurando-os como meros detentores da área, inaptos a usucapir.

2.1.3. Domínio de outro imóvel

Com o intuito de proteger os mais necessitados, preservando o objetivo social do usucapião agrário, a legislação estabelece a necessidade de o prescribente não ser proprietário

de outro imóvel rural ou urbano. Esse preceito veda a possibilidade de efetivar-se a prescrição especial rural em favor de indivíduo já possuidor de título de domínio sobre qualquer outro imóvel.

Mister ressaltar que também o cônjuge do usucapiente não poderá ser proprietário de imóvel, salvo se o regime de bens entre o casal for o da separação, na qual os bens futuros e os presentes não se comunicam, assegurando assim o direito à prescrição *pro labore*.

Aceitando-se que propriedade imobiliária é qualquer relação de direito dominial entre alguém e um imóvel, não interessando o tamanho e o valor deste, alerta-nos o Prof. T. C. do NASCIMENTO (1992: 150) que “a regra legal, em algum caso, pode representar a destruição dos objetivos da própria lei por obstaculizar a aquisição pela posse-trabalho prolongada por quem era, na concepção do legislador, o destinatário da lei”. Exemplifica o mesmo mestre (*ibidem*: 149):

“quem, numa pequena área de terra por menor que seja, sem qualquer valorização econômica, for condômino de um vigésimo, em parte ideal, juridicamente é proprietário. Há uma relação de propriedade entre ele e o imóvel referido, mesmo que em ínfima parte. A indagação que se faz é se esta pessoa, proprietário nos termos da lei mas continuando a ser o mesmo necessitado, está impedido de adquirir área rural pela prescrição aquisitiva especial, porque, conceitualmente, é proprietário”.

Uma interpretação literal da norma nos leva a concluir pela impossibilidade de possuir por usucapião especial no exemplo citado, o que, convenhamos, configuraria uma distorção dos objetivos do instituto. Nesse contexto, T. C. do NASCIMENTO amparando-se no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42), *verbis*: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ele se dirige e às exigências do bem comum”, apresenta-nos proficiente solução: “Por isso, sem atender a uma regra apriorística que inexistente, o julgador, caso a caso, deve examinar a hipótese e verificar se, mesmo

proprietário imobiliário e se de ínfimo valor o bem que é titular, se trata do destinatário da prescrição aquisitiva especial, de acordo com seus objetivos sociais” (1992:151).

A vedação constitucional impossibilita o domínio de outro imóvel somente durante o lapso prescricional, isto é, a norma não exige que o usucapiente nunca tenha sido proprietário e nem proíbe que ele venha a sê-lo após decorrido o quinquídio aquisitivo. É nesse sentido a opinião de Ulderico P. dos SANTOS, que conclui: “se por haver adquirido o direito de usucapir um imóvel rural nas condições impostas pelas referidas normas legais o possuidor nunca mais pudesse se tornar proprietário de outro imóvel, cerceada estaria a sua liberdade, patenteando-se a inconstitucionalidade da lei que assim dispusesse, porque ela impediria a circulação de riquezas e contrariaria o progresso sócio-econômico” (1991: 30).

Existe a possibilidade de o usucapiente vir a adquirir propriedade, involuntariamente, durante o curso do lapso legal, como ocorre, por exemplo, nos casos de recebimento de herança. Essa aquisição involuntária não impedirá a prescrição aquisitiva, desde que se proceda a renúncia da herança.

2.1.4. Ânimo de ser dono

Só estará legitimado a usucapir pela modalidade especial aquele que possuir a área como se sua fosse, ou seja, faz-se necessária a presença do *animus domini* ou *animus rem sibi habendi*, requisito psíquico de integrar-se à posse.

Dessa forma, no escólio de Caio M. S. PEREIRA *apud* Maria H. DINIZ (1995: 126):

“Excluindo-se, igualmente, toda posse que não se faça acompanhar do intuito de ter a coisa para si, como a posse direta do locatário, do credor pignoratício, do comodatário, do usufrutuário, do promitente comprador, que, embora tendo o direito à posse, que os possibilita de invocar os interditos para defendê-la contra terceiros, ou contra o proprietário do bem, não podem usucapir, porque sua posse advém de título que os obriga a restituir o bem, não podendo, portanto, adquirir essa coisa”.

No mesmo sentido, leciona T. C. do NASCIMENTO (1992: 137): “Onde houver reconhecimento de domínio alheio, não se há posse *ad usucapionem*, porque o usucapião exige a posse com ânimo de senhor”.

A posse advinda de título que obriga o possuidor à restituição da coisa (posse precária), evidentemente não está revestida de *animus domini*, não dando ensejo à aquisição da propriedade por meio de usucapião (seja qual for a modalidade).

2.2. ÁREA USUCAPÍVEL

Aliada à posse e ao tempo, a área é requisito fundamental do instituto do usucapião de imóveis, pois, com efeito, é ela o objeto da prescrição aquisitiva.

No usucapião especial, a área usucapível é o fator determinante para se distinguir a prescrição rural da modalidade urbana. Como se dá a distinção entre área rural e área urbana, além de mais algumas particularidades do tema é o que passamos a analisar.

2.2.1. Imóvel Rural

Para efeitos do usucapião especial agrário, mister definirmos o que efetivamente é considerado imóvel rural. Pelo método da exclusão teríamos que imóvel rural é todo aquele

que não é imóvel urbano. Passamos então a outro dilema: qual o critério para diferenciar as duas espécies?

Existem dois critérios de distinção que vêm alimentando divergências tanto no campo doutrinário quanto no âmbito da legislação, quais sejam: o da localização e o da destinação do imóvel.

O critério da localização é o de mais simples constatação, envolvendo mera delimitação física. Segundo este critério, será urbano o imóvel que está situado dentro do perímetro da *urbs*, ou seja, que paga imposto territorial urbano e, por via oblíqua, será rural o imóvel que está fora do perímetro urbano, pagando imposto territorial rural.

De conotação mais complexa é o critério da destinação do imóvel, segundo o qual, o que vai definir a natureza do imóvel é a finalidade e utilização econômica que lhe é dada, sem interessar a sua localização.

Nessa senda é o ensinamento de Natal NADER (1995: 43): “Portanto, o imóvel será rural, ainda que se localize no perímetro urbano ou suburbano, desde que tenha a destinação retromencionada (exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial). Por exemplo, um terreno destinado ao cultivo de hortaliças, à criação de animais etc”. E continua sua argumentação o mesmo doutrinador (*ibidem*: 43): “Ao contrário, o imóvel não será rural, embora situado no perímetro rural, se não se destina à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial. Por exemplo, se destinado exclusivamente à habitação, a colégios, a hospitais, a capelas, a cemitérios, a estabelecimentos comerciais etc”.

No tocante à legislação, elucida J. C. SALLES (1992: 199) que, “na esfera do direito civil, correntio apontar o critério da destinação como o mais adequado para a determinação da natureza do imóvel”.

Em contrapartida, ressalva o autor acima citado (*ibidem*: 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 nela tratada, ...área de terra, em zona rural...”.

Até a promulgação da Carta Constitucional de 1988, predominava o critério da destinação econômica, porém, segundo motivo já mencionado, a Constituição trouxe a lume o critério da localização. Assim, surgiu um “critério misto”, defendido pelo Prof. Tupinambá M. C. do NASCIMENTO (1992: 153), prevendo que a caracterização do imóvel como rural “além da destinação, deve obediência também ao critério da localização.” Nesse sentido, o imóvel considerado rural para efeitos de usucapião *pro labore* terá de localizar-se em zona rural e revestir-se de destinação econômica voltada à agrariedade, se o imóvel tiver destinação agrária mas localizar-se em área considerada urbana, inaplicáveis as regras do usucapião rural.

Em nosso modesto entendimento, caberá ao julgador analisar o caso concreto, à luz da função social informadora do instituto.

2.2.2. Limite da área

Como visto no item 1 deste capítulo, a fixação da área usucapienda variou substancialmente ao longo da evolução legislativa do usucapião *pro labore* no ordenamento pátrio. Atualmente, a área máxima passível de ser usucapida por esta modalidade encontra-se positivada no art. 191 da Constituição Federal, e é de cinquenta hectares.

O problema quanto ao limite da área surge quando a extensão do terreno que se pretende usucapir é maior do que cinquenta hectares. Existem divergências nesse sentido.

Ulderico Pires dos SANTOS (1991: 25), manifesta seu entendimento no sentido de que: “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 o usucapião ordinário ou extraordinário sobre o excedente”.

Diversa é a opinião de Tupinambá C. do NASCIMENTO, que, analisando o problema de ângulo diferente, pondera:

“Para o proprietário, que tem o direito de se opor antes do implemento do tempo da prescrição, aquisitiva, quem possui área superior à indicada para o usucapião rural constitucional está usucapindo nos precisos termos do Código Civil, cujo prazo é de vinte anos. Tem o proprietário, por isso, o direito de se opor até o último dia deste prazo. O seu silêncio, não se opondo no prazo de lei, torna-o um dormidor, cuja omissão vai servir de elemento para aquisição por usucapião. Ora, aceitando-se a solução acima, está se negando ao proprietário o direito de se opor no prazo da lei e se o qualificando de dormidor, sem que o seja. Qualquer solução, por mais social que seja, não pode descuidar do direito do *dominus*, que é garantido constitucionalmente” (1992: 136).

Outrossim, além do argumento precitado, entendemos que admitindo-se o cabimento do usucapião especial agrário no caso de área superior à prevista pela norma legal, estar-se-ia violando uma das finalidades do instituto, que é a de consolidar o pequena propriedade rural.

Quanto à continuidade da área usucapienda, sustenta U. P. dos SANTOS (1991: 33) que “A Lei 6.969/81 fala em “área rural contínua”, o que significa que ela deve ser formada por uma única porção de terras coligadas. Se o usucapiente tiver a posse de vários lotes dispersos aqui e acolá não poderá somar todos para requerer o usucapião especial, até porque a aludida lei exige-lhe que tenha sua habitação na gleba usucapienda e ele não poderá tê-la em lugares diferentes”.

Na mesma esteira, Natal NADER, em proveitoso magistério, ressalva:

“Anote-se, porém, que a continuidade a que se refere a lei, é a econômico-jurídica, e não a física. Assim, se o imóvel é dividido em duas partes, por um córrego, ou uma estrada, não se configura, só por isso, a descontinuidade, sendo possível o usucapião especial, desde que caracterizada a continuidade econômica, com o possuidor explorando e utilizando ambas as partes, como um todo” (1995: 44).

2.2.3. Imóveis Públicos

A definição de bens públicos encontra-se no art. 65 do Código Civil, que reza: “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios.”

O art. 66 do referido Código enumera quais são os bens públicos:

- I - Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;
- II - Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;
- III - Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades.

Diz o parágrafo único do art. 191 da Norma Constitucional em vigor, que “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. O parágrafo 3º do art. 183, que trata do usucapião especial urbano, com idêntica grafia, reitera a proibição.

Entretanto, apesar do preceituado pela Lei Maior, ainda encontramos na doutrina corrente minoritária que aceita a usucapibilidade das terras devolutas, entendendo-se como tal, “as terras que, não sendo próprias nem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal, não se incorporam ao domínio privado” (art. 5º do Decreto-lei nº 9.760/46).

Elucida T. C. do NASCIMENTO (1992: 33) que: “As terras devolutas não são nem imóveis de uso comum do povo nem de uso especial: se integram, por falta de destinação específica, entre os bens dominicais referidos no art. 66, III, do Código Civil. As terras devolutas pertencem à pessoa jurídica de direito público interno, ou à União ou aos Estados”.

Entendemos que a vedação legal, por ser expressa, não deixa dúvidas à impossibilidade de se usucapir imóveis públicos, e, por extensão, as terras devolutas.

Todavia, considerando que existem terras devolutas improdutivas, não cumprindo assim a sua função social, nada mais justo do que assegurar o domínio àquele que, com seu esforço, coloque esta terra a produzir. Nesse sentido, faz-se necessária a revisão do preceito constitucional, com o objetivo de assegurar o direito de usucapir-se as terras devolutas encontradas na situação mencionada.

2.2.4. Áreas excluídas

“A usucapião especial não ocorrerá nas áreas consideradas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, nem nas áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo...” (Art. 3º da Lei nº 6.969/81)

a) O art. 2º do Decreto nº 87.040, de 17 de março de 1982 elenca como sendo indispensáveis à segurança nacional, as terras devolutas (desde que assim determinadas por decreto) e a Faixa de Fronteira.

Define o art. 3º da norma supracitada: “O usucapião especial não ocorrerá na faixa interna de 150 Km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do Território Nacional, designada como Faixa de Fronteira”.

No tocante às terras devolutas situadas nessa área, consideradas por decreto indispensáveis a segurança nacional, não restam dúvidas quanto ao impedimento à prescrição especial.

Todavia, uma interpretação literal desta regra nos leva a concluir que, mesmo em se tratando de bem de domínio particular, o impedimento seria estendido. Conclusão equivocada na percepção de T. C. do NASCIMENTO, que defende posição diversa, argüindo pela subordinação do decreto à norma hierarquicamente superior (Lei 6.969/81) que admite o usucapião *pro labore* sobre terras particulares. Assim, conclui o autor: “Condição, portanto, para não ser suscetível de usucapião especial é ser terra devoluta pertencente à União por indispensável à segurança e desenvolvimento nacionais, de forma específica, estar na faixa de fronteira. Ao contrário, sendo de domínio particular, não importa a localização, porque não há qualquer impedimento para usucapir” (1992: 171).

Exsurge dessa interpretação que a faixa de fronteira, teoricamente, deveria comportar somente áreas devolutas (e estas seriam inusucapíveis), contudo, na prática notamos que, por razões diversas, nessa área existem terras de domínio privado e, como tal, passíveis de serem usucapidas.

b) A garantia da inusucapibilidade das terras habitadas por silvícolas, antes do que na lei, tem assento na Constituição Federal. Esta diz, no art. 231, par. 4º, que tais terras “são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”.

As áreas indígenas pertencem a União, possuindo os índios apenas direitos (como a posse, o usufruto e a habitação) sobre elas. Como podemos constatar, estas áreas não estão sujeitas ao usucapião e estes direitos são exclusivos, permanentes e perpétuos.

Porém, deve-se ressaltar que este tratamento especial se dá somente sobre as terras referidas pelo dispositivo constitucional, não alcançando as áreas adquiridas pelos silvícolas nos termos da legislação civil, como qualquer outra pessoa. Assim, poderá o silvícola ser titular do domínio de outras áreas, sendo estas consideradas terras particulares e, conseqüentemente, passíveis de serem usucapidas.

c) No tocante as áreas de interesse ecológico, é imprescindível a declaração pelo Poder Executivo, através de decreto, no sentido de caracterizá-la como tal, para que se tornem insuscetíveis de serem usucapidas pelo modo especial.

“ Se e enquanto não houver esta declaração oficial, corre, em relação a elas, o tempo de posse e há aquisição pela prescrição aquisitiva especial. A edição do decreto posterior ou anterior à Lei nº 6.969/81, incluindo a área como de interesse ecológico, faz paralisar o transcurso temporal da posse e obstaculiza o usucapião se já não configurado com a satisfação de todos os requisitos da lei” (NASCIMENTO, 1992:170).

2.3. POSSE

Temos que a posse no usucapião especial agrário deverá ser exercida direta e pessoalmente, com intuito *pro labore*, presente o *animus domini*, sem oposição do legítimo proprietário (mansa e pacífica). Estes são os requisitos referentes a posse do usucapiente, passamos, então, a examiná-los.

2.3.1. Moradia própria ou da família

Primeiramente, faz-se necessário alertar da impropriedade do termo “moradia” empregado pelo legislador. Melhor seria se utilizasse a palavra “residência”, pois aquela locução indica mera relação de fato, local em que se permanece eventualmente, ausente a intenção de nela ficar, enquanto esta indica o local em que se habita com intenção de permanecer.

No escólio de Armando R. Holanda LEITE (1983: 125), “A permanência do possuidor na área rural não possui o caráter de transitoriedade. A lei exige a sua fixação. A presença do possuidor, como residente na localidade usucapível, é fundamental na apreciação e possível deferimento da ação de usucapião especial”.

A posse exercida sobre a área deverá ser direta, efetuada pela própria pessoa do prescribente ou de sua família, incabida portanto a exercida através de terceiros. Nessa senda o entendimento de LENINE NEQUETE, *apud* NASCIMENTO (1992: 138) de que se exige “a presença pessoal do possuidor no imóvel, afastando-se, por conseguinte, a possibilidade de uso de terra através de preposto”.

O requisito constitucional da “moradia própria ou de sua família” traz a consciência de coletividade, isto é, a função principal desta imposição é de proteger o maior número de indivíduos possíveis, acarretando assim, uma melhor perspectiva social e econômica para o agricultor e os seus. 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. Mesmo porque, a própria *Lex Mater*, em seu art. 226, par. 3º, consagra esta união como “entidade familiar”.

Além disso, alerta-nos com muita propriedade o Prof. Tupinambá M. C. do NASCIMENTO para a necessidade de considerar-mos a realidade fático-social que se configura na posse-trabalho através da “economia familiar”. Assim, prescreve o autor:

“No cultivo em conjunto com sua família, exige-se de todos os membros a morada no imóvel e a mútua dependência. Mas seu conceito não é simplesmente consangüíneo e legal. Também é fático. Na família se incluem, para esses efeitos, os descendentes, os ascendentes, a esposa, os colaterais; também os filhos de criação, a companheira, o arrimo, enfim todo aquele que more no imóvel e se situe na mútua dependência.” (1992: 142).

2.3.2. A posse-trabalho

Somente a posse pessoal não basta para a efetivação do usucapião especial, além dela, é condição *sine qua non* da modalidade rústica, a morada com utilização direta do cultivo, ou seja, se faz necessário por parte do prescribente que, ele próprio ou sua família, lavrem a terra, tornando-a produtiva.

Elucida Armando R. Holanda LEITE (1983: 125) que “Trabalhando, o *usucapiens* evolui no campo econômico-social, ao mesmo tempo em que concorre para o desenvolvimento nacional”. E, continua: “O trabalho a que se refere a lei não é somente o do possuidor como uma individualidade, mas do esforço conjunto da comunidade familiar”.

Na mesma esteira é a conclusão de NASCIMENTO (1992: 138): “Assim, a posse deve ser direta, consistente de atos de cultivo, utilizando a terra como fator de produção e alcançando, através do trabalho pessoal ou da família, o progresso sócio-econômico”.

2.3.3. Continuidade da posse

Os atos possessórios deverão ser exercidos sem intermitência ou intervalos, ou seja, a continuidade da posse é elemento indispensável para o usucapião.

Leciona a respeito PACHECO (1993: 23): “Contínua é a que, durante o prazo exigido em lei, não apresenta lacunas, ou seja, na sucessão ordenada e regular dos atos possessórios, eventuais intervalos entre um e outro são reduzidos, não constituindo efetivas omissões ou abandono”.

Nesse sentido, apesar da exigibilidade da *continuatio possessionis*, se justo o motivo que levou o usucapiente a afastar-se do imóvel, como no caso de internação hospitalar ou necessidade de ausentar-se do país a serviço deste em tempo de paz, de guerra ou revolução intestina, sem poder deixá-lo ocupado por seus familiares, não se reputa configurada a interrupção da prescrição aquisitiva especial.

2.3.4. Posse mansa e pacífica

A posse exercida pelo prescribente deverá revestir-se de pacificidade e mansuetude, entendendo-se como tal o seu exercício sem oposição do legítimo proprietário. Havendo perturbação por quem de direito, obstar-se-á a aquisição por usucapião.

É o escólio de Maria Helena DINIZ (1995: 126):

“A posse deve ser mansa e pacífica, isto é, exercida sem contestação de quem tenha legítimo interesse, ou melhor, do proprietário contra quem se pretende usucapir. Se a posse for perturbada pelo proprietário, que se mantém solerte na defesa de seu domínio, falta um requisito para o usucapião. Para que se configure o usucapião é

mister a atividade singular do possuidor e a passividade geral do proprietário e de terceiros, ante aquela situação individual.”

Ressaltemos que, obviamente, a oposição desfundada, não deve ser considerada como interruptiva da prescrição. O esbulho à posse do prescribente, prontamente por ele rechaçado, por meio do direito que lhe confere o art. 502 do Código Civil (desforço imediato), não provoca a interrupção do prazo para efeitos de usucapião. O mesmo se diga quando o usucapiente recorrer à via judicial para a obtenção de reintegração de posse e lograr êxito.

O proprietário tem prazo certo para se opor, que é durante o transcurso da posse e até o momento imediatamente anterior ao implemento do tempo fixado para se usucapir. Opondo-se até o último dia, isto é, realizando oposição tempestiva, todo o prazo anterior perde a aptidão de ser computado. Portanto, também é inútil para efeitos de interrupção do prazo prescricional a oposição a destempo, posto que a aquisição do domínio pelo usucapião configura-se independente de recurso ao Judiciário, devido ao caráter meramente declaratório da sentença.

2.3.5. *Acessio e successio possessionis*

Reza o art. 496 do Código Civil: “O sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.”

Devido a exigência, já mencionada, de que a terra tenha sido habitada e trabalhada pelo prescribente ou por seus familiares, ininterruptamente, durante o quinquídio, fácil concluir-se que a *accessio possessionis* não encontra guarida no usucapião especial rural,

posto que nesta modalidade não há a continuidade da posse, mas sim o surgimento de uma posse nova, através da sua transmissão.

Já no caso da *sucessio possessionis* para efeitos do usucapião *pro labore*, será admitida se presentes os requisitos de mansidão e pacificidade da posse do *de cuius* e que o sucessor universal tenha colaborado diretamente com o próprio trabalho, no cultivo e na produção do imóvel.

Sobre o assunto, considerando o critério da mútua dependência do regime de economia familiar (abordado no item 2.3.1), T. C. do NASCIMENTO faz a seguinte consideração: “Com a morte do chefe da unidade familiar, aqueles incluídos na vocação hereditária têm a solução da *sucessio possessionis*. Todavia, não é de se esquecer que alguns sem relação de parentesco e outros por não incluídos como sucessores não adquirem a posse por sucessão; porém, já a tem como compossuidores que são e também adquirem por usucapião” (1992:142).

CAPÍTULO III

O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

1. PREVISÃO LEGAL

A Constituição Federal de 1988, com o objetivo de amparar as pessoas mais humildes moradoras de áreas urbanas, principalmente as que habitam nas favelas ou em loteamentos clandestinos, criou uma espécie absolutamente nova de prescrição aquisitiva da propriedade, estreitamente vinculada à função social da propriedade, chamada usucapião especial urbano.

Assim, está previsto no capítulo referente à política urbana da nossa Lei Maior, em seu art. 183, que: “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

2. REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS

Se fizermos uma comparação entre o art. 191 (usucapião especial rural) e o transcrito no tópico anterior (art. 183) da Carta Constitucional de 1988, notaremos que a redação é quase a mesma, variando apenas quanto à localização da área usucapienda e quanto à natureza da posse do prescribente, sendo que naquele se faz necessária a posse *pro labore* de terreno não superior a cinquenta hectares localizado em zona rural, enquanto este se refere à área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, acompanhada de posse *pro habitatio*. A própria nomenclatura é comum aos dois institutos, ambos chamados de “especiais”.

É o escólio de T. C. do NASCIMENTO:

“Inconfundível esta espécie de usucapião com o rural especial, também exigente de quinquênio. No rural, a área usucapível só pode ser de natureza rural, que se define pela destinação econômica da agrariedade e pela localização em zona rural. No urbano, a área objeto do usucapião tem que se qualificar como urbana. Impensável o usucapião do art. 183 da Constituição sobre área situada em zona rural, mesmo que incorrente a destinação econômica agrária. Da mesma forma, perfeitamente possível o usucapião de área com destinação de agrariedade mas em zona urbana, na forma do usucapião urbano especial, se obedecidos os demais requisitos indicados no art. 183 em exame” (1992: 200).

Os demais requisitos são comuns às duas modalidades em comento, quais sejam, a impossibilidade de o *usucapiens* ser proprietário rural ou urbano durante o decorrer da prescrição; a posse *animus domini*; o lapso prescricional de cinco anos ininterruptos; a mansuetude, continuidade e pacificidade dos atos possessórios.

Quanto a legitimação de pessoa jurídica, assim como no tocante às áreas excluídas e à aceitação da *accessio* e *successio possessionis*, os argumentos que dispendemos em prol do

usucapião especial agrário no capítulo anterior, são válidos para o usucapião de que trataremos neste capítulo.

Feitas essas considerações, passemos a abordar as particularidades da prescrição aquisitiva urbana, atentando principalmente para as questões mais controversas.

2.1. LEGITIMAÇÃO

Assim como ocorre na modalidade rural, a expressão utilizada pela norma constitucional para designar a pessoa do prescribente é “aquele que...”, portanto, estão legitimadas a usucapir pela modalidade urbana, os nacionais e os estrangeiros com permanência legal no país.

No caso particular do estrangeiro, vale ressaltar que não incide aqui a regra do art. 190 da Constituição, que possibilita a restrição ordinária ao direito de “aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira...”, justamente porque o dispositivo é expreso quanto a “propriedade rural”.

2.1.1. Impossibilidade de usucapir mais de uma vez

Posto que a propriedade concedida pelo usucapião dá ao usucapiente o direito de, livremente, dispor do bem, ou seja, o bem poderá ser vendido, permutado, doado, etc.; e considerando-se que o objetivo principal do usucapião do art. 183 da Carta Magna é o de minimizar a crise de habitação que assola o país, e não o de criar condições para negociabilidade do imóvel adquirido, o legislador constituinte, de forma indireta, buscou

obstaculizar tais negociações ao estatuir no parágrafo 2º do referido art. que o usucapião especial urbano “não será reconhecido ao mesmo possuidor por mais de uma vez”.

Portanto, não será deferido usucapião especial urbano ao possuidor que já tenha adquirido outro imóvel por esta mesma modalidade de prescrição. Todavia, se faz necessário que a aquisição anterior tenha sido reconhecida judicialmente, ou seja, se já implementados anteriormente todos os requisitos relativos a outro usucapião especial urbano em favor do atual postulante, embora ainda não ajuizada a ação e, se ajuizada, ainda não reconhecido o pedido, nada obsta que se lhe defira a propriedade agora postulada.

Nada obsta, porém, que o possuidor já tenha adquirido outro imóvel por intermédio de uma das modalidades de usucapião do Código Civil.

Ressalte-se também, que este impedimento é exclusivo do usucapião *pro habitatio*, não alcançando a forma prescricional rural, pois o art. 191 não faz tal restrição.

2.2. ÁREA USUCAPÍVEL

É requisito fundamental do usucapião especial urbano que a área a ser usucapida localize-se em zona urbana e não seja superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

Se faz necessário, portanto, que se defina qual área é rural e qual é urbana.

Abordaremos a seguir a possibilidade de se usucapir área inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados situada em terreno maior, analisando também o problema relacionado com o limite da área usucapível, se pertinente à área do terreno ou à área construída.

2.2.1. Área urbana

Como já foi dito no capítulo anterior, o principal problema enfrentado pela doutrina e pela jurisprudência pátria no tocante à área objeto do usucapião especial é quanto ao critério utilizado para a distinção entre área urbana e área rural, se o da localização ou o da destinação do imóvel. Portanto, reporta-se, aqui, pela sua pertinência, ao que foi dito quando do estudo do usucapião especial rural.

2.2.2. Limite da área

A área máxima passível de ser usucapida pela modalidade urbana é de duzentos e cinquenta metros quadrados, como preconiza o art.183 da Constituição. Portanto, numa interpretação literal, é impossível se usucapir, pela prescrição especial urbana, área com metragem maior do que esta.

No capítulo anterior, referindo-se à modalidade rural, analisamos o problema da possibilidade ou não de se usucapir terreno maior do que cinquenta hectares, aventando a hipótese de se usucapir cinquenta hectares pelo modo especial e esperar pelo implemento do tempo para usucapir o restante por uma das modalidades do Código Civil. Concluimos, apesar de apontar posicionamentos divergentes, pela impossibilidade do implemento.

Em se tratando de prescrição especial urbana, se a hipótese for a mesma, igualmente incabível o usucapião. Porém, o problema que agora colocamos é diferente: se é válida a pretensão de usucapir área não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, bem delimitada, encravada em terreno maior.

Elucida a dúvida o Prof. Tupinambá C. do NASCIMENTO, lecionando que: “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” (1992:204).

Parece-nos acertada a opinião do nobre doutrinador, porém, deve-se ressaltar que é condição indispensável o fato de o terreno ser bem delimitado, sob pena de inserir-se na hipótese anterior.

Em relação ao direito de oposição do proprietário, ao nosso ver, tendo sido bem delimitada a área sob litígio, poderia ele, sem muito esforço, verificar qual a dimensão da parcela de solo possuída. Se, mesmo podendo vislumbrar o risco à propriedade, não a reivindicou, terá de suportar o peso de sua inércia, perdendo a propriedade desta parcela de seu terreno.

Outro problema relacionado com o limite da área usucapível é quanto à insuficiência do preceito legal (art. 183 da C.F - 1988) quando estabelece o limite de duzentos e cinquenta metros quadrados. Faltou à norma elucidar se este limite refere-se à área de terreno ou à área construída. A doutrina tem divergido quanto ao assunto.

T.C. do NASCIMENTO (1992: 204) opina que: “quando a norma constitucional está se referindo à dimensão máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados diz respeito ao solo ou à superfície de área usucapida; não à possível área construída”.

Celso Ribeiro Bastos, *apud* NASCIMENTO (1992: 204), 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 legal tanto a esta quanto àquela; se o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete fazê-lo. Leciona (*ibidem*: 204): “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. Prevalece o que for maior”.

Esta nos parece a interpretação mais adequada, visto que em consonância com o objetivo do instituto, que é o de 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. Se admitirmos a possibilidade de usucapir-se pela modalidade do art. 183 de imóvel sobre o qual se eleva construção de grande porte, estaríamos afrontando a louvável finalidade do instituto.

2.2.3. A situação da Ilha de Santa Catarina

No tópico nº 2.2.3. do capítulo anterior, abordamos o problema da usucapibilidade dos imóveis públicos, citando o art. 66 do Código Civil que define como públicos “os bens de domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios”, e concluímos pela impossibilidade de se usucapir tais áreas.

O problema que se criou em relação à Ilha de Santa Catarina é quanto ao fato de suas terras estarem ou não inseridas entre os bens da União e, por consequência, se são ou não usucapíveis.

Primeiramente, deve-se ressaltar que existe na Ilha de Santa Catarina, uma área denominada “Meia-Légua em Quadro”, que está fora do domínio da União por ter sido doada pela Coroa Portuguesa à Câmara da então Vila do Desterro, no século XVIII. Essa área

possui um perímetro de 16.317 metros, compreendendo praticamente todo o centro da cidade, incluindo os atuais bairros da Agrônômica, Trindade, Itacorubi, Saco Grande, Pantanal, Saco dos Limões, José Mendes e Prainha. Ensina-nos o eminente Prof. Carlos Araújo LEONETTI, em artigo publicado no Jornal O Estado nº 26.132, pág. 02, que: “Os imóveis situados nesta área são excepcionados, uma vez que saíram do domínio público central e foram transferidos à Vila, mais tarde elevada à categoria de Município, que, por sua vez, alienou-os, ao longo dos anos, a particulares”.

A polêmica quanto ao restante das terras situadas na Ilha inaugurou-se no nosso sistema jurídico com a edição da Carta Constitucional de 1967, que, em seu art. 4º, II, incluía, entre outros, “as ilhas oceânicas” como bens da União. Daí a conclusão de que os imóveis situados na Ilha de Santa Catarina, desde que não estivessem registrados em nome do estado, do município ou de particulares, eram de propriedade da União e, portanto, insuscetíveis de usucapião.

Surgiu então o argumento de que, sendo a Ilha de Florianópolis uma ilha costeira, não estaria ela incluída entre os bens da União, visto que destes só faziam parte as ilhas oceânicas.

Esta distinção foi acolhida pelo Poder Judiciário, através de seu órgão máximo (R. E. nº 101.037 - SP., rel. Ministro Francisco Resek, RTJ Brasília 113/1.279-1.288), que, para defender a propriedade dos estados, municípios e particulares, em 6 de março de 1985 prolatou o seguinte entendimento:

ILHAS OCEÂNICAS. CF, art. 4º, II.

Há de ser entendida esta expressão em seu sentido técnico e estrito, visto que o constituinte de 1967 por certo não pretendeu inscrever, abruptamente, no domínio da União, bens situados em centros urbanos, nas ilhas litorâneas, e integrantes do patrimônio de Estados, municípios e particulares.

Mérito da sentença singular do acórdão do TRF.

Hipótese de não conhecimento do recurso extraordinário da União.

Assim, consagrou-se a interpretação de que não se incluíam entre os bens da União os imóveis situados nas ilhas litorâneas.

Todavia, com a promulgação da Constituição de 1988, veio a tona, novamente, a mesma polêmica, pois, a Carta Magna, em seu art. 20, IV, inexplicavelmente, foi expressa em incluir “as ilhas oceânicas e as costeiras” entre os bens da União. Nesse mesmo inciso, ressaltou-se que estão excluídas as áreas referidas no art. 26, II, que são as que estão sob domínio do estado, municípios ou terceiros.

Com isto, a União voltou a ser considerada proprietária de todas as terras devolutas pertencentes às ilhas costeiras, ficando clara a impossibilidade jurídica destas áreas serem adquiridos por usucapião. Entretanto, foram reconhecidas as conquistas até então realizadas, resguardando-se os direitos já adquiridos, possibilitando-se que se alegue o usucapião desses terrenos quando prazo prescricional tenha sido, integralmente, cumprido antes da promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Ainda com o advento da nova Constituição, permanece a discussão na jurisprudência quanto à competência de se julgar a ação de usucapião de terreno situado na Ilha de Santa Catarina, se é da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. O entendimento majoritário é o de que a competência é exclusiva da Justiça Federal, visto ser ela a única competente para conhecer e julgar as ações de usucapião de imóveis que a União entende ser de sua propriedade.

Diante do exposto, comungamos com a sempre profícua opinião do Prof. Carlos Araujo LEONETTI, publicada no artigo citado anteriormente:

“Esta angustiante situação que aflige, não apenas os florianopolitanos, mas, também, os habitantes de São Luís, no Maranhão, Vitória, no Espírito Santo, e de outras cidades situadas em ilhas costeiras, só terminará, ao meu ver, com a alteração do texto da atual Constituição, excluindo expressamente, do domínio da União, os imóveis localizados em ilhas marítimas, sejam costeiras ou oceânicas, que sejam sede de município. Até que isto ocorra, é de reconhecer-se que os imóveis situados na Ilha de Santa Catarina, fora da “meia-légua em quadro”, que não pertençam, por outro título, ao estado, ao município ou a particulares, são inusucapíveis”.

2.3. POSSE

A qualidade da posse no usucapião especial urbano é de fundamental importância. Segundo interpretação da norma constitucional tem-se que a posse deve ser *animus domini* e *pro habitatio*, ou seja, a posse deve ser qualificada pela intenção de ser dono do imóvel e pela efetiva moradia ou do possuidor ou de sua família no mesmo. Além destes requisitos, a posse deve ser contínua, mansa e pacífica, sem oposição do legítimo proprietário.

A continuidade da posse é um ponto bastante polêmico no usucapião especial urbano, visto que a contagem do tempo anterior à Constituição é tema de inflamadas discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Trataremos neste tópico da polêmica precitada e da necessidade da moradia no imóvel, comentando sobre a qualidade da mesma, outrossim, remetemos o leitor ao capítulo anterior para a análise dos demais requisitos que são inerentes às duas modalidades usucapionais tratadas neste trabalho.

2.3.1. A moradia no imóvel

Em consequência do fundamento pelo qual foi criado o instituto *sub examine*, não se admite a posse não-pessoal, nem a posse indireta, sendo imprescindível que ela seja exercida objetivando a “moradia” do possuidor ou de sua família. Atente-se para a amplitude do conceito de família (já tratado no capítulo anterior), que deverá considerar também a união estável entre homem e mulher.

Visto que a morada no imóvel é condição indispensável para o advento da prescrição aquisitiva urbana, por via de consequência, necessária também que se tenha uma casa sobre o terreno objeto do usucapião, pois, sem uma habitação, mesmo que tosca, não se pode falar em moradia.

Entenda-se “casa” em sentido amplo, abrangendo tanto a de alvenaria, ou de madeira, quanto a edificada com caixotes de papelão. Nesse sentido, manifesta-se Ulderico P. dos SANTOS: “Mas note-se que a moradia nele (terreno usucapível) durante o quinquídio é condição indispensável da ação. Pouco importa que sua morada seja uma casa de alvenaria, de taipa, de tábuas, folhas de zinco, lona ou outro qualquer material” (1991: 40).

2.3.2. Tempo de posse anterior à Constituição de 1988

A dificuldade de se chegar a um consenso tanto doutrinário quanto pretoriano, torna o problema da incidência ou não do usucapião especial urbano sobre as prescrições iniciadas antes da vigência da atual Constituição, um dos mais conturbados e discutidos do instituto. Existem vários entendimentos e fundamentações diferenciadas, as quais explanaremos a seguir.

Uma primeira corrente defende a aplicabilidade do usucapião especial urbano às prescrições iniciadas anteriormente à Constituição Federal, embasando-se na alegativa da

auto-aplicabilidade do preceito constitucional. É da jurisprudência (AI nº 123.482-I, 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, modificando o propósito que a inspirou".

Ou, ainda (Ap. Cív. nº 40.211, de São José, 4ª C., rel. 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".

Como podemos observar da simples leitura do art. 183 da Constituição vigente, sua aplicação não vincula-se a um regramento promovido por lei infraconstitucional, pois, do contrário, estaria previsto que, preenchidos os requisitos desse artigo, o possuidor adquiriria a propriedade, "...na forma da lei". Portanto, incabível questionar a auto-aplicabilidade do artigo mencionado. Porém, a interpretações citadas acima, não nos parecem adequadas, visto que, 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.

Entendimento diverso a esta primeira corrente possuem os que se manifestam pela irretroatividade do art. 183 da Carta Constitucional embasados no respeito ao direito adquirido que, segundo eles, por estar consagrado no texto constitucional (art. 5º, XXXVI), só poderia comportar exceção se houvesse ressalva expressa na própria Constituição Federal.

Assim, 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.

Outro argumento em prol da retroatividade do preceito constitucional é o de que esta estaria em conformidade com a função social da propriedade. Nesse sentido foi o voto de Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, embora tratando do usucapião especial rural (Embargos Infringentes nº 586008856, de Cruz Alta, 3º Gr. C., TJRGS, RTJRGs 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”.

Este argumento 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. Nesse sentido, deve-se 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 (art. 5º, XXII).

Ademais, observa NASCIMENTO (1992: 224) que “... a norma do art. 183 em estudo é regra de política urbana, enquanto a garantia do direito de propriedade é direito e garantia fundamental”; e mais (*ibidem*: 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, par. 4º da CF)...”.

Ressaltemos também 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 consequência, também perderia o seu direito de propriedade, que, como já argumentado, é direito fundamental.

Portanto, considerando que o 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 o seu bem, deixando de dar-lhe a destinação esperada pela sociedade. Admitindo-se a retroatividade do usucapião especial urbano, estar-se-ia inflingindo sério gravame ao proprietário que, convicto de que dispunha de prazo dilatado para opor-se à posse, é, subitamente, sem sequer um prazo de *vacatio legis*, surpreendido por uma nova modalidade prescricional, de prazo diminuto, que lhe puniria com a perda de seu domínio.

É o ementário:

USUCAPIÃO ESPECIAL (PRO LABORE). Ausência de requisitos pela Lei nº 6.969/81. *Acessio temporis*. Impossibilidade na espécie. Improcedência do pedido. Sentença confirmada. Recurso desprovido.

No especial ou *pro labore*, fundado no art. 191 da Constituição Federal, e regulado pela Lei nº 6.969/81, é incogitável o reconhecimento da *accessio possessionis*, para efeito de cômputo do lapso da prescrição aquisitiva de cinco anos.

(Ap. Cív. 38.935, de Chapecó, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, TJSC, 29/11/94).

ACÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.969, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1981. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL, POR SE TRATAR DE PRÉDIOURBANO AO INVÉS DE RURAL COMO EXIGE A LEI QUE INSTITUIU O USUCAPIÃO ESPECIAL (ART PRIMEIRO, LEI 6.969/81). EXTINGUE-SE O PROCESSO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO, EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DA INICIAL (ART. 267, N. VI, DO CPC).

O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não for proferida a decisão de mérito, da matéria dos N. IV, V, VI do art. 267, do Código de Processo Civil (parágrafo terceiro, do art. 267 do CPC). Recurso Improvido.

(Ap. Cív. 20.784, de Itajaí, rel. Des. Rubem Cordova, TJSC, 22/05/84, doc. 0077691).

USUCAPIÃO ESPECIAL- Área arrendada - Posse que não se caracteriza como própria, e sim em nome do arrendante. Sentença que julgou os autores carecedores da ação retificada, na sua conclusão, para improcedência da ação. Recurso desprovido.

(Ap. Cív. 22.725, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Des. Nelson Konrad, TJSC, 15/10/85, doc. 0140092).

ACÇÃO DE REIVINDICAÇÃO - USUCAPIÃO ESPECIAL, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 6.969, DE 10/12/81, ARGUIDO EM DEFESA - POSSIBILIDADE (ART. 7º) - POSSE AD USUCAPIONEM - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA CONSUMADA, POSSE MANSA, PACÍFICA E ININTERRUPTA, POR CINCO ANOS, SEM OPOSIÇÃO OU CONTESTAÇÃO DE QUEM QUER QUE SEJA - MORADIA E OCUPAÇÃO PRODUTIVA DO IMÓVEL - OPOSIÇÃO SUBSEQUENTE, SERÁ SEMPRE INOPERANTE, ANTE O FATO CONSUMADO.

Possuidor, que não é proprietário rural nem urbano, satisfeitos os requisitos exigidos pela lei, pode adquirir o direito de propriedade por usucapião. Improcede a ação reivindicatória, demonstrada cabalmente a consumação do usucapião especial, invocando como título para transcrição no registro de imóveis.

(Ap. Cív. 23.141, de Lages, rel. Des. Rubem Cordova, TJSC, 10/09/85, doc 0126612).

PROCESSIONAL CIVIL - USUCAPIÃO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO À SOMBRA DOS PERMISSIVOS LEGAIS - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.

Só a posse com intenção de dono, pelo lapso prescricional definido em lei, atribui ao possuidor o domínio de bem imóvel.

(Ap. Cív. 50.416, de Ibirama, rel. Des. Orli Rodrigues, TJSC, 05/12/95).

USUCAPIÃO ESPECIAL (PRO LABORE) - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 1º DA LEI Nº 6.969/81 - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DECLARADA DE OFÍCIO - ADMISSIBILIDADE - DECISÃO CONFIRMADA.

O art. 1º, da Lei nº 6.969/81, determina que, para reivindicar o direito de usucapião, é necessário, além de não ser o reivindicante proprietário rural ou urbano, também exerça, no período de cinco anos ininterruptos, a posse e que a tenha "tomado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada". Em tema de usucapião especial é inviável o reconhecimento da *accessio possessionis*, para fins de complementação do lapso de prescrição aquisitiva.

(Ap. Cív. 40.262, de Taió, rel. Des. Anselmo Cerello, TJSC, 01/04/93).

USUCAPIÃO ESPECIAL - LEI 6.969 DE 10 DE DEZEMBRO DE 1981 - INEXISTÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA POSSE NOS TERMOS DO ARTIGO PRIMEIRO, DO MENCIONADO DIPLOMA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - SENTENÇA CONFIRMADA

(Ap. Cív. 21.392, de Lages, rel. Des. Napoleão Amarante, TJSC, 30/08/84, doc. 0058904).

AÇÃO REIVINDICATÓRIA - DOMÍNIO DOS AUTORES E POSSE INJUSTA DOS RÉUS. PEDIDO PROCEDENTE.

A ação reivindicatória cabe ao proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário. A injustiça da posse consiste na injustificada oposição do domínio do autor. Usucapião especial. Lei nº 6.969, de 10/12/81. Requisitos não demonstrados. Se a posse não atingiu o tempo previsto em lei e sofre oposição, não pode ser reconhecido o usucapião especial. Recurso improvido.

(Ap. Cív. 38.481, de Campo Erê, rel. Nestor Vieira, TJSC, 17/12/92, DJ 18-01-93, página 08).

USUCAPIÃO ESPECIAL - LEI Nº 6.969, DE 10/12/1981 - ARRENDAMENTO - RECUSA DO ARRENDATÁRIO EM RENOVAR O CONTRATO - PERMANÊNCIA NO IMÓVEL POR MAIS DE CINCO ANOS, SEM QUALQUER CONTRAPRESTAÇÃO.

Posse mansa e pacífica ininterrupta, exercida com ânimo de dono, de imóvel rural, nele tendo sua morada e tornando-o produtivo, enseja, uma vez satisfeitos os demais requisitos legais, a aquisição do domínio, independentemente de justo título e boa-fé.

(Ap. Cív. 37.263, de Criciúma, rel. Des. Alcides Aguiar, TJSC, 24/09/93).

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).

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).

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).

AÇÃO REIVINDICATÓRIA E “EXCEPTIO USUCAPIONIS”.

[...] 5. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANO.

Conquanto oponível, em tese, como defesa na ação reivindicatória, o prazo quinquenal 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).

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 - 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).

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 possessor. 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).

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).

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 da produção rural e industrial, e da nossa aparente “retomada do desenvolvimento”, continuamos a observar, desafortunadamente, os fenômenos do desemprego e do êxodo rural.

Fugidos da miséria do campo, muitos brasileiros vão à cidade em busca de emprego, quando, então, deparam-se com as barreiras que envolvem o mercado do 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. Proliferando-se, por conseqüência, os loteamentos clandestinos.

A magnitude do problema fez com que o legislador, com o intuito de impedir o êxodo rural e diminuir os conflitos resultantes do problema fundiário, instituísse o usucapião especial agrário. que, após sofrer várias adaptações, encontra-se hoje, previsto pela Carta Constitucional em seu art. 191. Porém, fez-se necessário, além de fixar o homem ao campo, melhorar as condições dos “sem teto”, que vivem nas periferias das cidades e, por isso mesmo, não beneficiados pelo usucapião rural. Daí surgiu, recentemente, com o advento da

atual Constituição, uma nova modalidade de usucapião especial, destinada exatamente a esta parcela da população que encontra-se desprovida de uma moradia. Trata-se do chamado usucapião especial urbano, instituído pelo art. 183 da nossa Lei Maior.

Para o aperfeiçoamento e consolidação destes institutos de importância singular, pela sua índole grandemente social, faz-se necessário suscitar o debate. E esse foi o nosso propósito ao efetuar o presente estudo.

No trabalho apresentado, pôde-se inferir que o usucapião especial, seja ele rural ou urbano, é instrumento eficaz para que se atinja a função social da propriedade, posto que confere o imóvel àquele que foi capaz de dar-lhe destinação adequada, punindo com a perda do bem o proprietário que, por sua desídia, deixou ao abandono a propriedade.

Deve-se ressaltar que a prescrição aquisitiva especial é merecedora de atenção redobrada por parte de nossos governantes, que tem o dever de promover a paz social, e por parte do povo em geral, pois, é também nosso dever, fiscalizar a atuação de nossos representantes na aplicação da lei, especialmente em se tratando de instituto criado com o objetivo de dirimir as desigualdades provindas da má distribuição de riquezas do nosso país.

Por derradeiro, concluímos que estamos no caminho certo, mas ainda nos falta muito para atingirmos a estabilidade socio-econômica no Brasil, e, para que tenhamos força para alcançá-la é preciso que, haja uma união de esforços no sentido de promover e privilegiar o interesse público e social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1993.
- BRASIL. Código Civil. São Paulo: Saraiva, 1992.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas, Vol. 4º, São Paulo: Saraiva, 1995.
- FRANÇA, Roberto Limongi. Jurisprudência do Usucapião. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- LEITE, Armando Roberto Holanda. Usucapião Ordinário e Usucapião Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas, Vol. 3º, São Paulo: Saraiva, 1994.

- NADER, Natal. Usucapião de Imóveis. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Usucapião. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

- OLIVEIRA, Arlindo Uilton de. Usucapião Urbano e rural. Presidente Prudente - SP: Data Juris, 1994.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Direito das Coisas, Vol. 4º, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

- RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de Usucapião. São Paulo: Saraiva, 1992.

- RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Direito das Coisas, vol. 5º, São Paulo: Saraiva, 1993.

- SALLES, José Carlos de Moraes. Usucapião de Bens Imóveis e Móveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

- SANTOS, Ulderico Pires dos. Usucapião Constitucional, Especial e Comum. São Paulo: Paumape, 1991.