

O USUCAPIÃO NA ATUAL CONSTITUIÇÃO

Revista dos Tribunais | vol. 989/2018 | p. 465 - 483 | Mar / 2018
DTR\2018\10328

Artur Marques da Silva Filho
Juiz de Direito em São Paulo.

Área do Direito: Constitucional; Civil
Sumário:

1 Introdução - 2 2. Usucapião - 3 Usucapião constitucional - 4 Conclusões - 5 Bibliografia

1 Introdução

1.1 Aspectos da abordagem

O¹ instituto do usucapião, como modo de aquisição da propriedade, remonta ao Direito romano e sua aplicabilidade se espalha a outros direitos reais, passíveis de serem objeto de posse prolongada. É aplicável tanto a bens móveis, como imóveis. Mas, é em matéria de bens imóveis que tem sido utilizado com mais reiteração. Inicialmente, foi forma histórica de ocupação do solo, mas continua a propiciar uma melhor utilização do bem imóvel. A doutrina, bem como a legislação, reconhecendo a força inegável deste instrumento jurídico, sempre o privilegiou. E, denota-se uma tendência em diminuir os seus prazos. No anteprojeto do Código Civil (LGL\2002\400) percebe-se que esta tendência se faz presente. É matéria que, efetivamente, poderia ser tratada a nível infraconstitucional. Contudo, os constituintes brasileiros colocaram em destaque este instituto, tratando-o, especificamente, nos arts. 183 e 191. Têm-se, assim, as duas modalidades de usucapião: o urbano e o rural. E, este é o objetivo deste estudo, muito embora se faça digressão sobre particularidades próprias do usucapião no plano do Direito Civil. Isto porque, na verdade, os seus requisitos encontram disciplina no Código Civil (LGL\2002\400), naquilo que não for incompatível. Serão abordados aspectos referentes à origem da palavra, seus fundamentos, extensão, requisitos e as duas modalidades de usucapião previstas na Constituição. Finalmente, serão formuladas as conclusões. Estes serão os aspectos principais desta despretensiosa abordagem.

2 2. Usucapião

2.1 Origem da palavra

Há autores que sustentam que a palavra é originária do latim *usu + capere*, que significa adquirir pelo uso, pela posse.

O dicionarista Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, anota que ela provém do latim *usucapione*, classificando-a como substantivo feminino (s/d: 1434).

Segundo Nelson Godoy Bassil Dower, o Dicionário Caldas Aulete registra-a nos dois gêneros (s/d: 126).

O Código Civil (LGL\2002\400) fala em "o usucapião", porém a Lei 6.969/81, que introduziu o usucapião especial, trata sempre como "a usucapião".

Serpa Lopes afirma que: "Discutem os gramáticos sobre se a palavra usucapião pertence ao gênero masculino ou feminino. O Código Civil (LGL\2002\400) consignou-a como incluída no gênero masculino, e o assunto interessa mais aos gramáticos que aos juristas" (s/d: 538). Com tal assertiva parece que o renomado Civilista põe uma pá-de-cal no assunto. Todavia, convém enfatizar, que a tradição mais reiterada consagrou seu uso no masculino, sendo muitos os autores que seguem este pensamento, como: Clóvis Beviláqua, Washington de Barros Monteiro, R. Limongi

França, dentre tantos outros expoentes. Entre nós, Orlando Gomes é dos poucos autores que a utiliza no gênero feminino.

2.2 Generalidades históricas

O usucapião é instituto antiqüíssimo. Consta ser a prescrição aquisitiva oriunda da Grécia, porque Platão a menciona em sua obra República (Nelson Luiz Pinto, 1987:49). Todavia, não há mais informações a esse respeito e os autores baseiam-se nos textos escritos legados pelo Direito romano. E, de fato, a Lei das XII Tábuas ("Lex Duodecim Tabularum") datada do ano 300 a.c., já cuidava do usucapião. A Tábua 6.^a, cujo título é "Da Propriedade e da Posse", enuncia em seu inc. III – "que a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano". Afirma, ainda, em seu inc. IV – "que o usucapião da mulher fica interrompido se ela dormir três noites fora do domicílio conjugal".

A Lei Atínia aprimorou o instituto, quando proibiu o usucapião das coisas apropriadas por ladrões e receptadores. Assim, também, as Leis Júlia e Plúcia, vedando o usucapião das coisas que fossem obtidas por atos de violência.

O lapso temporal exigido para que ocorresse o usucapião foi também sucessivamente modificado. No início, o prazo era de um ano para os bens móveis e de dois anos para os bens imóveis. Posteriormente, o prazo passou para 10 anos entre presentes e 20 anos entre ausentes. Com Justiniano, o instituto ficou caracterizado como modo de aquisição da propriedade.

2.3 Conceituação

Na clássica definição de Modestino, "usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit", ou seja: "usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos em lei".

Clóvis Beviláqua define usucapião como sendo "a aquisição do domínio pela posse prolongada" (1929:§77).

Para Caio Mário da Silva Pereira "é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei" (1978:126).

Washington de Barros Monteiro entende que o "usucapião é o modo de aquisição do domínio, não só dos bens imóveis, como também de móveis" (1989:198).

Sílvio Rodrigues sustenta que o "usucapião é modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica por determinado espaço de tempo, fixado na lei" (1981:106).

Merece também ser citado o conceito proposto por R. Limongi França, para quem o "usucapião é um modo originário de adquirir a propriedade, fundado primacialmente na posse continuada do objeto, de acordo com os requisitos previstos em lei" (1988:442).

Que o usucapião é um modo de aquisição da propriedade concordam os autores, mas divergem de entendimento a respeito dessa aquisição: se originária ou derivada. A grande maioria dos doutrinadores pátrios e alienígenas consideram o usucapião como forma originária de aquisição da propriedade. Mas, é indiscutível que há divergências.

E, esta distinção – se aquisição originária ou derivada – é muito importante, pelas consequências jurídicas que podem desencadear. Pois, se se trata de aquisição originária, a pessoa adquire o bem sem qualquer de suas limitações ou vícios anteriores à aquisição. Já na aquisição derivada, o sucessor adquire o bem com todas as limitações e restrições que existiam no mesmo, antes da transmissão. Será, dessa forma, obrigado

a suportar uma eventual hipoteca, ou uma servidão, que incidiam sobre o imóvel, quando em poder do antigo proprietário.

Esclarecedora é a posição de Natal Nader, quando enfatiza “tratar-se de uma aquisição originária, visto que, juridicamente, não há qualquer relação de causalidade entre o domínio anterior e o do usucapiente. Este não adquire a alguém, não há ato de transmissão. Dá-se, simplesmente, a morte de um anterior direito de propriedade, se acaso existiu, e o surgimento de um direito novo em favor do usucapiente, sem nenhuma vinculação com o seu antecessor. Conseqüentemente, o bem usucapido não está sujeito a eventuais ônus que o gravassem, anteriormente ao usucapião” (1989:13).

A propósito, José Carlos Moreira Alves, ao tratar do “Usucapião e Imposto de Bens Imóveis”, toma como fundamento que o usucapião é forma originária de aquisição da propriedade, para concluir que não incide o imposto de transmissão (RDP 17-18/39).

A jurisprudência tem consagrado o entendimento de que: “Aquele que adquire pelo usucapião não sucede juridicamente o proprietário primitivo, pois a aquisição decorre do fato da posse, fato independente, sem vinculação com o anterior proprietário” (RT 599/234 e 623/58).

E, ao que tudo indica, a divergência que, ainda, grassa a respeito, é da própria compreensão do que se entende por aquisição originária ou derivada.

A natureza jurídica do usucapião também é questionada. Há juristas que sustentam a identidade entre a prescrição e o usucapião. Outros fazem distinção entre a denominada prescrição aquisitiva e a prescrição extintiva. Neste passo, registra R. Limongi França que: “Têm, no entanto, pontos em comum, particularmente o de dependerem, para gerarem os respectivos efeitos, do decurso de um certo lapso de tempo. Daí a orientação de alguns autores, no sentido de ensaiarem uma concepção unitária da prescrição, de modo a abranger o usucapião e a prescrição propriamente dita” (1988:443).

Nada obstante, o Direito Positivo nacional consagrou o usucapião como modo de aquisição da propriedade, seguindo a orientação do Direito alemão. A unidade conceitual, contudo, deve-se registrar, foi consagrada no Direito francês.

2.4 Fundamentos

Para fundamentar o usucapião, no plano do Direito Civil, baseiam-se alguns juristas, tradicionalmente, nas teorias subjetiva – de Savigny, e objetiva – de Ihering, a respeito da posse.

Savigny sustentava que para configurar a posse, seriam necessários dois elementos: o corpus – poder físico sobre a coisa, elemento material, e o animus – intenção de ter a coisa como sua ou para si, elemento intelectual.

Ihering afirmava que a posse não exige poder físico sobre a coisa e nem a intenção de tê-la como dono; ela é identificável apenas pelo comportamento externo da pessoa, na sua relação de fato com a coisa e tendo em vista a sua utilização econômica. Para Ihering há uma relação íntima entre a propriedade e a posse, e considerando que o proprietário de um bem normalmente tem a sua posse, conclui que possuidor é o que procede como dono. Desse raciocínio é que resultou a afirmação de que a posse é a exteriorização da propriedade, ou seja, a visibilidade do domínio.

E, da análise do art. 485 do CC (LGL\2002\400), verifica-se que nosso Direito Positivo acolheu a teoria objetiva de Ihering, pois, “considera-se possuidor todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”.

Caio Mário da Silva Pereira, sintetiza três fundamentos éticos baseando-se nas: teorias subjetivistas – abandono da coisa pelo antigo dono; teorias objetivistas – necessidade de

se atribuir certeza ao direito de propriedade; e também, na segurança social aliada ao aproveitamento econômico do bem usucapido (1978:130).

Orlando Gomes sustenta que: "Acabar com as incertezas da propriedade" é a "razão final" da usucapião. A essa razão, acrescente-se, hoje, outra está conquistando terreno e serve de fundamento precípua do usucapião especial. Vem se admitindo que a usucapião é também um prêmio ao trabalho, justa recompensa a quem, encontrando coisa abandonada, torna-a útil por seu esforço" (1969:204).

Assinala Caio Mário da Silva Pereira que: "A tendência moderna, contudo, de cunho nitidamente objetivo considerando a função social da propriedade, há de inclinar-se no sentido de que por ele se prestigia quem trabalha o bem usucapido, reintegrando-o pela vontade e pela ação, no quadro dos valores efetivos de utilidade. social, a que a prolongada inércia do precedente proprietário o condenará" (1978:130).

2.5 Extensão

O usucapião pode se estender a bens móveis, como a bens imóveis, e também, a servidões prediais.

Segundo o art. 47 do CC (LGL\2002\400) – bens móveis são aqueles suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia. O art. 43 do mesmo Codex define bens imóveis como as coisas insuscetíveis de remoção sem que lhes mude a natureza, bem como os imóveis para efeitos legais, elencados no art. 44.

Cabe, ainda, ação de usucapião no caso de servidão predial (art. 698 do CC (LGL\2002\400)), podendo o possuidor transcrevê-la no registro de imóveis.

2.6 Requisitos

Para que tenha lugar o usucapião, são necessários alguns requisitos no que tange às pessoas interessadas neste Direito, às coisas sobre as quais ele recaia, e à forma pela qual se deve constituir. Esses requisitos são classificados em pessoais, reais e formais.

Os primeiros, são os exigidos às partes tanto do usucapiente, que quer adquirir a coisa, como do proprietário que, em sendo reconhecido o direito, virá a perdê-la. É necessário que o adquirente seja legalmente capaz e tenha qualidade para adquiri-la. Recentemente, o Tribunal de Justiça, em julgado da 8.^a Câmara, deixou salientado que: "Não se pode admitir que menor exerça, por si, posse com animus domini, e abriu a possibilidade de invocação da accessio temporis pela posse materna anterior" (RT 622/78). Certo é que existem causas impeditivas da aquisição de propriedade por usucapião, com relação à pessoa do possuidor. Destarte, como não ocorre a prescrição entre ascendentes e descendentes, entre marido e mulher, entre incapazes e seus representantes, não podendo nenhum deles, adquirir bem do outro, através da ação de usucapião.

Afirma-se, porém sem aceitação unânime, que a posse injusta, viciada de violência, clandestinidade ou precariedade, não pode ser usucapida, assim como quem passou a tê-la de má-fé.

No que diz respeito à pessoa que sofre os efeitos do usucapião, não se faz exigência quanto à sua capacidade, é suficiente que seja proprietário do bem suscetível de ser usucapido.

No que pertine aos requisitos reais, convém realçar que há determinados bens e direitos que não podem ser usucapidos. São os que estão fora do comércio, ou por sua natureza (mar alto, ar atmosférico etc.), ou por se tratar de bem público, ou ainda, quando o bem pertence à pessoa contra a qual não corre a prescrição.

Denominada *res habilis*, esse requisito é que exige que a coisa para ser usucapida deve

ter tal qualidade, ou seja, ser “coisa hábil” ao usucapião.

São os requisitos formais, necessários a qualquer das espécies de usucapião: a posse e o tempo. De acordo com cada espécie, a lei exige outros requisitos como: justo título, boa-fé, sentença judicial e transcrição no registro de imóveis.

Não é qualquer posse que faz gerar a aquisição de domínio, mas apenas a posse ad usucapionem, ou seja, aquela que é exercida com intenção de dono – cum animo domini. Mas só o ânimo de dono não é suficiente, a posse há que ser contínua, sem interrupção, pelo tempo que a lei definir e há também, que ser mansa, pacífica, isto é, sem violência ou oposição.

O usucapião se consuma dentro de um prazo fixado em lei. O tempo há que ser contínuo, durante o prazo estabelecido na lei (RTJ 112/1.169). Não é necessário porém, que o usucapiente exerça por si mesmo e por todo o tempo de sua duração, os atos possessórios; serão igualmente legítimos os atos praticados por intermédio de prepostos, agregados ou empregados.

Também não se requer continuidade da posse pela mesma pessoa, o que a extensão do tempo naturalmente dificulta. A lei permite que o sucessor una à sua, a posse de seu antecessor (art. 496 do CC (LGL\2002\400)). Ocorre, então, a accessio possessionis (sucessão a título singular), ou a successio possessionis (sucessão a título universal).

Justo título e boa-fé são, também, requisitos do usucapião ordinário. O conceito de justo título vem sendo ampliado pela jurisprudência, nada obstante ainda existirem sérias controvérsias, em face da realidade social, vai “perdendo o caráter restritivo que lhe dava a doutrina” (RT 589/72). Todavia, não é “qualquer ato ou negócio, de validade absoluta, senão apenas aquele que, por sua específica função jurídica, constituiria, não fora o vício ocorrente na hipótese, título de aquisição de direito real” (RJTJSP 108/275). Por “justo título se tem entendido o documento que, embora ilegítimo, serve de fundamento à aquisição de Direito real, criando a obrigação de transferi-lo, ou constituindo, por si, um modo de sua transferência” (Mário Mendonça, “Do justo título para o usucapião”, RJTJSP 96/251). E, “na linha da alarga da interpretação, há que se entender por justo título o ato jurídico que serve de fundamento a um Direito subjetivo, não necessariamente aos requisitos de validade da transcrição” (RJTJSP 96/251).

A boa-fé, na preciosa lição de Caio Mário da Silva Pereira “é a integração ética do justo título e reside na convicção de que o fenômeno jurídico gerou a transferência da propriedade” (1978:140).

Dentre os requisitos formais e que são comuns às modalidades do usucapião, restam mencionar a sentença e a transcrição. A lei determina que o usucapiente, adquirindo o imóvel pela posse mansa, pacífica e ininterrupta, pode requerer ao juiz que assim o declare por sentença. Esta sentença declaratória é que põe termo ao estado polêmico e incerto, e lhe dá a segurança que o Direito real deve refletir. A sentença declaratória da aquisição da propriedade por usucapião constitui título, que deverá ser levada ao registro imobiliário para transcrição. Essa transcrição tem várias finalidades: torna pública a aquisição do domínio, de modo que a sentença tenha efeito erga omnes e não somente entre aqueles que integram a lide.

3 Usucapião constitucional

3.1 Regime jurídico

A partir da Constituição de 1934 foi introduzido no Direito Positivo nacional um novo modelo de usucapião, que as Constituições posteriores fizeram por consagrar. Recebeu variadas denominações: especial, pro labore, rústico, rural, agrário e constitucional.

En passant, também deve ser feita referência à Lei 6.001, de 19.12.73, que, em seu art. 33, instituiu o que se convencionou chamar de “usucapião em favor do índio”. Mas, a

nosso ver, este artigo ainda continua em vigor, visto que o texto constitucional não dispôs nada em contrário a esse respeito.

Porém, a atual Constituição também trouxe inovação em matéria de usucapião, pois instituiu o usucapião urbano.

3.2 Usucapião rural

Esta modalidade de usucapião merece breve digressão histórica, tendo em vista as constantes modificações sofridas até o advento da atual Constituição.

O usucapião pro labore surge com a Constituição de 1934, em seu art. 125, que dispunha: "Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por 10 anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio um trecho de terra até 10ha, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença devidamente transcrita". A CF de 1937, repetiu integralmente este dispositivo, em seu art. 148. Sofreu algumas alterações na CF de 1946, art. 156, § 3.º, sendo que a EC 10, de 9.11.64, lhe deu nova redação, dispondo que: "Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por 10 anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho e de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de 100ha, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar, ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas na lei, segundo os sistemas agrícolas regionais".

Na vigência desse dispositivo constitucional surgiu a Lei 4.504, de 30.11.64, denominada "Estatuto da Terra", que disciplinou a matéria. Dispunha o seu art. 98 que: "Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por 10 anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua moradia, 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 Constituição de 1967, assim como a EC 1/69, abandonando a orientação das precedentes, não regulou o usucapião em dispositivo auto-executável, passando então a ser regulado pela legislação ordinária, mercê do que dispôs o seu art. 171. Pontes de Miranda, ao comentar esse dispositivo, foi enfático ao chamá-lo de "programático" (1974:294). Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a propósito, salientou que: "A Constituição não mais contempla o chamado usucapião pro labore, que era consagrado no art. 156, § 3.º, da CF de 1946. Entretanto, não deixa de considerar o trabalho do indivíduo ou de sua família, em terras públicas, como razão suficientemente meritória para ensejar a recompensa, ou de uma preferência para a aquisição, ou de uma legitimação para a posse" (1975:208).

Deixara, portanto, de existir o usucapião pro labore de terras particulares e se questionava acerca da sua existência, em face do art. 98 do Estatuto da Terra, que o possibilitava frente a terras públicas federais. O STF pôs termo às controvérsias, editando a Súmula 340, que dispunha: "Desde a vigência do Código Civil (LGL\2002\400), os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião" (Nilson Vital Naves, 1979:209). É necessário porém ressaltar que, em face da Lei 6.969/81, esta Súmula não encontra atualmente aplicabilidade.

Lenine Nequete procura observar que o art. 98, já mencionado, ensejou muita polêmica, pois "a coisa hábil, até a Carta de 1967, não havia por que distinguir entre terras particulares e terras do domínio do Estado (devolutas), consoante o pensamento dominante" (1983:08). Mas, Natal Nader, a propósito, esclarece que: "O art. 98 do Estatuto da Terra, além de a circunstância do mesmo, praticamente, se ter constituído

em letra morta, em nossa legislação, enquanto vigorou, não se tendo, ao que saibamos, pronunciado qualquer sentença declaratória de usucapião, com base nele" (1989:37).

Com o advento da Lei 6.969, de 10.12.81, ressurge o usucapião especial, com o prazo alterado de 10 para 5 anos, assim como desvinculou a área do módulo da propriedade, fixando-a em até 25 ha. Essa lei teve por objetivo a fixação do homem no campo, reconhecendo o trabalho daqueles que, tirando a terra do abandono no qual se encontrava, torna-a produtiva em seu próprio benefício e do bem-estar da coletividade. "Cumprir uma destacada função social, buscando diminuir as tensões e os conflitos resultantes do problema fundiário, bem como a ocupação destinada a gerar riquezas, de vastas áreas vazias do Território Nacional" (Lenine Nequete, 1983:37).

Reconheceu-se que o art. 98 do Estatuto da Terra achava-se em vigor, por se tratar de norma infraconstitucional e, assim, diante a Lei 6.969/81, o usucapião pro labore, se estendia aos ocupantes tanto de terras públicas como de particulares (RT 561/200).

A atual CF (LGL\1988\3), em seu art. 191, restaurou o status constitucional do usucapião pro labore, com modificações de seus requisitos. Com efeito, fixou em até 50ha a área máxima a ser usucapida em zona rural, não vinculando esta área ao definido como módulo rural (fração mínima de parcelamento – definida no Estatuto da Terra). Manteve o decurso do tempo de cinco anos de posse ininterrupta e sem oposição. Não fez menção ao justo título e à boa-fé, donde se infere que a posse não necessita destes dois requisitos. Deve ser cedido que, desde a sua inclusão na Constituição de 1934, um dos requisitos necessários é que o possuidor não seja proprietário de imóvel rural ou urbano, deixando assim evidenciada a preocupação com a função social da propriedade.

Em verdade, o projeto do Código Civil (LGL\2002\400) (projeto de lei da Câmara 11/84, n. de origem 634/75), já aprovado pela Câmara dos Deputados, em seu art. 1.240, já consagrava em seu texto, o usucapião especial e o urbano. A redação final deste artigo, apresentada pela Câmara, foi a seguinte: "Ressalvado o disposto em lei especial, todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como seu, contínua e incontestavelmente, por cinco anos consecutivos, imóvel considerado por lei suficiente para assegurar-lhe a subsistência, e à de sua família, nele tendo a sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé".

Por derradeiro, no que diz respeito, ao usucapião especial, deve ser fixado que o parágrafo único do art. 191 impede que os imóveis públicos sejam usucapidos.

3.3 Usucapião urbano

Esta modalidade de usucapião foi instituída com a CF de 1988, em seu art. 183. Exige os seguintes requisitos: a) o objeto da posse (res habilis) deve ser imóvel urbano, com área não superior a 250m²; b) a posse deve ser ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono; c) o decurso de tempo deve ser de cinco anos; d) a área em questão deve estar sendo utilizada para moradia do possuidor ou de sua família; e) aquele que pode requerer o usucapião urbano não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Não se exige o justo título e a boa-fé.

Por se tratar de inovação constitucional, posto que nosso ordenamento jurídico anterior não o previa, surge questão magna que diz respeito ao cômputo do tempo da posse iniciado anteriormente à nova Constituição. Mas, questão similar já ocorreu na interpretação da Lei federal 2.437, de 7.3.55, que reduz o prazo prescricional, e culminou na edição da Súmula 445, onde estabeleceu-se que mencionada lei era aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1.1.56), salvo quanto aos processos então pendentes.

Contudo, na atualidade, já se observa uma dicotomia de entendimento a respeito. Com efeito, Natal Nader sustenta que: "O art. 183 criou um instituto novo, fluindo o prazo de

cinco anos a partir de 5.10.88, quando entrou em vigor a Constituição Federal (LGL\1988\3), já que, inexistindo essa espécie de usucapião, antes dela, não haveria possibilidade lógica e jurídica de continuar-se um prazo que nem começara. Por outro lado, perfilhar-se entendimento contrário, equivaleria a prejudicar o proprietário do bem usucapiendo, que poderia ser surpreendido pelo prazo já consumado e impedido de exercer o seu direito de interrompê-lo, ofendendo-se o disposto no art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil (LGL\2002\400), e no inc. XXXVI do art. 5.º da Carta Magna. Pode dar-se, outrossim, que alguém tenha, anteriormente à Constituição Federal (LGL\1988\3), posse ad usucapionem, com todos os requisitos do usucapião especial urbano. Essa posse anterior será computável pelo possuidor, a qualquer tempo, mas apenas para postular o usucapião ordinário ou extraordinário" (1989:78).

Em linha de entendimento divergente ao de Natal Nader, situa-se o acórdão proferido na Ap. cível 106.162-1, em que foi relator o eminente Des. Cézar Peluso (RJTJSP – Lex 119/297, São Paulo). E, são suas as seguintes assertivas: "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. E que o fundamento da prescrição, no plano político-social, é de ordem pública e visa à estabilização das situações jurídicas, de modo que, quando o legislador encurta prazo de posse ad usucapionem, intervém para catalisar o processo de sedimentação dos direitos de propriedade, e suas regras devem, em consequência, se não dispõem em contrário, ser tidas de aplicação imediata e indiscriminada. Ora, o caso nem é de encurtamento de prazo elementar de instituto velho, mas de nova modalidade de usucapião, mediante preceito jurídico cuja vocação é, à falta de ressalva própria, de atingir também as prescrições em curso, inclusive quanto aos processos pendentes e cujos substratos históricos correspondam à concretização da fattispecie normativo-constitucional. Noutras palavras, o art. 183 da nova CF (LGL\1988\3) incide nas situações objeto de processos pendentes, na forma dos arts. 303, I, e 462, do CPC (LGL\2015\1656), sempre que encontre realizados os extremos de seu suporte fático". Assim, neste julgado confirmou-se sentença declaratória de usucapião urbano, pois a prescribente preenchia todos os seus requisitos, quais sejam: posse por mais de cinco anos ininterruptos, sem oposição, de uma área urbana de 58m², usando-a como moradia.

Em face de controvérsia assemelhada, Carlos Maximiliano apontou a seguinte solução: "Prevalece o lapso mais breve estabelecido pela norma recente, a partir da entrada da mesma em vigor; não se conta o tempo transcorrido antes; porém, se ao sobrevir o novo diploma faltava para se consumir a prescrição, trato menor do que o fixado pelos preceitos atuais, prefere-se o prazo determinado pela lei anterior" (1989:750). Contudo, esta posição interpretativa do renomado Jurista foi adotada frente a normas jurídicas de igual escalão. Ocorre que o novo Texto Constitucional inovou o usucapião, elencando nova figura, denominada "especial urbano". Diferenciou-o das outras duas modalidades previstas no Código Civil (LGL\2002\400). Outrossim, quando se menciona a palavra "usucapião", temos a convicção de que se reporta a uma forma de aquisição de domínio, preenchidos certos requisitos. Sendo assim, entendemos que a Constituição tem vigência e aplicação imediatas e, portanto, preenchidos os requisitos nela estabelecidos, o Judiciário, acionado, poderá declarar a aquisição do domínio pelo usucapião.

Ademais, não é novidade o grave problema da habitação que assola o País. E, não é menos verdade que, a Constituição vigente, procurou estabelecer instrumentos jurídicos de uma política urbana. De forma aguçada e corajosa, Rui Geraldo de Camargo Viana, aborda estas questões jurídicas que envolvem o "Usucapião popular urbano" (RJTJSP – Lex 101/19-25). E, fazendo demonstrações seguras, prima por revelar aspectos já cogitados no projeto do Código Civil (LGL\2002\400), principalmente a respeito do encurtamento dos prazos do usucapião. Mas, deixou destacado: "A inclusão do usucapião urbano, no núcleo do art. 1.240, que, ao dispensar a prova do justo título e boa-fé e ao diminuir o prazo para cinco anos, possibilita que dele venha a se socorrer

aquele que, não sendo proprietário, possuir como seu, contínua e incontestavelmente, imóvel em região urbana, nele fixando-se com sua família de forma permanente” (ob. já cit., p. 25).

Não se poderia deixar de mencionar o projeto de lei 2.191/89, de autoria do Dep. federal Sr. Raul Ferraz. Tal projeto “institui, nos termos dos arts. 182 e 183 da CF (LGL\1988\3), a política de desenvolvimento e de expansão urbanas, suas diretrizes gerais, seus objetivos básicos”. E, trata, especificamente, “Da Usucapião Especial de Imóvel Urbano” (arts. 45-60).

4 Conclusões

Do que foi exposto, pode-se concluir, relativamente ao:

4.1 Usucapião rural

A problemática atual da ocupação do solo e, principalmente, dos assuntos relativos à função social da propriedade tem merecido a atenção dos juristas. Várias são as causas e soluções apontadas. Inegável é que, nos nossos dias, o Direito Agrário, que lentamente foi se desenvolvendo, a partir da vigente Constituição deverá alcançar posição merecida no cenário jurídico.

No concernente à função social da propriedade, preferiu o constituinte caracterizá-la no art. 186 da CF (LGL\1988\3). Assim, “a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, os seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Porém, com o disposto no parágrafo único do art. 191 da CF (LGL\1988\3), proibindo o usucapião dos bens públicos, ficou assentado que grande parte das terras improdutivas – que deixam, portanto, de cumprir a sua função social – que são as propriedades públicas, continuarão ao abandono puro e simples, não havendo nenhum mecanismo jurídico capaz de tirá-las desse estado, para transformá-las em áreas que propiciem o bem-estar e o desenvolvimento econômico e social de nossa Nação.

Outras questões, que merecem destaque, dizem respeito à zona rural e ao limite de área para o usucapião. A primeira vem contida no art. 191 da CF (LGL\1988\3), pois só será possível o usucapião pro labore em “área de terra” situada em “zona rural”, ou seja, aquela que esteja fora do perímetro urbano.

A conceituação de imóvel rural estabelecida pelo Estatuto da Terra está relacionada à destinação do imóvel, deixando para um segundo plano a questão da sua localização. Assim é que, dispôs em seu art. 4.º: “Imóvel rural o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destina a exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através da iniciativa privada”.

O Estatuto da Terra, embora não faça menção à zona rural, mas a imóvel rural, deu conceituação mais ampla. A expressão “zona rural”, portanto, constante do art. 191, pode restringir a incidência do usucapião. Preferível que o Texto Constitucional não a mencionasse. Todavia, espera-se que o legislador ordinário, ao preceituar o que se deve entender por “zona rural”, para efeito do usucapião, o faça de forma abarcante, valendo-se inclusive do paradigma existente no Estatuto da Terra.

No que se refere a última questão, relacionada com o limite de área, não é demais lembrar que o art. 191 da CF (LGL\1988\3) estabelece que a área usucapienda não deve ser superior a 50ha. Os dispositivos anteriores que cuidaram dessa modalidade de usucapião, fixavam como parâmetro a área do módulo rural da região, ou seja, o limite

deveria obedecer o que estava fixado como fração mínima de parcelamento do solo. O módulo rural não se encontra prefixado na lei. É determinado pelo INCRA e corresponde a uma área fixada por região e por tipo de exploração, em que são levados em conta características econômicas e ecológicas, bem como a localização e os meios de acesso existentes, no concernente aos grandes mercados, como diz Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1982:89-90). E, tal preocupação não pode ser deixada de lado, visto que existem regiões, como é o caso da Amazônia legal, nas quais o módulo rural é de 100ha, e essa limitação, de certa forma, bloqueava o aparecimento de minifúndios. Contudo, tendo a Constituição desconsiderado o módulo rural, para parâmetro da área a ser usucapida, poderá permitir a proliferação de minifúndios, onde em função do clima, do tipo de atividade agrícola, tipo de solo e outras variantes, a área de 50ha não seja apta para que a terra seja racionalmente aproveitada, não propiciando assim, o tão desejado progresso econômico e social.

4.2 Usucapião urbano

O desordenado crescimento populacional das grandes cidades e a péssima distribuição de rendas provocaram um alto déficit habitacional e o surgimento de favelas, cortiços, enfim, de submoradias.

Some-se a isto o grave problema da economia, que só não é reconhecido pelos órgãos oficiais, e que veio desencadear a especulação imobiliária desenfreada, que cada vez mais avilta os menos favorecidos. Daí os gravíssimos problemas, a reclamar soluções compatíveis com o contexto da realidade nacional.

A propriedade urbana deve, também, alcançar a sua função social.

A atual Constituição, em seu Tít. VII, cap. II, tratou especificamente da política urbana. Traçou o constituinte linhas mestras de instrumentação própria. E encartou no art. 183 o usucapião urbano. Esta modalidade de usucapião já fora prevista no projeto do Código Civil (LGL\2002\400) (art. 1.240). E, a esse respeito, pronunciaram-se diversos juristas, como revela Rui Geraldo de Camargo Viana, que, ao encerrar seu trabalho sobre "Usucapião popular urbano", assim se pronunciou: "O instituto ora analisado caminha no sentido de proteger essa camada menos favorecida, porque constituída de uma população ativa, ansiosa para melhorar sua condição social e habitacional, necessitando de uma maior proximidade do local onde exerce sua atividade profissional, para minorar o tempo gasto e as despesas com transporte. Não são, pois, párias sociais a gravitar em torno de benesses ou sobejos dos mais favorecidos, mas pessoas com aspirações ascendentes e que trabalham e que produzem para a grandeza das metrópoles e merecem ser por elas melhormente acolhidas" (ob. já cit., p. 25).

E, portanto, nesse tema, espera-se audácia e coragem no exame das questões submetidas ao Judiciário. Nesse passo, não se pode deixar de exaltar o acórdão recente proferido pelo TJSP onde reconheceu-se a aplicabilidade imediata da Constituição, e, estando preenchidos os pressupostos fáticos, deferiu-se o usucapião urbano. Considerou-se o tempo da posse anterior à vigência da própria Constituição (RJTJSP 101/297). E não há por que cogitar-se em direito adquirido do proprietário ou qualquer outra fórmula jurídica que impeça o exercício desse direito constitucional. Não há justificativa constitucional para aquele que descurou-se por mais de cinco anos de sua propriedade, ao invés de mantê-la produtiva, descumprindo a sua função social.

Releva observar, ainda, que o usucapião urbano, no art. 183, está condicionado à área urbana. Tal restrição poderia inviabilizar certas pretensões, caso não seja encaminhada dentro da realidade ocorrente. Todavia, a sugestão que poderia ser endereçada e mesmo a melhor interpretação já consta do art. 60 do projeto 2.191/89, onde: "Para efeito de aplicação da usucapião especial de imóvel urbano, será considerado imóvel urbano o situado na zona urbana ou de expansão urbana".

4.3 Requisitos genéricos

Ao se descrever os requisitos genéricos do usucapião, mencionaram-se aqueles referentes às pessoas, às coisas e à forma pela qual se deve constituir.

Em relação aos primeiros, nenhuma dúvida subsiste, fora o que já se disse (item 2.6), e que tem inteira aplicação tanto ao usucapião rural como ao urbano, avulta a exigência de não ser proprietário. Esta questão pode gerar controvérsias. Lenine Nequete observou que: "A restrição revela desconhecimento da realidade brasileira. São numerosos os migrantes que, tangidos pelas condições adversas de regiões do Nordeste, castigadas pelas secas, lá deixaram pequenas propriedades de reduzido valor e vieram para o Sul ou para o Centro-Oeste e aí conseguiram estabelecer posses. Com frequência, tais migrantes são proprietários de pequenos tratos de terra nas regiões de onde se originaram, ou de frações ideais, em condomínio com irmãos, com a mãe ou com o pai, viúvos. Somente o desconhecimento dessas realidades pode explicar que se pretenda estabelecer de forma indiscriminada, a incompatibilidade da condição de proprietário, com o direito de beneficiar-se ao usucapião. O desconhecimento da realidade brasileira patenteia-se, ainda, porque, na imensidão territorial do Brasil, muito difícil e de pouca valia seria trazer para os autos do processo de usucapião a prova de que o requerente (...) não é proprietário. O texto, portanto, está enxertado de algo que conflita com a realidade brasileira" (1983:33).

Tupinambá Nascimento sustenta, a esse respeito, que: "A condição de não ser proprietário deve se protrair durante todo o tempo de posse exigido, ou seja, durante os cinco anos, porque se trata de requisito para adquirir o direito ao usucapião e não para legitimar a ação judicial, de modo que, se no transcurso do prazo prescricional, o interessado passou a ser proprietário, mesmo que posteriormente tenha deixado de sê-lo, a condição não se satisfaz" (1982:187).

A razão está com Lenine Nequete, pois na realidade pode ocorrer situação que desproteja o posseiro e a sua família.

Referentemente à coisa hábil ao usucapião deve ser mencionado que: "Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião" (art. 183, § 3.º, e parágrafo único do art. 191 da CF (LGL\1988\3)), incluindo-se as terras devolutas. Todavia, no concernente às situações anteriores, nas quais o usucapião pro labore, exigido pelo art. 1.º da Lei 6.969/81, estiver completado antes da vigência da Constituição, deverão elas ser reguladas pela lei já mencionada, mesmo em relação às terras devolutas.

Há limitações em relação às áreas que podem ser usucapidas (rural – até 50ha e urbano – até 250 m²), nada impedindo, pois, que em áreas superiores possa se pleitear o usucapião extraordinário, preenchendo-se os outros requisitos.

Merece destacar que tanto o usucapião rural como o urbano exigem que o usucapiente ou sua família tenham moradia na área. Além disso, na primeira modalidade, o usucapiente ou a sua família deve ter tornado a área produtiva. Assim, almejou o constituinte, a fixação do homem no campo, garantindo-lhe espaço físico para que possa trabalhar, cultivando a terra, de forma a torná-la produtiva. No usucapião urbano, objetiva-se garantir a moradia daquele que, por mais de cinco anos, teve posse mansa e pacífica, sem oposição, de área não superior a 250 m², em zona urbana.

Observa-se, com muita clareza, uma tendência moderna de tornar efetiva a Constituição, sobretudo no que diz respeito à utilização racional da propriedade. Esta, deve cumprir a sua função social. Não se justifica mais, nos tempos modernos, latifúndios ociosos ou áreas urbanas desocupadas e estéreis. Por outro lado, o sentido da propriedade está deixando de ser forma de especulação imobiliária. Assim, seus proprietários não podem permanecer por longo tempo em inércia, descuidando-se do papel social conferido à propriedade. Destarte, os juristas já cogitam de maneira firme que os prazos prescricionais devem ser diminuídos. Os prazos longevos só se compatibilizavam com a realidade anterior. Mas, ainda, assim, foram dando espaço a que o imenso território nacional continuasse desocupado, sem aproveitamento racional.

Grande contingente da população rural instalou-se nas grandes cidades, em busca de emprego e de melhor condição de vida. Deparam-se com o grande problema da moradia. Portanto, convém que não nos afastemos da realidade presente e busquemos solução abreviada, reduzindo os prazos do usucapião. Isto provocaria e chamaria a atenção dos proprietários e seria um meio hábil de aumentar o progresso social. A propósito, o constituinte introduziu mecanismos que devem ser viabilizados com urgência. Dentre eles, avulta, afora o que já foi tratado, o aumento progressivo dos impostos, inclusive chegando mesmo à desapropriação.

5 Bibliografia

ALVES, José Carlos Moreira. "Usucapião e imposto de bens imóveis". RDPúblico 17/18.

BEVILAQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. 2.^a ed., Rio, 1929.

DOWER, Néelson Godoy Bassil. Curso Moderno de Direito Civil – Direito das Coisas. V. 4, sem data.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Rio, ed. Nova Fronteira, sem data.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo, Saraiva, 1975.

FRANÇA, R. Limongi. Instituições de Direito Civil. Saraiva, 1988.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. V. I, Rio, Forense, 1969.

LOPES, Serpa. Curso de Direito Civil. 3.^a ed., v. VI, Rio, Freitas Bastos, sem data.

MENDONÇA, Mário. "Do Justo título para o usucapião". RJTJSP 96/251.

MIRANDA, Pontes. Comentários à Constituição de 1967. 2.^a ed., t. VI, Ed. RT, 1974.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 27.^a ed., v. 3, Saraiva, 1989.

NADER, Natal. Usucapião de Imóveis. Rio, Forense, 1989.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Usucapião. 3.^a ed., n. 15, 1982.

NAVES, Nílson Vital. Regimento Interno e Súmula do Supremo Tribunal Federal. Rio, Forense, 1979.

NEQUETE, Lenine. Usucapião Especial. São Paulo, Saraiva, 1983.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 3.^a ed., v. IV, Rio, Forense, 1978.

PINTO, Néelson Luiz. Ação de Usucapião. São Paulo, Ed. RT, 1987.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil – Direito das Coisas. 11.^a ed., v. V, São Paulo, Saraiva, 1981.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Ed. RT, 1989.

VIANA, Rui Geraldo de Camargo. "Usucapião popular urbano". RJTJSP-Lex 101/10-25.

1 Artigo originariamente publicado na RT 657/60-70.