

PERFIL DO USUCAPIÃO¹ CONSTITUCIONAL

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Juiz Federal, Juiz do TRE/RN, Professor da UFRN e mestrando pela UFPE

1. ANTECEDENTES NO DIREITO POSITIVO

Nas plagas patriais, o precedente mais remoto do instituto se centra na legitimação de posse prevista pelo art. 5º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850². Por esta, os posseiros poderiam

¹ Abstraindo a querela filológica, sindicável através do confronto das lições de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (Dicionário Aurélio Eletrônico, versão 2.0, Nova Fronteira, 1996) e Caldas Aulete (Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, v. 5, 3ª ed., Editora Delta, 1980, pp. 3.732-3), utilizaremos, no curso desta abordagem, o vocábulo usucapião, derivado do latim *usucapio*, como substantivo masculino, prestigiando assim a escolha do legislador quando da nomenclatura da Seção IV, Capítulo II, do Título II, do Código Civil, nada obstante a preferência pelo gênero feminino haver sido sufragado pela superveniente Lei nº 6.969/81 (arts. 2º, 3º e 7º).

² A raiz histórica do usucapião, porém, é bem mais antiga. Há ressaibos do instituto no Livro dos Juízes (cap. 11, versículo 26), no qual se registra que *JEFTÉ*, o galaadita, defendera, perante os amonitas, o direito dos hebreus às terras do país de Heesebon e suas aldeias, em virtude de nestas habitarem, sem oposição, durante trezentos anos. Pode também, com facilidade, ser vislumbrada em Roma do século IV a.C. através da Lei das XII Tábuas, em cuja Tábua VI, item III, constava “*que a aquisição da propriedade pela posse tenha lugar ao fim de dois anos para os imóveis, ao fim de um ano para os demais*”. Ganhou desenvolvimento com a Lei Atfínia, ao proibir a aquisição quando se tratasse de coisas apreendidas por ladrões e receptadores, enquanto que as Leis Júlia e Plaucia vedaram-na quanto às coisas obtidas mediante violência. Posteriormente, foi-se verificando tendência legislativa em se ampliar o prazo para a sua consumação. Criou-se a *longi temporis praescriptio*, extensiva aos peregrinos e aos fundos provinciais, nos apossamentos por dez ou vinte anos, conforme o favorecido residisse ou não na mesma província. Em 531 D. C., *Justiniano* fundiu ambas modalidades numa só, preservando a *longissimi temporis praescriptio* (antecedente do usucapião extraordinário), criada uma centúria antes por *Teodósio II*, cujo prazo era de trinta anos,

adquirir o domínio das glebas devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva, ou princípios de cultura, e morada habitual.

Com forte influxo de preocupação social, nosso constitucionalismo, a contar da Constituição de 1934, consagrou, em nível magno, a figura do usucapião *pro labore*, destinada a propiciar a melhoria do pequeno produtor rural³. Assim dispôs o seu art. 125: *“Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra de 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”*. O preceito foi repetido, sem alterações, pelo art. 148 da Constituição de 1937. Logo após, o Decreto-lei 710/38 clarificou serem as terras do domínio estatal usucapíveis nesta modalidade, ao dizer, no seu art. 12, §1º, que: *“Ressalvado o disposto no art. 148, da Constituição (de 1937), não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza”*.

A Constituição de 1946 manteve o usucapião laboral no seu art. 156, §3º. Trouxe-lhe, contudo, duas alterações. Eliminou o vocábulo *brasileiro*, contido no início dos dispositivos anteriores, substituindo-o pela expressão *todo aquele*, bem como elevou para até vinte e cinco hectares a extensão do bem a ser adquirido. Este limite fora, com a Emenda Constitucional 10, de 09-11-64, alargado para área não excedente de cem hectares, a qual, em qualquer caso, deveria ser reputada como suficiente para assegurar, ao lavrador como à sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais.

Editado o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30-11-64), o usucapião em comento passou a ser disciplinado também em lei

acrescido para quarenta anos quando se voltasse para os bens do fisco, os imóveis das igrejas, vilas, estabelecimentos pios e litigiosos.

³ O seu embrião consistiu no art. 116 do anteprojeto elaborado por comissão presidida por Afrânio de Melo Franco, emanando sua proposição da parte do ilustre membro, Deputado João Mangabeira.

ordinária, mais precisamente em seu art. 98, o qual foi, por mais quase quinze anos, a sua fonte normativa, tendo em vista que a Emenda Constitucional 01, de 17-10-69, a exemplo da Constituição de 1967, manteve-se silente quanto ao tema.

Em 10-12-81, veio a lume a Lei nº 6.969 que, a despeito de permitir a aquisição em glebas não excedentes de 25 hectares, salvo se maior fosse o módulo rural da região, encurtou para um lustro o prazo da posse aquisitiva. Agregou, dirimindo dúvida gerada a partir da omissão constitucional pós 1967, ao objeto da relação usucapienda, as terras devolutas⁴. Gizou, ainda, disposições procedimentais sobre a matéria, salientando a possibilidade de seu reconhecimento administrativo (art. 4º, §2º)⁵.

A Constituição em vigor, promulgada em 05-10-88, no seu Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, dedicou, em separado, os Capítulos II e III à política urbana e à política agrícola e fundiária, respectivamente. Além de manter o usucapião especial no campo (art. 191), engendrou inovação merecedora de encômios ao estender sua aplicação à urbe (art. 183), como tentativa de amenizar o grave problema da habitação, gerado pelo rápido, adensado e desordenado crescimento populacional nas cidades. Em ambos os casos, eliminou a possibilidade dos imóveis públicos serem adquiridos pela posse prolongada⁶.

2. CONCEITO E FUNDAMENTO

Maiores dificuldades não atormentam a definição do que se deva entender por usucapião⁷. Este é considerado, à luz do ordenamento jurídico, como a aquisição da propriedade ou de

⁴ Em atenção ao art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.969/81, o Decreto 87.040, de 17-03-82, especificou as áreas de interesse da segurança nacional insuscetíveis da medida.

⁵ No afã de regulamentar o seu procedimento administrativo, expediu-se o Decreto 87.620, de 21-09-82.

⁶ Notícia Euclides De Oliveira (Projeto de Código Civil, Tribuna da Magistratura 98/284) a inclusão do usucapião com fins de moradia ou trabalho no texto do projeto de Código Civil em trâmite no Congresso Nacional.

⁷ Interessante notar que Manoel Rodrigues (A Posse, Estudo de Direito Civil Português, pp. 283-6) denomina o instituto de prescrição positiva.

outro direito real pelo decurso prolongado do tempo, segundo o preenchimento dos requisitos previstos em lei. No que concerne à sua regulação constitucional, a sua eficácia é mais restrita, limitando-se, nos termos dos arts. 183 e 191 da Lei Fundamental, à obtenção do domínio ou propriedade, podendo-se inserir aí isoladamente o domínio útil.

No particular de sua justificativa, avultam razões de ordem social. Em primeiro lugar, não se há de negar que a estabilidade das relações jurídicas estaria irremissivelmente afetada pela permanência, por considerável lapso de tempo, de um estado fático sem reação da pessoa interessada. Caso não se reconhecesse a prescrição aquisitiva em face do novo prescribente, o grau de instabilidade conduziria, sem dúvida, ao abalo da confiança gerada pela forte aparência de proprietário, constituída em torno do possuidor. Digno de transcrição, comentário de San Tiago Dantas: *“Aqui se nota que o tempo, longe de ter na vida jurídica uma ação dissolvente, é um fator de consolidação de situações visíveis. O tempo trabalha a favor do que é aparente e trabalha contra as situações ocultas. O tempo trabalha a favor das situações visíveis, declarando que, a partir de um certo tempo, ela não pode ser contestada. O tempo não trabalha sobre o direito como trabalha sobre as criaturas vivas, fazendo-as desaparecer”*⁸.

Além disso, a atitude do proprietário que, descurando-se de suas obrigações, abandona o bem, atenta contra a sua função social, prescrita pela Lei Maior com especificidade para as propriedades urbana (art. 182, §2º) e rural (art. 186, I a III), e, portanto, esvazia-lhe a proteção que o direito outorga à qualidade dominial do particular remisso.

O relevo que a função social da propriedade vem usufruindo no atual quadrante do direito constitucional positivo, com reconhecimento expresso em mais de um dispositivo da Lei Magna (art. 5º, XXIII, e 170, III), torna-a capaz de vincular o exercício absoluto da garantia do direito de propriedade.

⁸ Programa de Direito Civil, p. 157.

Como bem ressalta Roger Raupp Rios⁹, o domínio, outrora sem peias na concepção do art. 524 do Código Civil, ainda densamente influenciado por ressaibos individualistas, foi alçado à condição de direito-função. Dessa maneira, o seu pleno exercício somente é válido quando em conformidade com a missão constitucional imposta ao seu titular. Do contrário, sucumbirá ante a imperiosa necessidade de ordenada produção agrícola e de moradia.

3. NATUREZA JURÍDICA: AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA OU DERIVADA

Árduo debate doutrinário se volta à descoberta do caráter da aquisição dominial que o usucapião proporciona. No plano didático, podem-se classificar os modos de obtenção da propriedade em originários ou derivados. Tem-se por originária a aquisição do domínio emanada do assenhoreamento autônomo da coisa, sem translatividade, visto independe da participação de um ato de vontade de titular anterior. Já o adquirir por derivação pressupõe um anterior dono, que, por um título jurídico, transmite seus atributos ao adquirente.

A eficácia prática do *discrímen* resulta em que, sendo originária a aquisição, a propriedade obtida se apresenta despida dos vícios que porventura maculavam o direito do antecessor. Diferentemente, na aquisição derivada, o adquirente a recebe com os mesmos defeitos que existiam quando a coisa se encontrava em poder do alienante. Isso se infere da simples leitura do art. 492 do Código Civil, relativa à sucessão por atos *inter vivos*, reforçada pela do art. 495 do mesmo diploma, aplicável à transmissão em decorrência de morte.

Embora na atualidade o tema se encontre superado, o evoluir doutrinário mostrou acesa dissensão. San Tiago Dantas¹⁰ e Caio Mário da Silva Pereira¹¹ defenderam que o usucapião versa aquisição derivada. O último dos autores, a despeito de afirmar

⁹ A propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988, *Revista Ajufe*, (45):49.

¹⁰ *Op. cit.*, conforme Programa de Direito Civil, 157.

¹¹ *Instituições de Direito Civil*, p. 119.

que ao usucapião falta a circunstância da transmissão voluntária, sustém, louvado na singularidade da postura aquisitiva, relacionar-se com outra pessoa, que já era proprietária, e que fica privada da sua titularidade dominial em benefício de outrem, devendo-se rematar por constituir aquele uma forma de aquisição derivada.

Esse modo de pensar, não obstante a sua respeitabilidade, perde prestígio ante o argumento de que, no usucapião, o direito é obtido sem qualquer vinculação com o proprietário anterior, o qual não atua na transmissão do bem ao novo dono. Esta ocorre unicamente pela conjunção dos elementos tempo e posse, jungidos aos parâmetros legais, advindo sua formalização através de ato judicial. Não há, portanto, título jurídico que ligue o adquirente ao anterior dono, que poderá até mesmo não existir.

A doutrina propende a aceitar, sem maiores reboços, a índole da aquisição *ad usucapionem* como originária¹². Essa posição obteve a simpatia, em sede de uniformização jurisprudencial, do Supremo Tribunal Federal. Inicialmente há *leading case* no RE 9.056¹³, posição que, antes da Constituição de 1988, alcançara ratificação no RE 94.580 - 6 - RS¹⁴, lide aforada a pretexto de se dirimir se a hipótese comportaria a incidência de imposto de transmissão. Nesta assentada, preponderou luzidio voto-vista do Min. Moreira Alves, ao proceder a investigação ingente e detalhada da doutrina nacional e estrangeira sobre o assunto, concluindo que os adeptos, entre nós, da teoria da aquisição derivada padecem de erro de perspectiva ao considerarem, com apoio em Brinz, que a aquisição somente era originária quando o adquirente fosse o primeiro senhor do imóvel. Sendo assim, o usucapião, por na maioria das vezes sobrevir a domínio anterior, deveria ser considerado como aquisição derivada. Olvidou-se,

¹² Entre outros, consultar: Pontes De Miranda, Tratado de direito privado, Tomo XI, p. 117; José Carlos Moreira Sales, Usucapião de bens imóveis e móveis, pp. 28-9; Nelson Luiz Pinto, Ação de usucapião, pp. 46-9; Darcy Bessone, Direitos reais, p. 168; Artur Marques da Silva, Regime constitucional do usucapião, in *Propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*, pp. 96-7; José Ernani de Carvalho Pacheco, Usucapião, p. 12; Pedro Simões e Joventina Simões, Direito das coisas, p. 147; Carlos Alberto Bittar, p. 86.

¹³ 2ª T., rel. Min. Orozimbo Nonato, RF 121/77.

¹⁴ Pleno, ac. u.n., rel. Min. Djaci Falcão, LEX JSTF 82/97. Conferir também acórdão unânime da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo no AI 85.931 - 1, relatado pelo Des. Flávio Pinheiro, publicado na RT 623/58.

esclarece o douto julgador, que o ponto diferenciador dos conceitos objeto de classificação estaria no fato de a coisa ser ou não submetida à transmissão para o novo senhor¹⁵.

4. PRESSUPOSTOS DO USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL RURAL.

A figura descrita no art. 191 da Lei Máxima de 1988, responsável pelo retorno, ao proscênio constitucional, do usucapião *pro labore*, demanda, à sua configuração, a presença de requisitos de várias ordens, respeitantes aos aspectos pessoais do prescribente, à coisa hábil, à posse e ao decurso do tempo.

No plano pessoal, mister assentar que, ao contrário das Constituições de 1934 (art. 125) e 1937 (art. 148), que expressamente utilizavam a expressão *brasileiro*, a aquisição dominial poderá ter lugar por nacional, sendo desimportante se nato ou naturalizado, ou por estrangeiro. Isso decorre da utilização, pelo texto atual, mantendo-se fiel a tradição inaugurada pela Constituição de 1946 (art. 156, §3º), da expressão *aquele que* no lugar do vocábulo restritivo *brasileiro*.

Para que alienígena venha, nessa modalidade, a adquirir por usucapião, faz-se necessário, apenas, a não existência de vedação na Lei nº 5.709, de 07-10-71, regulamentada pelo Decreto 74.965, de 26-11-74, a qual, recepcionada pelo art. 190 da Lei Maior, disciplina a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelece os casos em que tal depende do plácito do Congresso Nacional¹⁶.

Diferentemente das modalidades usucapião extraordinário e ordinário, reguladas nos arts. 550 e 551, ambos do Código Civil, à

¹⁵ Recomendável a leitura do trecho contido às fls. 109-110 da Lex JSTF 82. Idem às fls. 112-3, onde é, a esse respeito, indicada farta bibliografia estrangeira e nacional.

¹⁶ A única restrição de interesse ao assunto estaria no art. 7º da Lei nº 5.709/71, ao submeter ao prévio assentimento da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional (atualmente Conselho de Defesa Nacional, nos termos do art. 91 da CF), a aquisição de imóvel situado em área indispensável à segurança nacional. Considerando-se o caráter público de tais locais, a possibilidade de usucapião já estaria, independente da nacionalidade do interessado, toldada pelas interdições do art. 191, parágrafo único, da CF, e do art. 3º, *caput*, da Lei nº 6.969/81.

espécie em comento não se poderá habilitar pessoa jurídica. Isso se explica, sem maior esforço retórico, por a Constituição, no art. 191, exigir que a gleba tenha se tornado produtiva pelo trabalho do interessado e de sua família e, ainda mais, que aquele instale no imóvel a sua moradia. Tanto o conceito de família, como o da elementar moradia, são insuscetíveis de serem portados por pessoa jurídica. Esta, além de não possuir relações parentais, encontra-se desprovida de moradia, denominando-se sede, o lugar escolhido para centro de suas obrigações.

Repetindo o contexto vocabular do art. 1º da Lei nº 6.969/81, o art. 191 da Constituição timbra em assentar que o prescribente não poderá ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano. Destarte, durante o correspondente lapso temporal, não poderá possuir outro bem imóvel, quer se situe na zona rural ou urbana, muito embora pudesse ostentar tal qualidade antes do princípio da posse aquisitiva. Da mesma maneira, nada impede que, uma vez consumado o usucapião, possa tornar-se senhor de outros imóveis. Proibir-se esta conduta seria o mesmo que obstar o progresso social e econômico do usucapiente, fim maior da norma constitucional.

Quanto ao objeto do usucapião, alguns pontos se apresentam relevantes. O primeiro deles condiz com a extensão da coisa a ser adquirida. Alterando o art. 1º e parágrafo único da Lei nº 6.969/81, o art. 191 do Diploma Básico menciona área de terra não superior a cinquenta hectares.

Pergunta-se, inicialmente, se alguém, possuindo área superior a cinquenta hectares, poderia usucapir, levando em conta o prazo do art. 191 da Constituição, área igual àquele limite. Posicionamento afirmativo foi esposado por Pontes de Miranda, comentando o art. 156, §3º, da Constituição de 1946¹⁷, sendo acompanhado por Nelson Luiz Pinto¹⁸, pondo em destaque o anelo social do instituto.

¹⁷ Vide: Tratado de direito privado, tomo XI, p. 153.

¹⁸ Ação de usucapiao, p. 60.

Penso, com a devida vênia, que a razão está com José Carlos De Moraes Salles¹⁹ quando defende que esse entendimento conduz a uma burla ao preceptivo constitucional, principalmente sob o lado do remisso proprietário que, consciente da maior extensão do imóvel, não se incomodaria com a passagem do período de cinco anos por inferir que, encontrando-se o imóvel fora da dimensão gizada pelo Constituinte, seria necessário ao possuidor aguardar mais cinco ou quinze anos para consumir a aquisição, intervalo em que, se lhe aprouvesse, poderia lançar mão dos meios interruptivos da posse *ad usucapionem*.

Assim, na intenção de induzir em erro o proprietário, bastaria ao usucapiente apossar-se de imóvel com superfície maior que cinquenta hectares e, ao depois do lustro constitucional, pleitear o usucapião com relação a área igual ou inferior a dito limite. A esta orientação é de ser considerada a adesão de Lenine Nequete²⁰ que, antes de 1988, somente admitia o usucapião sobre a área inferior ao limite quando se cuidasse de terras públicas, porque estas somente se submetiam à modalidade da Lei nº 6.969/81. No particular dos terrenos privados, hoje os únicos a suportar a medida, entendia da impossibilidade do usucapião especial em parte, porquanto aqueles também se encontravam sujeitas ao usucapião comum (extraordinário e ordinário).

A mesma diretriz servirá de bússola na hipótese de prédios rústicos com área superior a vinte e cinco e inferior a cinquenta hectares, possuídos na data da entrada em vigor da recente ordem constitucional.

Outra questão importante diz respeito à possibilidade do usucapião especial rural incidir sobre área inferior ao módulo rural ou a fração mínima de parcelamento, uma vez que tais medidas podem variar de dois a cento e vinte hectares.

Sem embargo da opinião favorável de Celso Ribeiro Bastos²¹, calcada em que o módulo rural tem a ver com o desdobramento comum da propriedade, não podendo atuar como impedimento à

¹⁹ Usucapião de bens imóveis, p. 231.

²⁰ Usucapião especial, pp. 35-36.

²¹ Comentários à Constituição do Brasil, p. 347.

concretização de um dispositivo constitucional, propendemos pela impossibilidade.

Ao contrário do eminente jurista, a concessão do usucapião é que importaria em possível maltrato à Constituição. A finalidade do instituto, como bem restou expressada na Mensagem 458/81, que instruiu o projeto da Lei nº 6.969/81, foi a de solucionar o problema daqueles que, sem propriedade alguma, ocupam, por anos seguidos, sem contestação, uma área rural e a afastam do quadro de improdutividade e abandono em que a encontraram. Em relevo foi posto o anseio de alcançar-se, o quanto antes possível, o progresso social e econômico do trabalhador que, sozinho ou com sua família, torna viável pequena extensão de terra.

A gleba inferior ao módulo rural configura o minifúndio, isto é, imóvel rural de tamanho e possibilidades inferiores às da propriedade familiar (art. 4º, IV, Lei nº 4.504/64), sendo antieconômico e, por isso, acarreta a redução do minifundiário a estado deficitário, devendo, a exemplo do latifúndio, ser combatido e evitado.

E, como se não bastasse, há o comando do art. 65 da Lei nº 4.504/64, de forte teor de ordem pública, a recomendar que nenhum imóvel rural possa ser dividido em fração inferior ao módulo da região, salvo as situações elencadas no art. 2º do Decreto 62.504, de 08-04-68. Submetido ao controle exegético do Supremo Tribunal Federal, à interdição fora atribuída o caráter de absoluta, de maneira a não poder evadir-se de seu âmbito nem mesmo a divisão do condomínio. Eis a ementa do decidido no RE 78.048 - SP: *“Estatuto da Terra - Art. 65 - Divisão da gleba. 1) Ex vi dos arts. 65, da Lei nº 4.504/64, e 11, do Dec.-lei 57/66, é inadmissível a divisão da gleba em quinhões menores do que os módulos, ainda que para fazer cessar o condomínio entre os coproprietários. 2) O fim da lei, no caso, é o de evitar a proliferação de minifúndios antieconômicos, e deve preponderar sobre a literalidade do dispositivo”*²². A este julgado precedera o RE 66.409 - RS²³, no qual se assentara a indivisibilidade do

²² 1ª T., rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 73/860.

²³ RTJ 52/331.

módulo por atos entre vivos ou por direito hereditário, excepcionando-se, até então, apenas a repartição da co-propriedade.

Atento ao relevante imperativo contido no art. 65 da Lei nº 4.504/64, os tribunais vêm indeferindo pedido de usucapião especial em imóveis de dimensões minifundiárias²⁴.

O art. 191 da Lei Maior é bem claro em reportar-se à área de terra, situada em zona rural. Vê-se aqui que o próprio constituinte definiu qual o tipo de área a ser usucapida, perfilhando o critério topográfico.

Se tivesse, *ad instar* do art. 1º da Lei nº 6.969/81, continuado a dispor que o objeto deveria ser reputado como área rural, continuaria forjada a idéia de que aquele estaria, necessariamente, encaixado na definição de imóvel rural e, por isso, adotar-se-ia o critério da destinação, válido para fins agrários, alijando o da localização, consagrado pelo Código Tributário Nacional (art. 29)²⁵.

Entendendo cabível, mesmo com a Constituição de 1988, a continuidade, para fins do usucapião especial no campo, do critério da destinação. Há julgado do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul: *“Aos efeitos do usucapião especial quinquenal da Lei nº 6.969/81, considera-se como imóvel rural todo aquele que, embora localizado em área urbana, tenha destinação específica de prédio rústico. O incapaz pode adquirir através de seu representante por usucapião, presumindo-se a continuidade das características da posse ad usucapionem, quando ocorreu a transmissão mortis causa desta. Não há domínio residual em favor do Poder Público. Se este alega propriedade de imóvel, há de prová-la com o respectivo. Sentença confirmada em reexame necessário”*²⁶

²⁴ RJTJESP 90/335 e 123/226, e RT 652/65.

²⁵ Sobre a conceituação de imóvel rural, consultar dois excelentes trabalhos: Paulo Guilherme de Almeida, Critério para a definição de imóvel rural: Localização ou destinação?, RDC 36/101; Antônio Augusto de Souza Coelho, A propriedade rural na nova Constituição, in *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*, p. 135.

²⁶ Ap. Civ. 190052902, rel. Juiz Lauro Duarte Gehlen, julg. em 09-08-90.

Na província dos pressupostos reais, resta indagar se ainda é possível o usucapião especial de terras públicas. Embora possa parecer consideração desnecessária frente ao teor proibitivo do parágrafo único do art. 190 da Lei Básica, a questão se alça a tema palpitante ante a interpretação desenvolvida por Celso Ribeiro Bastos²⁷, no sentido de que nem todos os bens públicos estão submetidos a regime juspublicístico, como é o caso das terras devolutas, as quais, não obstante integrantes do domínio estatal, são possuídas como direito disponível, a exemplo dos bens particulares, haja vista não estarem afetadas a um fim público. Dada essa singularidade, permanecem usucapíveis. São as palavras do autor: *“Os bens públicos são aqueles que pertencem ao domínio das pessoas jurídicas de direito público. No entanto, nem todos esses bens estão sujeitos a um regime também de direito público. Pertencem ao domínio público sem que contudo, se sujeitem às regras jurídicas a que estão normalmente submetidos os bens públicos na plena acepção da palavra. Estes são públicos pela destinação e não somente pela titularidade. As terras devolutas constituem o maior contingente que compõe essa categoria de imóveis. Nada obstante serem públicas em razão da qualidade que detém a sua titularidade, não têm essa qualificação quando se leva em conta a destinação a que estão afetadas. As terras devolutas não estão vinculadas ao atingimento de um fim público. Permanecem como um estoque de terras ainda não transpassado aos particulares ou, tendo um dia estado em suas mãos, já tornaram à origem em razão do donatário ter caído em comisso. O fato é que estas terras são possuídas pelos Poderes Públicos à moda de um particular. Devem, portanto, estar sujeitas ao usucapião, não colhidas, pois, pela expressão ‘imóveis públicos’ a que se refere o Texto comentado”*.

Sou novamente forçado a divergir do conspícuo lente. Muito embora manifeste reservas quanto ao mérito da proibição, em virtude de servir de empeco à aquisição da terra pelo pequeno

²⁷ Comentários à Constituição do Brasil, pp. 239-240.

produtor que nela labora²⁸, não posso deixar de assentar que a necessidade única do texto constitucional fincar, às expensas, a interdição do usucapião de bens públicos, diz justamente respeito àqueles denominados dominiais, gênero do qual as terras devolutas são espécie. Isto porque os bens de uso comum do povo e de uso especial, por sua conatural vocação ao atingimento de fim público, coletivo ou específico, encontram-se imunes à província do usucapião. Prova disso é que a doutrina administrativista não admite desafetação pelo não uso de tais bens.

A superveniência do art. 191, parágrafo único, da Norma Ápice, repercutiu na não recepção dos arts. 2º, 3º, 4º, §§2º a 4º, da Lei nº 6.969/81, juntamente com os Decretos 87.040/82 e 87.620/82.

Em casos de bens objeto de herança jacente, interessante notar que o seu retorno ao patrimônio público somente ocorre com a declaração judicial de vacância. Portanto, até que tal ocorra o bem ainda permanece no universo dominial privado e, por isso, pode ser alvo de posse *ad usucapionem*, conforme vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça²⁹

Ainda no que concerne às terras devolutas, é de se ressaltar, ante o caráter declaratório da sentença na ação de usucapião, como perfeitamente válidas as aquisições decorrentes de posses com os requisitos do art. 1º da Lei nº 6.969/81, já consumadas por inteiro antes de 05-10-88.

No que toca à posse, há de se ressaltar, em primeiro lugar, a sua justeza. De acordo com o art. 489 do Código Civil, por posse justa há de entender-se aquela que não for violenta, clandestina, ou precária.

No particular do apossamento violento ou clandestino, mister observar que uma vez a posse escoimada de tais vícios, poderá iniciar-se o prazo tendente ao usucapião. Essa inteligência obtém-

²⁸ Necessário ser lido trabalho de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (Usucapião urbano: aspectos relevantes, p. 257) quando crítica o retrocesso trazido a lume pelos arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único, ambos da CF.

²⁹ Resp. 13.414 - RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 13-03-95, p. 5.297.

se da dição do art. 497 do Código Civil: “*Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade*”³⁰.

Diferentemente da posse violenta ou clandestina, a posse precária, resultante do abuso de confiança, é incapaz de convalhecimento. É que, enquanto aquele que recebeu algo com a obrigação de restituir, como no caso do comodatário, arrendatário e depositário, não procede à devolução da coisa, a prática defeituosa não cessa e, portanto, não se pode falar em posse justa para os fins aqui colimados.

Por seu turno, a Constituição exige que o interessado possua a área como sua, quer dizer, com ânimo de dono, o que, consoante LENINE NEQUETE, é “*de presumir-se pelo simples exercício dos atos possessórios, a menos que reconhecido expressamente, pelo possuidor, o domínio alheio, por qualquer ato judicial ou extrajudicial inequívoco*”³¹. A posse com *animus domini* é, entre nós, requisito de que não são alheias as demais modalidades de usucapião previstas no Código Civil (arts. 550 e 551), tendo sido igualmente prevista no art. 2.230 do Código Civil da França.

A posse terá ainda de ser pacífica, ou seja, sem oposição, de maneira que não tenha sido contestada por outrem. Salienta LENINE NEQUETE³² que o conceito de oposição, em sede de usucapião especial, deve ater-se apenas aos atos de domínio ou de pleito sobre o domínio, com desfecho favorável ao opositor, não se aplicando aqui qualquer das causas de suspensão ou interrupção válidas para o usucapião comum, como, por exemplo, o protesto ou outro ato judicial ou extrajudicial que constitua em mora o usucapiente. Ilustrando a sua valiosa opinião, invoca o magistério de PONTES DE MIRANDA³³ e, para júbilo potiguar, sentença da

³⁰ Há similitude quanto ao art. 2.233 do Código Civil Francês.

³¹ Usucapião especial, p. 30.

³² *Idem.*, pp. 34-35 e 12.

³³ Disse o mestre alagoano: “*A oposição, que tornaria insuficiente o suporte fático, é a oposição consistente em ato de domínio ou de pleito sobre o domínio, que tenha desfecho favorável ao opositor*” (Op. cit., p. 153).

lavra do saudoso Des. João Maria Furtado, exarada quando julgava monocraticamente perante a Comarca de Baixa Verde³⁴.

Com o merecido respeito aos doutrinadores invocados, não vislumbro razão para que o art. 172 do Código Civil aqui não surta seus efeitos na integralidade. O usucapião, de que não foge a modalidade criada pelo art. 125 da Constituição de 1934, é reputado como uma espécie do gênero prescrição, possuindo identidade de origem e de fundamento³⁵. Não pode, portanto, sem disposição expressa em contrário, escapar do ditamento do citado preceito geral.

Assim, o art. 553, mera repetição do art. 172, ambos do Código Civil, é aplicável ao usucapião rural.

De boa lembrança, ainda quanto à pacificidade da posse, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Resp. 62.502 - ES: “A posse ad usucapionem não perde seu caráter de pacífica e inconteste embora ajuizadas ações possessórias (mesmo com reintegração liminar) por quem se afirma proprietário, quando tais demandas são, ao final, julgadas improcedentes”³⁶.

A posse deve, igualmente, ser ininterrupta, melhor dizendo, deverá o possuidor operá-la com continuidade, sem intervalos. Vale apontar que breves interrupções, provocadas por esbulhos repelidos pelo desforço imediato, não inviabilizam o curso da posse *ad usucapionem*. Igualmente, quando, em intervalo curto, o usucapiente seja obrigado a acorrer ao Judiciário com interditos de manutenção e reintegração para manter-se ou reintegrar-se.

³⁴ A veneranda decisão se acha publicada na RF 89/811.

³⁵ O íntimo liame entre a prescrição e o usucapião fora exposto, com maestria, por San Tiago Dantas: “*Prescrição aquisitiva e prescrição liberatória são dois institutos que a doutrina francesa e italiana costumam geralmente tratar juntos, enquanto que a doutrina brasileira prefere o tratamento separado, isto porque, no direito brasileiro, o usucapião aparece unicamente como modo de aquisição de propriedade, ao passo que a prescrição liberatória aparece em todos os direitos. Costuma-se dizer que a prescrição aquisitiva é o modo de aquisição de um direito subjetivo determinado - propriedade. Entretanto, estudando-se a história e a função econômica dos dois institutos, não se pode deixar de reconhecer neles um fundo comum. De fato, sobre ambos os institutos encontram-se a idéia da lesão e a idéia da convalescença por força do tempo, como denominadores comuns*”. Mais adiante, conclui: “*Portanto, não há dúvida de que ainda mesmo no que se pode chamar de seus alicerces filosóficos, prescrição aquisitiva e prescrição liberatória exprimem na origem jurídica o mesmo princípio*” (Programa de Direito Civil III, p. 157).

³⁶ Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 03-08-92, p. 11.320.

A perfectibilização da situação fática do usucapião especial dispensa a presença de justo título e boa fé. É certo que o art. 191 da Constituição não fez menção expressa à dispensa de tais requisitos. Contudo, não se pode sonegar a continuidade da vigência, por força da regra da recepção, do art. 1º da Lei nº 6.969/81, ao exonerar o usucapiente da comprovação de tais requisitos. O princípio norteador do instituto, tanto no plano sobranceiro quanto no infraconstitucional, está modelado na valorização do labor humano, circunstância a justificar que se posterguem esses requisitos, ao contrário do que sucede quanto ao art. 551 do Código Civil.

Há necessidade do possuidor tornar o imóvel produtivo, estabelecendo neste, desde o início da posse, a moradia própria ou de sua família.

O interregno temporal para a obtenção do direito é de cinco anos, redução operada desde a Lei nº 6.969/81.

Importante consideração se reflete quanto à liceidade da soma das posses no usucapião especial rural. O art. 552 do Código Civil, tratando dos usucapiões extraordinário e ordinário, faculta ao possuidor, a fim de integralizar o tempo exigido pela lei, acrescer à sua posse a do seu antecessor, desde que ambas sejam contínuas e pacíficas.

Complementando o dispositivo, vem o art. 496 de idêntico diploma traçar um divisor de águas, prescrevendo: “ *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*”. Há, então, as figuras da *sucessio possessionis*, privativa do sucessor universal, e da *accessio possessionis*, relacionada com o sucessor singular. No primeiro caso, há uma continuidade do vínculo possessório, enquanto no outro a legislação põe ao interessado uma faculdade de postular a união de tais posses.

As peculiaridades próprias do usucapião especial fazem com que tais dispositivos sejam aplicados com temperamentos. Pressuposto do instituto, é a posse pessoal, com moradia do usucapiente e de sua família, juntamente com o fato de tornar a

terra produtiva. Esta singularidade afasta, por si só, a possibilidade da *accessio possessionis*. Esse entendimento fora sufragado, na vigência da redação originária do art. 156, §3º, da Constituição de 1946, pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo³⁷.

Admite-se, e mesmo assim parcialmente, a *sucessio possessionis*, desde que o sucessor universal seja integrante do grupo familiar do campestino, com ele se encontrando a morar e trabalhando na terra. Esse ponto de vista rende homenagem a regra do art. 1.572 do Código Civil, segundo a qual, aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros do falecido.

5. PRESSUPOSTOS DO USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANO

O art. 183 da Lei Máxima representou importante inovação no cenário social brasileiro ao estender ao solo urbano, com vistas a resolver o também angustiante problema da moradia, a disciplina do usucapião especial, já existente no campo desde 1934.

Em princípio, à sua regência se aplicam as orientações expendidas no tópico retro, com as pequenas modificações aqui apontadas.

A primeira discussão que o preceito gerou, capaz de agitar a doutrina e a jurisprudência, foi a perquirir da sua aplicação às posses anteriores a 05-10-88.

Épocas atrás, por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 2.437/55, responsável pela redução para vinte anos do prazo do art. 550 do Código Civil, o Supremo Tribunal Federal uniformizou o seu ponto de vista através da edição da Súmula 445, sufragando a possibilidade de aplicação imediata da lei que reduz prazo prescricional, ressalvados tão-só os processos pendentes.

³⁷ RT 305/344.

Quanto ao art. 183 da Constituição, sucede algo diferente. Na hipótese versada pela Súmula 445, já existia o instituto jurídico cujo prazo fora reduzido. Aqui, contrariamente, cuida-se de direito novo, de maneira que não se pode ter por iniciada posse quando ainda não existia norma a lhe dar específico efeito jurídico³⁸.

Não obstante, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem orientando-se opostamente, optando por entender que as posses havidas, na data da promulgação da Constituição de 1988, com mais de cinco anos, encontram-se abrangidas pelo usucapião especial urbano. Elucidativa a ementa da Apelação Cível 106.162 - 1: *“Usucapião - Urbano - Ocorrência - Prescribente sempre imbuída na convicção de possuir, como proprietária, terreno sobre o qual levantou modesta residência - Aplicação do artigo 183 da Constituição da República de 1988 - Recurso não provido”*³⁹. Essa decisão, que inclusive assentou ser correta a incidência da novel disciplina constitucional aos processos pendentes, em contrariedade com a exceção plasmada pela Súmula 445 do Supremo Tribunal Federal, foi ratificada pela 1ª Câmara Civil⁴⁰. Idêntico ponto de vista foi perfilhado pela 3ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul na Apelação Cível 190108761⁴¹.

Retificando a corrente pretoriana acima, o Supremo Tribunal Federal, por sua 1ª Turma, firmou, nos autos do RE 145.004 - MT, ser defeso, na análise do usucapião especial introduzido pelo art. 183 da Lei Magna de 1988, considerar-se o tempo de posse anterior à sua promulgação, não guardando a hipótese qualquer pertinência com a motivação subjacente à sua Súmula 445⁴².

³⁸ Discutindo, a partir da Constituição de 1946, a juridicidade do cômputo, para fins de usucapião *pro labore*, de posse anterior pelo estrangeiro, o Supremo Tribunal Federal perfilhou solução semelhante a que seguimos, conforme consta de julgado publicado na RF 200/103.

³⁹ 2ª Câm. Civil, ac. un., rel. Des. Cezar Peluso, RJTJESP 119/296.

⁴⁰ RT 649/58.

⁴¹ Rel. Juiz Araken De Assis, julg. em 28-11-90.

⁴² Rel. Min. Octávio Gallotti, julg. em 21.05.96, Informativo STF nº 32, 29-05-96. Forte nessa diretriz, consultar ainda outras decisões: TJSC, Ap. Cív. 43.427, rel. Des. Wilson Guarany, julg. em 15-03-94; TJSC, Ap. Cív. 45.095, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, julg. 01-11-94; TJSC, Ap. Cív., 38.073, 3ª Câm., rel. Des. Cid Pedroso, julg. em 03-11-92; TJSC TARS, Ap. Cív., 194000154, rel. Juiz Ari Azambuja Ramos, julg. em 01-03-94; TARS, Ap. Cív. 190005314, rel. Juiz Lauro Duarte Gehlen, julg. em 22-02-90; RJTAMG 60/102.

O bem usucapível há de situar-se em zona urbana, a ser definida pelo legislador municipal. A adoção do critério topográfico, traduzindo a oposição entre zona urbana e rural, força a inclusão também, para fins da nova figura de usucapião especial, da zona de expansão urbanística, igualmente de delimitação pelo Legislativo dos Municípios.

O bem, situado em zona urbana, não poderá ultrapassar a dimensão de 250 metros quadrados. Estreme de dúvidas que o Constituinte aludiu ao tamanho do terreno, da superfície, ao invés da porção construída.

Doutro lado, investigando-se o art. 183, §1º, do Estatuto Básico, nota-se que este, ao referir-se à concessão de uso, que, a exemplo do título de domínio, deverá ser conferida tanto ao homem como à mulher, ou a ambos, independente do estado civil, não possui qualquer sentido prático, sendo a sua redação tributada ao modo pressuroso como se elaborou a Constituição. O não cabimento aqui de concessão de uso justifica-se por dois irrespondíveis fundamentos: a) tal título é representativo de contrato de direito público, pelo qual a Administração, sob certas condições, cede ao particular o uso exclusivo de um bem público, sendo, assim, totalmente estranho ao usucapião constitucional urbano, por, em nenhuma hipótese, este abranger imóvel público; b) descabe falar-se aqui em concessão de uso, porquanto o resultado da posse nos moldes do art. 183 da Constituição é a aquisição do domínio, não apenas da mera faculdade do possuidor utilizar a coisa numa finalidade específica.

Por último, calha considerar que, da mesma forma que o possuidor rural, o urbano não poderá, por mais de uma vez, invocar o direito à aquisição pela posse prolongada de acordo com os pressupostos especiais elencados pela Lei Fundamental. Nada impede, por outro lado, que venha novamente alegar usucapião do direito comum.

À semelhança do que sucede com o usucapião especial no campo, o imóvel urbano deverá servir, a contar do seu *dies a quo* da relação possessória, de moradia do usucapiente e de sua família.

6. SÍNTESE CONCLUSIVA

Ao final do exposto, resta-nos sumariar algumas conclusões:

- a) secundando os passos trilhados pelo Constituinte de 1934, a Constituição de 1988 reincorporou o usucapião especial ao texto magno, fazendo emergir, em meritória atitude novidadeira, a sua abrangência ao solo urbano;
- b) justificado por razões coletivas, dirigidas à estabilização das relações jurídicas ao largo do tempo e a sancionar o desprezo da função social da propriedade, o usucapião constitucional representa modalidade originária de aquisição do domínio, não se espraiando a outros direitos reais;
- c) demanda a perfeição, pelo interessado, que não poderá ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano, de posse, durante um lustro, com *animus domini*, ininterrupta e pacífica, sobre imóveis rurais e urbanos, cuja extensão não poderá superar a cinquenta hectares ou duzentos e cinquenta metros quadrados, respectivamente, excluídos os bens públicos;
- d) apesar da prescindibilidade de justo título e boa fé, cabe ao usucapiente, se rurícola, fazer com que o trecho de terra seja tornado produtivo, com o estabelecimento neste de sua moradia; caso resida na urbe, deverá utilizar o imóvel como habitação própria e de sua família;
- e) descabe a concessão do usucapião do art. 191 da Lei Maior sobre imóveis inferiores às dimensões do módulo rural da região, por tal contravir à finalidade do instituto, voltada para o progresso social e econômico do pequeno camponês;
- f) em face de sua condição de direito novo, o art. 183 da Constituição não é aplicável às posses precedentes a 05-10-88, incorrendo-se em erro o tratamento da espécie nos moldes da Súmula 445 do Supremo Tribunal Federal, relativa à diminuição de prazo prescricional já existente e em curso.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Paulo Guilherme. Critério para a definição de imóvel rural: localização ou destinação? *Revista de Direito Civil*, São Paulo, 10 (36):101-36, abr-jun/1986.
- BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 11. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.
- NEQUETE, Lenine. *Usucapião especial*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- OLIVEIRA, Euclides de. Breves anotações sobre o texto aprovado no Senado, que retorna à Câmara para discussão final. *Tribuna da Magistratura: caderno de doutrina*, São Paulo, jan/fev/98, p. 281/285.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v 4. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- PINTO, Néelson Luiz. *Ação de usucapião*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.
- RIOS, Roger Raupp. A propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988. *Revista Ajufe*, São Paulo, (45):49, 1995.
- RODRIGUES, Manuel. *Estudo de Direito Civil Português: a posse*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1981.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.
- SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. Programa de Direito Civil. v. 3. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981.

- SILVA, Artur Marques da. O regime constitucional do usucapião. *In: BITTAR, Carlos Alberto. A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- SIMÕES, Pedro & SIMÕES, Joventina. *Direito das coisas*. Natal: Nossa Editora, 1997.
- SOUZA COELHO, Antônio Augusto de. A propriedade rural na nova Constituição. *In: BITTAR, Carlos Alberto. A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- PACHECO, José Ernani de Carvalho. *Usucapião*. 10 ed. Curitiba: Juruá Editora, 1998.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Usucapião especial urbano: aspectos relevantes. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos - Divisão Jurídica*. Bauru, (20): 243-266, dez/97-mar/98.