

USUCAPIÃO: CONCEITO, REQUISITOS E ESPÉCIES

João José Ramos Schaefer¹

Sumário: O conceito — O usucapião antes do Código Civil de 1916 — O usucapião extraordinário — O usucapião ordinário — A soma dos tempos de posses — Disposições do novo Código Civil — Outras espécies de usucapião — Os usucapiões constitucionais: o usucapião especial urbano e o usucapião especial rural — O usucapião coletivo — O usucapião em defesa, na reivindicatória, de área considerável, por diversas pessoas, com indenização — O problema da indenização — O usucapião de comosse — A ação de usucapião — O usucapião de terras na ilha — Precedentes judiciais — Prazos de prescrição.

O conceito

O usucapião, instituto a que o novo Código Civil se refere no feminino – a usucapião – numa forma sobre cuja aceitação tenho dúvidas, tão arraigado na tradição do direito brasileiro o uso da palavra no masculino, como no Código de 1916, é, basicamente, uma modalidade de aquisição de propriedade de bens móveis ou imóveis pelo exercício da posse nos prazos fixados em lei.

¹ Advogado. Ex-Presidente da OAB-SC. Desembargador aposentado. Ex-Presidente do TJSC.

Um velho acórdão do Supremo Tribunal Federal, por sinal em recurso extraordinário originário de Santa Catarina, disse que: “o usucapião é a aquisição do domínio pela posse ininterrupta e prolongada: são condições para que ele se verifique a continuidade e a tranqüilidade” (RE 6287/SC, RT 49/352).

Clóvis, o autor do Código Civil de 1916, não diverge desse entendimento, definindo o usucapião como “a aquisição do domínio pela posse prolongada”.

Adiante diz Clóvis que o fundamento do usucapião é a posse unida ao tempo (Direito das Coisas, Ed. Justiça, p. 170).

Esclareça-se, outrossim, que a posse *ad usucapionem* é a configurada nos termos do Código Civil, qual seja, o exercício de fato, “pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (art. 1.196 do novo Código Civil, correspondente ao art. 485 do antigo Código).

De outro lado, consoante o art. 1.208 do novo Código, em reprodução literal do art. 497 do antigo: “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”.

O usucapião antes do Código Civil de 1916

Antes do Código Civil de 1916 não havia usucapião sem a boa-fé do possuidor, qualquer que fosse o tempo de sua posse.

Segundo o relato do notável Ministro Orozimbo Nonato, Lei de 1534, em palavras que se projetaram nas Ordenações Filipinas, aludindo aos possuidores de má-fé, era peremptória e desenganada: “estes tais não poderão prescrever em tempo algum” (Ac. unân. no RE n. 9.979, de 28-9-49).

Era necessária, então, antes do Código Civil de 1916, a posse prolongada e de boa-fé para ser reconhecido o usucapião.

O usucapião extraordinário

Somente depois do Código Civil daquele ano, o registro é do Min. Carvalho Mourão, em acórdão em recurso também de

Santa Catarina (Revista Justiça, vol.10, p. 312) “foi estatuído adquirir o domínio independentemente do título e boa-fé, que, em tal caso, se presumem, aqueles que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuírem como seu um imóvel”.

Esse usucapião, denominado extraordinário, estava previsto no artigo 550 do Código Civil, exigindo-se posse de 30 anos, que veio a ser reduzida a 20 anos pela Lei n. 2.437, de 1955.

Eu era, então, acadêmico de Direito, e a redução do prazo foi saudada como um avanço por grande maioria, mas alguns viram na diminuição do prazo do usucapião extraordinário um atentado ao direito de propriedade.

O usucapião, contudo, em qualquer hipótese, não representa um ataque ao direito de propriedade, mas um tributo à posse, pois para ser possível o usucapião exige-se do possuidor posse por longo período, exercendo-se esse direito contra quem, embora tendo título de propriedade, abandonou o imóvel, deixando que outrem o ocupasse e lhe conferisse função social e econômica mais relevante.

Preenchidas essas condições de tempo, continuidade e incontestabilidade, o possuidor pode requerer ao juiz que declare, por sentença, sua posse *ad usucapionem*, servindo a sentença como título para transcrição no registro de imóveis.

O usucapião ordinário

Já os possuidores de boa-fé, dotados de justo título (entre estes se inclui o compromisso particular de compra e venda, TJSC, Ap. Cív. ns. 2000.021336-7, Des. Carlos Prudêncio e 88.083613-6, Des. Eládio Torret Rocha e STJ, REsp n. 171.204, Min. Aldir Passarinho Jr.), já esses possuidores podiam, na vigência do Código Civil revogado, usucapir imóvel tendo posse, entre presentes, de dez anos, e vinte, entre ausentes, desde que titulares de posse contínua e incontestada.

Era o que estabelecia o art. 551 do antigo Código Civil, esclarecendo o parágrafo único desse artigo que se consideram presentes os habitantes do mesmo município e ausentes os que habitam municípios diversos.

A soma dos tempos de posses

De notar-se que não se exige tempo de posse *exclusiva* do requerente do usucapião, podendo o tempo exigido resultar da soma da posse atual com a de antecessores.

Nesse sentido o disposto no artigo 552 do Código Civil de 1916, em norma que tem sua correspondência no artigo 1.243 no novo Código Civil, nestes termos: “O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas”.

Esse fenômeno da soma de posses era chamado pelos romanos de “*accessio possessionis*”.

Acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, transcrito por José Geraldo Rodrigues Alckmin em seu “Repertório de Jurisprudência do Código Civil”, sob n. 929, p. 353, assentou que “para efeito de usucapião, a *accessio possessionis* só se realiza mediante ato transmissivo devidamente formalizado”. Isto é, somente havendo um título escrito de transferência de posse é que seria admitida a soma de posses para alcançar o tempo mínimo para o usucapião.

No mesmo sentido, decisão do TJRS, na mesma obra, sob n. 872, p. 329.

O Tribunal de Justiça do Estado, durante muito tempo, assim também entendeu, como se vê, dentre outras, a Apelação Cível n. 32.935, de que “A soma de posses deve decorrer de título hábil tal qual como o de compra e venda de imóvel, revestido das formalidades legais”.

Em 1997 fui relator da Apelação Cível n. 50.250 e impressionei-me com o parecer do Procurador que oficiou nos autos, Dr. José Antônio Salvadori, que, fundado em precedente do TJSP, admitia a soma de posses mediante prova testemunhal inequívoca. Pesquisei a matéria e encontrei três outros julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dois da lavra de membros daquela Corte, alçados depois ao Superior Tribunal de Justiça e que vieram a constituir-se em dois grandes Juízes do

STJ, os Ministros Athos Gusmão Carneiro e Ruy Rosado de Aguiar. Consignei, então, na respectiva ementa:

“*Accessio possessionis*. Admite-se a prova por testemunhas, como de moderna e reiterada jurisprudência (TJSP, “Jurisp. Brasileira”, 145/145; TJRS, RF 288/159, RJTJRS 119/357 e TA 658/175). Acresce que os transmitentes são também confrontantes e nessa condição foram citados e nada impugnaram”.

Disposições do novo Código Civil

O novo Código Civil, em vigor desde 10 de janeiro de 2003, dispõe sobre o usucapião extraordinário no art. 1.238, praticamente nos mesmos termos do Código Civil de 1916, mas com redução *para 15 (quinze) anos* do prazo necessário para alcançá-lo, prazo que, conforme o parágrafo único, se reduz a 10 anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”.

Penso que a jurisprudência vai admitir essa redução de prazo somente na hipótese de a moradia ou as obras ou serviços de caráter produtivo datarem de, pelo menos, 10 anos.

A mesma redução existe em relação ao *usucapião ordinário* no art. 1.243, que estabelece o prazo de dez anos para o usucapião com justo título, reduzido tal prazo a *cinco* anos se o possuidor adquiriu o imóvel por justo título, em caráter oneroso e o registro houver sido cancelado, desde que o possuidor tenha estabelecido moradia no imóvel ou nele haja realizado investimentos de interesse social e econômico.

Penso que podia perfeitamente ser dispensada essa condição, aliás um pouco. De registro cancelado, por forma a bastarem, para a redução, a aquisição a justo título e a realização de investimentos de caráter econômico ou social.

Vê-se que a redução do prazo, tanto do usucapião extraordinário como do ordinário, presta homenagem ao princípio constitucional da função social da propriedade, beneficiando aquele que nela instala sua moradia ou implanta obras e serviços de caráter social ou econômico.

Outras espécies de usucapião

Além dessas espécies de usucapião, que são as tradicionais, de largo uso no foro – o *extraordinário* e o *ordinário* –, há duas outras previstas na Constituição Federal, e, a partir dela, no Estatuto da Cidade e no Código Civil, o *usucapião especial urbano* e o *usucapião especial rural*, e ainda outra, que seria a quinta, objeto do art. 10 da Lei n. 10.257 – o “Estatuto da Cidade”, com alguns pontos de contacto com a de que trata o novo Código Civil, no § 4º do art. 228, como veremos adiante.

OS USUCAPIÕES CONSTITUCIONAIS

O usucapião especial urbano

O art. 183 da Constituição Federal e, na sua esteira, o art. 9º do Estatuto da Cidade disciplinaram o usucapião especial urbano, assim tratado no art. 1.240 do Código Civil:

“Art. 1.240 — Aquele que possuir como sua área urbana até duzentos e cinqüenta 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”.

Os requisitos para esse usucapião, portanto, são a área máxima de 250m², a utilização como moradia, a posse tranqüila e sem oposição e não possuir o requerente outro imóvel.

O usucapião especial rural

O art. 191 da Constituição Federal dispõe sobre o usucapião rural, nestes termos:

“Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Prestigia-se o possuidor que há mais de cinco anos lavra a terra e nela mora com a família, dando inequívoca finalidade social à terra.

A norma foi reproduzida no art. 1.239 do Código Civil.

Os dispositivos legais são suficientemente claros, dispensando maiores considerações.

O usucapião coletivo

Há um quinto tipo de usucapião, o de que cuida o art. 10 do Estatuto da Cidade, o *usucapião coletivo* de áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, “desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel rural ou urbano”.

É admissível a soma do tempo de posses (§ 1º); a declaração do usucapião coletivo será feita por sentença, para fins de registro no Cartório de Imóveis (§ 2º) e, ainda na sentença, o juiz “atribuirá igual fração ideal do terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo a hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas”.

O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação por dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos, obrigando os demais, discordantes ou ausentes.

Em norma inspirada no art. 923 do CPC, que veda a propositura de ação de reconhecimento do domínio na pendência do processo possessório, o art. 11 do Estatuto da Cidade manda sobrestar quaisquer outras ações petitórias ou possessórias que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo. Naturalmente até decisão final do pedido de usucapião coletivo.

O art. 12 indica os legitimados à propositura da ação de usucapião especial, entre eles os possuidores em estado de

composse e, como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Na ação é obrigatória a intervenção do Ministério Público, tendo o autor os benefícios da justiça gratuita, inclusive perante o registro de imóveis.

O rito é o sumário (art.14).

O art. 13 da lei em causa é expresso, ainda, que “a usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”.

As normas constantes do Estatuto da Cidade, por si sós, comportariam uma palestra específica pelas inovações que encerraram, sendo certo, contudo, que vêm ao encontro de justas aspirações sociais de comunidades que passaram a ocupar com ânimo definitivo áreas na zona urbana, com centenas de famílias e, decorrido algum tempo, são ameaçadas de desocupação com todo o rol de problemas que isso pode acarretar.

O usucapião em defesa, na reivindicatória, de área considerável, com indenização

O projeto do Código Civil, de 1975, preconizou disposição análoga (no § 4º do art. 1.266), que veio a se constituir no § 4º do art. 1.228, com esta redação:

“O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

A diferença entre essa disposição e a que se refere ao usucapião coletivo de que trata o Estatuto da Cidade é que este é requerido em ação própria, por pessoas de baixa renda, ocupantes da área com propósito de moradia, como vimos precedentemente.

mente, e — no caso do § 4º do art. 1.228 do Código Civil — a alegação é feita *em ação reivindicatória*, não se exigindo posse para fins de moradia, nem se questionando a renda dos ocupantes.

Esta ação, como se sabe, é a ação do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário.

O direito brasileiro sempre admitiu e continua a admitir, nas contestações em ações reivindicatórias, a alegação de prescrição extintiva, também chamada de alegação de usucapião em defesa (Súmula 237 do STF). Nela, o réu diz que possui o imóvel de maneira pacífica e incontestada, indicando o tempo dessa posse e afirma que embora não tenha título de domínio reúne os requisitos necessários para obtê-lo.

Reconhecida essa defesa (evidentemente após a instrução probatória), o juiz mantém o réu na posse do imóvel e julga improcedente o pedido do autor, pois o tempo decorrido desde que ele deixou de exercer posse do imóvel fez com que perdesse os direitos conseqüentes do domínio.

Essas decisões não serviam para o registro de imóveis.

A partir de janeiro de 2003, com a entrada em vigor do novo Código Civil, a exemplo de como ocorre com o usucapião coletivo do Estatuto da Cidade, a sentença a que se refere o § 4º do art. 1.228 é, agora, suscetível de transcrição.

Uma observação a mais sobre este tema.

O problema da indenização

No Estatuto da Cidade não se prevê indenização ao proprietário despojado do imóvel em tais condições. Na verdade, sendo o usucapião requerido por pessoas de baixa renda, nem há cogitar de pagamento, por elas, de indenização.

Mas, em relação ao usucapião em defesa, a que se refere o § 5º do art. 1.228 do Código Civil, que pode ser apontado como uma sexta modalidade de usucapião, porque a sentença é suscetível de assento no registro de imóveis, vigora a seguinte disposição:

“No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

Não se esclarece quem deverá pagar a indenização, mas vai tomando corpo a tese de que são os próprios usucapientes que deverão fazê-lo, como lembra Maria Helena Diniz – que considera a hipótese uma desapropriação judicial, só que, é claro, em favor de particulares, como, conforme a aludida autora, entenderam os participantes de uma *Jornada de Direito Civil*, realizada pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal (*in* Novo Código Civil, 1ª ed., Saraiva, p. 871).

Pelo Estatuto da Cidade, a sentença que acolher o usucapião coletivo serve, desde logo, para o registro de imóveis (art. 13).

De acordo com o § 4º do art. 1.228 do novo Código, contudo, somente após pago o preço “valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

O usucapião de comosse

O usucapião coletivo do Estatuto da Cidade e o em defesa na reivindicatória (novo Código Civil, § 4º do art. 1.228), não se confundem com o requerido em litisconsórcio, por diversas pessoas *em comosse*, que sempre se admitiu nas modalidades extraordinária ou ordinária.

Os titulares da comosse, que geralmente decorre de indivisão de heranças por não ter sido providenciado o inventário, estão, também, legitimados a requerer o *usucapião coletivo*, ou mesmo alegar, em defesa, na ação reivindicatória da área que ocupam, a perda da propriedade pelo reivindicante (art. 1.228, § 4º).

A ação de usucapião

Para obter a respectiva sentença declaratória da propriedade pelo usucapião, deve o autor, por intermédio de advogado, promover ação própria, no juízo competente, expondo os funda-

mentos do pedido; juntando planta do imóvel (deve ser apresentada a ART e o memorial descritivo elaborado pelo agrimensor ou engenheiro que confeccionou a planta); pedindo a citação da pessoa em cujo nome estiver o imóvel registrado (ou juntando certidão de que não há registro anterior) e requerendo, ainda, a citação dos confrontantes e, por edital, dos interessados incertos ou eventuais interessados. O pedido deve ser feito com outorga uxória, se casado o requerente (STJ, REsp n. 60.592-0).

Serão intimados os representantes das Fazendas Federal, Estadual e Municipal.

O representante do Ministério Público intervém no processo, obrigatoriamente.

Havendo contestação, adota-se o rito ordinário, cumprindo ao autor, por testemunhas, perícias e demais meios, provar a sua posse.

Não havendo contestação o juiz profere a sentença.

Duas outras palavras finais.

O usucapião de terras na ilha

A primeira a de que, embora os bens públicos sejam insuscetíveis de usucapião, o que foi enfaticamente reafirmado na atual Constituição, é possível o usucapião de imóveis localizados nas ilhas costeiras se a posse *ad usucapionem* se completou antes da data de promulgação da atual Constituição (5-10-1988).

É que a Constituição, editada naquela data, declarou, de maneira enfática, de domínio da União também as ilhas costeiras e não só as ilhas oceânicas, como o fizera a Constituição de 1967/69. Mas, por entendimento doutrinário e jurisprudencial, ressaltavam-se as posses cujos requisitos para o usucapião se completaram antes do dia da promulgação da Constituição, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

“É possível o usucapião de bens públicos na vigência do Código Civil, desde que consumado anteriormente à vigência do Decreto n. 22.785, de 1933”.

Esse decreto, registre-se, declarou imprescritíveis os bens públicos.

Precedentes judiciais

A Justiça Federal de primeira e segunda instâncias vem admitindo o usucapião de imóveis localizados nas ilhas costeiras, desde que os requisitos respectivos (a posse pacífica, com ânimo de dono, por vinte ou mais anos) tenham-se consumado antes de entrar em vigor a Constituição de 1988.

São inúmeras as decisões a respeito, do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, podendo ser referida, dentre elas, a lavrada na Ap. Cív. n. 97.04.51605-3/SC, rela. a Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, com esta ementa, no ponto em que interessa:

“2. As ilhas marítimas, dentre elas compreendidas as oceânicas e costeiras, efetivamente se encontram no rol dos bens pertencentes à União. Contudo, há que se ter presente que tal situação somente foi consolidada com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Decorre daí que se a posse tiver sido exercida no período de 20 (vinte) anos anteriores à atual Carta Magna, o imóvel é indiscutivelmente passível de usucapião”.

Mais recentemente, acórdão relatado pelo Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, na Apelação Cível n. 494.685, restou decidido:

“Administrativo e processual civil. Usucapião extraordinário – Imóvel situado em ilha costeira – Implemento dos pressupostos legais sob o ordenamento constitucional anterior (CF/67) – Factibilidade.

“— Consabido que a ordem constitucional anterior não elencava as ilhas costeiras no rol de bens públicos, é factível a acolhida de usucapião extraordinário de área ali situada, desde que preenchidos os requisitos legais a tanto em momento anterior à Constituição Federal de 1988 que, expressamente, ressalvou essa situação pré-constituída”.

Prazos de prescrição

A outra observação é a de que na contagem do tempo necessário ao usucapião, em face da diminuição do prazo, do Código Civil antigo para o novo, há de se observar as regras de direito intertemporal, constantes dos artigos 2.028 a 2.030 do novo Código Civil.

Como regra geral, de acordo com o art. 2.028, se já houver decorrido mais da metade do tempo exigido pelo Código anterior, o prazo de prescrição regula-se pelo antigo Código Civil. Do contrário, isto é, não tendo decorrido mais da metade do prazo, este, para efeito de prescrição, é o do novo Código Civil.

O art. 2.029 fixa regras de transição para a contagem dos prazos reduzidos, tanto no usucapião extraordinário como no ordinário, em face do estabelecimento de moradia e obras de caráter social e econômico, bem como para a hipótese do § 4º do art. 1.228 do novo Código Civil, relacionada com a alegação de usucapião em defesa na reivindicatória ou no usucapião coletivo do Estatuto da Cidade.

Em todas essas hipóteses, e pelo prazo de dois anos após a entrada em vigor do novo Código Civil, esses prazos são acrescidos de dois anos.

Estas as considerações que julguei oportuno trazer-lhes sobre o usucapião, esse importante instituto de direito, que, por isso mesmo, é alvo de constantes inovações.