

CONSIDERAÇÕES SOBRE A USUCAPIÃO ESPECIAL

Paulo de Tasso Fleury*

1 – Esboço histórico do Instituto; 2 – Adoção do gênero feminino; 3 – Usucapião – modo originário de aquisição; 4 – Redução do Prazo – política administrativa e problema de direito intertemporal; 5 – Requisitos da usucapião especial; 6 – Procedimento judicial; 7 – Foro competente; 8 – Alegação da Usucapião em defesa; 9 – Conclusão.

1 -- O Instituto não é novo, como quer parecer ao povo brasileiro, talvez por força da excessiva propaganda lançada pelo Governo Federal.

Efetivamente, a lei 6.969 de 10.12.81, deu nova feição à usucapião especial, alterando, para melhor, alguns aspectos da legislação anterior, que passo a analisar, no correr deste artigo.

Recordando a história do Instituto no direito Pátrio, vamos encontrar, na Carta Magna de 1946, o art. 156, § 3o., que preceitua:

“Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

Tal dispositivo já fora contemplado, anteriormente, nas Constituições de 1934 (art. 125) e 1937 (art. 148) ambas com a redação seguinte:

“Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

A bem da verdade, a usucapião especial teve sua origem na redação do Anteprojeto da Constituição de 16 de julho de 1934, que, no art. 116, dispunha:

*Professor Adjunto na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás

"Aquele que, por cinco anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, possui um trecho de terras e a torna produtiva pelo seu trabalho, adquire por isto mesmo a plena propriedade do solo, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença".

João Mangabeira foi o autor da redação, que, infelizmente, fora modificada para pior na Carta Magna de 1934, vez que, a redação definitiva considera que o domínio é adquirido mediante sentença declaratória, devidamente transcrita.

A usucapião especial, também conhecida por usucapião constitucional (prevista na Constituição), pro-labore (pressupõe posse-trabalho-pessoal, com moradia efetiva), ou, ainda, usucapião rústica (só recai em imóvel rural).

Hoje, não se deve considerá-la como constitucional, pelo fato de se encontrar prevista em lei ordinária. Com efeito, a Carta Magna de 1967, com a emenda constitucional de 1969, remeteu a sua regulamentação à legislação comum (art. 171).

O Estatuto da Terra, anterior à Constituição de 1967, havia, em seu artigo 98, contemplado o Instituto, nos termos seguintes:

"Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano ocupar por dez 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".

Assim, o Instituto não é novo, mas, inegavelmente, contém novidades.

2 – A primeira grande novidade se refere à opção do legislador na denominação do Instituto, considerando-o como do gênero feminino – A USUCAPIÃO.

Vingou, assim o ponto de vista esposado pelos eminentes juristas Pontes de Miranda; Orlando Gomes e L. Nequete dentre outros, que defendem a tese de que usucapião é do gênero feminino.

Acredito que a maioria dos civilistas e agraristas adota o gênero masculino, não por discordar dos juristas acima citados, mas, sim, para acompanhar a orientação anteriormente dada pelo Código Civil ao Instituto, que era, e ainda é, designá-lo pelo gênero masculino (seção IV – dos Capítulos II e III, Títulos II, do Livro II).

Ao que parece, os juristas adotam o mesmo pensamento de Pedro Nunes, abaixo transcrito:

"Quanto ao gênero, embora seja feminino em latim, italiano, francês e inglês, é masculino em espanhol e português. Os dicionários que possuímos consignam usucapião e dão-lhe o segundo desses gêneros: Candido de Figueiredo, Aulette, João de Deus, Jaime de Seguíer, Eduardo Faria, Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa e Dicionário Internacional. Morais registra o verbo usucapir (mas com "u" na segunda sílaba); Álvaro Magalhães (Dicionário Enciclopédico Brasileiro), adota usucapião, e, juntamente com Eduardo Faria, atribuem ao substantivo o gênero feminino". (Do usucapião – Pedro Nunes, Editora Freitas Bastos – 1953 – Página 13).

A orientação do legislador, na atual lei, parece que foi a de dar uma guinada de 90 graus, pois alterou o gênero da usucapião, que de substantivo masculino, passou a feminino.

O legislador pátrio ainda não se decidiu definitivamente sobre o gênero a ser adotado, pois o projeto Orlando Gomes, do Código Civil, consagra o Instituto no gênero feminino (art. 142). Já o projeto conhecido como de Miguel Reale, o considera como do gênero masculino (art. 1418).

Atualmente, o Código Civil, considera a usucapião como do gênero masculino (usucapião ordinário e extraordinário) e a lei 6.969 a considera como do gênero feminino.

Confesso que estou sentindo dificuldade em escrever sobre usucapião usando o gênero feminino, porquanto, sempre adotei a grafia contida no Código Civil. No entanto, para não contrariar a nova orientação do legislativo, continuarei o artigo contemplando a usucapião como do gênero feminino.

3 — Alteração excelente, e, teoricamente perfeita, se encontra na redação dada ao artigo 1o. da referida lei 6.969, parte final:

“...podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis”.

Efetivamente, a usucapião é modo de aquisição de domínio, com base na posse sobre a coisa durante um certo lapso de tempo. O domínio nasce em decorrência do fator “posse — tempo”. Essa idéia fora concebida, ao que parece, no direito grego, consagrada no romano, e adotada pelas legislações hodiernas (L. Nequete, pág. 08 — Ed. Sulina, 1954 — Da Prescrição aquisitiva).

Nas legislações anteriores, Constituições de 34, 37, 46 e Estatuto da Terra, a usucapião especial, tinha um tratamento diferente, pois a sentença era condição para o nascimento do domínio. A redação com pequenas variações, era a seguinte: “adquirir-lhe-á a propriedade (ou domínio) mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

Com tal redação, o domínio nascia com o registro da sentença.

Os legisladores — Constitucional e Agrário — alteraram, assim, o modo de aquisição, transformando a usucapião especial em modo de aquisição da propriedade imóvel pela *transcrição*.

A sentença proferida em processo de usucapião especial, levando-se em conta tal redação, era de natureza *constitutiva* e não *declaratória* de domínio.

Interessante é que a própria norma jurídica reconhece que a sentença é *declaratória* mas subordina o nascimento do domínio ao registro (transcrição da sentença).

Já a redação dada à usucapião especial (lei 6.969) se parece bastante, em termos de técnica jurídica, com aquela oferecida por João Mangabeira (projeto da Constituição de 1934).

Ambas demonstram que o domínio nasce em decorrência da posse prolongada. A transcrição (hoje registro) tem valor somente formal, para possibilitar ao usucapiente o exercício do elemento “disponibilidade”.

A lei 6.969 veio, portanto, corrigir um defeito de redação contido nas legislações anteriores.

Tenho para mim que a usucapião constitui modo originário de aquisição da propriedade (arts. 530, II do Código Civil), pois não há relação de casualidade entre o título do usucapiente e o título do usucapiendo. O domínio do antigo proprietário se extingue para ceder lugar ao nascimento do domínio do adquirente (usucapiente).

Daí a expressão, "prescrição aquisitiva", data vênia, não muito correta, dada à usucapião.

4 – O prazo para a usucapião especial fora reduzido de 10 para 5 anos. Este prazo de 5 anos havia sido fixado na redação dada por Mangabeira ao anteprojeto da Constituição de 1934. A fixação do tempo para a usucapião representa política administrativa, variável, portanto, no tempo e no espaço.

No entanto, com a redução, e a partir da vigência do novo prazo, cria-se para o judiciário um problema de direito intertemporal relativamente às posses iniciadas antes da nova lei.

Quanto a tais posses, deve-se aplicar a velha ou a nova lei?

No campo doutrinário há divergência sobre o assunto (conf. Galeno Lacerda – "O novo Direito Processual Civil e os feitos pendentes", pág. 100/101 – Ed. Forense).

Parece-me que a melhor solução é aquela preconizada pelo Prof. Galeno Lacerda (obra citada) que, referindo-se à redução do prazo ocorrido na ação rescisória, afirma:

"Basta que se verifique qual o saldo à fluir pela lei antiga. Se ele for inferior à totalidade do prazo da nova lei, continua-se a contar dito saldo pela regra antiga; se superior, despreza-se o período já decorrido, para computar-se, exclusivamente, o prazo da lei nova, na totalidade, a partir da entrada em vigor desta".

Por exemplo: se, a partir da vigência da nova lei, o possuidor mantinha posse há oito (08) anos, deve-se desprezar a nova lei, para o efeito de contagem do prazo. Neste caso, o posseiro poderá requerer a usucapião após mais dois anos de posse. No entanto, se mantinha ele, no momento em que entrou em vigor a nova lei, posse de 2 anos, a usucapião somente ocorrerá após mais 5 anos de posse.

5 – São requisitos para a usucapião (art. 1o., 2o., 3o.):

- a) Não ser proprietário rural nem urbano;
- b) Posse-trabalho efetiva e ininterrupta durante 5 anos;
- c) Área contínua não excedente a 25 hectares, ou área equivalente ao módulo rural;
- d) Área usucapienda situada em zona rural, excluindo-se as terras necessárias à segurança nacional, de interesse ecológico e terras reservadas aos silvícolas;
- e) Não reconhecimento de domínio alheio (animus domini ou animus possidendi).

a) Não ser proprietário rural nem urbano

A rigor, mencionada prova é impraticável, pois sumamente oneroso.

O art. 1o. da Lei 6.969, não restringe a prova negativa de propriedade ao município onde localizada a gleba usucapienda. Pelo contrário, o legislador, ao afirmar que “todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano...”, dá a entender que o usucapiante não pode ter outro imóvel, rural ou urbano. Como a legislação é válida para todo território nacional, a interpretação deve, também, se estender ao território Pátrio. Assim, o usucapiante não pode ter imóvel rural ou urbano, no território nacional.

O Anteprojeto Miguel Reale, restringe o requisito à prova de não ser proprietário no Estado (art. 1.421).

A única prova eficaz para negar a existência de propriedade imóvel, seria através de certidões negativas dos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis.

No entanto, exigindo-se tal prova, a usucapião especial perderia totalmente a sua eficácia, pois, ninguém ousaria percorrer todos os termos existentes no Território Brasileiro, a fim de providenciar a certidão negativa de propriedade de imóvel. Tal procedimento seria por demais oneroso e o custo da prova, ultrapassaria o valor do terreno usucapiendo.

Na prática, admite-se tal prova por intermédio de testemunhas. A certidão negativa que instrui o processo, quando muito se refere ao município onde localizada a gleba usucapienda. Documentalmente, prova-se somente a inexistência de propriedade no município onde reside o usucapiante.

b) Posse-trabalho efetiva e ininterrupta durante 5 anos

Na audiência prévia de justificação, o usucapiante tentará provar que exerce posse efetiva e com morada habitual na gleba usucapienda. Provará, também, que, por seu trabalho, tornou aquela terra produtiva e que, sua posse-trabalho, tem, pelo menos cinco anos ininterruptos e sem qualquer oposição. Tal prova, geralmente é feita através de inquirição de testemunhas. Prova, portanto, bastante falível.

c) Área contínua não excedente a 25 hectares, ou equivalente ao módulo rural

A área objeto da ação de usucapião especial, regra geral, não pode ultrapassar a 25 hectares, ou seja pouco mais de 5 alqueires de 80 litros.

O terreno deve ser contínuo. Não se admite, portanto, que o usucapiante promova o pedido de usucapião de duas glebas distintas e separadas, mesmo que a soma da área não ultrapasse os 25 ha de lei.

No entanto, o parágrafo único do artigo 1o., admite uma exceção àquela regra. Permite a usucapião de gleba maior, desde que ela seja igual ao módulo rural.

Neste caso, o usucapiante deverá juntar aos autos o ITR de sua propriedade, como prova de que a propriedade se encontra classificada como familiar.

d) Área usucapienda situada em zona rural excluindo-se as terras necessárias à segurança nacional, de interesse ecológico e terras reservadas aos silvícolas

A usucapião especial incide somente sobre propriedade rural, seja ela particular ou pública (terra devoluta). A lei não estende o benefício da usucapião especial à zona urbana. Restringe-se, outrossim, a incidência da usucapião especial, na zona rural, pois defeso é ao possessor pleiteá-la em terras consideradas indispensáveis à segurança nacional ou em terras de interesse ecológico. Também não se pode usucapir as terras reservadas aos silvícolas (art. 3o.). A prova excludente da restrição contida no artigo terceiro, deve ser produzida através de certidão fornecida pelo INCRA, pelo Estado ou pelo município onde localizado o imóvel.

e) Não reconhecimento de domínio alheio

Todo possuidor com posse "ad-usucapionem", isto é, com posse suscetível de gerar usucapião, deve possuir a coisa com intenção de tê-la para si (animus possidende ou animus domini).

O "animus" representa a intenção de ter a coisa como sua.

Tal requisito constitui pressuposto para qualquer modalidade de usucapião, mesmo a extraordinária, onde não se exige justo título e a prova de boa-fé tem presunção "jure et de jure".

Difícil, na prática, conseguir a prova de inexistência de "animus".

Mas, o usucapiente, na inicial, deve sempre demonstrar que mantinha posse no terreno alheio com "animus" de dono.

Qualquer prova demonstrativa de que a posse não contém o elemento "animus", leva o julgador a não reconhecer a usucapião, porquanto, sem a intenção de posse para si, o possuidor (no caso o possuidor direto ou detentor), não poderá pretender o domínio por tal modalidade de aquisição.

A legislação sobre a usucapião especial admite a aquisição do domínio, desde que o possuidor, além de outros requisitos, demonstre posse ininterrupta, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio.

Prefiro a redação do Cód. Civil "possuir como seu" — (art. 550), pois, todo possuidor, ou a maioria, sabe que a coisa possuída pertence a outrem.

O que se pretende, com tal redação, é afirmar que o possuidor deve manter a posse como se a coisa fosse de seu domínio. Deve ele demonstrar exteriormente a intenção de dono.

Mas não basta demonstrar a intenção de dono. Deve demonstrar, também, que a sua posse não se encontra ligada a nenhum contrato com o dono. Por exemplo: o agregado, o parceiro-outorgado ou o arrendatário, podem possuir como se donos fossem, à vista de terceiros, mas não podem usucapir, por falta de elemento "animus". Há, no caso, subjetivamente, o reconhecimento de domínio alheio.

6 — A lei 6969 prevê o procedimento administrativo para aquisição de imóvel público pela usucapião especial (parag. 2o., art. 4o.).

Além do procedimento administrativo, o usucapiente poderá promover o processo judicial de usucapião, tanto em terras públicas como nas particulares.

O procedimento é o comum sumaríssimo (art. 5o.), assegurada a preferência à sua instrução e julgamento

Melhor seria o procedimento especial, com transformação, após a audiência de justificação, em sumaríssimo. Isto porque, com a justificação prévia da posse, o processo de usucapião especial foge às regras do procedimento sumaríssimo. No procedimento sumaríssimo (art. 277 do CPC), o Juiz, ao despachar a petição inicial, deve determinar a citação do réu para se defender em audiência, designada para um determinado dia não inferior a 10 dias da citação. Pela Lei 6969, o prazo de defesa começa a fluir a partir da decisão sobre a justificação da posse.

Daí as indagações:

- a) O juiz, na decisão sobre a justificação, deve designar a audiência de instrução, ou a contestação, será formulada e protocolada, no prazo de 10 dias?
- b) Neste último caso, o Juiz, após o recebimento da contestação, deverá designar a audiência de instrução e julgamento?
- c) Como se deve proceder em relação às provas que serão produzidas?
- d) Como se deve proceder, em caso de não concessão da justificação de posse? (§ 4o., art. 5o.).

A audiência de justificação prévia da posse tem por objetivo único, a pretensão de se obter ou não o mandato liminar de manutenção na posse.

A pretensão usucapienda somente será resolvida na sentença final.

Assim, caso o Juiz venha negar a justificação, o réu fica sem saber qual o "dies a quo", para a defesa.

Tenho para mim, que o único meio razoável para se contornar o problema criado pela lei 6969, é considerar o parágrafo 4o., do art. 5o., como letra morta e, após a justificação, aplicar o disposto nos arts. 277/278 CPC, designando, na própria decisão concessiva ou não da liminar, a audiência de instrução e julgamento, que deverá ocorrer, no prazo mínimo de 10 dias.

Com tal procedimento, resolveria as indagações acima, pois o réu, no dia da audiência, apresentaria a sua defesa e provas a serem produzidas (art. 278 CPC).

No entanto, ficariam sem solução, dentro do procedimento sumaríssimo, as normas dos parágrafos, 2o. e 3o. do artigo 5o.

Efetivamente, a determinação da citação pessoal dos confinantes, dificulta a adaptação do processo dentro do procedimento sumaríssimo, a não ser que no mandado conste, também, a data da audiência de instrução e julgamento, marco final do prazo de defesa.

O "dies ad quem" no processo sumaríssimo, deve mediar, no mínimo, 10 dias.

Já no procedimento da ação de usucapião especial, pela redação da lei 6969, tem, obrigatoriamente, salvo melhor juízo, o prazo mínimo de 45 dias. Isto porque há de se adaptar ao procedimento, a citação edital dos ausentes, incertos e desconhecidos (§ 2o.) e bem assim, a manifestação do representante da Fazenda Pública, no prazo mínimo de 45 dias (§ 3o.).

Assim, data vênica, o legislador, na pretensão de acelerar o procedimento do processo de usucapião especial, acabou por torná-lo confuso e demorado, ou pelo menos, deu a ele normas que podem provocar tumulto processual.

7 — O foro competente para a ação é o da situação do imóvel (art. 4o.), mesmo nas ações que envolvem terras pertencentes à União, pois, o parágrafo 1o. daquele artigo delega poderes de decisão ao Juiz Estadual da Comarca, delegando, ao representante do Ministério Público, poderes de representação judicial da União.

Evidente que, onde houver Juiz Federal, a competência será sua e a representação será deferida ao Procurador da República.

8 — Pelo artigo 7o., — “A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis.”

A atual lei da usucapião especial consagrou neste artigo, a súmula n. 237 do Supremo Tribunal Federal, que admite, em defesa, a arguição da usucapião.

A jurisprudência, no entanto, tem entendido que a usucapião em defesa, se reconhecida por sentença, constitui somente causa excludente do processo. O usucapiente, regra geral, não poderá levar a sentença a registro, porque ela não pode prejudicar terceiros (os confinantes e a própria União, não envolvidos no processo).

Pela lei da usucapião especial, a sentença que exclui gleba usucapienda (v.g. em processo divisório ou em ação reivindicatória), poderá ser levada a registro, outorgando ao usucapiente, o título formal do domínio, mesmo sem a interferência, no processo, dos confrontantes ou do representante do Poder Público.

Tenho para mim, que se pode conciliar perfeitamente o disposto no art. 7o. e a jurisprudência atual, no que concerne à usucapião ordinária ou extraordinária.

Basta ao usucapiente, em defesa, alegar a usucapião como matéria de reconvenção, pedindo a citação dos demais interessados (CPC. — art. 942, II e parágrafos e art. 944).

Com tal procedimento, data vênia, parece-me que a sentença declaratória de usucapião, alegada em defesa, poderá ser levada a registro, como título formal de domínio, seja em defesa na ação de usucapião especial, ordinária ou extraordinária.

Tal orientação, inclusive, deve ser transportada para o Código de Processo Civil, unificando, assim, as normas procedimentais sobre o Instituto, que é um só, tripartido em especial, — ordinária e extraordinária, por questão puramente social e de segurança do comércio jurídico.

9 — Em conclusão, deve-se louvar o espírito altamente social dado à atual usucapião especial, principalmente quanto à isenção de impostos nas operações de financiamentos rural e inoocorrência do ITR (art. 8o., e seu parágrafo único).

Lamenta-se, no entanto, a falta de percepção do legislador, ao dar ao Instituto o procedimento sumaríssimo.

O procedimento da usucapião deve ser o especial. A usucapião especial poderia, a fim de se imprimir um rito mais dinâmico, observar o rito sumaríssimo, após a justificação da posse, reduzindo-se para tanto, o prazo de citação

edital (§ 2o. do art. 5o.,) e aquele concedido aos representantes das Fazendas Públicas e do Ministério Público (§ 3o. e 5o. do mesmo artigo).

Deve-se, também, melhorar e ampliar a redação dada ao artigo 7o., possibilitando, assim, o registro da sentença obtida em processo onde se reconveio, alegando usucapião com sucesso.

Finalmente, a título de sugestão, espero que as considerações expendidas neste sucinto artigo, se procedentes, sejam incorporadas no projeto do Código Civil e no Código de Processo Civil, unificando, naqueles diplomas legais, todas as modalidades de usucapião.