

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO: ASPECTOS RELEVANTES

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Professor de Direito Civil da UERJ e Juiz Federal

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A constituição federal e o usucapião especial. 3. Avanço e retrocesso na nova ordem constitucional. 4. Outros aspectos. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A propriedade, como direito real por excelência, inclui-se entre os direitos subjetivos patrimoniais de maior relevância no mundo jurídico. Sua natureza jurídica, suas características, seus efeitos e consequências envolvem inúmeros aspectos, fartamente tratados pela doutrina e jurisprudência. A propriedade imobiliária, por sua vez, também é rica em aspectos jurídicos, não somente por ser espécie do direito de propriedade em geral, como também por estar intimamente ligada a questões atinentes à sua destinação, e mesmo quanto ao atendimento da sua função social. Como ressaltou o Professor Ricardo Pereira Lira, em conferência realizada em comemoração aos setecentos anos da Università Degli Studi di Macerata, Itália, *entre os direitos subjetivos*

patrimoniais se encontra a propriedade, direito real matriz, sendo a propriedade fundiária um bem de produção.¹

O imóvel cumpre a sua função no sistema capitalista, ao servir como fonte geradora de gêneros alimentícios, de recursos e riquezas necessárias à sobrevivência humana, além de servir como mecanismo de habitação e moradia da espécie humana. É certo que *a finitude dos bens e o acrescentamento das necessidades humanas fazem surgir o conflito de interesses,²* razão pela qual se fez imperioso o tratamento legislativo a respeito de inúmeros aspectos jurídicos objetivando solucionar os litígios instaurados em decorrência da propriedade imobiliária. E, mais, com a evolução dos tempos e da própria sociedade, a visão acerca do instituto da propriedade imobiliária não pode ser a mesma daquela existente quando da promulgação da Lei nº 3.071, de 1º-1-16 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil). Diversos textos constitucionais brasileiros ao garantirem o direito de propriedade privada, impuseram a necessidade do atendimento à função social inerente a esse direito. Nas palavras de José Acir Lessa Giordani, *a função social da propriedade não surge como mero limite ao exercício do direito de propriedade, mas como princípio básico que incide no conteúdo do direito, fazendo parte de sua estrutura.³* E, continua seu raciocínio, ao afirmar que *não se pode elaborar um conceito de propriedade olvidando a função social.* Tal constatação não passou despercebida de Ricardo Pereira Lira, ao mencionar que, *contemporaneamente, a propriedade não sofre apenas as limitações exteriores decorrentes do poder de polícia, consubstanciando a função social da propriedade, mas ela própria é uma função social, sobretudo quando cria poderes inerentes a um bem de produção.⁴*

¹ LIRA, Ricardo Pereira. *Campo e Cidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Riex editora S.A., p. 17, 1993.

² LIRA, op. cit. p. 15.

³ GIORDANI, José Acir Lessa. *A Propriedade imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional*. In: Revista dos Tribunais nº 669, São Paulo, p. 50.

⁴ LIRA, op. cit. p. 18.

Com efeito, dentre os instrumentos existentes na ordem jurídica nacional, um deles deve merecer especial atenção em virtude da enorme repercussão e dos decisivos efeitos por ele provocados: o usucapião.

É oportuno salientar que o presente trabalho não objetiva tecer comentários exaustivos e conclusivos acerca do instituto do usucapião, dada a abrangência do tema, com as suas inúmeras questões. A apresentação, ora feita, tem por escopo a análise do novo tratamento constitucional a respeito do usucapião especial, que hodiernamente se divide em urbano e rural, para se alcançar certas conclusões sobre o assunto. De se notar que o usucapião especial rural, a despeito do título deste escrito, também merecerá comentário dada a sua íntima ligação com a problemática urbana.

Contudo, antes de se passar a cuidar do tema especial, cumpre traçar, rapidamente, alguns aspectos de usucapião e da questão da ocupação racional do solo urbano e rural. De acordo com o clássico conceito do instituto feito por Modestino, *usucapio est adeffectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit* (usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos em lei). Vários civilistas brasileiros, por sua vez, definiram o usucapião, podendo ser inicialmente lembrado Clóvis Beviláqua, para quem o usucapião é *a aquisição do domínio pela posse prolongada*.⁵ Caio Mário da Silva Pereira define o usucapião como sendo *a aquisição de propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei*.⁶ De sua parte, Sílvia 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*.⁷ Vê-se, portanto, que a conceituação do usucapião está intimamente ligada à questão

⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro, § 77, 1929.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3ª ed., v. IV, Rio de Janeiro, Forense, p. 198.

⁷ RODRIGUES, Sílvia. *Direito Civil – Direito das Coisas*. 11ª ed., v.V, São Paulo, Saraiva, 106.

possessória, como é sabido. Relativamente à natureza jurídica do usucapião, subsiste certa controvérsia doutrinária a respeito do modo de aquisição da propriedade do usucapião: se originário ou derivado. A despeito do entendimento doutrinário majoritário se inclinar pela primeira hipótese, há renomados juristas que defendem tratar-se de forma derivada de aquisição da propriedade. Tal discussão não é despicienda de importância, posto que dependendo do entendimento a respeito do assunto, efeitos jurídicos diversos poderão ocorrer. Sem pretender o aprofundamento de tal discussão, já que não é o objeto do trabalho, vale ser mencionado o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, João Carlos Moreira Alves, para quem o usucapião é forma originária de aquisição da propriedade, concluindo que, desse modo, não há incidência do imposto de transmissão de bens imóveis⁸. A jurisprudência vem se posicionando nesse mesmo sentido, conforme se verifica pela leitura dos Acórdãos publicados na RT 599/234 e 623/58. Na verdade, a posição contrária, sustentada por Caio Mário da Silva Pereira, não é acolhida pelos Tribunais.⁹

Relativamente à ocupação racional do solo, imperiosa se faz a lembrança histórica da povoação do território nacional para se compreender a situação imobiliária atual. Aproveitando de citações feitas pelo Professor Ricardo Lira, *os sesmeiros ficavam sujeitos a algumas condições resolutivas, como, por exemplo, a obrigatoriedade de colonização, da morada habitual e da cultura permanente*,¹⁰ sendo que, na hipótese do não atendimento de tais condições, as terras retornariam ao patrimônio da Coroa com o fito de serem destinadas a outras pessoas. Nas precisas palavras do citado Mestre, *...grandes extensões de terra não eram devidamente exploradas, nem ao menos efetivamente ocupadas, gerando o sistema sesmarial, pelo seu insucesso, o embrião da grande*

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Usucapião e imposto de bens imóveis*. In: Revista de Direito Público 17-18/39.

⁹ PEREIRA, op. cit., p. 129.

¹⁰ LIRA, op. cit., p. 23.

*questão fundiária agrária que no futuro viria a constituir-se latifúndio improdutivo.*¹¹

Diante de tal constatação, algumas pessoas passaram a ocupar as áreas que haviam sido concedidas em sesmarias, mas que não haviam sido ocupadas pelos concessionários, ou seja, iniciou-se um período de ocupações não fundadas em qualquer concessão colonial, ou amparadas em lei. Tais ocupações, no entanto, demonstram possuir importante influência sócio-econômica, o que fez com que a Coroa editasse o Alvará de 5-10-1795, regularizando a situação daqueles posseiros sem título hábil de posse. Nota-se, por conseguinte, que as origens do usucapião especial rural, e mesmo urbano, em terrenos nacionais, remontam aquela época.

É certo que, com a evolução das décadas, e mesmo dos séculos, houve o denominado *êxodo rural*, com milhares de pessoas deixando o campo, em virtude de inúmeros fatores, dentre eles a existência dos *latifúndios* improdutivos, e a enorme concentração populacional nas cidades, provocando um colapso no sistema habitacional dada a carência de moradias. A falta de planejamento urbano, aliada a outras circunstâncias, acarretou a criação de favelas, sem qualquer infra-estrutura urbana. *É evidente que o problema CIDADE-CAMPO são o verso e o averso de uma só questão: o da ocupação racional do solo, envolvendo o tratamento conjunto da questão fundiária, seja urbana, seja agrária.*¹² A pesquisadora, Professora de Planejamento Urbano e Regional da Universidade da Califórnia, Janice E. Perlman, citada por Ricardo Lira¹³, observou a necessidade de *repensar o uso dos recursos e conexões entre a cidade e o campo*. Os instrumentos jurídicos existentes acerca da ocupação do solo não são suficientes para resolver os diversos conflitos que surgem em virtude da propriedade urbana e rural. Importante lembrar que o Governo Federal, através da Mensagem nº 155, de 3-5-83, encaminhou ao

¹¹ LIRA, op. cit., p. 23.

¹² LIRA, *O uso social da terra urbana, sugestões à Constituinte*. In: RDPG nº 38, p.6.

¹³ LIRA, *Campo e Cidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. p.42

Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 775/83, que dispõe sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano, prevendo o direito de superfície, o parcelamento, edificação e utilização compulsórios do solo urbano e o direito de preempção. Mas, *o anteprojeto de lei federal, ..., apresentava grave lacuna, por isso que, embora referisse às áreas de regularização fundiária, não previa os instrumentos para essa regularização, sobretudo o usucapião especial urbano, voltado à titulação das áreas em que presentemente se assentam as populações de baixa renda: favelas, palafitas, mocambos, invasões, etc.*¹⁴.

A experiência de remoção dos favelados de áreas por eles ocupadas, há algumas décadas, demonstrou não ser a melhor solução, já que as consequências advindas de tal política governamental se mostraram desastrosas. Em virtude do quadro que se apresentava, como ainda hoje se apresenta, o Professor Ricardo Pereira Lira foi convidado, inicialmente, pelo Cardeal D. Eugênio Salles e, posteriormente pelo então Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. Marcelo Cerqueira, para, juntamente com outros profissionais, analisar a forma de titulação das áreas em que estão situadas as populações de baixa renda, sendo, então, elaborado em Anteprojeto de Lei, cujo teor encontra-se transcrito no trabalho *Campo e Cidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*¹⁵. Oportuna se faz a transcrição do dispositivo ali previsto que trata do usucapião especial:

Art. 1º. Todo aquele que, não sendo proprietário rural, nem urbano, possuir como sua, por período ininterrupto de tempo igual ou superior a cinco anos, sem oposição, área, em zona urbana, que se situe em favela, mocambo, palafita ou loteamento irregular, nela tendo sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, que servirá de título para o registro de imóveis.

¹⁴ LIRA, op. cit., p. 52.

¹⁵ LIRA, op. cit., pp. 73-76.

É oportuna a lembrança que tal Anteprojeto de Lei foi elaborado em época anterior à promulgação da Constituição da República de 1988. No bojo do mesmo texto foram definidas algumas expressões, tais como *favela*, *mocambo*, *maloca ou palafita*, *loteamento irregular* e *zona urbana*, objetivando tornar preciso o alcance do novo instituto, sendo certo que foi expressamente consignado que também seriam suscetíveis de serem usucapidos *os imóveis públicos dominicais pertencentes à União Federal, Territórios, Estados, Municípios, Distrito Federal, os imóveis das autarquias, bem como os das outras pessoas jurídicas da administração indireta, e, ainda, os das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público*, art. 3º, do Anteprojeto.

Em outro trabalho em que cuidou da questão do uso do solo urbano, Ricardo Lira afirmou ser necessária a manutenção da população carente, habitante em locais como aqueles referidos no Anteprojeto mencionado, nos mesmos locais, *com a integração da favela no panorama da cidade, produzindo-se, quando necessário, a urbanização através de formas não-convencionais de estrutura, respeitando-se, sempre que inevitável, o status quo, no que toca a impossibilidade de atendimento das normas ortodoxas de parcelamento*¹⁶. Tal afirmação, à evidência, é coerente e reflete o pensamento atual a respeito da política de ocupação racional do solo urbano, sendo certo que o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU) elaborou anteprojeto de lei com essa mesma filosofia, pretendendo a fixação dos favelados nas próprias favelas, com a garantia de titulação. A política anterior, de remoção dos habitantes daquelas áreas, na verdade envolvia outros interesses, diversos do objetivo de fornecer o bem-estar daquelas pessoas. Por motivos óbvios, não obteve sucesso, motivo por que houve necessidade da reformulação da orientação para se evitar o caos.

O usucapião especial, urbano e rural, evidentemente não serve, por si só, como solução total de todos os problemas que afligem a

¹⁶ LIRA, *Uso do solo urbano – utilização compulsória – direito de superfície*. In: RDA 148, p. 269.

questão do solo urbano, mas certamente, em conjunto com outros institutos e mecanismos, além de aliado a uma política governamental voltada ao bem-estar social, servirá para minorar ou mesmo extirpar os males existentes na atualidade. Para que tal seja possível, anote-se que a Constituição Federal de 1988 foi e é muito importante no campo da política urbana e da política rural, mas necessita de alguns ajustes, como será analisado oportunamente. Nas palavras do Juiz bandeirante Artur Marques da Silva Filho, *não é novidade o grave problema de habitação que assola o País, e não é menos verdade que, a Constituição vigente, procurou estabelecer instrumentos jurídicos de uma política urbana.*¹⁷

E, um dos pontos críticos relacionados ao tema é aquele concernente à possibilidade ou não de ser usucapião o bem público. Referência feita em obra já mencionada demonstrava que *pesquisa realizada em 1964 revelou, por exemplo, 23% dos terrenos ocupados por favelas da Grande Rio pertenciam ao Governo Federal, 27% ao Governo Estadual, e 44% estavam assentadas em áreas particulares...*¹⁸ Vê-se, assim, que trinta anos atrás, metade das ocupações em áreas como morros, terrenos alagados ou pantanosos (favelas, palafitas, mocambos), se referia a bem público. Será juridicamente correta a proibição de usucapir imóvel público?

Feitas essas considerações iniciais, com o objetivo de apresentar o tema a ser abordado, conveniente se faz a análise da evolução constitucional em tema de usucapião especial, além da verificação dos aspectos positivos e negativos da atual Constituição (de 1988).

¹⁷ SILVA FILHO, Artur Marques da. *O usucapião na atual Constituição*. In Revista dos Tribunais nº 657, p. 67.

¹⁸ LIRA, op. cit., p. 270.

2 – A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O USUCAPIÃO ESPECIAL

Antes de tratar especificamente da evolução constitucional em tema de usucapião especial, é válida a transcrição de trecho de artigo publicado pelo já citado magistrado Artur Marques, que ao se referir sobre o usucapião especial, assinalou que *é matéria que, efetivamente, poderia ser tratada a nível infra-constitucional; contudo, os constituintes brasileiros colocaram em destaque este instituto, tratando-o, especificamente, nos artigos 183 e 191*.¹⁹ Realmente, dentro da tradição brasileira, não seria conveniente o tratamento constitucional de matéria afeta a forma de aquisição da propriedade, uma vez que a Constituição Federal tem por finalidade traçar princípios e políticas que orientam a organização estatal, a sociedade e bens jurídicos de grande importância no contexto de uma nação. No entanto, assim como o fez em outras matérias, a Assembléia Constituinte de 1988 preferiu cuidar de temas que entendeu relevantes, tais como a Política Urbana e a Agrária, e desse modo instituiu o usucapião especial urbano e aperfeiçoou (em termos) o rural. Não existe qualquer aspecto negativo nessa inclusão; ao contrário: a inserção do usucapião em sede constitucional é demonstrativa da importância do instituto para se alcançar os objetivos e finalidades da política constitucional. Desse modo, merece ser reconhecido o esforço da Assembléia Constituinte, sendo de notar que não se trata de inovação, posto que, textos constitucionais passados já haviam tratado do tema. Vejamos:

Como marco inicial, pode ser lembrada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16-7-34, que instituiu um novo modelo de usucapião que a doutrina denominou sob diferentes formas: *pro labore*, especial, rústico, rural, agrário. Prevvia o art. 125, do mencionado texto constitucional que: *todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos contínuos, sem oposição*

¹⁹ SILVA FILHO, op. cit., p. 60.

nem reconhecimento de domínio alheio um trecho de terra até 10 ha, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença devidamente transcrita. Tal Magna Carta garantia o direito de propriedade, mas vedava a sua utilização contra o interesse social ou coletivo, o que se consubstanciou *no embrião da função social da propriedade*.²⁰

A carta outorgada em 1937 repetiu integralmente o dispositivo transcrito, alterando a sua numeração: art. 148. Em 18-9-46, promulgava-se nova Constituição Federal, na qual também foi consignado o usucapião especial no § 3º, art. 156. Nesta Constituição, no elenco das garantias dos indivíduos, salvaguardou-se o direito de propriedade, art. 141, § 16, com a previsão de que a ordem econômica seria organizada conforme os princípios da justiça social.

A Emenda à Constituição Federal nº 10, de 9-11-64, deu nova redação ao § 3º, do art. 156, que passou a ter o seguinte teor:

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

Interessante e conclusiva a Mensagem nº 33, de 26-10-64, do então Presidente da República Castelo Branco, encaminhando o projeto de lei que dispunha sobre o Estatuto da Terra:

a propriedade da terra, ao invés de se ligar à sua exploração agrícola, à sua utilização, converte-se na apropriação com intuito especulativo. Ao invés de buscar os frutos de terra, o proprietário

²⁰ LIRA, *Campo e Cidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, p. 25.

contenta-se em deixá-la com reduzida ou inexistente produtividade, visando apenas à valorização fundiária como decorrência do progresso geral do país, pela abertura de novas vias de comunicação, pela criação de novas localidades, vilas ou cidades, pela difusão dos vários meios de progresso, com a eletrificação, os grandes açudes e barragens, nas obras públicas em geral ou o influxo indireto de outras atividades.

O projeto encaminhado foi aprovado e convertido em Lei nº 4.504, de 30-11-64, contendo, no art. 98, o usucapião *pro labore* nos seguintes termos: *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 morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.*

Já em 1967, a Constituição Federal promulgada, alterando o sistema tradicional até então adotado no que se referia ao usucapião especial, não cuidou da matéria. Da mesma forma, a Emenda nº 1/69 à Constituição de 1967 adotou a mesma postura. Daí o comentário de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, à época: *A Constituição não mais contempla o chamado usucapião pro labore, que era consagrado no art. 156, § 3º, do CF de 1946. Entretanto, não deixa de considerar o trabalho do indivíduo ou de sua família, em terras públicas, como razão suficiente meritória para ensejar a recompensa, ou de uma preferência para a aquisição, ou de uma legitimação para a posse.*²¹

Até o advento da Lei nº 6.969, de 10-12-81, medeou período no qual se admitiu o usucapião especial fundado no art. 98, do Estatuto da Terra, apenas no que se referisse às terras particulares.

²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo, Saraiva, p. 208, 1975.

Chamado a julgar acerca de hipóteses em que se pretendia usucapir terras públicas, o Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado constante da Súmula 340: *Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.*

Em dezembro de 1981, com a promulgação da Lei nº 6.969, ressurge o usucapião especial, com a alteração do prazo de dez para cinco anos, além de desvincular a área do módulo da propriedade. Tal lei, ainda em vigor naquilo em que não contrarie a Constituição vigente, *exclui do âmbito do usucapião especial os imóveis públicos de uso comum e os bens públicos de uso especial, bem como as áreas indispensáveis à segurança nacional, as terras habitadas por silvícolas, as áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais, os Parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declaradas pelo Poder Executivo, assegurada aos atuais ocupantes a preferências para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente, arts. 2º e 3º.*

Com grande sensibilidade, Caio Mário anotou que a tendência moderna de cunho nitidamente objetivo considerando a função social da propriedade, há de se inclinar 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 condenará²², ao cuidar do fundamento do usucapião.

Por fim, a Magna Carta, promulgada em 5-10-88, em seu art. 191, acompanhando as Constituições de 1934, 1937 e 1946, tratou do usucapião *pro labore* (especial rural), com algumas modificações nos seus requisitos:

Art. 191. 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 cinquenta hectares, tornando-a produtiva com seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á o domínio.

²² PEREIRA, op. cit. p. 130.

Tais foram as alterações: a) a fixação do máximo de cinquenta hectares como área a ser usucapida em zona rural; b) não-vinculação desta área ao definido como módulo rural; c) a necessidade da efetiva moradia no local.

A mesma Constituição Federal de 1988 introduziu, em seu bojo, uma nova espécie de usucapião especial: o urbano. Leia-se o art. 183, inserido no capítulo da Política Urbana:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Tal inovação constitucional, evidentemente, se fazia necessária diante da evolução da sociedade moderna, com a proliferação de pequenas áreas ocupadas sem titulação pela população de baixa renda, sem a existência de qualquer infra-estrutura, como vias públicas, rede de água e de esgotos, linhas de transporte urbano, iluminação pública, calçamento, escolas, hospitais, enfim, todos os serviços e utilidades necessárias à sobrevivência da espécie humana na área em que habita. Ao cuidar dos requisitos do usucapião especial urbano, assim escreveu o magistrado Artur Marques: *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 posseiro ou de sua família; e) aquele que pode requerer o usucapião não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*²³

Como visto, não há necessidade de que o possuidor torne produtiva a área que pretende usucapir, no usucapião especial urbano, bastando que a área sirva para sua habitação e/ou de sua família, sendo certo que o usucapião urbano somente pode ser reconhecido uma vez ao mesmo possuidor, § 2º, do art. 183, do

²³ SILVA FILHO, op. cit. p. 66.

texto constitucional. Tais aspectos estão relacionados ao atendimento do princípio da função social da propriedade.

Nas palavras do Professor Nelson Luiz Pinto, quebrando a tradição das Constituições anteriores, a nova Constituição Federal não se conteve em prever norma programática e deixar para a lei a função de disciplinar o usucapião constitucional ou especial.²⁴ E, mais adiante, prossegue ao afirmar que: A CEF/88 disciplinou, ao tratar da Política Urbana, arts. 182 e 183 e da Política Agrícola e Fundiária, arts. 184 a 191, duas outras modalidades de usucapião, além daquelas previstas no Código Civil, modalidades estas cujos fundamentos se assentam na função social da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, art. 182 da CF e na função social da propriedade rural, a ser cumprida nos termos do que dispõe o art. 186, da CF.

3 – AVANÇO E RETROCESSO NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

Com efeito, a Constituição Federal em vigor representa importantes alterações no tema do usucapião especial. Evidentemente, algumas modificações são benéficas e outras não para determinados grupos sociais, mas ao se fazer uma análise imparcial e não-tendenciosa das alterações havidas forçosamente chega-se à conclusão de que a Magna Carta inovou em certo campo para melhor, e em outro para pior. Este é o objetivo deste item: a análise e consideração sobre o avanço e o retrocesso da nova ordem em tema de usucapião especial.

Inicialmente, vale fazer referência à reinclusão do tratamento constitucional do usucapião especial rural, *ou também chamado pro labore*, com as alterações já referidas, o que denota um avanço da Constituição Federal nesse particular. Importante notar que o estímulo à permanência do lavrador no campo através de medidas como esta tem imediata repercussão na vida urbana, já

²⁴ PINTO, Nelson Luiz. *Usucapião – alguns aspectos de direito material.* In Revista dos Tribunais nº 681, p. 52.

que diminui, ou quem sabe, acaba com o êxodo rural. Como bem ressalta o Professor Ricardo Lira, *...no caso brasileiro, a uma reforma urbana deve corresponder necessariamente a efetiva implantação de uma reforma agrária, consubstanciada não só na reestruturação fundiária, mas acompanhada de uma política agrícola, que fixe ao campo o pequeno e médio produtor rural.*²⁵

Se o fundamento do usucapião *pro labore* se consubstancia no incentivo à ocupação e à exploração de terras abandonadas e à assistência ao homem do campo, premiando-o, com o domínio da terra que valorizou com seu suor e esforço,²⁶ e a Assembléia Constituinte se preocupou em cuidar da Política Urbana e Rural, imperioso era o retorno do usucapião *pro labore* ao bojo do texto constitucional.

Uma nota de regressão, no entanto, no que se refere ao tema, é a vedação, genérica de usucapião rural, dos imóveis públicos, *art. 191, parágrafo único, da Constituição Federal*. Incompreensível a inclusão de tal proibição no texto constitucional, até mesmo em virtude da existência de norma infra-constitucional que permitia o usucapião de terras devolutas e que o excluía dos imóveis públicos de uso comum e de uso especial, das áreas de segurança nacional, das habitadas por silvícolas, das áreas de interesse ecológico, *arts. 2º e 3º, da Lei nº 6.969/81*. Não se tem notícia de motivo plausível para tal modificação feita pela nova ordem constitucional. Excetuadas as áreas acima indicadas, não há razão para não se permitir que um lavrador, preenchendo os requisitos previstos no *caput* do art. 191, da Lei Maior, possa usucapir a área por ele trabalhada e tornada produtiva, além de habitada. Diante de tal regra, Ricardo Lira anotou que *ressalvadas as constituições editadas durante o regime militar, que silenciaram sobre o instituto, pode dizer-se, sem exagero, que o usucapião pro labore, contemplado em nível constitucional, sempre o foi de maneira abrangente, em exclusão dos bens públicos.*²⁷ Artur

²⁵ LIRA, op. cit. p. 59

²⁶ RODRIGUES, op. cit. p. 113

²⁷ LIRA, op. cit., p. 32.

Marques da Silva Filho também notou tal retrocesso, ao escrever: *Porém, com o disposto no parágrafo único do art. 191 da Constituição Federal, 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 deste estado, para transformá-las em áreas que propiciem o bem-estar e o desenvolvimento econômico e social de nossa Nação.*²⁸

Um enorme avanço e de grande repercussão urbana foi a introdução da nova ordem jurídica, do usucapião especial urbano, já analisado, com o objetivo de implementar uma Política Habitacional Urbana, fornecendo meios para a regularização da titularidade dos bens ocupados pela população de baixa renda, nas condições e requisitos previstos no art. 183, da Constituição da República. *Para evitar os efeitos negativos em face do visível crescimento desordenado do fenômeno social da urbanização que vem ocorrendo em nosso País, pela primeira vez na História Constitucional Brasileira, o constituinte preocupou-se com a política urbana.*²⁹ Na verdade, a criação de uma nova modalidade de usucapião especial, tal como é o urbano, serviu para a viabilização do atendimento da função social da propriedade urbana. Como leciona o Professor José Acir Giordani, *o usucapião previsto no art. 183 da CF tem características próprias que fazem ressaltar o caráter social do instituto. Começando pela legitimidade, somente poderá beneficiar-se com o usucapião especial urbano a pessoa física que não tenha título de domínio de outro imóvel urbano ou rural. A pessoa jurídica, assim, não poderá valer-se desta modalidade de usucapião.*³⁰

Contudo, a exemplo do que ocorre relativamente ao rural, também foi vedado o usucapião especial urbano de imóveis públicos, art. 183, § 3º, da Constituição Federal. Ou seja, se

²⁸ SILVA FILHO, op. cit., p. 67.

²⁹ GIORDANI, op. cit., p. 51.

³⁰ GIORDANI, op. cit., p. 52.

estivéssemos no ano de 1964, tal como se concluiu em pesquisa já referida, metade da população carente não obteria o domínio do imóvel por ela ocupado, em virtude de pertencer ao ente de direito público interno tal como a União, os Estados e os Municípios. Qual é a razão de se vedar a regularização da titulação de tais áreas, uma vez que não são utilizadas pelos seus proprietários para qualquer finalidade? Mas, ao contrário, inúmeros são os motivos para que seja suprimida tal proibição, autorizando-se o usucapião sobre tais bens. Nas palavras do Professor Ricardo Lira, *é sintoma de retrocesso da matéria no texto constitucional vigente a forma de tratamento dispensado ao usucapião pro labore*, art. 183, § 3º, da Constituição de 1988.³¹ E, mais adiante, continua o mencionado Professor: *... A Constituição Federal de 1988 apresenta três pontos em que a influência do pensamento conservador se fez sentir: a) ...; b) na medida em que, contrariamente à tradição que se firmara no ordenamento constitucional brasileiro relativamente ao usucapião pro labore, Constituições de 1934 e 1946 excluiu do âmbito de incidência do usucapião especial urbano os imóveis públicos; c)...*³²

Outra inovação, em termos de usucapião especial, no texto constitucional, é a vedação do reconhecimento do usucapião urbano ao mesmo possuidor mais de uma vez, justamente para se alcançar à função social da propriedade, e não tornar o instituto fonte de lucros de pessoas inescrupulosas, com intenções diversas daquela de ser titular da área em que habita. Há, implicitamente, o objetivo de se impedir a especulação imobiliária, e conseqüentemente estimular as ocupações fundadas no uso racional do solo urbano.

4 – OUTROS ASPECTOS

Além das inovações benéficas e maléficas já assinaladas, alguns aspectos ligados ao instituto do usucapião especial

³¹ LIRA, op. cit., p. 32.

³² LIRA, op. cit., p. 61.

merecem ser referidos, para uma perfeita compreensão da sua utilidade social.

De início, a constatação de que o usucapião especial *in genere* tem como beneficiária a população de baixa renda, ou mesmo nenhuma, é imperiosa, razão pela qual não se mostra suficiente o reconhecimento do domínio da área, pela via judicial, por força do preenchimento dos requisitos constitucionais. Mais uma vez lembrando sugestão do Professor Ricardo Lira, interessante e bastante útil o seria a outorga de uma carência fiscal por um período de cinco anos, por exemplo, dos tributos que incidissem sobre o imóvel usucapido e sobre as operações e serviços inerentes à urbanização das áreas regularizadas – daí a importância da implantação de uma lei, tal como projetada pelo referido Mestre, em conjunto com outros profissionais.³³ Tal medida se faz necessária justamente para evitar que os proprietários recentemente reconhecidos pelo Poder Judiciário, em virtude do preenchimento dos requisitos, se encontrem na iminência de perder seus imóveis por dívidas junto a Fazenda Estadual ou Municipal, e por isso sejam obrigados a vendê-los, deixando de possuir uma casa própria, além de fomentar a especulação imobiliária.

Além disso, a proibição de usucapião especial, tanto o rural quanto o urbano, não pode subsistir, devendo ser emendada a Constituição Federal de 1988 para serem revogados os seguintes dispositivos: arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único. Relativamente ao usucapião especial urbano, oportuna se faz a transcrição de trecho da obra de Ricardo Lira: *...quanto às favelas já existentes, assentadas em áreas públicas ou particulares, a titulação com conseqüente urbanização, deve processar-se pelo usucapião especial urbano, alterando-se hoje, para tanto, o instituto do usucapião, será, tal como no direito anterior, relativamente ao usucapião pro labore, se tornarem suscetíveis de serem*

³³ LIRA, op. cit., p. 77.

*igualmente usucapidos os bens públicos, com as salvaguardas fiscais sugeridas.*³⁴

Com relação ao cômputo do tempo de posse iniciado anteriormente à nova Constituição Federal, no tocante ao usucapião urbano, houve certa controvérsia doutrinária. Natal Nader, a seu turno, sustentou que *o art. 183 criou um instrumento novo, fluindo o prazo de cinco anos a partir de 5-10-88, quando entrou em vigor a Constituição Federal, já que, inexistindo esta 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 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. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no inc. XXXVI do art. 5º da Carta Magna.*³⁵ Em orientação oposta, o Desembargador César Peluso, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Julgado recente, admitiu a possibilidade de reconhecimento do usucapião especial urbano com a contagem do pedido quinquenal anterior ao advento do texto constitucional:

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

³⁴ LIRA, op. cit., p. 58.

³⁵ NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*. Rio, Forense, p. 78.

*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.*³⁶

Hordenamente, decorrido o lapso temporal superior aos cinco anos previstos no *caput*, do art. 183, da Constituição Federal, não há mais qualquer praticidade na discussão doutrinária, já apreciada pelo Poder Judiciário, razão pela qual a referência é válida apenas como lembrança histórica. Questão assemelhada já havia ocorrido quando do advento da Lei nº 2.437, de 7-3-55, que reduziu o prazo prescricional, tendo sido decidido que a lei se aplicava às prescrições em curso na data de sua vigência (1-1-56) salvo quanto aos processos então pendentes (Súmula nº 445).

Uma outra questão é levantada pelo magistrado Artur Marques diz respeito à expressão *zona rural*, introduzida no art. 191, da Constituição Federal, portanto somente é possível o reconhecimento do usucapião em área de terra situada em *zona rural, ou seja, aquela que esteja fora do perímetro urbano*.³⁷ O Estatuto da Terra conceitua imóvel rural, vinculando-o à sua destinação, não cuidando do aspecto relacionado à sua localização. Para o magistrado mencionado, *a expressão zona rural constante do art. 191, pode restringir a incidência do usucapião*.

Tal questão, à evidência, deve ser vista em consonância com o usucapião urbano previsto no art. 183 do mesmo texto constitucional, que faz referência à área urbana. De se notar que ambos os dispositivos, 191 e 183 mencionam, em cláusula excludente, que o possuidor não pode ser proprietário *de outro imóvel urbano ou rural*. Desse modo, deve prevalecer a conceituação do Estatuto da Terra para a correta aplicação das duas modalidades de usucapião.

³⁶ Acórdão publicado na RJTJSP – 119/297.

³⁷ SILVA FILHO, op. cit., p. 67.

5. CONCLUSÃO

A evolução do homem e da sociedade com a transformação, extinção, criação, modificação de inúmeras relações de diversas naturezas, impõe um constante aprimoramento dos institutos, meios e remédios jurídicos. Na década de 30, por exemplo, no Brasil, não havia surgido o fenômeno da favelização tal como acontece nos dias atuais. Naquela época, por certo, já existia outro fenômeno sócio-econômico, que era o êxodo rural, o que conduziu a criação de instrumentos que minorassem ou aliviassem tal questão: daí a previsão constitucional do usucapião especial *pro labore*. Mais recentemente, a nova sistemática de ocupação desordenada do solo urbano determinou a introdução de nova modalidade de usucapião, o especial urbano. É certo que algumas incorreções ou imperfeições ainda existem quanto ao tratamento constitucional e mesmo infra-constitucional do instituto, mas existe solução para tais questões.

A relevância e importância do aperfeiçoamento do instituto, com a supressão dos defeitos e incorreções, defluem do trecho final do trabalho publicado por Rui Geraldo de Camargo Viana, ao cuidar do usucapião especial urbano, por ele denominado *usucapião popular urbano: 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, nas pessoas com aspirações ascendentes e que trabalham e que produzem para a grandeza das metrópoles e merecem ser por elas melhormente acolhidas.*³⁸

A preocupação da Assembléia Constituinte em vincular a existência do instituto à função social da propriedade se mostra evidente, ao ser exigido o requisito do possuidor não ser

³⁸ VIANA, Rui Geraldo de Camargo. *Usucapião popular urbano*. In: RJTJSP – Rex 101, p. 25.

proprietário de outro imóvel, rural ou urbano. De se notar a possibilidade daquele lavrador que havia usucapido o imóvel situado em zona rural, caso venha a se despojar desse bem, *alienação*, obter novo reconhecimento de domínio de outra área rural ou urbana, pois não houve previsão da regra prevista no § 2º, do art. 183, da Constituição Federal no que se refere ao usucapião especial rural. Desse modo, e como não pode haver interpretação extensiva acerca de regras restritivas de direitos no âmbito constitucional, o entendimento mais consentâneo é o da possibilidade do reconhecimento do usucapião mais de uma vez ao lavrador, no usucapião especial rural, caso preenchidos todos os requisitos do art. 191, *caput*, do texto constitucional.

Outra conclusão que pode ser tirada do presente trabalho é a da necessidade de reforma constitucional no que toca à vedação do usucapião sobre bens imóveis públicos, *art. 183, § 3º, e art. 191, parágrafo único, da Constituição Federal*, retornando-se ao modelo do usucapião *pro labore*, tal como disciplinado na Lei nº 6.969/81, com a exclusão daquelas áreas e imóveis previstos nos arts 2º e 3º, do texto legislativo.

A Constituição Federal de 1988, ao cuidar da Política Urbana e da Política Agrícola e Fundiária no seu bojo, avançou enormemente no campo da ocupação racional do solo, urbano e rural, remanescendo, no entanto, vontade política para a implementação dos objetivos e finalidades perseguidos pelo texto. Ricardo Lira apontou tal conclusão, ao escrever que *a Constituição de 1988, em matéria de política urbana de uma maneira geral,..., representou um momento de progresso, oferecendo os parâmetros constitucionais para o desenho de uma propriedade e política urbanas que se enderecem à Justiça Social*.³⁹

O aperfeiçoamento do instituto como, por exemplo, estabelecendo incentivos fiscais com carência tributária por um determinado lapso temporal naquilo que pertine ao bem adquirido por usucapião, também se faz fundamental, impedindo o desvio

³⁹ LIRA, op. cit., p. 59.

no alcance da função social da propriedade. O princípio do mínimo existencial deve ser aplicado à hipótese, proporcionando o tratamento isonômico pelo Poder Público. Toda novidade, em qualquer área, requer análise e aperfeiçoamento com a evolução dos tempos. É justamente o que ocorre com o usucapião especial.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor, assim como toda a ordem jurídica existente, requer permanente cuidado e análise, permitindo que os reparos sejam realizados, bem como a manutenção daquilo que vem alcançando os seus objetivos. Certamente que o usucapião especial está seguindo a trilha correta, mas vem sofrendo dificuldades na sua implementação como instrumento de política sócio-econômica. Contudo, tais dificuldades poderão ser minoradas, ou mesmo extintas caso haja verdadeira vontade política de que realmente a propriedade imobiliária alcance seu objetivo maior que é o bem-estar social, cumprindo a sua função social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Usucapião e impostos de bens imóveis*. In: Revista de Direito Público 17/18.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed., Rio, 1929.

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

GIORDANI, José Acir Lessa. *Propriedade imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional*. In: Revista dos Tribunais nº 669, p. 47/56, 1991.

LIRA, Ricardo Pereira. *Campo e Cidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro, Riex Editora S.A., 77 p. 1993.

_____. *O uso social da terra urbana, sugestões à constituinte*. In: RDPG nº 38, p. 5/12, 1986.

_____. *Uso do solo urbano – utilização compulsória – direito de superfície*. In: Revista de Direito Administrativo nº 148, p. 261/274, 1982.

NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*. Rio, Forense, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instruções de Direito Civil*. 3ª ed., v. IV, Rio de Janeiro, Forense, 1978.

PINTO, Nelson Luiz. *Usucapião – alguns aspectos de direito material*. In Revista dos Tribunais nº 681, p. 49/65, 1992.

RJTJSP nº 119/297, São Paulo.

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

SILVA FILHO, Artur Marques da. *Usucapião na atual Constituição*. In: Revista dos Tribunais nº 657, p. 62/70, 1990.

VIANA, Rui Geraldo de Camargo. *Usucapião popular urbano*. In: RJTJSP – Lei 101, p. 10/25.