

A AÇÃO DE USUCAPIÃO DE TERRAS PARTICULARES

MARCOS AFONSO BORGES

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A prescrição. 3. A usucapião. 4. A ação de usucapião de terras particulares. 5. Conclusão.

1. Nos dias 4, 5, e 6 de dezembro último (2008) sob os auspícios do Instituto Brasileiro de Direito Processual realizou-se, em São Paulo, na centenária Faculdade de Direito do Largo São Francisco, o Primeiro Encontro de Jovens Processualistas com o intuito, salvo melhor juízo, de focar os principais problemas que o Código de Processo Civil apresenta, e que impedem a plena e rápida justiça.

Dentre as inúmeras propostas, uma delas propugnava pela abolição dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa e Voluntária, passando tais processos a terem o procedimento comum ordinário.

Sem entrar no exame da idéia, de antemão pode-se afirmar que essa orientação, se aceita, não terá condições de ser aplicada a todas as ações de procedimento especial, tendo em vista as características de cada uma delas, como é o caso, por exemplo, das ações de divisão e de demarcação de terras particulares.

Sem embargo disso, a primeira experiência nesse sentido foi, se não nos enganamos, a nova redação dada pela Lei nº 9.851, de 13 de dezembro de 1994 aos arts. 942 e 943 do estatuto processual, pertinente à ação de usucapião de terras particulares que passaremos, a partir de agora, a examinar, de forma não exaustiva.

2. É de todos conhecido que “o curso do tempo exerce grande influência na vida do direito, transformando-o, extinguindo-o ou criando-o. A vida do homem é de duração limitada, mas a sociedade que ele compõe é limitada.

Daí a prevalência do interesse social. Quando determinado interesse se exerce por muitos anos, sem contestação, presume-se sua legitimidade no interesse da estabilidade social.

Se o titular de um direito não o exerce por longo tempo, cria uma situação de estabilidade, que não pode ser alterada sem prejuízo para a ordem social.

É em virtude de considerações dessa ordem que se justifica o instituto da prescrição.

Sob essa denominação costuma-se incluir uma dupla e antagônica forma do direito, pela extinção e pela aquisição e fala-se em prescrição extintiva e prescrição aquisitiva” (Sebastião de Sousa, *Dos procedimentos especiais*, p. 186, Forense, 1957).

Ensinam os doutos que a prescrição, como expressão jurídica, significa exceção. “Nesta acepção é que a entendiam os romanos, de modo que a *exceptio* e a *praescriptio* possuíam sentido equivalente. Tanto o autor como o réu, tinham direito de alegá-la, como uma demonstração (*demonstratio*) das razões em que se fundam o pedido e a defesa. Em relação ao autor, o interesse em alegar *praescriptio* advinha do direito de demonstrar desde logo suas razões e protestos contra as conseqüências prejudiciais, que se poderiam derivar a ação intentada, ou para determinar, com precisão, os fatos sobre os quais pretendia fundar a própria demanda. Por seu turno o réu alegava a sua *praescriptio*, como medida para excluir o autor de sua pretensão” (De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, págs. 1084, Forense, 2005).

Como bem salienta Nelson Luiz Pinto, “a existência do instituto jurídico denominado usucapião liga-se a um dos aspectos que os efeitos do decurso do tempo exercem sobre as relações jurídicas, no campo do direito das coisas. Muitos doutrinadores definem o usucapião como prescrição aquisitiva, ao lado da prescrição extintiva”. E continua, “segundo Orlando Gomes, os dois institutos, a par de manterem alguns pontos de semelhança, não são passíveis de serem tratados conjuntamente, já que ...a prescrição extintiva, como o próprio nome diz, é um modo de extinguir as pretensões, enquanto o usucapião é um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais” (Ação de usucapião, p. 43/44, RT, 1987).

3. Antes porém de abordarmos especificamente a figura da usucapião, torna-se necessário lembrar a divergência na doutrina sobre esse substantivo, sustentando alguns que a palavra tem o gênero masculino e outros que a mencionada palavra é do gênero feminino. Assevera Lourenço Mário Prunes que “o fato da palavra latina *usucapio* ser feminina, não ter maior significado, porque é comum mudança de gênero na transladação de uma língua para outra. Autoridades eminentes também usam a usucapião, contudo, nos últimos tem-

pos, generalizou-se o emprego de a usucapião, no gênero feminino” (Usucapião de imóveis, p. 13, *in fine*, *Sugestões Literárias*, s/d). No mesmo sentido Lenine Nequete, ao sustentar que “esse vocábulo, como registra Netto Camello, não pode deixar de ser usado no feminino, posto que os dicionários portugueses o consideram feminino. No latim, no espanhol e no francês ele é feminino, o que também acontece na legislação romana. No *Corpus Juris Civiles* a palavra *usucapio* é feminina como se verifica, entre outras passagens, no § 3º, das Institutas (2,6), no Fr. 1. D. 41.3, no § 1º do C. 7.31” (*Da prescrição aquisitiva — Usucapião*, p., 11, *in fine*, *Ajuris*, 3ª ed.).

4. O Código de Processo Civil, ao entrar em vigor, disciplinava a usucapião no Livro IV, Capítulo VII, nos arts. 941 a 945, assim dispostos.

Art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial. Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá: I — a designação de audiência preliminar, a fim de justificar a posse; II — a citação pessoal daquele em cujo nome esteja inscrito o imóvel usucapiendo, bem dos confinantes e, por edital, os réus ausentes, incertos e desconhecidos, observando, quanto ao prazo, o disposto no art. 232, item IV; § 1º — a citação prevista no número II deste artigo valerá para todos os atos do processo; § 2º. Serão cientificados por carta, para manifestarem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, do Estado, do Distrito Federal, do Território e do Município. Art. 943. O prazo para contestar a ação correrá da intimação da decisão que declarar justificada a posse. Parágrafo único. Observar-se-á o procedimento ordinário. Art. 944. Intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público. Art. 945. A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais.

Pela Lei nº 8.951, de 14 de dezembro de 1994, foi dada nova redação aos arts. 942 e 943. Pela primeira aboliu-se a audiência de justificação de posse; pela segunda, a redação do antigo § 2º passou a constituir o conteúdo do art. 943.

Tais dispositivos ficaram assim redigidos: Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232. Art. 943. Serão intimados por via postal, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

Segundo os termos do Código Civil (arts. 1.238, 1.239 e 1.240), a usucapião é o modo de adquirir o domínio em virtude da posse e de seu exercício durante determinado tempo.

“Para que o usucapião se transforme em título de propriedade adquirida, passando do domínio de fato para o domínio do direito, de modo a equipar-se à aquisição comum pela transcrição, é necessário que seja declarada por sentença judicial que constituirá o título para a transcrição” (Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, p. 464, Forense). Por outro lado, para se pleitear a usucapião, na ação a ser intentada, é necessário que a posse seja exercida a título de proprietário e seja contínua, ininterrupta, pacífica, pública, inequívoca e atual. Assim, em primeiro lugar o possuidor deve se comportar, “relativamente à coisa ou ao direito a usucapir, como o faria um proprietário diligente, isto é, que retira da coisa ou do direito as utilidades de que são capazes. Em segundo lugar, a posse deve ser contínua; e assim é, em linha de princípio, quando os atos possessórios não apresentam omissões ou falhas da parte do possuidor; se este deixa de usar a coisa ou o direito para vir a fazê-lo após um tempo maior ou menor, a posse se qualifica como descontínua. Em terceiro lugar, cumpre que a posse não tenha sido interrompida. Em quarto lugar, requer-se que a posse seja pacífica, isto é, que se tenha estabelecido e se exerça sem violência, pouco importando seja física ou moral, e, muito menos, se os atos pelos quais ela se revelou forçaram uma deposição brutal do antigo possuidor ou simplesmente o levaram a abandonar a coisa. Em quinto lugar, quanto à publicidade, para que a posse seja considerada pública não é mister que ela seja conhecida de todo o mundo. O que interessa é que ela transpareça para aqueles contra os quais se vai invocar a prescrição e, bem assim, para os que a esta se poderão opor. Em quinto lugar, é imprescindível para se postular a usucapião que a posse seja atual” (Lenine Nequete, verbete Usucapião II, *in Enciclopédia Saraiva do Direito*, volume 76, pp. 168 e seguintes).

5. A legislação brasileira disciplina no Código Civil (arts. 1.238, 1.239 e 1.240), na Constituição Federal (arts. 183 e 191) e na Lei nº 9.699, de 10 dezembro de 1981, três espécies de usucapião, quais sejam: a extraordinária, para a qual basta a posse por quinze anos, independentemente de justo título e boa-fé; a usucapião ordinária, para a qual a posse deve ser de dez anos, com justo título e boa-fé; e a usucapião “*pro labore*”, também denominada especial, rústica ou constitucional, a qual exige: posse ininterrupta por cinco anos, sobre área rural ou urbana, não superior a cinqüenta (50) hectares sem oposição, utilizada para a morada do usucapiente ou de sua família, desde que este não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Em qualquer uma dessas modalidades, a posse é condição essencial para a usucapião, uma vez que os artigos acima invocados falam em possuir o imóvel como seu.

Assim, não é “a simples posse corporal ou detenção física do imóvel que constitui elemento integrante da usucapião; faz-se mister também o “*animus*”, a intenção do possuidor de exercer sobre o imóvel o seu poder como se fora dono. Daí a diferença em ter a posse “*ad interdicta*” e a posse “*ad usucapionem*”. Para exercer os interditos possessórios (manutenção, reintegração e interdito proibitório), basta a posse corporal, mas para adquirir por usucapião é necessário além da posse corporal, também o “*animus*” de possuir para si com a intenção de dono” (Câmara Leal, obra e página citadas).

Além do mais, como já foi dito, esta posse tem que ser exercida de forma ininterrupta e sem oposição, por lapso de tempo estabelecido nos arts. 1.238, 1.239 e 1.240 do Código Civil e arts. 183 e 191 da Constituição Federal. Ressalte-se que justo título é aquele “que se acha formalizado e devidamente transcrito. Título não registrado não preenche a condição primacial para que seja havido como justo”. E que a boa-fé “é a certeza de seu direito, a confiança inabalável do próprio título, sem vacilação, sem possibilidade de temperamentos ou de meio-termo. Ela há de verificar-se ao ter início a posse usucapiante e subsistir por todo o tempo dela” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil, direito das coisas*, pp. 126/1276, Saraiva, 1958).

Desta forma, “legitimado ativo para a ação de usucapião é o possuidor atual que pode não obstante somar seu tempo de posse ao de seu antecessor, desde que ambos sejam contínuos e pacíficos. É o caso da *successio in usucapionem*. Mas há que se ter reunido e satisfeito pressupostos para a aquisição” (Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, tomo V, p. 79, Konfino, 1ª ed.). Ela objetiva não somente a declaração da usucapião, mas também do domínio útil, usufruto, uso e habitação (Ernane Fidelis dos Santos, *Procedimentos especiais*, p. 57, Leud, 1ª ed., e Washington de Barros Monteiro, obra citada, p. 122).

O sujeito passivo, por seu turno, é aquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, determinando também o art. 942 do diploma processual, que se proceda à citação dos confrontantes, e por edital dos réus em lugar incerto, e dos eventuais interessados.

Como se vê, “o Código distinguiu bem as citações pessoais da citação edital. A citação pessoal, no entanto, do art. 942, não quer significar que ela será sempre e exclusivamente pessoal, sem poder ser também citação ficta, inclusive edital. Desde que ocorram os requisitos que reclamem a citação por edital, também aquele em cujo nome o imóvel estiver transcrito poderá ser

citado por edital, com referência expressa, é claro, e também os confinantes” (Ernane Fidelis dos Santos, obra citada, p. 69).

Nessa última hipótese torna-se necessária e imprescindível a nomeação de curador à lide, que deverá contestar o pedido. Caso a citação pessoal ocorra, aos réus em lugar incerto e eventuais interessados, citados via “*edictales*”, não é necessário curador, porque desconhecidos e eventuais são os seus interesses, e porque, também na ação de usucapião, em virtude da citação não existe a figura do terceiro.

Como bem preleciona Alfredo Buzaid, em casos que tais, “os citados por edital não caracterizam a figura do terceiro no sentido técnico legal. Não existe propriamente terceiro que possa ser prejudicado pelos efeitos da sentença, porque a relação processual não se forma somente entre litigantes certos, mas também abrange todos os interessados incertos ou desconhecidos, equiparando-os como réus na ação. Pois figuram no processo como réus os interessados certos, incertos e desconhecidos, por se dirigir a citação contra todos aqueles que eventualmente tenham interesse na causa, isto é, contra a sociedade inteira, e daí o valor da universalidade da coisa julgada” (*A ação declaratória no direito brasileiro*, p. 29, Saraiva, 1943. No mesmo sentido Eduardo Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, vol. II, p. 313, Ediar, 1949).

Se são todos réus, e não fazendo a lei qualquer restrição ao direito de defesa dos sujeitos passivos certos e incertos, não pode o intérprete fazê-lo. Desta forma, com o trânsito em julgado da sentença, os citados editalmente, por serem réus na ação, não poderão opor-se aos efeitos da mesma. Ela transita em julgado contra todos, contra a sociedade inteira, material e formalmente.

Por outro lado, determina a lei a intimação, via postal, para que manifestem interesse na causa os representantes das Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (art. 943) e a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público (art. 944).

No caso da Fazenda Pública o representante é aquele que, na circunscrição judiciária, responde pelas obrigações fazendárias das entidades públicas.

As intimações deverão ser feitas pelo correio, mediante aviso de recebimento (AR), iniciando-se, da juntada do mesmo, o prazo de 15 (quinze) dias para qualquer manifestação.

No entanto, divergências existem no que diz respeito às conseqüências que podem advir, se o autor não houver intimado a entidade fazendária. Sustenta Ernane Fidelis dos Santos que a falta da mencionada comunicação constitui mera formalidade, que tem por objetivo, somente, “dar ciência da ação, de onde podem advir interesses fazendários a qualquer delas. Se a fazenda pública não for cientificada, poderá, no futuro, ser o autor respõnsa-

bilizado por prejuízos que causar” (obra citada, p. 75). Adroaldo Furtado Fabrício opina, no nosso sentir corretamente, que a mencionada comunicação “é apenas para manifestar interesse. Nem por isso se há de considerar dispensável: sua omissão é causa de nulidade, e não mera irregularidade” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, tomo III, pp. 545/545, Forense, 3ª ed. No mesmo sentido da nulidade: Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XIII, p. 381, Forense, 1ª ed.; Nelson Luiz Pinto, *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenação de Carlos Antonio Marcato, p. 2.702, Atlas, 3ª ed.; Sérgio Sahione Fadel, obra citada, p. 81). Clóvis do Couto e Silva assevera, ainda, que a ciência do litígio, na hipótese “tem que equivaler à citação, pois de outro modo não faria sentido a disposição” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, LXI, tomo I, p. 185, RT, 1977).

Em sênto julgado o pedido, a sentença deverá ser transcrita no registro de imóveis mediante mandado, após serem satisfeitas as obrigações fiscais (art. 945). Ao contrário daqueles que sustentam que, na hipótese, a sentença é meramente declaratória, entendemos, *data venia*, que ela é na realidade declaratória constitutiva, pois, além de declarar o direito, ela modifica a situação jurídica das partes, isto porque a constituição que se pretende não pode conseguir sem a sentença judicial. Sem ela, o direito permanecerá imutável.

Ressalte-se, outrossim, que a usucapião pode ser alegada em defesa, mas a sentença que reconhece a prescrição aquisitiva (usucapião) nesse caso não pode ser transcrita, pois, como se vê, a lei exige procedimento específico.

6. Em face do exposto, conclui-se que a ação de usucapião de terras particulares, muito embora continue inserta no Livro IV (procedimentos especiais de jurisdição contenciosa) Capítulo VII, arts. 941 a 945, na realidade, em face das alterações ocorridas, tem atualmente o procedimento ordinário, sendo certo que “a única nota procedimental que lhe dava o caráter de demanda de procedimento especial — que era a instrução liminar destinada à produção da prova da posse — foi eliminada pela nova redação do art. 942” (Ovídio A. Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XIII, p. 352, RT, 2000).

Certo é também que a exigência da audiência preliminar e a adoção do procedimento sumaríssimo (hoje sumário) previstas no caso da usucapião especial ou *pro labore* (Lei nº 6.969, de 10/11/81), em face da superveniência da Lei nº 8.981, de 14/12/94) não tem, salvo melhor juízo, mais aplicação passando também a ação, nesta hipótese, a obedecer, também, ao procedimento ordinário.