

DECLARAÇÃO DA USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS E AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

Pablo Ailton da SILVA¹
Gelson Amaro de SOUZA²

RESUMO: o presente artigo dispõe sobre a usucapião, sua declaração mediante sentença judicial e aborda a possibilidade ou não de se ter declarado em sentença, para efeito do registro do imóvel usucapido, o usucapião alegado e reconhecido em matéria de contestação em ação possessória ou ainda por meio de ação declaratória incidental.

PALAVRAS-CHAVE: usucapião. Sentença declaratória. Questão prejudicial. Questão preliminar. Ação declaratória incidental.

1 INTRODUÇÃO

É bom frisar que a palavra usucapião pode ser empregada tanto no feminino quanto no masculino, sendo preferido neste trabalho o feminino, tratando-a como a usucapião ao invés de o usucapião.

A usucapião, tratada por alguns autores como modo derivado de se adquirir o domínio da coisa, encontra maior apoio no conceito em que é trazida como modo originário de aquisição da propriedade. Silvio Rodrigues a define como: “modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei” (RODRIGUES, 2002, p. 108).

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de presidente Prudente, participante das atividades mensais do Programa de Iniciação Científica Toledo (PICT/06-07), estagiário da Delegacia Participativa de Presidente Prudente-SP - e-mail: pabloailton@unitoledo.br.

² Doutor em Direito pela PUC-SP, Ex-diretor e professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente-Unitoledo. Professor da FAT de Adamantina. Professor da graduação e mestrado na faculdade de Direito de Jacarezinho-PR (Fundinop-Unespar), procurador do Estado (aposentado). Advogado em Presidente Prudente-SP.

2 USUCAPIÃO, SUAS ESPÉCIES E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A usucapião pode ser de bens móveis e Imóveis. Esta encontra fundamento legal nos arts. 1.238 a 1.244 CC; Art. 183, §§1º a 3º, CF; e Arts 9, 10, 11, 12, 13 e 14 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e doutrinariamente é classificado nas seguintes espécies: I) Extraordinário (art. 1.238 CC); II) Ordinário (art. 1.242 CC); III) Especial Rural, Pro Labore ou Constitucional (art. 191 CF c.c. art. 1.239 CC); IV) Especial Urbano (art. 1.240, CC); e V) Especial Coletivo (Art. 10 da Lei 10.257/2001).

As espécies acima citadas possuem requisitos comuns entre elas, chamados de gerais ou genéricos (como a posse mansa e pacífica da coisa, por exemplo), porém têm também outros particulares que as caracterizam individualmente diferenciando-as uma das outras (como necessidade de justo título na usucapião extraordinária prevista no art. 1.242 CC que a difere do art. 1.238 CC, por exemplo).

Descreve o art.1225, I, CC que é a propriedade um direito real. Este é oponível contra todos, atribui ao seu titular prerrogativa de seqüela e ação real, além de ser exclusivo e absoluto. É exclusivo, pois a mesma coisa não pode pertencer exclusivamente a mais de uma pessoa, e é absoluto porque o proprietário pode usufruir da propriedade como bem entender, sujeito apenas a algumas limitações (MONTEIRO, 2003).

Um Exemplo de limitação ao exercício dos direitos inerentes à propriedade (uso, gozo, disposição, por exemplo) é a função social da propriedade. Segundo o Art. 5º, inciso XXIII, da CF, a propriedade atenderá a sua função social. “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (art. 182, §2º, CF); e consoante o art. 186, CF, “ a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I – aproveitamento racional e adequado;
- II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho.
- IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores

Essa função social da propriedade é que dá fundamento à usucapião, haja vista que, frente à inércia do proprietário e possuidor do bem imóvel durante um prolongado período de tempo descrito na lei, vindo *outrem* a possuí-la como sua e preenchidos os requisitos legais, acarretará a perda da propriedade daquele e a aquisição deste.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO.

A melhor doutrina ensina que a ação de usucapião é meramente declarativa. Tal posição ganha ainda mais força pelo que dispõe o art.1.238, caput, CC:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis [grifo nosso].

Ou seja, para que se adquira a propriedade mediante usucapião não é necessário que o usucapiente a declare por sentença, basta somente preencher os requisitos no artigo especificado.

Como bem escreve José Ernani de Carvalho Pacheco “A sentença, pois, tão-somente declara a preexistência daquele direito, que nasce do decurso do tempo, e não da própria demanda” (PACHECO, 1998, p. 42).

Conclui-se, portanto, que a sentença que reconhece a usucapião tem natureza declaratória.

2.2 DA DECLARAÇÃO DA USUCAPIÃO

Como exposto acima, a usucapião pode ser declarada por sentença, que servirá como título para registro. O meio próprio pra tal declaração tem previsão dos arts. 941 a 945 CPC. Tais artigos estão no Capítulo VII, que trata da Ação de Usucapião, do Livro IV do CPC, que trata dos procedimentos especiais.

O legislador dispôs ser necessário ao autor da ação de usucapião que, conforme descreve o art. 942 CPC, seja exposto na petição inicial o fundamento do pedido e que se junte planta do imóvel, para que requeira a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes, réus, e eventuais interessados. Sem que ocorra a citação não se procederá ao julgamento da ação de usucapião.

Diz o art. 945 CPC: “A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais”. É por óbvio que neste caso a sentença serve como título para registro. Discute-se agora se seria possível ter declarada a usucapião por meio indireto, isto é, que não o citado no CPC nos artigos supra.

Fugindo à esfera da ação própria mostrada acima, ocorre uma dúvida, contudo, se poderia a sentença que julga improcedente o pedido do autor, numa ação reivindicatória, com fundamento na alegação de usucapião, ainda não declarada em ação de usucapião, levantada pelo réu em resposta ao autor, fazer coisa julgada de forma a declarar a usucapião, e se poderia servir como título para que se registre o imóvel no Cartório de Registro de Imóveis?

Para que seja respondida tal questão, necessário se faz salientar a idéia da “coisa Julgada”.

Acerca da coisa julgada, deve-se diferenciar o resultado prático de dois posicionamentos discutidos na doutrina, quais sejam, ser no caso em tela a alegação de usucapião: a) questão prejudicial; ou b) questão preliminar.

a)Aplicando o primeiro entendimento, a sentença que julgar improcedente a ação reivindicatória faz coisa julgada entre as partes (art. 472 CPC),

não podendo ser proposta nova ação reivindicatória com mesmas partes, fundamento e pedido.

No entanto, a matéria de usucapião, alegada, na ação mencionada alhures, não passaria de fundamento de defesa do réu, não transitando em julgado (469, II, CPC). Esse é um dos motivos pelo qual, mesmo reconhecendo a usucapião, pelo menos quanto ao autor da aludida ação, não se poderia utilizar essa sentença para registro do imóvel usucapido. Outro motivo é que, como a usucapião foi argüida como matéria de defesa, não poderia o juiz declara-la, pois não houve pedido.

Nesse sentido o voto magistral do juiz Ricardo Credie, J. 26/10/1987, Ap. 378.440, do extinto 1º TACiv/SP assentou:

“A exceção material de usucapião, quando deduzida na contestação a uma pretensão possessória como fato impeditivo do alegado direito do autor, visa apenas a obstar seja deferida a posse daquele. Não que o réu, com tal argüição na contrariedade, possa obter do órgão jurisdicional a declaração da usucapião nos próprios autos da ação reivindicatória, mesmo porque esta simples alegação não se confunde com a aí necessária ação declaratória, seja a autônoma seja a incidente. Aliás, tal modalidade de tutela (a de usucapião) somente se obtém da ação cujo procedimento especial está previsto no art. 941 et seq. do CPC.

Acolhida ou rejeitada a alegação de usucapião em possessória, tal verificação se faz ‘incidenter tantum’ na fundamentação da sentença, reservado o dispositivo apenas para a procedência ou improcedência do pedido possessório, pois que somente este conteúdo do decisum é que transitará em julgado, nunca a declaração de usucapião” [grifo nosso] (RT – 798 – p. 214).

Corrobora do mesmo entendimento o TJ-SP no acórdão unânime da 4ª Câ. De direito Privado, de 21/05/1998- apelação cível 37589-4/7- do Rel. Des. Barbosa Pereira:

AÇÃO REIVINDICATÓRIA – USUCAPIÃO ALEGADO COMO DEFESA – PÉDIDO DE RECONHECIMENTO DESSE USUCAPIÃO PARA TORNAR-SE REGISTRÁVEL – IMPOSSIBILIDADE.

O usucapião pode ser alegado em defesa, pois ele se concretiza independentemente de qualquer processo judicial, mas, ao contrário do que já se decidiu em outros tribunais do país, a sentença que acolhe não pode ser transcrita, já que há exigência expressa de procedimento próprio. O que se julga na ação reivindicatória é apenas o direito do autor e não o do réu. O que faz o demandado, caso dos autos, é apenas oferecer resistência passiva à pretensão do autor, por meio de sua contestação. Assim, ao julgar a lide,

o juiz pode usar a defesa do réu com o argumento lógico para repelir o pedido do autor. Nunca, porém lhe será permitido julgar a contestação.

Pode ainda surgir, no entanto, outra dúvida. Não poderia o réu usucapiente se valer da Ação Declaratória Incidental e pedir que se reconheça a usucapião na sentença que será proferida juntamente com a da ação reivindicatória?

Está expresso no art. 470 CPC que “Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte requerer (arts 5.º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para julgamento da lide”.

Porém, no caso em testilha não é possível se ter declarada, mediante Ação declaratória Incidental, a usucapião, haja vista ser necessária a participação, no processo, daqueles descritos no art. 942 CPC para que ela seja declarada para fins de registro, o que é impossível tendo em vista o art. 264 CPC, que descreve: “feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei”. Assim não podem as partes descritas no art. 942 CPC intervir na ação de reintegração de posse.

Existe uma exceção, em tese, em que a Ação Declaratória Incidental serviria como título executivo para registro. Ocorre no caso do autor dessa ação (e réu na reivindicatória) ter seu imóvel cercado por um único confinante e que esse confinante seja justamente o autor da Ação reivindicatória, ocasião em que não precisaria ocorrer intervenção de parte estranha ao processo.

b) Em se entendendo, entretanto, ser a alegação de usucapião questão preliminar, o resultado prático seria praticamente o mesmo, pois, apesar de transitar em julgado, - o que não ocorre com a questão prejudicial - haja vista fazer parte do dispositivo a questão preliminar, esta só teria efeito entre as partes (art. 472 CPC), e como já dito é necessária, para que se alcance a declaração da usucapião para fins de registro, a citação dos confinantes e dos demais descritos no art. 942 CPC.

No que tange a Ação Declaratória Incidental, esta não seria aplicável, pois é requisito de sua aplicação que haja questão prejudicial. Como, nesse caso, há o acolhimento da tese de que se trata de questão preliminar, e como tal transita em julgado, dispensa-se então a referida ação.

2.3 CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a usucapião não se consuma com sua declaração, mas tão somente se exaure com ela, e que, na ação reivindicatória, o que se julga é apenas a pretensão do autor, que é quem faz pedido, e não a do réu, não podendo o juiz transcrever para fins registrais em sua sentença a tese que acolhe a usucapião em contestação, pois a lei dispõe de meio próprio para que se tenha declarada a Usucapião e por ela é que se deve valer quem tem direito.

BIBLIOGRAFIA

GONZAGA, Vair, **Usucapião**, 2ª ed.- São Paulo: Editora De Direito, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de direito civil**, v. 3, 37ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Pedro, **Do usucapião**, 5ª ed.- Rio de Janeiro: forense, 2002.

PACHECO, José Ernani de Carvalho, **Usucapião**, 10ª ed.- Curitiba: Juruá, 1998.

RODRIGUES, Silvio, **Direito civil**, vol. 5., 27ª ed.-São Paulo: Saraiva, 2002.