

# O INSTITUTO DO USUCAPIÃO E AS DISTINÇÕES ENTRE SUAS MODALIDADES NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.

*José Sebastião de Oliveira*

*Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Adjunto da Universidade Estadual de Maringá*

**SUMÁRIO:** 1. Metodologia. 2. Importância da Posse no instituto do Usucapião. 3. O instituto do Usucapião. 3.1. Considerações Preliminares. 3.2. Conceito do Instituto. 3.3. A questão da terminologia: prescrição aquisitiva ou usucapião. 3.4. O usucapião é modo originário ou derivado de aquisição de propriedade?

## CAPÍTULO I

### 1.-Metodologia

A elaboração deste trabalho tem por finalidade determinar todos os tipos de usucapião existentes em nosso direito positivo, bem como estabelecer a distinção entre eles.

Para se atingir esse objetivo predeterminado, e para uma melhor compreensão do tema faz-se necessário elencar as características históricas do instituto desde os tempos mais remotos até o presente momento, a situação do instituto no direito comparado, culminando com uma análise do instituto em nosso direito positivo brasileiro.

Esse processo de investigação, tem como ponto de partida o comportamento de povos antigos cuja existência marcou a sua presença no curso da história universal, com seus usos e costumes e o seu direito que serviu de referencial marcante para a consolidação do direito de propriedade nos tempos atuais.

Nessa trajetória se faz mister o exame do instituto nas suas origens, tendo como parâmetro inicial básico o direito romano, em seguida o tratamento que lhe

fora dispensado no direito peninsular ibérico, bem como, posteriormente, no Brasil-Colônia e no Império, no período anterior a vigência do nosso Código Civil, no Direito Comparado, para, finalmente, procedermos a análise do instituto do usucapião em nosso direito positivo.

Considerando que o desfecho do trabalho visa exatamente a detectar as diversas modalidades de usucapião admitidas pelo nosso direito positivo e apresentar a distinção entre os mesmos, tomamos a liberdade de dividir o estudo do tema em usucapião constitucional e não constitucional, de tal forma que fossem analisadas todas as características de cada um deles, e a final, chegássemos às suas reais distinções.

Visando enriquecer o trabalho no que diz respeito ao seu conteúdo, buscou-se colacionar as lições de renomados doutrinadores brasileiros e estrangeiros, de tal sorte que o trabalho espelhasse, no que fosse possível, uma recente atualização do tema usucapião, seus tipos e suas distinções.

## **2.-A importância da posse no Instituto do Usucapião.**

Partindo do pressuposto de que antes de existir a configuração do instituto do usucapião há que existir posse, temos que o prévio conhecimento das linhas mestras desse instituto é de suma importância para a perfeita compreensão daquele.

Assim o tema posse em Direito das Coisas, para fins de estudo e pesquisa, sem sombra de dúvidas, é um dos mais tormentosos para os estudiosos do assunto. Faz-se mister que quem pretenda estudar o tema Usucapião, já tenha o pleno domínio da construção doutrinária consagrada para o instituto da posse, o que vale dizer, a sua natureza jurídica, os tipos de posse, os elementos constitutivos da posse, a distinção entre detenção, posse e propriedade e a possibilidade da convolação da posse em direito de propriedade.

Considerando que a delimitação do tema a ser abordado no presente trabalho tem como pressuposto o conhecimento de todos os temas anteriormente mencionados e que já foram objeto de estudo anterior, deixaremos de tratar dos mesmos de forma específica, nesta oportunidade.

## **3.-O Instituto do Usucapião.**

### **3.1.-Considerações preliminares.**

Inicialmente, é importante ressaltar que o vocábulo usucapião também pode ser utilizado no gênero feminino. Quando alguns doutrinadores e legisladores utilizam a expressão "a usucapião" simplesmente estão se reportando a origem latina do vocábulo.

Em latim, *usucapio-onis* pertence ao gênero feminino.

No entanto, a maioria absoluta dos lexicógrafos emprega a forma masculina (...), o gênero masculino tem a preferência nas publicações jurídicas, nos léxicos e nos meios forenses.<sup>1</sup>

Os legisladores do nosso Código Civil, de nossa lei dos Registros Públicos e da nossa atual Constituição Federal, deram preferência ao gênero masculino. Já os legisladores da lei 6.969, de 10 de Dezembro de 1981 (Usucapião Especial), optaram pelo uso no gênero feminino.

Em termos de doutrina nacional, são adeptos do gênero masculino: Arruda Alvim, Maria Helena Diniz, Pedro Nunes, Serpa Lopes,<sup>2</sup> Silvio Rodrigues, Rubens Limongi França, Jorge Americano, Darcy Bessone, Rui Barbosa, Caio Mário da Silva Pereira, Washington de Barros Monteiro, Alexandre Correia, Nelson Luiz Pinto e outros. Optam pelo gênero feminino: Lacerda de Almeida, Pontes de Miranda, Benedito Silvério Ribeiro, Antonio Joaquim Ribas, M. I. Carvalho de Mendonça, João Monteiro, Lenine Nequete, Othon Sidou, Orlando Gomes e outros.

Como na legislação, nos léxicos e nos principais repertórios de jurisprudência brasileira, temos que, hodiernamente, o gênero masculino goza da preferência da maior parte da nossa doutrina, no presente trabalho sempre será utilizada a palavra no gênero masculino.

### 3.2.-Conceito do Instituto.

Já diziam os romanos: *ominis scientia a significatione verborum incipit*, o que vale dizer, toda ciência tem seu início pela significação das palavras.

De Plácido e Silva, em sua obra Vocabulário Jurídico, diz que Usucapião tem sua origem no vocábulo latino *usucapio*, de *usucapere*, que exprime o modo de adquirir pelo uso, ou adquirir pela prescrição.<sup>3</sup>

Afirma Lenine Nequete, que dentre as muitas definições da usucapião, a mais antiga parece ser a de Ulpiano, no Fr. 19, § 8º: *Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii, rerum mobilium anni, immobi-*

<sup>1</sup>-FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de Direito Civil*. 13ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 60.

<sup>2</sup>-LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1960, v. VI, p. 538: Discutem os gramáticos sobre se a palavra usucapião pertence ao gênero masculino ou feminino. O Código Civil consignou-a como incluída no gênero masculino e o assunto interessa mais aos gramáticos do que ao jurista.

<sup>3</sup>-SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. v. IV, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1973, p. 1.613.

lium, o que vale dizer, usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos.

Aquele mesmo jurista, sustenta que sobre a definição anterior assentou seu discípulo, Modestino: *Usucapio est autem domini adiectio per continuationem possessionis temporis lege definiti (Lib. 5, Pandectarum; Fr. 3, D. 41,3)*,<sup>4</sup> ou seja, usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada por um tempo definido em lei. Coloca ainda, o mesmo jurista, que as definições posteriores giram todas em torno desta última, como, por exemplo, a de BIAGIO BRUGI: um modo de adquirir a propriedade das coisas no comércio mediante a posse atuada pelo tempo e nas condições requeridas pela lei. Ao que se tem acrescentado, e, convenientemente, que o instituto não é apenas um modo de aquisição da propriedade, mas igualmente de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado.<sup>5</sup>

A definição clássica de Modestino sofre merecidas críticas da doutrina, tendo em vista que, efetivamente, é incompleta, considerando que deixa a desejar em termos de requisitos para configuração do instituto, além de não abranger outros direitos suscetíveis de serem usucapidos, v.g., o usufruto, a habitação, as servidões e o domínio útil na enfiteuse.<sup>6</sup>

O jurista Pedro Nunes, o define como a prescrição aquisitiva, construtiva ou positiva da propriedade e de certos direitos reais, pela posse ininterrupta durante determinado prazo, sob as condições legais que lhe são inerentes; é um meio de aquisição ou consolidação do domínio da coisa, que se apóia principalmente na negligência ou prolongada inércia do seu proprietário com o *non usus* dela.<sup>7</sup>

O usucapião na doutrina de Ebert Chamoun, filia-se aos efeitos que o tempo exerce na relação jurídica, acarretando a sua extinção (prescrição extintiva) ou a sua transformação numa relação de outra natureza (prescrição aquisitiva). O usu-

---

<sup>4</sup>-*Apud* DERNBURG, Pandette, trad. ital., I, § 219. Observa, a propósito, PUGLIESE, que, enquanto ULPIANO escreve *adeptio*, MODESTINO emprega a palavra *adiectio*. Ora, *adeptio* quer dizer aquisição, ao passo que *adiectio* significa junção ou acréscimo. E, assim, o vocábulo de ULPIANO, responde melhor ao conceito vulgar do usucapião (enquanto meio de aquisição de propriedade) e à própria teoria romana, para a qual é ele um instituto introduzido pelo *ius civile*, ao lado da *mancipatio* e da *in iure cessio*. *Adiectio*, pelo contrário, parece referir-se mais ao conceito segundo o qual a posse conteria em si, ainda que em germe, a força geradora do domínio. (*La Prescrizione nel Diritto Civile*, I, 23, em nota).

<sup>5</sup>-NEQUETE, Lenine. *Da Prescrição Aquisitiva (usucapião)*. 3ª edição, Porto Alegre, Ajuris, 1981, p.11.

<sup>6</sup>-PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 4, 4ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1984, p.103.

<sup>7</sup>-NUNES, Pedro dos Reis. *Do Usucapião*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1984, p.13.

capião não é senão, em suma, a transformação da posse em propriedade pelo decurso de tempo.<sup>8</sup>

Sobre o instituto assim se posiciona o civilista Silvio Rodrigues: "Com efeito, através do usucapião, o legislador permite que determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um intervalo de tempo determinado pela lei, se transforme em uma situação de direito. Assim, se o possuidor, sem ser molestado em sua posse (que por isso é mansa e pacífica), exerce sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio por um certo lapso de tempo, permite-lhe a lei obter declaração judicial capaz de conferir-lhe o domínio, depois da respectiva transcrição.

Isso é usucapião. Ou seja, modo originário de aquisição de domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado em lei".<sup>9</sup>

E, por final, citamos o conceito de Lacerda de Almeida: "É o modo de adquirir o domínio ou algum dos direitos constitutivos do domínio mediante posse continuada durante o tempo e nas condições determinadas pela lei".<sup>10</sup>

### 3.3.-A questão da terminologia: Prescrição Aquisitiva ou Usucapião.

O direito romano não construiu um sistema ou teoria específica a respeito do instituto da prescrição, pois os romanos eram práticos, inclinados a solucionar de pronto os casos de litígios com que se deparavam.

A palavra *praescriptio* tem um significado próprio, e na expressão de Carpenter, a *praescriptio* era um dado momento processual em que o réu fazia valer a alegação de que a ação do autor estava extinta ou de que ele, réu, não podia ser expulso da posse da coisa, porque essa posse havia já durado algum tempo e era fundada em justo título e boa fé. Esse momento processual era o da *praescriptio*, parte acessória da fórmula e escrita (*scriptio*) antes de todas as outras partes (*prae*).

A chamada *praescriptio*, assim denominada porque vinha no cabeçalho de uma fórmula, era modalidade de exceção, meio de defesa, surgindo posteriormente à *usucapio*, no direito clássico.<sup>11</sup> O termo *praescriptio* nada tinha a ver com o

<sup>8</sup>-CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1962, p. 253.

<sup>9</sup>-RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, Direito das Coisas*. v. 5, 21ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1994, p. 103.

<sup>10</sup>-ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das Coisas*. Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1908.

<sup>11</sup>-VENOSA, Silvio de Salvo. *Direitos Reais*. São Paulo, Editora Atlas, 1995, p.137.

capião não é senão, em suma, a transformação da posse em propriedade pelo decurso de tempo.<sup>8</sup>

Sobre o instituto assim se posiciona o civilista Silvio Rodrigues: "Com efeito, através do usucapião, o legislador permite que determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um intervalo de tempo determinado pela lei, se transforme em uma situação de direito. Assim, se o possuidor, sem ser molestado em sua posse (que por isso é mansa e pacífica), exerce sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio por um certo lapso de tempo, permite-lhe a lei obter declaração judicial capaz de conferir-lhe o domínio, depois da respectiva transcrição.

Isso é usucapião. Ou seja, modo originário de aquisição de domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado em lei".<sup>9</sup>

E, por final, citamos o conceito de Lacerda de Almeida: "É o modo de adquirir o domínio ou algum dos direitos constitutivos do domínio mediante posse continuada durante o tempo e nas condições determinadas pela lei".<sup>10</sup>

### 3.3.-A questão da terminologia: Prescrição Aquisitiva ou Usucapião.

O direito romano não construiu um sistema ou teoria específica a respeito do instituto da prescrição, pois os romanos eram práticos, inclinados a solucionar de pronto os casos de litígios com que se deparavam.

A palavra *praescriptio* tem um significado próprio, e na expressão de Carpenter, a *praescriptio* era um dado momento processual em que o réu fazia valer a alegação de que a ação do autor estava extinta ou de que ele, réu, não podia ser expulso da posse da coisa, porque essa posse havia já durado algum tempo e era fundada em justo título e boa fé. Esse momento processual era o da *praescriptio*, parte acessória da fórmula e escrita (*scriptio*) antes de todas as outras partes (*prae*).

A chamada *praescriptio*, assim denominada porque vinha no cabeçalho de uma fórmula, era modalidade de exceção, meio de defesa, surgindo posteriormente à *usucapio*, no direito clássico.<sup>11</sup> O termo *praescriptio* nada tinha a ver com o

<sup>8</sup>-CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1962, p. 253.

<sup>9</sup>-RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, Direito das Coisas*. v. 5, 21ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1994, p. 103.

<sup>10</sup>-ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das Coisas*. Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1908.

<sup>11</sup>-VENOSA, Silvio de Salvo. *Direitos Reais*. São Paulo, Editora Atlas, 1995, p.137.

conteúdo da fórmula e dizia respeito, apenas, com o fato de lhe ser uma introdução. Era justamente nessa introdução que se dispunha sobre a temporalidade, ou, na expressão moderna, a prescritibilidade.<sup>12</sup>

No início do Principado, quem possuísse um terreno provincial por um certo tempo, podia repelir, por meio de uma *exceptio* chamada *praescriptio*, quem lhe contestasse a propriedade. A *longi temporis praescriptio*, aplicando-se aos terrenos provinciais e sendo um instituto de direito magistratual cabia, quer aos *cives*, quer aos *peregrini*. A prescrição ocorria em dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes.

Desaparecendo com o Imperador Diocleciano a distinção entre terrenos itálicos e provinciais, também desapareceu a distinção entre *usucapio e praescriptio*, e, as respectivas normas particulares, que no decurso do período clássico não tinham deixado de se influenciar reciprocamente, fundem-se na regulamentação do instituto sob Justiniano.<sup>13</sup>

Segundo Salvo Venosa, no direito pós-clássico, introduziu-se forma especial de usucapião, a *longissimi temporis praescriptio*, que os juristas modernos assimilaram como usucapião extraordinário. Nesta modalidade, quem possuísse por quarenta anos, de boa fé, mas sem justa causa, poderia defender-se com essa exceção.

Inexistindo distinção entre os terrenos do Império, os dois institutos apareceram unificados na codificação de Justiniano, sob o nome de usucapião. Daí a razão de, com frequência, utilizar-se da expressão **prescrição aquisitiva** como sinônimo de usucapião.<sup>14</sup>

O legislador que participou da aprovação do nosso Código Civil, optou pelo conceito dualístico da prescrição, inserindo a prescrição extintiva na parte geral (arts. 161 a 179) e o usucapião (também nominada pela doutrina de prescrição aquisitiva) na parte especial, ou seja no Direito das Coisas, como modo de aquisição do direito de propriedade (arts. 550 a 551, 618 e 619). Isso significa que a nossa Lei Civil agasalhou a teoria dualística, em termos de identificação dos institutos da prescrição e do usucapião.

Doutrinadores há que preferem nominar de prescrição aquisitiva o instituto do usucapião, fato que até certo ponto identifica os institutos e dentre eles podemos citar Savigny, Lenine Nequete, Clovis Bevilacqua, Orozimbo Nonato. Porém, temos autores que não concordam com a aproximação e identificação entre

<sup>12</sup> -PINTO, Nelson Luiz. *Ação de Usucapião*. 2ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 14.

<sup>13</sup> -CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. Rio de Janeiro, Ed. Livros, Cadernos. Ltda., p. 135.

<sup>14</sup> -VENOSA, Sílvio de Salvo. *Ob. cit.*, p. 137.

os dois institutos e entre eles podemos nominar De Page, Planiol, Carvalho de Mendonça, Serpa Lopes, Pontes de Miranda, Salvo Venosa, Orlando Gomes, Washington de Barros Monteiro e Nelson Luiz Pinto.

Acerca desses dois posicionamentos, concluímos com a lição do Prof. Nelson Luiz Pinto, o qual assevera: "*a nosso ver, não obedece à melhor técnica a denominação prescrição aquisitiva. A principal razão em decorrência de que preferimos não fazer uso dessa expressão é de ordem metodológica: cremos de todo inconveniente usar-se, em ciência, um mesmo termo para designar realidades diferentes, pois se trata de dois institutos, possuidores de regimes jurídicos, básica e essencialmente diversos, e não inversos*".<sup>15</sup>

Dessa forma podemos assegurar que é o usucapião um instituto autônomo, peculiar ao Direito das Coisas, cuidando-se de forma de aquisição de domínio sobre a propriedade e certos direitos reais, diferentemente do que ocorre com a prescrição extintiva, também denominada de prescrição liberatória, operando em relação aos direitos pessoais, tendo o seu alicerce na negligência ou incúria do credor.

### **3.4.-O usucapião é modo originário ou derivado de aquisição de propriedade?**

O que se verifica em termos de doutrina é que nesse particular existe ainda controvérsia no que diz respeito a questão de se tratar o usucapião um modo originário ou derivado de aquisição.

Podendo-se afirmar, entretanto, que a maior parte dos juristas inclinam-se pelo entendimento de se tratar de modo originário de aquisição. Para esta corrente, a relação jurídica decorrente do usucapião brota como direito novo, independentemente de qualquer vinculação do usucapiente com o proprietário anterior, o qual, se existir, não será o transmitente do bem.<sup>16</sup>

Como bem ressalta Pontes de Miranda, no usucapião, o fato principal é posse, suficiente para, originariamente, se adquirir; não para se adquirir de alguém. É bem possível que o novo direito tenha começado a se formar, antes que o velho se extinguisse. Chega o momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma

---

<sup>15</sup> -PINTO, Nélon Luiz. *Ob. cit.*, p. 15.

<sup>16</sup> -SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 2ª edição, São Paulo, Ed.Revista dos Tribunais, 1992, p. 28.

relação, tampouco, entre aquele que perde o direito de propriedade e o usucapiente.<sup>17</sup>

Portanto, basta que o usucapiente comprove a posse mansa e pacífica pelo tempo que exige a lei, é isso o *quantum satis* para que ele venha a adquirir o direito de propriedade sobre o bem, pelo simples fato de ter atendido todos os requisitos previstos na legislação pertinente, sem se indagar do titular do domínio anterior, que, efetivamente, perdeu a propriedade. Assim, desaparece o direito de propriedade pertencente ao titular anterior e surge em nome do usucapiente, sem qualquer tipo de vinculação. Isso denomina-se modo originário de aquisição da propriedade.

A contrario sensu, temos o modo derivado de aquisição de propriedade, por intermédio do qual alguém sempre adquire o direito de outrem. Nesse sentido temos a aquisição da propriedade adquirida por escritura pública de compra e venda e devidamente transcrito o título de transferência junto ao cartório de registro de imóveis (Inc. .I, do art. 530 do Código Civil). Nesse caso sempre se sabe perfeitamente quem adquiriu e de quem se adquiriu (o antecessor).

O Prof. Caio Mário é um dos poucos juristas brasileiros a sustentar que o usucapião é um modo derivado de aquisição da propriedade, não obstante ele mesmo reconhecer que lhe falta a circunstância da transmissão voluntária, ordinariamente presente na aquisição derivada.<sup>18</sup>

É oportuno ressaltar que o eminente ministro MOREIRA ALVES ao examinar a posição discordante daquele jurista, concluiu que ela se deve à mudança do critério normalmente adotado pelos juristas para pesquisar a natureza do usucapião como modo originário ou derivado de aquisição da propriedade, fazendo-nos seguintes termos: "sustenta que o usucapião é modo derivado de aquisição, e isso porque, segue ele, em verdade, o critério que BRINZ usava para distinguir a aquisição originária da derivada, critério esse que, como demonstrei acima, não se baseia na existência, ou não, de transmissão, mas, sim, no fato de a coisa ter tido, ou não, anteriormente dono".<sup>19</sup>

A Prof<sup>a</sup> Teresa Alvim e Nelson Luiz Pinto, concluem: "*cremos, porém, ser o usucapião uma forma de aquisição originária, porque não deriva de ato entre usucapiente e proprietário, tal qual se dá na desapropriação e na ocupação, por exemplo. A nosso ver, a aquisição da propriedade pelo usucapião, faz com que se*

<sup>17</sup>-MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. t. XI, Rio de Janeiro, Ed. Borsoi, 1955, p. 117.

<sup>18</sup>-PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Ob. cit.*, p. 119.

<sup>19</sup>-ALVES, José Carlos Moreira. In "Revista Trimestral de Jurisprudência" do S.T.F., v. 117, p. 652 e 666-667.

*extingam todos os direitos reais constituídos sobre a coisa pelo antigo proprietário, durante a posse ad usucapionem*".<sup>20</sup>

As decisões jurisprudenciais são conflitantes, porém as mais recentes são no sentido de que o usucapião é forma originária de aquisição, fato que desobriga o usucapiente a proceder o recolhimento do imposto de transmissão.<sup>21</sup>

## CAPITULO II

**O Instituto no Direito Pretérito:** 1. No Direito Romano. 2 No Direito Peninsular Ibérico. 2.1. No período das invasões bárbaras e árabes. 2.2. O surgimento de Portugal e sua legislação. 2.3. As Ordenações do Reino de Portugal. 3. No Direito Civil brasileiro não codificado.

### 1.-No Direito Romano

Conceitua-se de direito romano ao conjunto de normas jurídicas que vigoraram em Roma e nos países regidos pelos romanos.

Não se pode deixar de analisar o tratamento dispensado ao instituto do usucapião, no direito romano, tal a influência que exerceu, e ainda exerce, nos ordenamentos jurídicos dos países modernos. Em muito destes o direito romano foi acolhido tão amplamente, que autoriza a denominação de países com sistema de base romanística, como por exemplo, quase todos os da Europa continental, da América Latina e até mesmo do Extremo Oriente, como o Japão.<sup>22</sup>

Os romanos foram um povo que se dedicou às realizações materiais e objetivas, emprestando ao direito um caráter de perenidade, e assim tiveram a felicidade de fixar normas que ainda hoje resistem ao tempo, devido a sua praticidade e utilidade. São por demais sabidas as razões e os motivos, quer de ordem histórica, em especial, a tradição cultural romana, quer de ordem estritamente intelectual (alto grau atingido pelo direito romano), para que se encareça a sua importância.

<sup>20</sup> -ALVIM PINTO, Teresa Arruda e PINTO, Nelson Luiz. *Usucapião: Repertório de Jurisprudência e Doutrina*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1992. p. 9.

<sup>21</sup> -Nesse sentido decisão do TJSC, na Ap. Civ.7.874, tendo como Relator Des. Euclides de C. Cintra, que decidiu: "*Imposto de transmissão - 'inter vivos' - Usucapião - Inexigibilidade -Sentença confirmada. O imposto de de transmissão inter vivos só é exigível quando ocorre ato translativo de propriedade, mas no usucapião isso não acontece, porque, sendo modo originário de adquirir a propriedade, tal aquisição é direta, isto é, se faz sem transmissão*". No mesmo sentido acórdãos insertos nas RTs 599/232, 623/58, 635/206 e RTJ 117/652.

<sup>22</sup> -CORREIA, Alexandre e SCIACIA, Gaetano. *Ob. cit.* p. 14.

Em razão do acima exposto, não há como deixar de examinar o tratamento dispensado ao instituto do usucapião, desde as suas origens no direito quiritário até o período pós-clássico que começa com Diocleciano e se encerra com o direito justinianeu, sendo que os romanistas dividem esse lapso de tempo em quatro períodos distintos para fim de estudos.

O primeiro período, ou seja, do direito arcaico ou quiritário (*ius quiritium, ius civile*), compreende desde a data da fundação da cidade de Roma até a codificação da Lei das XII Tábuas, denominado de Realeza (754 a 500 a.C.).

O direito romano, na primeira fase do seu desenvolvimento, vige o direito nacional romano, exclusivo dos cidadãos, do qual estavam excluídos os peregrinos, formalístico, rigoroso, apto só a um povo de economia familiar e agrária.<sup>23</sup>

O instituto do usucapião surgiu no Direito romano, tendo por objetivo proteger a posse do adquirente imperfeito, que recebera a coisa sem as solenidades necessárias exigidas pela lei, sendo que a imperfeição tanto poderia decorrer da falta de *mancipatio* (solenidade para consumação da transferência da propriedade), como pela ausência do direito a ser transmitido (v.g., o transmitente não era o titular do domínio).<sup>24</sup>

Nos ensina Ebert Chamoun, que a lei das XII Tábuas teria estabelecido o prazo de dois anos para o usucapião dos imóveis e de um ano para os móveis. (*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus usus esto*); um prazo tão curto se explica pelo fato de Roma ser então uma pequena cidade, o que possibilitava ao proprietário saber que sua coisa fora apossada por outrem. O usucapião surgiu como um modo do *ius civile*: não podiam invocá-lo os peregrinos. Servia para adquirir a propriedade quiritária de *res mancipi*, transferidas sem o ritual da mancipação e para aperfeiçoar a alienação da coisa feita pelo alienante sem direito (aquisição *a non domino*).<sup>25</sup>

Serpa Lopes, afirma que "o usucapião em referido período caracterizou-se por uma posse prolongada durante o tempo exigido, então apenas de dois anos para os imóveis e de um ano para caeteres res, o que compreendia os bens móveis e as mulheres, pois o usus também foi uma das formas de matrimônio na antiga Roma. Era uma instituição de Direito Quiritário, que nem podia ser invocado pelos peregrinos e nem aplicado aos imóveis provinciais".<sup>26</sup>

<sup>23</sup>-SCIASCIA, Gaetano. *Direito Romano e Direito Civil Brasileiro*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1947, p.14.

<sup>24</sup>-ALVIM PINTO, Teresa Arruda e PINTO, Nelson Luiz. *Ob. cit.*, p. 9.

<sup>25</sup>-CHAMOUN, Ebert. *Ob. cit.*, p. 254.

<sup>26</sup>-LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Ob. cit.*, p. 538.

Tinha como condições para que se configurasse o instituto: coisa idônea (*res habilis*), posse continuada durante um certo tempo, justo título ou justa causa (*iustus titulus* ou *iusta causa*) e ainda se exigia a boa-fé.

No segundo período, ou seja, que tem início com a Lei das XII Tábuas e chega até ao fim da República, isto é, ao império de Augusto, denominado de República (500-27 a.C.), temos a prevalência do *ius gentium*, que é o direito comum a todos os povos do Mediterrâneo, fundado sobre o *bonum et aequum* e a boa fé, o direito universal que se aplica a todos os homens livres. Em virtude da ação do pretor (o magistrado que administra a justiça), se constrói um sistema jurídico magistratual, o *ius honorarium*, que por influência do *ius gentium* auxilia, supre, emenda com elasticidade o ceppo originário do *ius civile*.<sup>27</sup>

O instituto do usucapião atravessou esse período praticamente sem modificações e regido pela Lei das XII Tábuas, que marcou a divisória com o período anterior. Temos apenas a registrar que em virtude da *Lex Atinia* do século II a.C., e da *Lex Plautia de vi* do Século I a.C., foram excluídas da possibilidade de serem atingidas pela *usucapio* as coisas furtadas (*res furtiva*) e as arrebatadas com violência (*res vi possessae*).

O terceiro, nominado de Principado ou clássico, constitui o período áureo da jurisprudência romana e chega até ao imperador Diocleciano (27 a.C a 284 d.C.). O direito recebe a maior elaboração científica dos jurisconsultos que o analisam nos seus diversos elementos. O direito magistratual é codificado pelo imperador Adriano e é depois substituído pela *cognitio extra ordinem*, isto é a administração da justiça assumida diretamente pelo imperador e pelos funcionários empregados do Estado.

O usucapião, sendo modo de aquisição da propriedade quiritária, não podia ser utilizado pelos peregrinos e para os imóveis provinciais. Para suprir essa lacuna foi, no Século II d.C., introduzido um instituto de origem grega, a *longi temporis* ou *longae possessionis praescriptio*, que, a princípio, era um simples meio de defesa, uma exceção, que o possuidor de um imóvel provincial podia opor à ação do proprietário.

Devia revestir-se também de um justo título e da boa fé. O seu prazo era maior do que o do usucapião, em virtude da grande extensão do Império: dez anos *inter praesentes* ou vinte anos *inter absentes*, conforme as partes habitassem a mesma cidade ou cidades diferentes.

De simples meio de defesa (*exceptio*) passou depois a *longi temporis praescriptio* a ser um modo de aquisição de propriedade, reconhecendo-se ao possuidor a faculdade de reivindicar a coisa quando houvesse perdido a sua posse. A *praescriptio longi temporis* interrompe-se quando o proprietário intenta a reivindi-

<sup>27</sup> -SCIASCIA, Gaetano. *Ob. cit.*, p. 14.

cação, diferentemente da *usucapio*.<sup>28</sup> Quem possuísse um terreno provincial em qualquer parte do império por certo tempo poderia repelir qualquer ameaça a sua propriedade pela *longi temporis praescriptio*. Podia lançar mão dessa modalidade de defesa tanto os cidadãos romanos, como os peregrinos.

Nesse período clássico do Direito Romano, conviveram simultaneamente, a *usucapio* e a *longi temporis praescriptio*.

Em 212 d.C., o Imperador Caracala, atribuiu a cidadania romana a todos os homens livres do império, por intermédio da *Constitutio Antoniniana*. Diante de uma série de reformas, deixou de existir distinção entre solo itálico e solo provincial, fato que também não mais justificava a existência dos dois institutos visando a aquisição da propriedade.

Por último, temos o período pós-clássico, que tem seu início depois do Imperador Diocleciano no IV século d. C. e termina com a morte do Imperador Justiniano (284-565 d. C.).

No direito romano, as ações eram consideradas relações jurídicas perpétuas, porém nos noticiam os romanistas que tal posição sofrera duas alterações, nesse período.

A primeira, pelo imperador Constantino, que decidiu que a posse de um imóvel durante quarenta anos extinguiu todas as ações que o proprietário ou terceiros tivessem em relação a ele, criando para tal, uma nova *praescriptio*, ou seja a *longissimi temporis praescriptio*. Não se tratava, pois, de uma prescrição aquisitiva, como o usucapião, nem de um meio de defesa, como o foi inicialmente a *longi temporis praescriptio*, mas de uma prescrição extintiva de ações.<sup>29</sup>

A segunda, por intermédio do imperador Teodosio II, o Jovem, que em 424 d.C., atacou o antigo princípio para estabelecer a extinção das ações por efeito do tempo. Visando eliminar qualquer confusão com o instituto do usucapião, ele a nominou de *praescriptio triginta vel quadraginta annorum* e algumas vezes empregou a expressão *praescriptio longissimi temporis*.

Assim, no direito romano, sob o mesmo vocábulo, surgiram duas instituições jurídicas: a primeira, de caráter geral, destinada a extinguir todas as ações; a segunda, um modo de adquirir, representada pelo antigo usucapião. Deste modo, surgiram duas forças partidas do mesmo elemento: a ação prolongada no tempo, gerando uma a extinção de uma relação jurídica, e a outra a aquisição de um direito pelo seu exercício prolongado.

Finalmente, chegamos ao tempo do Imperador Justiniano, cujo início deu-se em 527 d.C., onde sua dedicação ao direito romano se firmou através de: Primeiro *Codex* (não conservado), *Digesta* ou *Pandectae*, *Institutas*, Segundo *Codex*

<sup>28</sup> -CHAMOUN, Ebert. *Ob. cit.*, p. 257.

<sup>29</sup> -CHAMOUN, Ebert. *Ob. cit.*, p. 257.

*Justinianus, Sanctio pragmatica pro petitione Vigili* e Última das *Novellae* de Justiniano.

Com relação ao instituto do usucapião, o mesmo atribuiu caráter aquisitivo à prescrição trintenária: a posse de uma coisa, embora furtiva, mas não obtida violentamente, durante o espaço ininterrupto de 30 anos, habilitava o titular de boa fé ao exercício da reivindicação. Conservou a *praescriptio longissimi temporis*, com caráter extintivo e com o prazo de 30 anos, fundindo o usucapião com a prescrição aquisitiva *longi temporis*.

Para ambos exigiu o justo título e a boa fé, mas diferiu-os quanto ao prazo e o objeto: a *usucapio* gerava a aquisição do domínio das coisas móveis pelo decurso de três anos, ao passo que a *praescriptio longi temporis* engendrava a aquisição da propriedade das coisas imóveis pelo prazo de 10 anos entre presentes e 20 entres ausentes. Essa nova prescrição aquisitiva ostentava a particularidade de extinguir todos os ônus que gravassem a posse anterior.<sup>30</sup>

## 2.-No Direito Peninsular Ibérico

### 2.1.-Período das invasões bárbaras e árabes

A península ibérica foi dominada pelos romanos, na época das guerras púnicas, no ano de 61 a.C., perdurando esse domínio por 470 anos e estendendo-se desde o fim da segunda guerra púnica até a invasão dos bárbaros, no século quinto da Era Cristã.

A civilização dos povos fenícios, celtas, gregos, cartagineses, na Península Ibérica, quase desapareceu em contato com a dos romanos, que, após a destruição de Cartago, em 146 a.C., atraíram todos esses povos para a órbita de sua *civitas*, tomando-os, com o tempo, cidadãos romanos.<sup>31</sup>

Os invasores bárbaros dominaram a península por aproximadamente dois séculos, interferindo de forma modesta na legislação vigente da época. Segundo as fontes históricas, a região foi habitada pelos suevos, alanos e vândalos e, finalmente, governada pelo povo visogodo. No ano 506 d.C., um rei chamado Alaricianum baixou sua primeira lei, que se denominou *Breviarium Alaricianum* e que, no fundo, não passava de simples recompilação de algumas leis romanas.

Tal estatuto foi revogado posteriormente em 693 d.C., por uma nova lei chamada *Fuero Juzgo* ou *Forum Juditium* que, também, não passava de síntese do

---

<sup>30</sup> -CHAMOUN, Ebert., *Ob. cit.* p. 258.

<sup>31</sup> -CORREIA, Alexandre e SCIASCIA *Ob. cit.*, p.13.

direito romano, despida de qualquer influência dos costumes da região, bem como dos germânicos.<sup>32</sup>

O domínio dos bárbaros teve o seu fim com a invasão dos árabes na Península Ibérica, cujo ano na opinião dos historiadores oscila entre 711 e 714 da Era Cristã, estendendo-se até, aproximadamente, o décimo quinto século. O árabe pouco transmitiu para o povo dominado, pois não procurou impor seus costumes nem sua cultura, razão pela qual praticamente em nada influenciou ou modificou o direito anterior.

Portanto, nesse período em que prevaleceu o domínio dos bárbaros e dos árabes, a cultura jurídica, assimilada do direito romano, permaneceu quase intacta, sofrendo apenas influência natural do direito consuetudinário, o que não implicou mudanças que justificassem destaques nos registros dos historiadores.

## 2.2.-O surgimento de Portugal e a sua legislação

Ressalta o mestre Arruda Alvim que, a partir do ano de 1139 da Era Cristã, passou a se destacar na Península Ibérica o chamado Condado Portucalense, cuja região também tinha a denominação de Lusitânia, resultando no que hoje se chama de Portugal, terra de onde proveio nossos antepassados e, como nossos descobridores, também trouxeram o direito peninsular.<sup>33</sup>

Destacam, Correia e Sciascia, que quando o Condado Portucalense em 1.140, com Afonso Henriques, se separa da Espanha, o direito romano ocidental constitui a base do sistema jurídico dos dois países.<sup>34</sup> Antes de se tornar um verdadeiro Estado, esteve sob o jugo dos bárbaros e dos árabes. E, assim, há de se admitir a vigência, nesse território, da legislação visigótica e em especial o *Forum Juditium*. Também há notícia da utilização das cartas forais, baixadas pelo rei, visando à solução de problemas localizados no reino, "pelas quais se regulava cada um dos reitos ou conselhos do reino".<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> -SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. v. 1, 5ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1977, p. 45.

<sup>33</sup> -ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. v.1, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 20.

<sup>34</sup> -CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Ob. cit.*, p.13.

<sup>35</sup> -SANTOS, Moacyr Amaral. *Ob. cit.*, p.46.

### 2.3.-As Ordenações do Reino de Portugal

Desde o tempo dos primeiros reis de Portugal, verificou-se uma certa preocupação com o direito e sua aplicação no território do reino. Isso, em especial, com Afonso III, que deu nova vida à Justiça e ao processo durante o seu reinado, em face do seu alto conhecimento jurídico, inclusive tendo recebido formação educacional na França. Foi sucedido por D. Diniz, que continuou a impulsionar o desenvolvimento do seu país, tendo como fato marcante a criação da Universidade de Lisboa em 1308, onde se ensinava o direito romano, e se tornou notável no que diz respeito aos estudos jurídicos.

Atribui-se, também, a esse rei a iniciativa de ter determinado a tradução "*da lei da sete partidas, organizada a mando de Afonso X, de Castela, de substância romana e que iria refletir na legislação portuguesa*".<sup>36</sup>

Portugal logo despontou na Europa como um centro irradiador de avançado conhecimento humano e, em especial, no ensino da navegação, com sua Escola de Sagres, que possibilitou grandes descobertas, dentre elas a do próprio Brasil, projetando-se aquele país dentre os mais importantes da época. Com a renovação dos estudos jurídicos, promovida pela Escola de Bolonha (Sec.XI e XII), as leis de Portugal cada vez mais assumem um caráter romano. Também merece ressaltar, diante dos demais países da época, quando o rei D. Afonso V conferiu aos seus súditos suas ordens no ano de 1446, receberam a denominação de Ordenações Afonsinas, de fundamentação romana, com vigência até o ano de 1521.<sup>37</sup>

Pode-se afirmar com segurança que as Ordenações Afonsinas se constituem no mais antigo código de leis portuguesas, e nele compreendem textos legislativos que remontam ao tempo de Afonso II, determinações das Cortes de Afonso IV, e concordatas celebradas com D. Diniz, D. Pedro e D. João, demonstrando forte influência dos direitos romano, canônico, das leis das "Partidas" de Castela e dos costumes e estilos das vilas.<sup>38</sup>

Essas ordenações estavam dispostas em cinco livros, sendo que as disposições de processo civil, com descrição dos ritos processuais sumário e ordinário constavam do livro III e as disposições acerca do direito civil estavam inseridos no livro IV.

Em 1521 ocorreu a substituição das Ordenações Afonsinas pelas Manuêlinas, que não passava de reprodução daquelas, com poucas emendas e algumas

---

<sup>36</sup> -Idem, p. 46.

<sup>37</sup> -CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Ob. cit.*, pp.13-14.

<sup>38</sup> -ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Ordenações Filipinas*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1957. p.10.

supressões e inclusão de algumas legislações extravagantes, sendo a destacar no Reinado de D. Manuel, na área do direito, apenas a Reforma dos Forais.<sup>39</sup>

Em 1580, com a morte de D. Sebastião, Rei de Portugal, houve a unificação de Portugal e Espanha, sob o reino de D. Filipe II da Espanha, sendo que tal situação perdurou até 1640. Foi no ano de 1603 que entrou em vigência as Ordenações Filipinas, recompiladas por mandado D'ELREI D. Filipe I, em Portugal e II, na Espanha.

A primeira edição dessas Ordenações foi tirada em Lisboa, em 1603 por ordem de D. Filipe III, sendo que a ordem das matérias nas Ordenações Filipinas, pouco se distancia das Manuelinas.<sup>40</sup>

Oportuno aqui citar a lição de Coelho da Rocha, um dos expoentes do Direito Português, acerca do usucapião, que nominava de prescrição aquisitiva no direito lusitano antigo: "*Prescrição é a perda d'um direito, por se não ter d'elle usado em certo espaço de tempo fixado nas leis. Porém umas vezes o direito prescripto passa para outrem, em virtude da posse, em que este se acha, do objeto desse direito; e então chama-se prescrição aquisitiva (usucapio). A primeira é modo de adquirir propriedade, e o seu fundamento é posse, e é por isso que d'ella tratamos aqui: a segunda é um meio de extinguir as obrigações, e o seu fundamento é a negligência do credor. O essencial requisito da prescrição aquisitiva consiste na posse, ou quasi posse*".<sup>41</sup>

### 3.-No Direito Civil Brasileiro não codificado.

Em nosso país, no que diz respeito ao usucapião, temos que até a data em que entrou em vigência o Código Civil o instituto tinha como referencial em termos de aplicabilidade, as linhas mestras do direito romano, arraigado às Ordenações do Reino que acabou chegando até nós na condição de colônia de Portugal, pela subordinação ao governo da metrópole e sua legislação.

Em que pese o Brasil ter adquirido a sua independência política em 07 de Setembro de 1822, as Ordenações Filipinas vigeram até o advento do nosso atual Código Civil em 1916, na sua maior parte.

Nesse período, o direito civil brasileiro não passava de um aglomerado variável de leis, assentos, alvarás, resoluções e regulamentos, suprimindo, reparando e sustentando as Ordenações do Reino, venerável monumento antiquado, poluído pela ação de uma longa jurisprudência inculta e incerta, cujos sacerdotes lhe re-

<sup>39</sup> -ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Ob. cit.*, p.16, item 25.

<sup>40</sup> -ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Ob. cit.*, p.18 e 24.

<sup>41</sup> -ROCHA, M. A. Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez*. Rio de Janeiro, Liv. Ed. H. Garnier, 1907, pp.41/51, § 454.

ceitavam em torno de textos frios do Digesto, lidos ao lusco-fusco crepuscular da Lei da Boa Razão.<sup>42</sup>

As Ordenações Filipinas, regulavam no Livro IV, Título 3, § 1º a prescrição para aquisição de bens imóveis:

a) A *praescriptio longi temporis*, com a seguinte redação: "*E esta demanda lhe poderá fazer até dez annos cumpridos, se ambos, crédor e possuidor, eram moradores em huma Comarca. E sendo moradores em desvairadas Comarcas, então lhe poderá ser feita a demanda até em vinte annos*".

b) A *praescriptio longissimi temporis*, com a seguinte redação: "*E vindo a cousa obrigada a poder do possuidor sem título algum, poder-lhe-á a demanda ser feita pelo crédor até trinta annos cumpridos, contados pelo modo sobredito*".<sup>43</sup>

Na lição de Pedro Nunes,<sup>44</sup> o instituto no direito anterior a codificação ficou subordinado: "*às regras das Ordenações, da Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, da Nova Consolidação das Leis Civis, de Carlos de Carvalho, do Direito das Cousas, de Lafayete e do Direito das Cousas de Lacerda de Almeida, cujos posicionamentos doutrinários são objetos de exame nesta oportunidade*".

Somente após o início da segunda metade do século XIX, é que o governo imperial de D. Pedro II, deu ao ilustre jurista brasileiro, Augusto Teixeira de Freitas, a incumbência de elaborar a consolidação das leis civis no Brasil, tida como preparatória da futura codificação.

Na opinião de Paula de Lacerda, "*Teixeira de Freitas não chegou a elaborar propriamente um projeto, senão apenas um esboço, nome por elle dado ao trabalho que apresentou, a título provisório e no intuito de abrir discussão sobre a matéria. O Esboço é um longo e exaustivo trabalho de 4.908 artigos, e, ainda assim, incompleto, pois lhe faltou a redação de todo o livro III da parte especial. A classificação que traz, é original; o fundo jurídico, excelente*".<sup>45</sup>

O eminente jurisconsulto brasileiro, tratou do tema usucapião, sob a denominação "Da prescrição aquisitiva" do art. 1319 *usque* 1333, consoante se verifica da publicação do governo imperial, sob a denominação de "Consolidação das Leis Civis".<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup>-LACERDA, Paulo de. Prefácio do Código Civil, 4ª edição, Rio de Janeiro, Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1907, p.3.

<sup>43</sup>-DOM FELIPE, O Primeiro. *Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recompiladas por Mandado D'El Rei*. 1858. Coimbra. Imprensa da Universidade. p. 08.

<sup>44</sup>-NUNES, Pedro dos Reis. *Ob. cit.*, p. 19

<sup>45</sup>-LACERDA, Paulo de. *Ob. cit.*, p.4.

<sup>46</sup>-FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro, Tip. Univ. de Lammert, 1857, pp. 467-471.

O jurista Carlos de Carvalho, discorreu sobre o tema usucapião, sob o título "Da Prescrição" no art. 428, em sua obra "Direito Civil Brasileiro Re compilado ou Nova Consolidação das Leis Civis Vigentes em 11 de Agosto de 1899", *verbis*:

*"Adquirem-se por prescrição:*

*§ único. Além do lapso de tempo, a prescrição ordinária requer: a) coisa hábil. b) posse . c) justo título. d) boa-fé.*

*Art. 429-A prescrição ordinária consuma-se:*

*I-quanto aos móveis e semoventes em três anos*

*II-quando aos imóveis:*

*a) em 10 anos si o proprietário e o prescribente estão presentes, isto é, residem na mesma circunscrição judiciária, equivalente a comarca da organização judiciária do império.*

*b) em 20 anos, si o proprietário e o prescribente estão ausentes, isto é, moram em circunscrições judiciárias diversas".<sup>47</sup>*

Lacerda de Almeida, em sua obra Direito das Cousas, tratou do instituto do usucapião, no § 44, com o título "Prescrição extraordinária", *in verbis*:

*"Suprir a ausência do título do possuidor de boa-fé e sanar os defeitos da aquisição - eis a função da prescrição extraordinária. Para operar tais efeitos exige a prescrição extraordinária posse durante 30 anos ou 40 anos (em um caso 100 ano-bens da Igreja) e boa-fé durante todo o decurso desse tempo.*

*Apesar desta função, que lhe dão caráter de aquisitiva, esta prescrição é no fundo desenvolvimento e modificação da prescrição da ação reivindicatória extintiva de direitos reaes, a qual é de natureza extintiva".<sup>48</sup>*

Finalmente, temos Lafayette Pereira que tratou o tema usucapião no § 59 de sua obra "Direitos das Cousas", com a denominação de *prescrição aquisitiva*, nos seguintes termos:

*"Ha dous generos de prescrição: a aquisitiva (usucapio) e a liberatoria ou extinctiva. Tanto a primeira como a segunda contém em si o princípio extintivo, donde lhes vem a denominação commum; mas uma se distingue da outra por seu objeto, condições e efeitos.*

*A aquisitiva tem por objeto o domínio e os direitos reaes (jura in re aliena), presuppõe como condição a posse; é ao mesmo tempo causa de aquisição e de extinção de direitos".<sup>49</sup>*

<sup>47</sup>-CARVALHO, Carlos Augusto. *Nova Consolidação das Leis Civis Vigentes em 11.08.1899*, Porto, Editor Nogueira, 1915.

<sup>48</sup>-ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das Cousas*. Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1908, p. 255.

<sup>49</sup>-PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos das Cousas*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1922, p. 155.

Nesse período examinado, verificou-se que a prescrição ordinária (*longi temporis praescriptio*) relativamente aos móveis e semoventes, se consumava em três anos e a dos imóveis em dez e vinte anos, em caso de residirem ou não, o proprietário e o usucapiente, em uma mesma circunscrição judicial ou não, sendo certo que sempre era exigido o justo título e a boa-fé.

Já a prescrição extraordinária (*longissimi temporis praescriptio*) se consumava pelo transcurso do prazo de trinta anos, sendo dispensado o justo título que se presumia, mas teria que existir a boa-fé. Também essa modalidade prescrição incorporava o usucapião imemorial, que abrangia o tempo de vida de duas gerações, equivalente a 40 anos. É de se ressaltar que os bens de propriedade da Igreja Católica Apostólica Romana, só eram atingidos pela prescrição aquisitiva após 100 anos de posse.

Nesse período era possível usucapir bens do domínio privado do Estado via prescrição *ab immemoriali* ou usucapião quarentenário, sendo que isso cessou com a entrada em vigência do Código Civil.

### CAPITULO III

**O Instituto do Usucapião no Direito Comparado:** 1. Direito Português. 2. No Direito Francês. 3. No Direito Germânico. 4. No Direito Espanhol. 5. No Direito Italiano.

O Instituto do Usucapião tem o seguinte tratamento diante dos principais ordenamentos jurídicos europeus:

#### 1.-Direito Português

O Direito Lusitano, optou por agasalhar a teoria dualística do instituto, pois trata da prescrição extintiva no Livro I, Título II, Capítulo III do atual Código Civil Português (D.L. 47.344, de 25.11.66), a partir do art. 298º *usque* 327º. Já o instituto do Usucapião encontra-se disciplinado no Livro III, Título I, Capítulo VI do mesmo ordenamento, cujas disposições pertinentes ao tema, têm início no art. 1287º e terminam no art.1301º, pelo que transcrevemos os principais dispositivos abaixo, a título de ilustração:

*"Art.1287º. A posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposições em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião.*

*Usucapião de Imóveis:*

*Art. 1.293º. Não podem adquirir-se por usucapião:*

- a) *As servidões prediais não aparentes;*
- b) *Os direitos reais de uso e de habitação.*

*Art. 1.294º. Havendo título de aquisição e registro deste, a usucapião tem lugar:*

*a) Quando a posse, sendo de boa fé, tiver durado por dez anos, contados desde a data do registro;*

*b) Quando a posse, ainda que de má-fé, houver durado quinze anos, contados da mesma data.*

*Art. 1295º.*

*1. Não havendo registro do título de aquisição, mas registro da mera posse, a usucapião tem lugar:*

*a) Se a posse tiver continuado por cinco anos, contados desde a data do registro, e se for de boa fé;*

*b) Se a posse tiver continuado por dez anos, a contar da mesma data, ainda que não seja de boa fé.*

*2. A mera posse só será registrada em vista de sentença passada em julgado, na qual se reconheça que o possuidor tem possuído pacífica e publicamente por tempo não inferior a cinco anos.*

*Art. 1.296º. Não havendo registro do título nem da mera posse, a usucapião só pode dar-se no termo de quinze anos, se a posse for de boa fé, e de vinte anos, se for de má fé.*

*Art. 1297º. Se a posse tiver sido constituída com violência ou tomada ocultamente os prazos da usucapião só começam a contar-se desde que cesse a violência ou a posse se torne pública.*

*Usucapião de móveis:*

*Art. 1.298º. Os direitos reais sobre coisas móveis sujeitas a registro adquirem-se por usucapião, nos termos seguintes:*

*a) Havendo título de aquisição e registro deste, quando a posse tiver durado dois anos, estando o possuidor de boa fé, ou quatro anos, se estiver de má fé;*

*b) Não havendo registro, quando a posse tiver durado dez anos, independentemente da boa fé do possuidor e da existência de título.*

*Art. 1.299º. A usucapião de coisas não sujeitas a registro dá-se quando a posse, de boa fé é fundada em justo título, tiver durado três anos, ou quando, independentemente da boa fé e de título, tiver durado seis anos".<sup>50</sup>*

A esse respeito, Oliveira Ascensão, esclarece: "o Código actual consagra a distinção de espécies da prescrição que a doutrina já realizara. A usucapião foi separada da figura da prescrição, como sabemos, e tratada a propósito da posse.

---

<sup>50</sup> -Decreto Lei nº47 344, de 25 de Novembro de 1966(Código Civil Português).Livraria Almedina. 1992.

No direito antigo, sob a designação genérica prescrição englobavam-se a usucapião, a prescrição extintiva, a caducidade e o não uso".<sup>51</sup>

## 2.-No Direito Francês.

O Direito Civil francês adota o sistema unificado, o que vale dizer, optou o legislador pelo sistema unitário.

Nos ensina Frederic Zenati, que nos termos do art. 2.219 do Código Civil Francês, a prescrição é um meio de adquirir ou de se liberar, por um certo lapso de tempo e sob as condições determinadas pela lei. A lei fixa uma dupla consequência ao escoamento do tempo; de uma parte o tempo permite fazer-se proprietário de um bem, de outra ele é o meio de se livrar de uma obrigação, seja ele real ou pessoal. No primeiro caso é o ter possuído duravelmente que o faz gerador de aquisição; no segundo caso é o oposto da ausência durável do uso de um direito que acarreta sua extinção.

A ordem jurídica é baseada sobre a liberdade das pessoas e bens. A lei impõe à expiração de um certo prazo uma purgação dos direitos reais e pessoais que não sejam exercidos. Deixar-se perpetuar aquilo que não seja limitado no tempo permitiria restaurar com efeito um regime de submissão que a lei civil aboliu. Enfim, ainda que sendo um modo de adquirir, a prescrição exerce de modo secundário um papel probatório essencial. A incerteza da prova de propriedade, em particular em modo imobiliário, é muitas vezes na prática superada graças a prescrição aquisitiva. Desde que uma posse seja exercida durante o tempo exigido e estabelecido por lei, a existência do direito de propriedade não pode ser mais contestada.

Por final, arremata aquele doutrinador francês: "*apesar que a prescrição pareça se diferenciar em duas instituições notadamente distintas, há entre elas uma unidade naquilo que concerne da noção de prescrição, bem como, seu regime geral. Entre prescrições especiais, deve ser relevada uma prescrição aquisitiva abreviada que corresponda acerca dos imóveis uma função análoga àquela exercida pelo artigo 2279 do Código Civil acerca dos bens móveis.*

*A noção legal da prescrição é unitária. Por certo a lei institui uma discriminação quanto ao objetivo que a prescrição permite atender, mas sem alterar essa unidade. Não obriga menos que a prescrição liberatória e com a prescrição aquisitiva tenham traços muito diferenciados. A dualidade de função da prescrição é certa, mas além disso as condições para prescrever são uniformes, os efeitos da prescrição aquisitiva e da prescrição liberatória não são também diferentes como parece. Por outro lado, a lei parece bem fazer da posse a condição de toda*

---

<sup>51</sup> -ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil. *Direitos Reais*. 5ª edição, Lisboa, Coimbra Editora, 1993, p .407.

a prescrição (art. 2229 CC), e da aquisição da propriedade em efeito sistemático (art. 2226 CC).<sup>52</sup>

O Instituto da Prescrição no Código Civil Francês, está disposto, no Livro III, DOS DIFERENTES MODOS PELOS QUAIS SE ADQUIRE A PROPRIEDADE, TITULO XX, CAPITULO I *usque* V, e regulado do art. 2 219 *usque* 2.281, cujos principais dispositivos ao instituto transcrevemos a seguir:

Art. 2.219. *A prescrição é um meio de aquisição ou de liberação, pelo transcurso de um certo lapso de tempo e sob as condições estabelecidas pela lei.*

Art. 2.226. *Não pode ser adquirido por prescrição o domínio das coisas que não estão no comércio.*

Art. 2.229. *Para poder adquirir por prescrição é necessário uma posse contínua e não interrompida, pacífica, pública, não equívoca e a título de proprietário.*

Art. 2.262. *Todas as ações, quer reais, quer pessoais, prescrevem em trinta anos, sem que aquele que alega esta prescrição esteja obrigado a apresentar um título ou sem que lhe possa alguém opor exceção inferida da má-fé.*

Art. 2.265. *Aquele que adquirir de boa fé e por justo título um imóvel, adquirirá a propriedade dele, por prescrição, em dez anos, se o verdadeiro proprietário habitar na jurisdição da corte real (hoje corte de apelação) nos limites da qual o imóvel está situado: e em vinte anos, se estiver domiciliado fora da respectiva jurisdição.*

Art. 2.279. *No caso de bens móveis, a posse vale título.*

*Aquele que perdeu ou aquele a quem foi roubada uma coisa, pode, contudo, reivindicá-la durante três anos, a contar do dia da perda ou o roubo, contra aquele nas mãos do qual ela se encontra; salvo a este o direito regressivo contra aquele de quem a obteve.*

### 3.-No Direito Germânico.

O direito civil alemão optou pela teoria dualística em relação ao instituto da prescrição.

No Código Civil Alemão (BGB), está inserida a prescrição extintiva (*VERJAHRUNG*), na Parte Geral, Secção V, regulada do §194 *usque* 225.

Porém, no que diz respeito ao instituto do usucapião, o legislador tedesco criou dois institutos distintos: o primeiro que nominou de *ERSITZUNG* e um segundo ao qual não dispensou denominação específica, sendo certo que este último tinha por destinação suprir a falta de qualidade do vendedor, doador ou do legatário.

<sup>52</sup>-ZENATI, Frederic. *Droit Civil. Les Biens. Presses Univ. de France.* 1988. pp.321-323.

A *Ersitzun*, que se encontra no Direito das Coisas (SACHENRECHT), exige justo título e autor qualificado, sendo ela a prescrição aquisitiva do direito de propriedade, também denominada de usucapião tabular. Ela está prevista no § 900 do B.G.B., *in verbis*:

*"Quem, como proprietário de um prédio, estiver inscrito no Livro de Imóveis, sem que tenha ele obtido a propriedade, adquirirá a propriedade quando a inscrição durar trinta anos e, durante esse tempo tiver tido ele a posse do prédio a título de propriedade. O prazo de trinta anos é contado do mesmo modo como o prazo para o usucapião de uma coisa móvel. O curso do prazo é suspenso logo que uma contradição seja inscrita, contra a exatidão da inscrição, no Livro de Imóveis.*

*Estas disposições encontram, analogamente, aplicação quando, para alguém, estiver inscrito, no Livro de Imóveis, um outro direito que a ele não pertence, o qual (direito) autoriza a posse do prédio ou cujo exercício está protegido de acordo com as disposições estabelecidas para a posse. Quando a prioridade do direito é decisiva a inscrição."*

Temos que essa forma de aquisição, permite a consumação do usucapião mesmo que o possuidor tenha conhecimento da irregularidade do seu título, como também não se exige a prova do requisito da boa fé.

Na doutrina de Benedito Silvério,<sup>53</sup> "o direito germânico opera importante reflexo do sistema registrário, pois não é permitida usucapião contra as enunciações do registro, cabendo, segundo o estatuído no art. 800, para apenas as confirmar. Daí a distinção que se faz, no tocante ao direito brasileiro. A forma prevista afasta toda incompatibilidade, tendo em vista o direito do verdadeiro proprietário e do titular constante do Livro Imobiliário".

Com relação a outra modalidade (Eigenbesitzer), ela está prevista no § 927 do B.G.B., *in verbis*:

*"O proprietário de um prédio, quando o prédio, por trinta anos, estiver na posse, o título de propriedade, de um outro, pode ser, por via de processo intimatório (editalício), excluído com o seu direito. O tempo de posse será contado do mesmo modo como o prazo para o usucapião de uma coisa móvel. Se o proprietário estiver inscrito no Livro de Imóveis, só será admissível o procedimento intimatório (editalício) quando estiver ele morto ou desaparecido e uma inscrição no Livro de Imóveis, que necessite de um assentimento do proprietário, há trinta anos não se realiza.*

*Aquele que provocou a sentença de exclusão, obtém a propriedade pela circunstâncias de que ele se faça inscrever, como proprietário, no Livro de Imóveis.*

---

<sup>53</sup> -RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. v. 1, São Paulo, Ed. Saraiva, 1992, p. 216.

*Se, antes de ser proferida a sentença de exclusão, um terceiro, como proprietário (for inscrito) ou, por causa da propriedade de um terceiro, uma contradição contra a exatidão do Livro de Imóveis (for inscrita), não terá a sentença efeito contra o terceiro."*

Portanto, quando um imóvel permanece pelo prazo de 30 anos na posse de um terceiro, com *animus domini* (*eigenbesitzer*), o titular do domínio pode ser declarado excluído de seu direito de propriedade por intermédio de um processo provocatório.

Sustentam, Bufnoir e Saleilles, que esta forma de aquisição de propriedade tem equivalência ao usucapião e que a mesma se opera por um modo contrário aos direitos inscritos no Livro Imobiliário.<sup>54</sup>

Com relação ao usucapião sobre bens móveis, o § 937 do B.G.B., assim prescreve:

*"Quem, durante dez anos, tiver uma coisa móvel em posse a título de propriedade, adquire a propriedade (usucapião).*

*O usucapião está excluído quando o adquirente, por ocasião da aquisição da posse a título de propriedade, não estava de boa fé, ou quando, mais tarde, vier a saber que a ele não cabe a propriedade."*

#### 4.-No Direito Espanhol

Temos que o Direito Espanhol, também optou pelo sistema unificado em termos do instituto da prescrição. O Código Civil Espanhol, em seu Livro III, quando trata *DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD*, no seu art. 609, prescreve que: *"La propiedad se adquiere por la ocupacion, por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y ciertos contratos mediante la tradición"*. E, por final, prescreve ainda: *"Pueden también adquirir-se por medio de la prescripción"*.

Encontramos no Livro IV, Título XVIII, o instituto da prescrição no Código Civil Espanhol, que está regulado pelos artigos 1930 *usque* 1975.

Estabelece aquele ordenamento jurídico civil, o seguinte:

Art. 1930. *"Por la prescripcion se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas em la ley, el dominio y demás derechos reales.*

*También se extinguen del propio modo por la prescripcion los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean"*.

Art. 1940. *"Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley."*

<sup>54</sup>-BUFNOIR, C. e SALEILLES, R.. *Cod. Civil Allemand.*, trad. pelo Comité de Législation Étrangère, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1906, II, not. 1, p. 502-503.

Art.1955. *"El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe.*

*También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición".*

Art.1959. *"Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada em el artículo 539".*

Acerca do instituto do usucapião e a prescrição extintiva no direito espanhol, assim se manifestou Pablo Contreras: *"com fundamento no art. 1930, a generalidade da doutrina espanhola distingue nitidamente duas espécies de prescrição que nada tem a haver entre si: a prescrição aquisitiva ou usucapião e a chamada prescrição extintiva. A primeira se refere, ao capítulo II, do título XVIII, Livro IV do Código Civil (arts. 1940 a 1960) e a segunda, ao capítulo III, do mesmo título e livro.*

*Em uma análise aos preceitos relativos a uma e outra modalidade de prescrição, temos que a usucapião e a prescrição diferem por seu objeto, por seus requisitos e por seus efeitos. Por seu objeto, porque a usucapião se refere ao domínio e aos direitos reais suscetíveis de posse, enquanto que a prescrição extintiva se refere a toda classe de direitos, tanto reais, como pessoais, por seus requisitos porque a prescrição extintiva se funda em um requisito do tipo negativo, que é a conduta passiva do titular do direito, enquanto que a usucapião se exige, ademais, uma conduta positiva do beneficiado, manifestada pela posse da coisa como se fosse própria durante o prazo fixado pela lei, e finalmente, por seus efeitos, porque a usucapião é um modo de adquirir direitos reais ou de provocar uma troca em sua titularidade, enquanto que a prescrição é uma causa de extinção dos direitos e das ações".*<sup>55</sup>

## **5.-No Direito Italiano**

O legislador italiano previu em seu ordenamento civil, como um dos modos de aquisição da propriedade o instituto do usucapião. Assim é que no art. 922, do Código Civil Italiano de 16 de Março de 1942, já prescrevia:

*"A propriedade se adquire por ocupação, por invenção, por acessão, por especificação, por união e comistão, por usucapião, por efeito de contratos, por sucessão 'causa mortis' e por outros modos estabelecidos pela lei".*

O instituto do usucapião encontra-se inserido no livro III, DA PROPRIEDADE, TITULO VIII, DA POSSE, CAPITULO II, DOS EFEITOS DA POSSE,

<sup>55</sup>-CONTRERAS, Pedro de Pablo. *Prescripcion de la accion reivindicatória*. Madrid, Editorial Tecnos S/A, 1992, p. 21.

SEÇÃO III, regulado do art. 1.158 *usque* 1.167, cujos principais dispositivos acerca do instituto, são transcritos abaixo:

*Art. 1.158. A propriedade dos bens imóveis e os outros direitos reais de gozo sobre os mesmos bens adquirem-se em virtude da posse continuada por vinte anos.*

*Art. 1.159. Aquele que adquirir de boa fé, de quem não for proprietário, um imóvel por força de um título que seja idôneo para transferir a propriedade e que esteja devidamente transcrito completará o usucapião em seu favor com o transcurso de dez anos a contar da data de transcrição.*

*A mesma disposição se aplica no caso de aquisição dos outros direitos reais de gozo sobre um imóvel.*

*Art. 1.161. Na falta de título idôneo, a propriedade dos bens móveis e os outros direitos reais de gozo sobre os mesmos bens, adquirem-se em virtude da posse continuada por dez anos, desde que a posse tenha sido adquirida de boa-fé.*

*Se o possuidor estiver de má-fé, o usucapião se completa com o transcurso de vinte anos.*

*Art. 1.162. Aquele que adquirir de boa-fé, de quem não for proprietário, um bem móvel inscrito nos registros públicos, em virtude de um título que seja idôneo para adquirir a propriedade e que esteja devidamente transcrito, completará em seu favor o usucapião com o transcurso de três anos da data da transcrição.*

*Se não concorrerem as condições previstas na alínea anterior, completar-se-á o usucapião com o transcurso de dez anos.*

*As mesmas disposições se aplicam no caso de aquisição dos outros direitos reais de gozo".<sup>56</sup>*

## CAPITULO IV

**O Instituto do Usucapião no Direito Positivo Brasileiro:** 1. O Usucapião no Direito Civil Brasileiro. 1.1 Considerações preliminares. 1.2 O Usucapião sobre bens imóveis. 1.2.1 O Usucapião Extraordinário e seus pressupostos. 1.2.2 O Usucapião Ordinário e seus pressupostos. 1.2.3 Distinções entre essas duas modalidades de aquisição de propriedade. 2. O Usucapião sobre bens móveis. 3. O Usucapião Especial ou Constitucional. 3.1 Considerações Preliminares. 3.2 O instituto no Direito Constitucional Pretérito. 3.3. O instituto na atual Constituição. 4. O Instituto em legislação extravagante. 4.1 O Usucapião rústico ou *pro labore* no Estatuto da Terra. 4.2 O Usucapião Especial Rural. 5. Distinções entre o instituto

<sup>56</sup>-DINIZ, Souza. *Código Civil Italiano*. Tradução para o português. Rio de Janeiro, Distribuidora Record Editora, 1961.

inserido no Código Civil Brasileiro e na Carta Magna. 6. O instituto do Usucapião e os Bens Públicos. 6.1. O conceito de Bens Públicos. 6.2. Do posicionamento dos Bens Públicos no Direito anterior ao nosso Código Civil. 6.3. O Usucapião dos Bens Públicos diante do Código Civil. 6.4. Da possibilidade do Usucapião de Bens Públicos à luz do Direito Constitucional e da legislação especial. 7. O Projeto de Lei nº 634-B, aprovado pela Câmara dos Deputados Federais — *de lege ferenda*.

## 1.-O Usucapião no Direito Civil Brasileiro

### 1.1.-Considerações Preliminares

Como bem assegura, Nelson Luiz Pinto, a figura do instituto do usucapião surgiu no Direito Romano, com o fito de proteger a posse do adquirente imperfeito, que recebera a coisa sem as solenidades necessárias, de acordo com a legislação vigente àquela época, sendo que essa aquisição imperfeita poderia decorrer da falta da *mancipatio* ou de transmissão *a non domino*.<sup>57</sup>

Em termos de direito romano, remonta o instituto à lei das XII tábuas, a qual projeta a noção jurídica do *ius utendi, fruendi et abutendi*, que identificavam o domínio sobre o solo de forma absoluta e o seu desenvolvimento deu-se ao longo do tempo, sendo de se destacar, a Lei Atinia, que vedou o usucapião de coisas furtadas ou apropriadas por receptadores, e as Leis Julia e Pláucia, que não admitiam o usucapião das coisas obtidas por atos de violência. Mas o seu aprimoramento definitivo veio com o Direito Justiniano, caracterizando o instituto ao mesmo tempo como modo extintivo e aquisitivo da propriedade, *a usucapio* e a *longi temporis praescriptio*, não obstante ambos de mesma índole, mas com campos diversos de atuação.

No direito clássico as condições necessárias para configuração do instituto eram: coisa hábil (*res habilis*), posse continuada durante certo tempo, justo título (*iustus titulus* ou *iusta causa*) e boa-fé (*bona fide*).

Assevera Venosa, que a concepção romana de propriedade é transmitida pelos glosadores para a cultura jurídica da Europa continental.<sup>58</sup>

Portugal, como país europeu, não escapou da influência do Direito romano, e como nosso país colonizador, transmitiu essa influência ao Brasil, por intermédio de sua legislação, em especial através das Ordenações do Reino e dos usos e costumes de quem veio nos colonizar. Aliás, nesse sentido é a posição de Nelson Luiz Pinto<sup>59</sup> "o direito pátrio foi influenciado pelo Direito romano, tendo sido

<sup>57</sup> -PINTO, Nelson Luiz. *Ob. cit.* p. 42.

<sup>58</sup> -VENOSA, Silvio de Salvo. *Direitos Reais*, 1ª edição, São Paulo, Ed. Atlas, 1995, p. 112.

<sup>59</sup> -PINTO, Nelson Luiz. *Ob. cit.*, p. 43.

*criado o usucapião ordinário, para o qual se exigia a boa-fé e o justo título, e um usucapião extraordinário, que prescindia do justo título e da boa-fé, reclamando, porém, um prazo maior".*

Dentro desse contexto, em termos de justificativa de origem do instituto é que a nossa lei civil em seu artigo 530, especifica os modos de aquisição da propriedade imobiliária prestigiando a prescrição aquisitiva: **a)** a transcrição do título de transferência no registro de imóvel; **b)** a acessão; **c)** o usucapião; **d)** o direito hereditário.

Dessa forma, assegura o nosso ordenamento civil, no INC. III, do dispositivo acima citado, o direito de alguém se tornar proprietário de um bem imóvel, por intermédio do instituto do usucapião, cuja figura jurídica, se caracteriza pela posse continuada durante certo lapso de tempo mínimo, com o atendimento dos requisitos prescritos em lei, sem qualquer oposição ou interrupção.

Desde o primeiro momento em que entrou em vigência o nosso atual Código Civil, em 1º de Janeiro de 1917, o mesmo já assegurava duas modalidades de aquisição por usucapião, sobre bens imóveis e móveis, ou seja, a extraordinária e a ordinária.

É de se ressaltar que a aplicabilidade do instituto do usucapião se restringia exclusivamente a bens de particulares, ficando vedado a possibilidade de se usucapir bens públicos de qualquer natureza, inclusive os dominicais.

No tocante aos imóveis, o usucapião extraordinário está prescrito no art. 550 e o ordinário no art. 551, cujos textos originários seguem, respectivamente, *verbis*:

*"Aquelle que, por trinta annos, sem interrupção, nem opposição, possuir como seu um immovel, adquirir-lhe-á o dominio, independentemente de título e boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para inscripção no registro de imóveis".*

*"Adquire tambem o dominio do immovel aquelle que, por dez annos presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa fé.*

*Paragrapho único. Reputam-se presentes os moradores do mesmo municipio, e ausentes o que habitam municipios diversos".*

Merece registro, que o usucapião extraordinário, exigia um lapso de tempo no tocante a posse de 30 anos, enquanto o ordinário exigia posse, por 10 anos entre presentes e 20 entre ausentes. No entanto, esses tempos de posse foram alterados pela lei 2.437/55, para apenas 20 anos no primeiro tipo de usucapião e, de 10 anos entre presentes e apenas 15 entre ausentes, no segundo tipo.

Com relação aos móveis, o ordinário está prescrito no art. 618 e o extraordinário no art. 619, cujos textos originários são adiante transcritos, *verbis*:

*"Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção, nem oposição durante tres annos.*

*Paragrapho unico. Não gera usucapião a posse, que se não firma em justo título, bem como a inquinada, original ou superveniente de má fé".*

*"Se a posse da coisa móvel se prolongar por dez annos, produzirá usucapião independentemente de titulo ou boa fé".<sup>60</sup>*

Aqui também sofreu alteração, pela lei 2.437/55, o usucapião extraordinário sobre coisa móvel, onde o tempo foi reduzido de 10 para apenas 5 anos.

Assim, após o advento da lei 2.437/55, o textos pertinentes ao usucapião tanto extraordinário como o ordinário, no que diz respeito a bens móveis ou imóveis, não mais sofreram alterações até a presente data.

## **1.2.-O usucapião sobre bens imóveis**

O nosso ordenamento jurídico civil admite como forma de aquisição de bens imóveis a prescrição aquisitiva, cujo instituto, denominou nosso legislador pátrio de usucapião, estando inserido tal possibilidade no INC. III, do art. 530 do nosso Código Civil. No entanto, a nossa legislação civil, prevê dois tipos de usucapião, ou seja, o extraordinário e o ordinário, com requisitos distintos em termos de tempo, modalidades de posse, ou seja, posse com ou sem justo título e o comportamento do usucapiente no que tange ao exercício da posse, se de boa-fé, ou não.

Podemos afirmar que ambos possuem os mesmos requisitos básicos, porém a nossa lei civil prevê formas diferentes para sua configuração, sendo que estão submetidos a regimes jurídicos distintos.

Tais fatos justificam o estudo, de forma individualizada de cada tipo, para que possamos ter, nitidamente, as peculiaridades de cada um.

### **1.2.1.-O usucapião extraordinário e seus pressupostos**

O usucapião extraordinário previsto no art. 550 do nosso Código Civil, tem sua origem, na *longissimi temporis praescriptio*, do direito pós-clássico romano.

Essa espécie de usucapião civil, que se consuma dentro do prazo de 20 anos, mediante apenas prova de posse mansa e pacífica, considerando que é dispensada a prova do justo título e boa fé, que o legislador diz presumir. E, nestes termos, é o que dispõe o art. 550 do nosso Código Civil:

Art. 550. *"Aquele que, por vinte annos, sem interrupção, nem opposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de*

---

<sup>60</sup>-LACERDA, Paulo de. *Código Civil Brasileiro*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1917, p.187

título e boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis".

São considerados pressupostos para configuração dessa espécie de usucapião civil:

a) *res habilis*, o que vale dizer, só pode ser susceptível de ser usucapido coisa que não esteja fora do comércio, e dentre as vedadas podemos citar: as insusceptíveis de apropriação (v.g., ar, luz solar, água, etc.), ou as que sejam bens considerados públicos (arts. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único, da Constituição Federal).

b) *titulus*, presume-se que o usucapiente seja portador de justo título, ficando ele, nesta hipótese, dispensado de apresentá-lo.

c) *fides*. Com relação a boa-fé, nessa espécie de usucapião, também é ela presumida, para o possuidor de forma *juris et de juris*.

d) *Possessio*. Sendo exigência da existência de posse mansa e pacífica, durante todo o tempo do exercício da posse.

É possível que um possuidor venha a somar o tempo de sua posse ao tempo da posse do seu antecessor (*accessio possessionis*), para fins de usucapião extraordinário, desde que ambas sejam, ininterruptas, mansas e pacíficas, conforme permissivo contido no art. 552 do Código Civil.

Aqui vale, a observação de Silvio Rodrigues: "para que o usucapião se consume requer-se, de um lado, atitude ativa do possuidor que exerce poderes inerentes à propriedade; e, de outro, atitude passiva do proprietário, que, com sua omissão, colabora para que determinada situação de fato se alongue no tempo".<sup>61</sup>

e) *Tempus*. O instituto do usucapião extraordinário se configura dentro do tempo fixado em lei, que é de 20 anos ininterruptos.

O fator tempo é de suma importância no que diz respeito a configuração do instituto. Caso esse tempo deixe de ser cristalinamente provado, pelo usucapiente, em sua ação, estará irremediavelmente prejudicada a sua pretensão em usucapir o bem imóvel. Provar o tempo é *conditio sine qua non* para a consumação da prescrição aquisitiva.

f) *Animus Domini*. A expressão "possuir como seu um imóvel" exige que o possuidor tenha o bem como se fosse o seu proprietário (agir como se fosse o seu senhorio).

O Prof. Silvio Rodrigues, ainda, acrescenta um último pressuposto, ou seja, a sentença judicial que julga procedente a ação de usucapião proposta pelo usucapiente, pois é com ela que o prescribente conseguirá obter o registro na matrícula do imóvel usucapido, perante o registro público imobiliário, atingindo a publicidade do seu direito de propriedade. A nosso ver é de todo razoável sustentar

<sup>61</sup> RODRIGUES, Silvio. *Ob. cit.*, p.104.

que é importante o registro da sentença declaratória do usucapião perante o registro imobiliário, como formalização do direito de propriedade, porém não há como admitir que isso chega a constituir um pressuposto, para consumação do instituto, principalmente se levarmos em conta, que após consumado o usucapião, ele pode ser argüido em defesa indireta, em uma ação reivindicatória, independentemente de registro da sentença..

### **1.2.2.-O usucapião ordinário e os seus pressupostos**

O Usucapião ordinário previsto no nosso Código Civil, art. 551, tem sua origem na *longi temporis praescriptio*, do direito clássico romano.

Essa segunda espécie de usucapião civil, consuma-se no lapso de tempo de dez anos, entre presentes, e de quinze, entre ausentes, desde que se prove posse mansa e pacífica, acoplada a prova de justo título e de boa-fé. É, nestes termos, que prescreve o art. 551 da nossa lei civil, *verbis*:

Art. 551. "Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé".

São considerados pressupostos para configuração dessa espécie de usucapião civil:

a) *res habilis*. Se aplica a esta espécie, todas as considerações já encartadas anteriormente para este pressuposto, no usucapião extraordinário.

b) *titulus*. Aqui o legislador exige a prova do justo título. Segundo a doutrina e jurisprudência dominante, justo título é o ato jurídico que atende aos requisitos formais para a transmissão do direito de propriedade, porém, por defeito, não é válido se for anulável (nulidade relativa), ou porque quem vendeu não tinha a condição de senhorio (compra *a non domino*).

c) *fides*. O usucapião ordinário exige a configuração da boa-fé. Na lição do eminente mestre Arruda Alvim, boa-fé é a crença de ser dono, mas não o é. É a ignorância da condição defeituosa do título aquisitivo, que caracteriza a boa-fé em favor do possuidor. Aqui temos a *opinio domini*, ou seja, o possuidor acha que é dono, mas, na realidade, não o é.

Oportuna, aqui a lição de Lafayette, sobre boa-fé: "é a crença do possuidor de que legitimamente lhe pertence coisa sob sua posse. Esta crença é sempre o resultado de erro de facto. O erro procede da ignorância do vício ou o obstáculo que impede a transferência do domínio, como se a coisa não era do alienante ou elle não tinha o poder de aliena-la, e não sabia o possuidor. O erro de direito nunca pode servir de fundamento de boa-fé. O erro de facto só é accedido quando excusável, isto é, quando não tem por causa negligência culposa. A boa-fé se requer assim no começo da posse como em todo o decurso de sua duração (ao con-

trário do direito romano que a exigia no começo). Se for comprovado o justo título, a boa fé se presume, salvo prova em contrário.<sup>62</sup>

d) *Possessio*. Exige-se posse mansa, pacífica, incontestada e ininterrupta, durante todo o tempo de exercício da posse. Da mesma forma que no usucapião extraordinário, neste aqui, permite-se a soma de posses exercidas anteriormente, desde que, também, mansas, pacíficas, incontestadas e ininterruptas.

e) *Tempus*. O instituto do usucapião ordinário também se configura dentro do tempo fixado na lei civil, que é por 10 anos entre presentes (residentes usucapiente e proprietário no mesmo município) ou 15 anos entre ausentes (residentes em municípios distintos).

Aqui reiteramos a importância de se provar na ação de usucapião o tempo pelo qual o usucapiente adquire o domínio do bem imóvel adquirido com justo título, no qual mantém a sua posse, sob pena da improcedência do pedido da ação.

f) *Animus Domini*. Da mesma forma que existe esta exigência para o usucapião extraordinário, também se exige para o ordinário, pois, do texto legal, a expressão "possuir como seu". O que vale dizer, o possuidor tem que possuir o imóvel, com o ânimo de senhor, de proprietário.

Da mesma forma que nos posicionamos desfavoravelmente ao pensamento do Prof. Silvio Rodrigues, no usucapião extraordinário, aqui novamente mantemos aqueles mesmos argumentos.

### 1.2.3.-Distinções entre essas duas modalidades de aquisição de propriedade.

Verificamos que os pressupostos básicos exigidos para ambas as espécies de usucapião, o ordinário e o extraordinário, são os mesmos, ou seja, um lapso de tempo e uma posse contínua, inconteste e a configuração do *animus domini*.

No entanto, ressalta que em ambas as espécies, não se amolda a exigência da mesma quantidade de tempo e a mesma espécie de posse. Enquanto que no usucapião extraordinário exige-se 20 anos de posse, mansa, pacífica e ininterrupta, no ordinário a exigência é de 10 anos entre presentes e de 15 entre ausentes, nas mesmas condições anteriores.

Observa, o mestre Nelson Luiz Pinto, que "diferem, também, os elementos exigidos pela lei, para que se configure a posse suscetível de usucapião ordinário e extraordinário. Enquanto que, para a caracterização do usucapião extraordinário, a lei exige o justo título e a boa-fé; para o usucapião ordinário, basta a posse, e que seja ela *animus domini*, contínua e inconteste, prolongando-se du-

<sup>62</sup>-PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Ob. cit.* p.171, § 69.

rante um determinado espaço de tempo, requisitos estes exigidos também para a posse no usucapião ordinário".<sup>63</sup>

A noção de justo título está intimamente ligada à boa-fé. Quem tem consciência de que sua posse foi obtida por meios violentos, clandestinos ou de forma precária, não tem como ter justo título.

E a nossa lei civil, traça o divisor entre a existência da posse de boa-fé e a de má-fé, no art. 491, *verbis*:

Art. 491. "A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente".

## **2.-O Usucapião sobre os bens móveis**

O nosso legislador encartou o instituto do usucapião sobre coisas móveis nos artigos 618 e 619 do nosso ordenamento civil. No primeiro dispositivo mencionado, temos o usucapião ordinário sobre os bens móveis, tendo como requisitos o *animus domini*, o justo título, a boa-fé e exigência de posse por três anos contínua e inconteste e no segundo, o usucapião extraordinário, onde se exige posse de 5 anos, e se dispensa o título e boa-fé, que se presumem.

Apenas a título de ilustração, temos que a lei 2.437/95, que reduziu o tempo de posse, para usucapir bens imóveis, pela espécie extraordinário de 30 para apenas 20 anos, também reduziu o tempo de posse, de 10 para apenas 5 anos, para os bens móveis.

## **3.-O usucapião constitucional**

### **3.1.-Considerações preliminares**

Ao lado das espécies do instituto do usucapião previsto pelo legislador em nosso código civil de 1916, também se preocupou o nosso legislador constitucional em garantir a aquisição do direito de propriedade em casos especiais a quem tinha morada e tornava a sua terra produtiva, dela tirando o sustento para si e sua família.

Tal iniciativa, surgiu com o poder constituinte de 1934 e se perpetuou ao longo dos anos, de tal forma que na vigente Constituição ainda se mantém, em termos, o usucapião constitucional rural e houve a criação do usucapião constitucional urbano, tendo em vista a função social da propriedade.

Sendo certo que as vezes em que o instituto não foi inserido no direito constitucional, ou deixou de receber o devido tratamento, sempre alguma legisla-

<sup>63</sup> -PINTO, Nelson Luiz, *Ob. cit.*, p. 40.

ção extravagante o garantia de forma segura, como ocorreu, na Lei 4.504, de 30/11/1964 (Estatuto da Terra) e com a lei 6.969/81 (Usucapião Especial).

### 3.2. O instituto no Direito Constitucional pretérito

A primeira vez que surgiu o instituto do usucapião em nosso Direito Constitucional, foi no corpo da Carta Magna de 1934, no seu art. 125, o que prescrevia, *in verbis*:

*"Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras de até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita".*

Essa modalidade de usucapião é também denominada de *pro labore* tendo em vista que a sua consumação depende muito da moradia e do trabalho direto do usucapiente ou de sua família junto ao lavradio da terra ocupada, tornando-a produtiva.

A Constituição de 1937, praticamente reproduziu *in totum* o teor do art. 125 da Constituição anterior, no art. 148 daquele ordenamento.

O legislador constituinte de 1946, continuou a prestigiar o instituto do usucapião *pro labore*, inserindo-o no § 3º do art. 156, nos termos seguintes:

*"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".*

Portanto, em praticamente nada o instituto se alterou em relação ao mesmo Direito Constitucional anterior.

Já a Constituição Federal de 1967, não mais prestigiou o instituto, apenas se limitou a trazer em seu bojo, norma programática, a ser complementada por lei ordinária federal. Assim, o art. 164 da Constituição de 1967, prescrevia:

*"A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferências à aquisição de até 100 hectares de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família".*

Finalmente, temos a Constituição Federal, que entrou em vigência em 17 de outubro de 1969 (Emenda Constitucional nº 1), a qual também não agasalhou o instituto do usucapião constitucional, e repetiu o teor do art. 164 da Constituição anterior, no art. 171 do seu texto, portanto permanecendo apenas uma norma programática, que também não foi complementada.

### 3.3.-O instituto na atual Constituição

O poder constituinte que elaborou a nossa Carta Magna, que foi promulgada e entrou em vigência no dia 05 de Outubro de 1988, tomou a decisão de introduzir consideráveis modificações no tema usucapião constitucional. Dessa forma, o instituto foi encartado na questão da Política Urbana (arts. 182 e 183) e da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária (arts. 184 *usque* 191).

Vimos surgir duas outras modalidades de usucapião, sobre bens imóveis, distintas do usucapião extraordinário e ordinário, previstos nos arts. 550 e 551 do nosso Código Civil, tendo por fundamentos a função social da cidade e a garantia do bem estar de seus habitantes (art. 182) e a função social da propriedade rural, a ser cumprida no disposto do art. 186 da nossa atual Constituição federal.

Sob a égide dos princípios anteriormente mencionados, o nosso legislador constituinte, inovou, criando as figuras do usucapião constitucional urbano e o usucapião constitucional rural.

Acerca do usucapião constitucional urbano, prescreve o art. 183 da C.F., *verbis*:

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

§ 1º. *O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

§ 2º. *Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor por mais de uma vez.*

§ 3º *Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião".*

No que tange ao usucapião constitucional rural, reza o art. 191 da C.F., o seguinte:

*"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 por seu trabalho ou de sua família, tendo nela moradia, adquirir-lhe-á a propriedade".*

Em termos de pressupostos, temos que nas duas modalidades de usucapião constitucional, não se exige justo título e boa-fé por parte do usucapiente, o que se presume; porém, a posse deve ser pessoal, ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono.

O possuidor não pode ser proprietário de outro bem imóvel urbano ou rural e a área a ser usucapida, tem que estar sendo utilizada para moradia do possuidor ou de sua família, no prazo mínimo de 5 anos.

Não se pode perder de vista que essas duas modalidades especiais de usucapião tem um sentido social, e, portanto, visa proteger a família, fato que implica

em admitir a *accessio possessionis* na hipótese de sucessão *causa mortis* (art. 1.572 C.C.) em termos de decurso de tempo na posse do bem imóvel a ser usucapido.

Por outro lado, em ambos, fica ressaltado a importância da existência de uma edificação no imóvel, que sirva de habitação, para caracterização da efetiva moradia por parte do usucapiente no bem a ser usucapido, o que vale dizer, imóvel sem moradia, não tem condições de ser usucapido tanto na área rural como na urbana, pelo usucapião constitucional, mas sim, pelo usucapião regulado no Código Civil.

Doutrinariamente, não é pacífico, a soma do decurso de tempo na posse, para fins de usucapir imóvel, pelos institutos previstos na atual Constituição federal. Na lição do jurista Nelson Luiz Pinto, tal fato só é possível, na hipótese do usucapião constitucional rural, partindo do pressuposto, que não se tratava de direito novo, tendo em vista que a lei 6.969/81 já regulamentava o mesmo assunto, com a denominação de usucapião especial. No entanto, inadmissível é a possibilidade do somatório de posses anteriores a vigência da atual constituição (05.10.88), para o usucapião constitucional urbano, tendo em vista se tratar de direito novo.<sup>64</sup>

Também, outro ponto que não poderia ficar sem ressaltar, é que somente pessoas físicas, tem possibilidade de usucapir bens imóveis, pelos tipos previstos na constituição, pois seria um contra senso, admitir que uma pessoa jurídica teria condições de manter moradia em um desses bens a ser usucapidos.

Por derradeiro, resta ainda definir qual o critério a ser adotado para se saber se a área suscetível de ser usucapida é rural ou urbana. Por outras palavras, prevalece o critério da destinação ou o da localização do bem?

Até o advento da promulgação da nossa atual constituição a posição majoritária de nossa doutrina, optava pelo critério da destinação, seguindo a esteira do direito romano. Porém, após a vigência da nova Carta Magna, que trouxe no seu bojo o usucapião urbano e rural, novos posicionamentos doutrinários surgiram acerca desse questionamento.

Dentre eles, podemos citar José Carlos de Moraes Salles que assim se manifesta: *"parece-nos inequívoco, entretanto, que o art. 183 da Constituição Federal adotou o critério da localização, uma vez que se acha inserido no Capítulo relativo à 'Política urbana'. Por isso entendemos que a área urbana referida no dispositivo constitucional em exame, não se estendendo o conteúdo do preceito ao imóvel urbano por destinação, localizado em zona rural.*

*Este raciocínio mais se recomenda se levarmos em conta que o legislador constituinte, ao regular o usucapião especial rural (ou pro labore), adotou cla-*

<sup>64</sup> -PINTO, Nelson Luiz. *Ob. cit.* p. 57.

ramente o critério de localização e não o de destinação, ao utilizar, no art. 191 da Carta Magna, a expressão "área de terra, em zona rural".<sup>65</sup>

No mesmo sentido, acerca desse posicionamento se manifesta, Nelson Luiz Pinto: "Assim, diferentemente do que ocorria antes da Constituição de 1988, o critério adotado passou a ser o da localização, e não mais o da destinação".<sup>66</sup>

#### 4.-O instituto em legislação extravagante

##### 4.1.-O usucapião rústico ou *pro labore* no Estatuto da Terra

O instituto do usucapião nominado de *pro labore*, rústico ou agrário, surgiu pela primeira vez, em legislação esparsa, encartado na lei 4.504, de 30 de Novembro de 1964, cujo ordenamento jurídico foi denominado de "Estatuto da Terra".

Tal ordenamento em seu art. 98, prescrevia:

*"Todo aquele que, não sendo proprietário rural e nem urbano, ocupar por 10 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, com seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o processo social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita."*

O que verificamos em termos de legislação é que após o advento da Constituição de 1934 e antes de 24.11.1967, não restava dúvidas de que o usucapião *pro labore* alcançava inclusive as terras públicas.

Nos lembra, Natal Nader, que, "após o advento da Constituição de 1967, não obstante se admitisse a não revogação do art. 98 do Estatuto da Terra, doutrinariamente, passou-se a questionar, sobre a sua aplicabilidade, a partir de então, às terras públicas, por ter perdido o suporte constitucional, caindo no âmbito da legislação ordinária."<sup>67</sup>

Tendo essa controvérsia perdido sentido com a edição da lei 6.969/81.

---

<sup>65</sup> -SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*, São Paulo, 2ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1992, p.203.

<sup>66</sup> -PINTO, Nelson Luiz. *Revista de Direito da PUC-SP* n° 1. Parecer sobre Usucapião. São Paulo, Ed. Max Limonad, 1995, p.104.

<sup>67</sup> -NADER, Natal. *Usucapião de Imóveis*, 4ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1989, p.36.

#### 4.2.-O usucapião especial rural

Em 11 de dezembro de 1981, foi publicada a lei 6.969, que sofreu retificações, em publicação de 14.11.81, a qual regulamentava o Usucapião Especial Rural, cuja legislação incidia apenas sobre áreas rurais constituídas tanto por terras particulares, como por terras devolutas, em geral.

Pela primeira vez, foi utilizado o vocábulo usucapião no gênero feminino, em uma legislação do nosso direito positivo, em contraposição da preferência, na doutrina e jurisprudência, pelo gênero masculino.

No ensina Natal Nader que *"o espírito dessa lei foi o de fixação do homem no campo, prestigiando aqueles que trabalham a terra, tirando-a do abandono a que foi relegada por seu proprietário e fazendo-a produzir, em benefício próprio e do bem estar coletivo. Cumpre uma destacada função social, buscando diminuir as tensões e os conflitos resultantes do problema fundiário, bem como a ocupação destinada a gerar riquezas, de vastas áreas vazias do território nacional"*.<sup>68</sup>

A lei 6.969/81 tinha por objeto a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, cuja abrangência atingia terras particulares e devolutas em geral da União, dos Estados e dos Territórios. Sendo que suas normas eram de direito material e processual, tendo revogado o art. 98 da lei 4.504/64, cujo art. 1º e parágrafo único, dispunha:

*"Todo aquele que, não sendo proprietário rural e nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.*

*Parágrafo único. Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares"*.

Pela simples leitura do dispositivo, temos que o Usucapião Especial de Terras Rurais, tinha como pressupostos: a) posse ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono; b) prazo de cinco anos; c) não ser o possuidor proprietário rural ou urbano; d) incidir a posse sobre área rural contínua, não excedendo a vinte e cinco hectares; ou um módulo rural do município onde situar o imóvel a ser usucapido e) ter o possuidor tornado produtiva tal área, com seu trabalho, e nela ter sua morada;

Tal modalidade de usucapião era destinada tão somente às pessoas físicas, nacionais ou estrangeiras, sendo que estas, ficavam sujeitas as restrições da lei 5.709/71.

---

<sup>68</sup> -NADER,Natal. *Ob.cit.*, p.37

## **5.-Distinções entre o instituto inserido no Código Civil Brasileiro e na Carta Magna**

Com o advento do nosso Código Civil Brasileiro em 1º de janeiro de 1916, o legislador ordinário acolheu nos arts. 550 e 551 (para bens imóveis) e 618 e 619 (para bens móveis) dos tipos de usucapião nominados de *extraordinário* (quando o justo título e a boa-fé presumem-se) e o *ordinário* (quando se exige a apresentação do justo título e a comprovação da boa-fé), sendo certo que essa forma de aquisição originária de propriedade imobiliária destinava-se tão somente às terras particulares. A partir da vigência do Código Civil ficou vedada a possibilidade de usucapião de bens públicos.

O texto original do Código Civil sofreu alterações em virtude da lei 2.437/55, a qual reduziu o lapso de tempo no art. 550 para apenas 20 anos, e no art. 618 para apenas 5 anos. No art. 551, o decurso do tempo ficou reduzido para apenas 15 anos.

Assim, na atualidade, em termos de Direito Civil, seguimos a tradição do Direito Romano onde temos apenas dois tipos de usucapião: o *ordinário* e o *extraordinário*.

O usucapião *extraordinário* sobre bens imóveis (art. 550, do C.C), tem como requisitos: coisa hábil, posse ininterrupta por 20 anos, *animus domini*, ausência de oposição, inexigibilidade de justo título e boa-fé, podendo recair sobre imóvel urbano ou rural particular e em área de qualquer dimensão.

O usucapião *ordinário* sobre bens imóveis (art. 551 do C.C), tem como requisitos: coisa hábil, posse ininterrupta por 10 anos ou 15 anos (quando há ou não coincidência, respectivamente, de residência em mesmo município entre o possuidor-usucapiente e o proprietário), ausência de oposição, *animus domini*, comprovação de justo título e boa-fé, podendo recair sobre imóvel urbano ou rural particular em área de qualquer dimensão.

Com relação aos bens móveis (arts. 619 e 618 do C.C), também se mantém os mesmos requisitos acima, apenas com a diferença de que o decurso do prazo fica reduzido para 5 anos e 3 anos, conforme se trate de usucapião de bens móveis *extraordinário* ou *ordinário*.

Com a promulgação de nossa atual Constituição Federal em 05.10.1988, o legislador constituinte acolheu nos arts. 183 e 191, também, dois tipos distintos de usucapião constitucional, sendo o primeiro sobre imóveis urbano e o segundo sobre imóveis rurais, os quais são nominados pela doutrina de *usucapião especial urbano* e *usucapião especial rural ou pro labore*.

O *usucapião especial urbano* previsto no art. 183 da C.F., tem como requisitos básicos: coisa hábil, posse ininterrupta pelo prazo de 5 anos, *animus domini*, ausência de oposição, inexigibilidade de justo título e boa-fé, ser o imóvel urbano e particular, não ter área superior a 250 m<sup>2</sup>, residir o usucapiente ou sua família no

imóvel e não ser proprietário de qualquer outro imóvel rural ou urbano, bem como nunca ter pleiteado igual direito.

O *usucapião especial rural ou pro labore* previsto no art. 191 da C.F., tem como requisitos básicos: coisa hábil, posse ininterrupta por 5 anos, *animus domini*, ausência de oposição, inexigibilidade de justo título e boa-fé, ser o imóvel rural e particular de até 50 hectares, tornar o imóvel produtivo para o usucapiente e a própria família, residir o usucapiente ou sua família no imóvel e não ser proprietário de qualquer outro imóvel rural ou urbano.

## 6.-O Instituto do Usucapião e os Bens Públicos

A problemática da aplicação do instituto do Usucapião em relação aos bens de domínio público exige um tratamento específico, acompanhado de uma retrospectiva histórica.

### 6.1.-Conceito de bens públicos

O nosso Código Civil, prescreve no seu art. 66, *in verbis*:

*"Os bens públicos são:*

*I-Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.*

*II-Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.*

*III- Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades.*

Portanto, são considerados bens públicos, por disposição literal da lei civil, os previstos nos INCs. I, II e III do art. 66 do CCB.

### 6.2.-Do posicionamento dos Bens Públicos no Direito Anterior ao nosso Código Civil

Em face do Direito anterior, apenas os bens de uso comum não estavam sujeitos a prescrição aquisitiva em decorrência de sua própria natureza, sendo que os demais bens podiam ser usucapidos, bastando que o possuidor exercesse sobre eles posse mansa e pacífica, com *animus domini*, atendendo os requisitos legais pelo tempo mínimo de 40 anos.

Encontramos a opinião do eminente jurista Pereira Braga<sup>69</sup>, o qual em artigo específico sobre Usucapião de Imóveis, sustentou que eram imprescritíveis as terras devolutas, antes mesmo da vigência do Código Civil, fundando sua opinião no art. 1º da Lei 601, de 18 de Setembro de 1850.

A Consolidação das Leis Civis, de Augusto Teixeira de Freitas, em seus arts. 52, §1º e 1.332, prescreviam, respectivamente:

*"Art.52. São do domínio nacional:*

*§ 1º As cousas do uso público, como estradas, e ruas públicas, rios navegáveis, e de que se fazem os navegáveis, se são caudaes, que corram em todo o tempo; e igualmente os portos de mar, onde navios costumão ancorar."*

*"Art.1.332 As cousas do uso público (Art.52 § 1º) não prescrevem em tempo algum, e do mesmo modo as públicas servidões"*.

Na mesma linha de pensamento, temos o posicionamento da Nova Consolidação das Leis Civis, da lavra de Carlos de Carvalho, expresso nos arts. 431 e 432, *verbis*:

*"Art.431. A prescrição extraordinária completa-se em 30 ou 40 annos e dispensa justo título.*

*§ único. O prazo de 40 annos é exigido para a prescrição dos bens do domínio privado da União."*

*Art. 432. A posse immemorial tem força de título e instituição, excluída em todo o caso a má fé.*

*§ único. Poderá ser allegada sempre que a lei não excluí-a expressamente"*.

### **6.3.-O usucapião dos bens públicos diante do Código Civil**

Com a vigência da nova legislação civil a partir de 1º de Janeiro de 1917, temos que ele não agasalhou a tese do direito anterior que admitia a possibilidade de se usucapir bens públicos, considerados de domínio particular.

Aqui é oportuno, a lição de Reynaldo Porchat<sup>70</sup>, no sentido de que não tendo o Código Civil adotado o dispositivo do art. 81 do projeto original do eminente jurista Clóvis Beviláqua, substituindo-o pelo disposto no art. 67, o qual declarou inalienáveis todos os bens públicos em geral, confundiu todas as modalidades de bens públicos, de tal forma que os tornou inalienáveis, sem qualquer exceção.

Toda legislação extravagante, editada após a vigência da nossa lei civil, foi no sentido de considerar os bens públicos inalienáveis, senão vejamos: Decreto nº

<sup>69</sup>-BRAGA, Pereira. *Usucapião de Imóveis*. Revista de Direito, Doutrina, Legislação e Jurisprudência, Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editor, v. 52, pp. 262-273.

<sup>70</sup>-PORCHAT, Reynaldo. *Imprescritibilidade de Bens Públicos*. Revista de Direito, Doutrina, Legislação e Jurisprudência, Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editor, v. 49, pp. 227-233.

19.924, de 27.04.1931 (art. 1º), Decreto nº 22.785, de 31.05.1933 (art. 2º); Decreto nº 710, de 17.09.1938 (Art. 12, § 1º) e o Decreto-Lei nº 9.760, editado em 05.09.1946 (art. 200).

O Supremo Tribunal Federal, houve por bem editar a Súmula 340, visando dirimir toda e qualquer dúvida, nos termos seguintes:

*"Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por Usucapião"*

Portanto, à luz do Direito Civil vigente, não se pode pleitear usucapião de bens públicos de qualquer natureza, por força do disposto no art. 1.806.

#### **6.4.-Da possibilidade do usucapião de bens públicos à luz do Direito Constitucional e da legislação especial**

O nosso Direito Constitucional, após o advento da Constituição de 1934, passou a permitir, via art. 125, que fossem usucapidas terras sem oposição e nem reconhecimento de domínio alheio, na área rural ou urbana, até o limite de 10 hectares, por intermédio do instituto do usucapião *pro labore*. A Constituição de 1937, manteve a permissão no seu art. 148. Da mesma forma, o legislador constituinte de 1946, continuou a prestigiar o instituto, encartando-o no § 3º do art. 156 da Constituição Federal, alterando a área para 25 hectares

A Constituição Federal de 1967, não manteve a tradição, limitando-se a inserir norma de caráter programática, a ser completada por lei ordinária federal, no seu art. 164, que na realidade não ocorreu. A Constituição de 1969 (Emenda Constituição nº 01), também não prestigiou o usucapião *pro labore*, mas repetiu a norma programática da constituição anterior, no seu art. 171 e que também nunca foi complementada.

Afirma, Benedito Silvério Ribeiro,<sup>71</sup> *"conquanto a legitimação de posses tenha sido admitida no direito brasileiro desde a chamada Lei de Terras de 1.850, somente a partir da Carta Magna de 1934 foi permitido reconhecer o direito de usucapião sobre terras públicas. A constituição de 1937, manteve a mesma disposição, guardando a de 1946 idêntica redação.*

*Conseqüentemente, consagrado o instituto dessa forma de usucapião, ficou assim ab-rogada a regra contida no art. 67 do Código Civil".*

Lenine Nequete,<sup>72</sup> acerca dessa questão, assim se pronunciou: *"A usucapião pro labore destas (terras devolutas) era possível, não porque o disseram as Constituições anteriores de 1.967, o que em verdade não ocorria, mas tão-só porque o D.L. nº 710/38, em seu art. 12, § 1º, pretendendo interpretar os dispositivos*

<sup>71</sup> -RIBEIRO, Benedito Silvério. *Ob. cit.*, v. 2, p. 890.

<sup>72</sup> -NEQUETE, Lenine. *Ob.cit.*, p. 248 e 254.

*constitucionais de 1934 e 1937, abrangeu-as, estendendo-se os seus efeitos sic et in quantum não se retirasse da Carta Magna o preceito ali incorporado".*

Por outro lado, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento<sup>73</sup> também manifestou sua opinião no sentido de que a legislação federal, mesmo sem o apoio da norma constitucional poderia dispor de bens públicos, pois a revogação do dispositivo na Constituição de 1946, não significava vedação. Portanto, a garantia não estaria na esfera da norma constitucional e sim "*entregue sua disciplina ao legislador ordinário*". Tinha referido jurista, ponto de vista firmado no sentido de que o usucapião especial ou *pro labore*, só se aplicava a bens de domínio particular.

Por último, temos a posição de José Carlos de Moraes Salles<sup>74</sup> que afirma perfilhar "*o ponto de vista dos que entendiam aplicar-se o art. 98 do Estatuto da Terra - na vigência da Constituição de 1967 e da Em. Const. nº 1, de 1969 - tanto às terras particulares como as públicas federais dominicais ruais (especialmente as devolutas)*".

*No entanto, em 11 de Dezembro de 1.981, foi editada a lei 6969, denominada de Usucapião Especial, e esta legislação no seu art. 2º, deixou claro que o instituto abrangeria tanto as terras particulares como as terras devolutas".* Como as terras devolutas, são inequivocamente, imóveis públicos, temos que novamente ficou ab-rogado o art. 67 do Código Civil Brasileiro.

Tal situação perdurou até o advento da nova Constituição Federal, que foi promulgada em 05 de Outubro de 1.988, cujo artigo 191, no parágrafo único, prescreveu, *in verbis*:

**"OS IMÓVEIS PÚBLICOS NÃO SERÃO ADQUIRIDOS POR USUCAPIÃO".**

A partir da vigência, da atual Carta Magna, temos duas correntes doutrinárias divergentes, uma sustentando que existe distinção entre terras públicas e terras devolutas e que estas ainda mantêm a usucapibilidade, fazendo coro com essa corrente Celso Ribeiro Bastos e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, e outra no sentido de que, novamente, estamos diante da impossibilidade de se usucapir as terras devolutas, pois estas são imóveis públicos. Perfilha desse último entendimento, os juristas Natal Nader e José Carlos de Moraes Salles.

## **7.-O Projeto de Lei nº 634-B, aprovado pela Câmara dos Deputados — *de lege ferenda***

No início de 1969, fora constituída uma nova Comissão, composta de sete membros, para elaboração do novo anteprojeto do Código Civil Brasileiro, sendo

<sup>73</sup> -NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*, 5ª edição, Aide, 1986, p.183.

<sup>74</sup> -SALLES, José Carlos de Moraes. *Ob. cit.*, p. 226.

que dela faziam parte os ilustres juristas pátrios : Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Silvio Marcondes, Ebert Chamoum, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro.

O jurista Miguel Reale, na condição de Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, em 16 de Janeiro de 1975, houve por bem submeter à apreciação do Ministro de Estado da Justiça o Anteprojeto do Código Civil, o qual encontra-se aprovado pela Câmara dos Deputados Federais, sob a denominação de Projeto de Lei nº 634-B, de 1.975, inclusive devidamente publicado no Diário do Congresso Nacional, desde 17 de maio de 1.984 (suplemento ao nº 47).

É exatamente sobre o Projeto de Lei 634-B, de 1975 já aprovado por aquela casa legislativa que passamos a analisar o instituto do Usucapião.

Verifica-se que o Direito das Coisas encontra-se encartado no Livro III, e o Instituto do Usucapião de bens imóveis encontra-se disposto no Capítulo II, Seção I, como um dos Modos de Aquisição da Propriedade Imóvel, e para os bens móveis encontra-se disposto no Capítulo III, Seção.

No art. 1.239, está consignado o usucapião extraordinário, onde se presume o justo título e a boa fé, e o prazo prescricional aquisitivo é de apenas 15 anos, prazo esse que poderá ser reduzido para apenas 10 anos, conforme permissivo contido no parágrafo único do mesmo dispositivo, caso o possuidor tenha estabelecido sua moradia habitual no imóvel, ou nele tenha obras ou serviços de caráter produtivo.

Já, no art. 1.242, está prescrito o usucapião ordinário, que continua exigindo justo título e boa fé, sendo que o prazo prescricional previsto em favor do possuidor é de apenas 10 anos. No parágrafo único deste dispositivo, admite também uma redução do prazo prescricional para apenas 5 anos, se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua morada, ou realizado investimentos de interesses sociais e econômicos.

Por final, o Projeto de Lei 634-B, de 1975, aprovado pela Câmara Federal dos Deputados, prevê, ainda, no seu art. 1.240, um terceiro tipo de usucapião, o qual muito se assemelha àquela modalidade denominada de rústico ou *pro labore*, que apareceu pela primeira vez na Constituição Federal de 16 de Julho de 1934, no seu art. 125 e depois foi repetido em outras Constituições, tendo também sido prestigiado no Estatuto da Terra, na lei 6969/81 e, posteriormente, na Constituição Federal de 1988, cujo texto, é o seguinte:

*"Ressalvado o disposto em lei especial, todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como seu, contínua e incontestavelmente, por cinco anos consecutivos, imóvel considerado por lei suficiente para assegurar-lhe a subsistência, e à de sua família, nele tendo a sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa fé".*

Esse dispositivo, não fez referência ao fato de ser o imóvel objeto do usucapião urbano ou rural, porém, *venia concessa*, entendemos que abrange as duas possibilidades, basta que haja moradia nele e que possibilite a subsistência do possuidor e de sua família.

É bem verdade, que colocando-se em vigência o Código Civil Brasileiro, nos exatos termos do Projeto de Lei 634-B, de 1975, aprovado pela Câmara dos Deputados Federais, em termos do Instituto do Usucapião, vamos nos defrontar com duas possibilidades de Usucapião Especial, um previsto no art. 1.240 (Usucapião Civil) e outro, que é o Usucapião Especial Constitucional, o qual se desdobra em Urbano e Rural previstos, respectivamente, nos arts. 183 e 191 da Constituição Federal.

No art. 1.260 está previsto o usucapião ordinário para bens móveis, onde se exige, posse contínua e incontestada, o decurso de tempo de 3 (três) anos, justo título e boa fé, para aquisição da propriedade móvel.

No art. 1.261 temos a figura do usucapião extraordinário para bens móveis, bastando a posse contínua por 5 (cinco) anos independentemente de justo título e boa fé.

De qualquer modo, afigura-se-nos de boa técnica o encarte nos dispositivos legais pertinentes ao Instituto do Usucapião, como modalidade da propriedade imóvel e móvel — *de lege ferenda* —, incluindo no próprio texto do futuro Código Civil a possibilidade do Usucapião rústico ou *pro labore*, bem como procedendo a redução dos prazos prescricionais aquisitivos, para o usucapião extraordinário e ordinário para bens imóveis e mantendo os mesmos prazos do atual Código para os bens móveis.

## CAPÍTULO V

### Conclusões finais

1.-Nosso direito positivo brasileiro sempre admitiu a possibilidade da aquisição do direito de propriedade, para bens móveis e imóveis, por intermédio do usucapião, tendo como referencial para o instituto as vertentes do direito romano. Sendo que a única discrepância em relação a este direito, foi no tocante ao requisito da boa-fé, que era exigida apenas no início da constituição da posse, mas que, com o advento das Ordenações Filipinas, adotou-se a posição da Igreja Católica (*mala fides superveniens nocet*).

2.-O instituto foi acolhido pelo nosso legislador civil de 1916, nos arts. 550 e 551 (para bens imóveis) e 618 e 619 (para bens móveis), tendo a doutrina nominado os dois tipos de usucapião de: *extraordinário* (quando o justo título e a boa-fé se pre-

sume) e ordinário (quando se exige a apresentação do justo título e boa-fé), tendo aplicação no tocante a imóveis, somente em relação a terras particulares.

3.-Em 16 de julho de 1934, com a promulgação da nova Constituição Federal, pela primeira vez surgiu a figura do *usucapião constitucional*, também denominado de *usucapião pro labore*, visando dar proteção às pessoas que ocupavam até 10 (dez) hectares de terras, tornando-a produtiva e ali residindo, sem oposição e nem reconhecimento de domínio alheio, pelo prazo de 10 (dez) anos, desde que não fossem proprietárias de imóveis rurais ou urbanos. Sendo que o instituto estava disposto no art. 125 daquele ordenamento. Essa modalidade de Usucapião atingia terras particulares e públicas.

4.-A Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967, deixou de acolher o *usucapião pro labore*, bem como também não acolheu a emenda constitucional nº 1º de 17 de outubro de 1969, limitando-se aquela a trazer uma norma programática no seu art. 164, a qual foi repetida praticamente em termos no art. 171 da emenda constitucional nº 1 de 1969.

5.-A legislação ordinária, por intermédio da Lei 4.504, de 30.11.64, no seu art. 98, instituiu o *usucapião rústico* ou *pro labore*, de tal sorte que acabou essa legislação sobrevivendo, isoladamente, e regulando esse instituto a partir de 24.01.1967, quando a Constituição não mais o acolheu.

6.-Em 10 de dezembro de 1981 novamente por intermédio de uma legislação esparsa (Lei 6.969/81), foi instituído o *usucapião especial rural*, a qual revogou o art. 98 do Estatuto da Terra. Por essa legislação era possível usucapir terras particulares ou devolutas da União, Estados e dos Territórios, até o limite de 25 hectares, ou um módulo rural do município, cujos requisitos praticamente se equiparavam aos contidos no Estatuto da Terra, apenas que o decurso de tempo houvera sido reduzido para apenas 5 (cinco) anos, e houve a fixação do limite máximo da área a ser usucapida.

7.-Finalmente, em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a nossa atual Constituição Federal, e o legislador constituinte tomou a decisão de introduzir no tema *usucapião constitucional* consideráveis modificações, tendo sido ele encartado na questão da Política Urbana (arts. 182 e 183) e da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária (arts. 184 *usque* 191), tendo por fundamentos a função social da cidade, a garantia do bem estar de seus habitantes (art. 182) e a função social da propriedade rural, a ser cumprida no disposto do art. 186 da nossa Carta Magna. Isso implicou na revogação das normas de direito material da Lei 6.969/81.

8.-Portanto, a luz do nosso Direito Positivo, temos o *usucapião* regulado por normas de direito privado, ou seja pelo Código Civil, e temos também o *usucapião* regulado por normas de Direito Público, o que vale dizer, pela nossa atual Constituição Federal.

9.-No Direito Civil, encontramos dois tipos distintos de *usucapião* sobre bens móveis e imóveis: o *extraordinário* (art. 550 e art. 618) e o *ordinário* (art. 551 e art.

619), e no Direito Constitucional também encontramos dois tipos distintos de usucapião, porém, só sobre imóveis: o *urbano* (art. 183 da Constituição Federal) e o *rural* (art. 191 da C.F).

10.-No Direito Civil, os pressupostos básicos são os mesmos para o usucapião *extraordinário* e *ordinário*, o que vale dizer: decurso de tempo, posse *ad usucapionem* contínua e incontestada, e *animus domini*. Apenas existem distinções no que toca ao lapso temporal, que é de 20 anos se for bem imóvel e de 5 anos se for móvel, para o primeiro tipo; e de 10 ou 15 anos (caso o possuidor-usucapiente e o proprietário residam ou não em um mesmo município) se for bem imóvel e de 3 anos se for móvel, para o segundo tipo. E, também no que diz respeito a não exigência de justo título e boa-fé para o primeiro tipo, que é dispensável, no segundo isso é exigido.

11.-No Direito Constitucional os pressupostos básicos e comuns para os dois tipos de usucapião ali previstos, ou seja urbano e rural, são: coisa hábil, posse ininterrupta, *animus domini*, ausência de oposição, inexigibilidade de justo título e boa-fé, moradia do usucapiente ou sua família no imóvel, não ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural, e, ainda, o decurso de tempo de 5 anos. Esses dois tipos de usucapião (urbano e rural) diferem em termos de requisitos, no seguinte: o primeiro tem como limite área não superior a 250 m<sup>2</sup> e só pode ser pleiteado por uma pessoa uma única vez, enquanto que no segundo o exercício da posse deve gerar produtividade e a área deve ser rural e não superior a 50 hectares

12.-No tocante à questão da prescritibilidade sobre os bens públicos, era pacífico no Direito anterior à vigência do atual Código Civil Brasileiro que os bens dominicais estavam sujeitos a ser adquiridos, pelos particulares, por intermédio do instituto do Usucapião. No entanto, após a vigência do Código Civil tal possibilidade passou a inexistir em decorrência do art. 67 deste ordenamento jurídico. Após o advento da Constituição Federal de 1934 passou-se a admitir a aquisição de terras públicas devolutas, fato permitido também nas Constituições de 1937 e 1946. Entre a data de 24.01.67 — data em que foi revogado o § 3º, do art. 156, da Constituição anterior e a entrada em vigência da nova Constituição Federal —; e 11.12.81 — data em que entrou em vigência a Lei 6.969 (usucapião especial rural) — temos um período de grande controvérsia jurídica, tanto em termos de doutrina com jurisprudência, acerca da possibilidade ou não de se usucapir terras devolutas. Tal situação pacificou-se com a vigência da Lei 6.969/81, pois, o seu art. 2º permitia tal hipótese, expressamente. Novamente, a partir de 05.10.88, ingressamos em nova fase de turbulência, pois, a doutrina e a jurisprudência estão divergentes sob a possibilidade ou não de se usucapir terras devolutas.

13.-Após a elaboração do presente artigo sobre *distinção entre as diversas espécies de usucapião existentes em nosso direito positivo* esperamos que com os elementos aqui coletados, tenhamos dado condições de serem analisados as diversas

modalidades de usucapião existentes em nosso direito positivo, dentro dos objetivos propostos.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.-ALLENDE, Guillermo. L. *Metodologia y Modernas Orientaciones en Materia de Derechos Reales*. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- 2.-\_\_\_\_\_. *Panorama de Derechos Reales*. Buenos Aires, Sociedad Anônima Editora e Impressora, 1967.
- 3.-ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
- 4.-\_\_\_\_\_. *Breves Anotações para uma Teoria Geral dos Direitos Reais*, in "Posse e Propriedade", São Paulo, Editora Saraiva, 1987.
- 5.-ALVIM PINTO, Teresa Arruda e PINTO, Nélon Luiz. *Usucapião: Repertório de Jurisprudência e Doutrina*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1992.
- 6.-ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Ordenações Filipinas*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1957.
- 7.-ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerca de. *Direito das Cousas*. Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1908.
- 8.-ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil, Direitos Reais*. 5ª edição, Lisboa, Coimbra Editora, 1993.
- 9.-AUBRY, C., RAU, C. *Cours de Droit Civil Français*, Paris, Juris-Classeurs, 1938, t. III.
- 10.-CARVALHO, Carlos Augusto. *Nova Consolidação das Leis Civis Vigentes em 11.08.1899*. Porto, Editor Nogueira, 1915.
- 11.-CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1962.
- 12.-CONTRERAS, Pedro de Pablo. *Prescripcion de la accion reivindicatória*. Madrid, Editorial Tecnos S/A, 1992.
- 13.-CORREIRA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. Rio de Janeiro, Ed. Livros, Cadernos Ltda,
- 14.-DINIZ, Souza. *Código Civil Italiano*. Tradução para o português. Rio de Janeiro, Distr. Record Editora, 1961.

- 15.-DOM FELIPE, O primeiro. *Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por Mandado D'El Rei*. Coimbra, Imprensa da Universidade, 1858.
- 16.-ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Thodor & WOLFF, Martin, *Tratado de derecho civil*. Trad. Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. t. III – 1º, 3ª edição, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1971.
- 17.-ESPÍNOLA, Eduardo. *Os Direitos Reais no Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, Conquista, 1958.
- 18.-FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro, Tip. Univ. de Laemmert, 1857.
- 19.-GATTI, Edmundo. *Teoria General de los Derechos Reales*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- 20.-GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 6ª edição, Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1976.
- 21.-LACANTINERIE, G. Baudry, TISSIER, Albert. *Traité Théorique et pratique de Droit Civil. De la prescription*. 4ª édition, Paris, Librairie de La Société du Recueil Sirey, 1924.
- 22.-LACERDA, Paulo de. *Prefácio do Código Civil*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1907.
- 23.-\_\_\_\_\_. *Código Civil Brasileiro*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1917.
- 24.-LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v. VI, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1960.
- 25.-MAYNZ, Charles. *Cours de Droit Romain. Cinquième Édition*. Paris, 1891.
- 26.-MARTY, Gabriel, RAYNAUD, Pierre. *Les Biens*. 2ª édition, Paris, Sirey, 1980.
- 27.-MAZEAUD, Henri, Léon & Jean. *Lecciones de derecho civil*. v. III. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, EJEJA, 1978.
- 28.-MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. T XI, Rio de Janeiro, Ed. Borsoi, 1955.
- 29.-NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 5ª edição, Aide, 1986.
- 29.-NEQUETE, Lenine. *Da Prescrição Aquisitiva (usucapião)*. 3ª edição., Porto Alegre, Ajuris, 1981.

- 30.-NUNES, Pedro dos Reis. *Do Usucapião*. 4ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1984.
- 31.-PEREIRA, Braga. *Usucapião de Imóveis*. Revista de Direito, Doutrina, Legislação e Jurisprudência, v. 52, Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editor.
- 32.-PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. IV, 6ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1984.
- 33.-PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Cousas*. 3ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1922.
- 34.-PINTO, Nelson Luiz. *Ação de Usucapião*. 2ª edição. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991.
- 35.-PORCHAT, Reynaldo. *Imprescritibilidade de Bens Públicos*. Revista de Direito, Doutrina, Legislação e Jurisprudência, v. 49, Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editor,.
- 36.-RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. v. 1 e 2, São Paulo, Ed. Saraiva, 1992.
- 37.-ROCHA, M. A. Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez*. Rio de Janeiro, Liv. Ed. H. Garnier, 1907.
- 38.-RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, Direito das Coisas*. 21ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1994.
- 39.-RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil. Direitos de Família, Direitos Reais e Posse*. Trad. Paulo Ary dos Santos. São Paulo, Ed. Saraiva.
- 40.-SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens imóveis e móveis*. 2ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1992.
- 41.-SCIASCIA, Gaetano. *Direito Romano e Direito Civil Brasileiro*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1947.
- 42.-SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 5ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1977.
- 43.-SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. v. IV, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1973.
- 44.-VENOSA, Silvio de Salvo. *Direitos Reais*. São Paulo, Editora Atlas, 1995.
- 45.-ZÉNATI, Frédéric. *Droit Civil, Les Biens*. Presses Universitaires de France. 1988.