

INTRODUÇÃO

O tema “usucapião” tem sido objeto de questionamento tanto no campo jurídico-econômico, como no sócio-político.

A análise da temática se dá em diversos ramos da ciência jurídica, pelo fato de ser a função social da propriedade, imprescindível, para a configuração da usucapião.

O instituto milenar da usucapião sofreu ao longo da história inúmeras modificações, desde quando a propriedade era vista como direito natural coletivo, no qual todos tinham direito de possuí-la, muito embora não a detivesse nenhum valor sócio-econômico. Para tanto, analisa-se o renascimento do direito de propriedade a partir da Revolução Francesa, com a tomada do poder pela burguesia, que clamava por maior estabilidade nas relações econômicas.

Destaca-se o Liberalismo econômico tão pretendido pela burguesia que foi consagrado por Napoleão e seu código, que privilegiava os

direitos quase absolutos do proprietário, imprimindo um caráter individualista ao direito de propriedade.

No presente estudo, destaca-se o fim da visão individualista e o nascimento da visão social do direito de propriedade. Procura-se relacionar o assunto, no decorrer do trabalho, com a usucapião prevista na Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002, sem afastar-se do tema a que fora proposto.

Apresenta-se o tema “usucapião” conjuntamente com a “função social da propriedade”, procurando um juízo de valoração, tendo uma atitude analítica e crítica-reflexiva diante não só das questões apresentadas, como também da própria realidade que se apresenta. Embora se tenha por escopo, também, a demonstração da efetivação da função social da propriedade na usucapião, não olvidamos destacar temas relevantes para a sociedade brasileira, como a moradia.

Para demonstrar a efetivação do princípio constitucional da função social da propriedade, contido nas diversas modalidades de usucapião, buscamos analisar o Código Civil de 2002 e a Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001, que criou o Estatuto da Cidade.

Apesar de esta monografia basear-se, por vezes, em posições doutrinárias divergentes, o seu objetivo foi demonstrar as razões de cada posicionamento, calcada no alcance social da usucapião, na sua importância e na finalidade social da norma jurídica para a sociedade brasileira.

I CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1. Gênero

Ao longo da história muito se discutiu, do ponto de vista gramatical, o gênero da palavra usucapião.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira¹, usucapião é gênero feminino. Silveira Bueno² e Laudelino Freire³, afirmam ser usucapião palavra do gênero masculino.

O Código Civil de 1916, marcado pela forte influência romana, utilizou a expressão no gênero masculino ao tratar na Seção IV do Capítulo II, Título II do Livro II “do usucapião”.

No entanto, diferentemente do gênero adotado pelo revogado código, o novo consagrou a expressão “da usucapião” ao tratar da matéria na Seção I dos Capítulos II e III, do Título III do Livro III.

¹ *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 3. ed., 4. impr., p. 2.038.

² *Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguesa*, ed. 1967, vol. 8, p. 4.167.

³ *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, vol. 5, p. 5.115.

Portanto, o legislador quebrou uma tradição milenar ao utilizar a expressão “usucapião” no gênero feminino, o que à nossa ótica nos parece ser a mais adequada.

1.2. Conceito

A definição histórica da usucapião é traçada por Modestino. Ele a faz nos seguintes termos:

“A usucapião é o modo de aquisição da propriedade sobre uma coisa pela sua posse prolongada por certo tempo, nas condições estabelecidas pela lei - ‘Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit.’”⁴

Para Biagio Brugi, usucapião “*era um modo de adquirir a propriedade das coisas no comércio mediante a posse atuada pelo tempo e nas condições requeridas pela lei.*”⁵

⁴ *Digesto*, Livro 41, Tit. III, fr3.

⁵ *Instituciones de Derecho Civil*, trad. Esp., § 44.

Roberto de Ruggiero tem a usucapião como:

“(...) modo de aquisição não só da propriedade, mas também de outros direitos reais, posto que nem a todos seja aplicável”.⁶

Caio Mário da Silva Pereira, a seu turno, define usucapião como:

“(...) a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”.⁷

Limongi França, por sua vez a conceitua como:

“(...) modo originário de adquirir a propriedade, fundado principalmente na posse continuada do objeto, de acordo com os requisitos previstos em lei”.⁸

⁶ *Instituições de Direito Civil*, v. II, 3ª ed., trad. Ary dos Santos, Saraiva, 1972, p. 385.

⁷ *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. 3, 10ª ed, p. 71.

⁸ *Manual de Direito Civil*, São Paulo, 1971, v. 3, p. 114.

Ebert Chamoun destaca que a usucapião “*não é senão, em suma, a transformação da posse em propriedade pelo decurso do tempo*”.⁹

José Carlos Moreira Alves, a propósito, doutrina que nos períodos pré-clássico e clássico, a usucapião tinha o condão de consolidar a situação de fato, em direito, ou, assegurar o direito daquele que havia adquirido de quem não era dono, pois não havia se observado o modo de aquisição necessário para a transferência da coisa.¹⁰

Em nosso entendimento, usucapião é modo de adquirir o domínio ou um direito real, pela posse contínua durante um lapso temporal, com a presença dos demais requisitos impostos em lei. A usucapião, em todas as suas modalidades, deve obedecer taxativamente aos requisitos legalmente exigíveis.¹¹

Caio Mário da Silva Pereira salienta, que:

“O proprietário não perde o seu direito pelo desuso, posto que prolongado; somente ocorre a perda da

⁹ *Instituições de Direito Romano*, 6ª ed., Editora Rio, 1977, p. 253.

¹⁰ *Direito Romano*, v. I, Forense, 2001, p. 311.

¹¹ No que se refere à terminologia usucapião, temos que o “uso” seja o direito de posse, a aquisição da posse; já o termo “capião”, tem o significado de ganhar, conquistar ou adquirir.

*propriedade se o dominus conserva-se inerte em face de uma situação contrária (posse do usucapiente), em conjugação com os outros requisitos legais. É, então, que a usucapião fundamenta a perda da propriedade, em razão do comportamento negativo do dono contraposto ao positivo do possuidor, relação à coisa”.*¹²

Devemos destacar que a usucapião não é apenas um modo de aquisição de imóveis ou móveis; ela pode estender-se à aquisição de outros direitos reais, tais como as servidões, o usufruto, o uso e a habitação.

1.3 Fundamentos do instituto

Ao longo da história foram designados inúmeros fundamentos para a usucapião. Em Roma os fundamentos eram: interesse público, necessidade de estabilizar as relações jurídicas incertas e o castigo ao proprietário desidioso.

¹² *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, 4º ed. v. 4, p. 329.

As teorias sobre os fundamentos da usucapião, em âmbito de Direito Civil, baseiam-se em duas correntes: a subjetiva, amparada pelo ânimo de renúncia ao direito por parte do proprietário que não a exerce, e a teoria objetiva, que se fundamenta em considerações de utilidade social e ordem social.

Carvalho de Mendonça, fiel adepto à teoria hipotética ou subjetiva, expõe sua justificativa:

“Ninguém hoje ignora que a ciência positiva formou-se agrupando os fenômenos observados por meio de um laço hipotético que os generalizava, laço sempre o mais simples e o mais de acordo com os dados fornecidos pela observação.

Em direito essa teoria tem aplicações várias e uma das mais importantes é, sem dúvida, nas prescrições.

Todas as legislações dão como fundamento da prescrição a negligência do credor.

Não é, porém, a negligência em si que justifica realmente a prescrição e sim a hipótese, implicitamente formulada, de que tal negligência prolongada importa a renúncia do direito creditório.

E a razão última dessa hipótese reside no caráter temporário das relações humanas, na necessidade de se resolverem certas situações de fato, que não podem ser permanentes, que não devem gravar gerações futuras. O tempo legitima aquilo que se respeitou deixando durar, ne in perpetuum incerta sint jura.

Eis como a prescrição tende a legitimar o que é normalmente contrário ao direito. Ela supõe no titular do crédito a inércia e o abandono de seu direito. Estabelece-se então uma contradição entre o prescribente e o sujeito ativo da obrigação, de modo tal que o direito daquele aumenta à medida que deste decresce e atinge ao seu maximum quando o do outro se anula inteiramente.”¹³

Segundo Carvalho de Mendonça, a prescrição é algo puramente hipotético e subjetivo, dependente de uma fundamentação adequada. Em suma, a renúncia provocada pela inércia ou negligência prolongada, é o fundamento da prescrição aquisitiva.

Benedito Silvério Ribeiro, afasta a teoria subjetiva sob o fundamento de que:

¹³ *Doutrina e pratica das Obrigações*. p. 417.

*“(...) a renúncia independe do fator tempo, sendo manifestação de vontade, pelo que a presunção de que pela inércia do titular do direito de propriedade este renunciou à relação jurídica, não teria razão de ser. Haja vista, não estar presente na intenção do proprietário o propósito de renunciar seu direito, pois, presumi-se que seu desinteresse acarretou o abandono ou o a vontade de abandoná-lo. Sob esse ponto de vista estaríamos extirpando o direito do proprietário de usar ou não usar, utilizar ou não utilizar os direitos do domínio.”*¹⁴

Aliás, devemos ressaltar que os direitos reais não se extinguem somente pela inércia do proprietário. O art. 1275¹⁵, do novel Código Civil, enumera outras modalidades de perda da propriedade.

Entendemos, todavia, ser falha a teoria subjetiva, por ser ela estritamente ligada à inércia do proprietário. Essa corrente doutrinária, sem dúvida alguma, não respalda a realidade, utilidade e nem as necessidades

¹⁴ *Tratado de Usucapião*. op. cit. p. 66.

¹⁵ Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I – alienação; II – pela renúncia; III – por abandono; IV – por perecimento da coisa; V – por desapropriação.

sociais. Os seguidores desta teoria são adeptos das idéias do Estado Liberal, tipicamente individualista.

Carpenter, adepto da teoria objetiva, compara a utilidade social à regra da autoridade da coisa julgada:

“A prescrição, do ponto de vista da sua utilidade social, pode ser comparada à regra da autoridade da coisa julgada, a qual presta iguais serviços. Há um momento e que é preciso que a última palavra seja dita, em que a incerteza do direito é mais dolorosa que a injustiça.”¹⁶

Ao realizar essa comparação Carpenter enfatiza que, à sociedade interessa a paz social. A transformação de uma situação de fato em direito, dará à sociedade a segurança jurídica necessária para gerar a paz social.

A teoria objetiva, diferentemente do que se imagina, remonta aos estudos filosóficos de Sócrates e Platão. Inclusive, esse último em *A República*, o bem comum é superposto aos bens dos particulares, e tido como dever do Estado.

¹⁶*Da Prescrição*, op. cit., p. 88.

Cícero definia a prescrição aquisitiva como razão *finis sollicitudinis ae periculi litium*. Para ele:

“ (...) era uma necessidade social que a propriedade seja garantida e que, portanto, a longa posse seja protegida e posta a coberto de qualquer contestação. É igualmente uma necessidade social que o não exercício das ações não seja por tempo indefinido.”¹⁷

Lenine Nequete destaca o “bem comum”, como sendo o fundamento último da usucapião. Para ele:

“(...) o bem comum não tinha como fim a prescrição extintiva, mas sim, o proveito que recebe a comunidade do uso conveniente da coisa usucapienda.”¹⁸

Caio Mario da Silva Pereira, afirma que:

¹⁷ Luis F. Carpenter. *Da Prescrição*, op. cit., p. 87.

¹⁸ *Da Prescrição Aquisitiva*, op. cit., p. 34.

“(...) ao fundamento ético da usucapião a tendência moderna imprime cunho nitidamente objetivo, considerando a função social da propriedade.”¹⁹

José Carlos Moraes Salles entende que:

“(...) todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades. Se o dono abandona esse bem, se se descuida, no tocante à sua utilização, deixando-o sem uma destinação e se comportando desinteressadamente como se não fosse o proprietário, pode, com tal procedimento, proporcionar a outrem a oportunidade de se apossar da aludida coisa.”²⁰

Na visão de Luiz Edson Fachin o fundamento da usucapião é a estabilidade das relações sociais. Vejamos:

“O máximo admissível é de que um sistema jurídico fechado objective, através de seus institutos, a

¹⁹ *Instituições de Direito Civil*, p. 160. vol. IV, 4. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1981.

²⁰ *Usucapião de bens móveis e imóveis*. 6ª ed. São Paulo, Ed. RT, 2005, p. 49.

*estabilidade das relações jurídicas. Menos correto é a ainda dizer-se que a usucapião promove a lesão. Em primeiro lugar porque antes de consumir-se o prazo prescricional não há que se falar em usucapião, e assim, antes de usucapir-se o imóvel não há lesão. Em segundo lugar porque após consumada a usucapião, o direito já se incorporou ao patrimônio do usucapiente”.*²¹

A usucapião, conforme vimos sofreu acentuadas modificações no decorrer dos séculos. Os conceitos individualistas oriundos do absolutismo foram totalmente enterrados; em contrapartida rejuvenesceram os princípios da civilização romana, que privilegiavam os interesses coletivos.

O novo Código Civil de 2002, seguindo os princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988, instituiu regras à função social da posse e da propriedade, que garantem à sociedade uma utilidade social.

Enfim, entendemos que a prescrição aquisitiva tem o condão de dar à coletividade paz social ante a transformação da situação de

²¹ *Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea*. Porto Alegre, Ed. Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 36.

fato em direito. A usucapião serve de prêmio ao possuidor que utiliza a terra observando sua função social.

1.4 Prescrição aquisitiva: modo originário ou derivado de aquisição

A doutrina diverge quanto ao modo de aquisição da usucapião e, discutem-se se ela é originária ou derivada. Quase a totalidade dos doutrinadores alienígenas²² e pátrio²³, acreditam ser forma de aquisição originária, em virtude de ser o prescribente o inaugurador da propriedade, sendo ele o “primeiro titular”. Nessa modalidade, inexistente relação pessoal entre um precedente e um subsequente sujeito de direito.

²² José Carlos Moreira Alves, no artigo “*Usucapião e imposto de bens imóveis*”, publicado na Revista de Direito Tributário 17-18/39, cita inúmeros doutrinadores alienígenas adeptos à este posicionamento: Baron (*Pandekten*, 6ª ed., § 130, 2, p. 232, Leipzig, 1887), Pagenstecher (*Pandekten – Praktikum*, § 45, p. 206, Heidelberg, 1860), Keler (*Pandekten*, 2ª ed., v. 1, § 123, p. 278, Leipzig, 1966), Waechter (*Pandekten*, v. 2, § 141, p. 167, Leipzig, 1881), Puchta (*Vorlesung über das heutige römische Recht*, 6ª ed., v. 1, § 155, p. 348, Leipzig, 1873), Waechter (*Pandekten*, 6ª, v. 1, t. 1, § 81, p. 183, nota 1, e 6ª ed., vs. 1, 2, § 201, p. 81, Berlim, 1900), Forster-Eccius (*Preussischer Privatrecht*, 7ª ed., v. 3, § 177, p. 234, Berlim, 1896), Barassi (*Instituzioni di Diritto Privato*, v. 7/170, § 57, Milão, 1939), Torrente (*Manuale di Diritto Civile Italiano*, 5ª ed., n. 305, p. 282, Turim, 1931), Messineo (*Manuale di Diritto civile e Commerciale*, 7ª ed., v. 1, § 12, p. 103, Milão, 1946), Nicola Stolfi (*Diritto Civile*, v. 2, 1, b, 211, p. 154, Turim, 1926), Pugliatti (*Istituzioni di Diritto Civile*, v. 5; *La Proprietà*, p. 232, Milão, 1938), Pugliese (*La Prescrizione Acquisitiva*, 3ª ed., n. 26, p. 43, Turim, 1911), Oliveira Ascensão (*Direitos Reais*, n. 160, p. 337, Lisboa, 1974) e Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil Anotado*, v. 3/55, Coimbra, 1972).

²³ Moreira Alves, ob. cit. menciona no supracitado artigo, os doutrinadores pátrio, que corroboram com esse posicionamento. São eles: Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, 3ª ed., t. XI, § 1.192, 1, p. 117, Rio de Janeiro, 1971), Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, v. 6, n. 331, p. 506, Rio de Janeiro, 1960), Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil*, 14ª ed., v. 3, p. 124, São Paulo, 1975), Orlando Gomes (*Direitos Reais*, 7ª ed., n. 1158, p. 158, Rio de Janeiro, 1980), Espíndola (*Posse-Propriedade, Compropriedade ou Condomínio – Direitos Autorais*, p. 177, Rio de Janeiro, 1956), Sílvio Rodrigues (*Direito Civil*, 4ª ed., v. 5, 60, p. 103, São Paulo, 1972), Lenine Nequete (*Da Prescrição Aquisitiva – Usucapião*, 3ª ed., n. 8, p. 36, Porto Alegre, 1981), Arnold Wald (*Direito das Coisas*, n. 60, p. 126, São Paulo, 1980), Clóvis de Couto e Silva (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 11, n. 179, p. 187, São Paulo, 1977) e Adroaldo Furtado Fabrício (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. 3, n. 437, p. 639, Rio de Janeiro, 1980).

Por seu turno, a partícula doutrinária²⁴ que entende ser usucapião modo de aquisição derivada²⁵, apóia-se no fato de que a negligência ou a inércia do seu proprietário com o *non usus* da coisa não faz gerar direito novo, já que ele se mantém proprietário até o momento em que se reconhece o direito do novo proprietário.

Caio Mário da Silva Pereira, único doutrinador pátrio a defender a prescrição aquisitiva como modo de aquisição derivada, se fundamenta nos seguintes termos:

“(...) que não se pode atribuir a usucapião à qualificação originária da propriedade, porque é modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem em benefício do usucapiente. Levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se

²⁴Moreira Alves (ob. cit. p. 17-18) aponta a partícula da doutrina que entende ser derivada a usucapião. Veja: Doutrina Estrangeira

Brinz (*Possessionis traditio*, in *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechtes*, 1859, v. III/16 e ss.; e *Lehrbuch der Pandekten, erster Band*, 2.^a ed., §§ 76, II e 153, pp. 244-5e 595).

Doutrina nacional:

Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*, 3.^a, v. 4, n. 305, p. 129, rio de Janeiro, 1978).

²⁵ Os adeptos a essa corrente seguem à risca os princípios do direito romano, no tocante à usucapião, pois eles entendiam ser a usucapião uma forma de alienação.

ser ele uma forma de aquisição derivada. Mas não se pode deixar de salientar que lhe falta, sem a menor dúvida, a circunstância da transmissão voluntária, ordinariamente presente na primeira derivada.”²⁶

Coviello destaca a distinção entre ambos os institutos.

Senão vejamos:

“A distinção entre aquisição originária e derivada funda-se na falta ou na existência de uma relação pessoal (obrigacional) entre um precedente e um subsequente sujeito de direito. Se falta essa relação, a aquisição é originária, quer o direito preexistisse (como no caso da ocupação de coisa abandonada), quer tenha surgido pela primeira vez (como no caso de ocupação de uma res nullius). É derivada, ao contrário, quando a pessoa que adquire o direito se funda sobre o direito do titular anterior, constituindo esse direito o pressuposto daquele e determinando-lhe, assim, a existência, a extensão e as qualidades”.²⁷

²⁶ *Instituições de Direito Civil*. op. cit., p. 66.

²⁷ Lenine Nequete, *Da prescrição aquisitiva*, op. cit., p. 23 *apud Manuale di Diritto Civile Italiano*, p. 310-311.

Von Thur elucida as diferenças dos dois institutos. Para ele, os fatos que podem levar à aquisição dos direitos são de duas classes. As vezes integra o fato outro direito, de maneira que a aquisição do direito novo se deduz em forma derivada do direito antigo. No tocante à aquisição derivada a situação jurídica nova se relaciona com outra, de tal sorte que esta aparece como a relação de origem e, portanto, condiciona o nascimento daquela. Quanto à aquisição originária, a aquisição jurídica é independente da existência de outro direito.²⁸

Miguel Maria Serpa Lopes entende ser originária a aquisição. Vejamos:

“Originária é a aquisição que surge no titular de domínio sem que para ela tenha concorrido qualquer outro fator de transmissão que não o próprio fato considerado legalmente como apto a transmitir o domínio. Na aquisição originária, o domínio nasce, por assim dizer, sem qualquer relação de paternidade, sem qualquer vínculo de parentesco com o passado. A coisa

²⁸ Lenine Nequete. *Da Prescrição Aquisitiva*, op. cit., p. 34 *apud* Andreas Von Tour. *Teoria General Del Derecho Civil Aleman*. VII. p. 19. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1947.

surge em primeira mão sob o poder de seu respectivo dono.”²⁹

Já com relação à aquisição derivada, entende o mesmo professor que:

“(…) pressupõe um vínculo de sucessão, seja esta inter vivos, seja esta causa mortis. Ao contrário do modo originário de aquisição, no modo derivado há imperativamente uma relação entre sucessor e o sucedido de tal sorte que a situação deste influi poderosamente na do primeiro.”³⁰

Pontes de Miranda entende que a aquisição originária não coexiste com a derivada:

“O novo direito já começou a formar-se antes que o velho existisse. Chega o momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se a impossibilidade de coexistência, e não sucessão, não o nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a

²⁹ *Curso de direito civil – Direito das coisas*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1996, p. 639.

³⁰ *Ibid.*, mesma página.

*continuidade. Nenhuma relação, a fortiori, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente.”*³¹

Em que pesem entendimentos em contrário, entendemos ser a usucapião modo de aquisição originária, pois na usucapião não há relação pessoal entre o prescribente e o proprietário desidioso, já que o nu-proprietário não transmite a propriedade para o prescribente, e por isto, não há relação jurídica entre as partes.

1.5 Origem e Evolução

É discutida entre os historiadores do direito a origem do instituto da usucapião. Almeida Oliveira assegura que a usucapião surgiu na Grécia, tendo a ela sido feita referência por Platão em sua obra a “*República*”. Já D’argentré, Durantou e Melo Freire, que invoca o testemunho de Cícero, acreditam que foi de lá que ela veio para Roma.³² Segundo esse testemunho a origem do usucapião remonta às Leis das XII Tábuas, nesta passagem: “*usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annuus est usus*”.³³

³¹, *Tratado de Direito Privado*, Forense, 1977, v. XIII, Cap. VII, p. 349.

³² Almeida Oliveira, *A Prescrição*, 1898, p. 24; 1914, p. 25.

³³ *Leges XII Tabularum, tabula sexta*, tratava usucapião da seguinte forma: “*As terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse, as coisas móveis depois de um ano*”.

Lenine Nequete acredita que a usucapião é oriunda de terras helênicas, e relembra que a *usucapio* já fora denominada de outra forma:

“Entre os romanos, por sua vez, remonta ela a época antiqüíssimas. A usucapio, outrora usus auctoritas (Cícero, Pro Caccina, caps. 4 e 19) ou usus et auctoritas, era, em linhas gerais, um modo de adquirir, pela posse a título de proprietário e de boa-fé, prolongada sem interrupção pelo tempo legal, não só pela propriedade, mas as servidões, a enfiteuse e a superfície, além de, na época clássica, o direito de hereditariedade e a manus.”

34

É certo que este instituto é mais antigo que a Lei das XII tábuas. Podemos encontrar dados mais seguros a partir do direito romano, que consagrou a usucapião na Lei das XII tábuas – *Lex duodecim Tabularum* - criada no ano 305 da era romana (449 a. Cristo), e continha normas de garantias aos cidadãos e princípios democráticos.³⁵

³⁴ Lenine Nequete, *Da Prescrição Aquisitiva*. op. cit., p. 12.

³⁵ Roma fora fundada no ano 449 a.C. Devemos lembrar que a era romana durou 754 anos, sendo ela encerrada com o nascimento de Cristo.

Para traçarmos a evolução histórica da usucapião é imprescindível elucidar alguns preceitos do Direito Pré-Clássico, Clássico e Pós-Clássico, como veremos adiante.

1.5.1 Período pré-clássico

Nos tempos da fundação de Roma, a propriedade era basicamente privada, familiar e hereditária. A economia assentava-se na produção agrícola, visando privativamente ao cidadão romano e sua família. A propriedade era transmitida hereditariamente aos seus co-herdeiros, que a adquiriram através da “*usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annuus est usus*”.

Também haviam as propriedades privadas provenientes de distribuições feitas pelos reis, e a propriedade comum da *gens*, que era objeto de pastagem e cultivo, e poderiam ser adquiridas pelo *paterfamilia* pela posse contínua de dois anos (*usucapio*).

A *usucapio*³⁶ era um modo civil de adquirir a propriedade de bens imóveis ou móveis, que fora materializada pela Lei das XII Tábuas. Essa lei estabelecia o prazo de dois anos para a *usucapio* dos bens imóveis e de um ano para os móveis. O diminuto prazo se explica pelo fato de que Roma era uma pequena cidade, e o proprietário teria meios para saber se a coisa estava sendo possuída por outrem ou não.

No direito pré-clássico, os *civis romanus* só conheciam a propriedade quirítária – *ex iure Quiritium*, que era garantida pela ação civil denominada *rei vindicatio*.

O domínio da propriedade era inerente ao cidadão romano ou àquele que tivesse o direito de comerciar. O peregrino não podia lançar mão deste direito, por não ser considerado um cidadão romano.

Moreira Alves define o objeto da propriedade quirítária, nos seguintes termos:

“O objeto da propriedade quirítária era coisa móvel ou imóvel; mas se tratando de imóveis, só eram suscetíveis

³⁶ O filósofo romano Ulpiano (*Liber singularis regularum*, XIX, 8) foi quem difundiu a nomenclatura “usucapião”. Segundo ele usucapião era a aquisição do domínio pela posse continuado por um ou dois anos.

de aquisição os situados na Itália, ou nas províncias aonde se estendera o ius Italicum”.

Moreira Alves destaca ainda que:

“(…) não podiam ser objeto de propriedade ex iure Quiritium os móveis ou imóveis de propriedade do povo romano, e, mais tarde os do imperador.”³⁷

No direito romano, a aquisição de domínio se dava através *mancipatio* (mancipação) para as *res Mancipi* (coisas imóveis), e pela *traditio* (tradição) para as *res nec Mancipi* (coisas móveis), e ambas modalidades podiam ser adquiridas pela *iure cessio* (cessão judiciária).

A *mancipatio* era um ato *per aes et librau* (libertação por dinheiro e peso) necessário à alienação da *res Mancipi*. Ebert Chamoun retrata, com bastante propriedade, o procedimento da *mancipatio*:

“Nesse ritual participam o libripens, que segura a balança e a barra de bronze (aes rude), cinco testemunhas, cidadãos romanos púberes e as duas partes

³⁷ *Direito Romano*, v. I, Forense, 2001, p.282-3.

que têm presente a coisa, pelo menos quando móvel. O adquirente (mancipio accipiens) declara hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio emptusque mihi esto hoc aere deneaque libra, e bate com o bronze na balança entregando-o em seguida, à guisa de preço (quase pretii loco), ao alienante (mancipio dans).”³⁸

Este tipo de solenidade era característico do direito romano antigo. Posteriormente com o aparecimento da moeda oficial, este procedimento passou a ser simbólico, e a *mancipatio* passa então a ser um ato abstrato, tornando-se uma venda imaginária.

Com efeito, para se adquirir a *usucapio* nesse período era necessária a posse de dois anos, para os bens imóveis, e de um ano, para os bens móveis. Moreira Alves ressalta, que o *usus auctoritas* não servia apenas para adquirir a coisa, mas também para garantir o adquirente contra a evicção. Senão vejamos:

“Usus, na Lei das XII Tábuas, significa posse, e auctoritas era a garantia que o transmitente, pela mancipatio, dava ao adquirente contra a evicção, em

³⁸ *Instituições de Direito Romano*, 6ª ed., Editora Rio, 1977, p. 249.

virtude da qual este podia mover contra aquele a actio auctoritatis para obter o dobro do preço pago pela coisa, caso o transmitente não fosse dono dela e o adquirente a perdesse em decorrência de uma ação de reivindicação intentada pelo verdadeiro proprietário.”

O mencionado ritual, conforme ficou exarado, não acarretava a imediata transferência do domínio *ex iure Quiritium* da *res Mancipi*. Em contrapartida, o alienante ficava obrigado a garantir a propriedade da coisa, e o adquirente tinha o direito de defender a coisa de quem a pretendesse.

Grosso modo, a *mancipatio* concedia ao adquirente duas garantias, quais sejam, a *usucapio* após o preenchimento do prazo legal, e a *actio auctoritatis* para obter o dobro do valor pago caso o transmitente não fosse o titular da *res* mancipada.³⁹ Aliás, a *mancipatio* validava todas as declarações ou pactos acessórios (ex. a extensão do imóvel).

A *in iure cessio* era um modo solene de transferir a propriedade quirritária, que o cidadão romano ou o que possuía o direito de comerciar, tinha ao seu dispor.

³⁹ Ebert Chamoun salienta, que em casos deste jaez “o adquirente se volta contra o alienante e lhe pede que o defenda; se o terceiro é vitorioso o alienante deve pagar o dobro do preço.” (ob. cit. p. 250)

Ebert Chamoun destaca o procedimento deste ritual, quando doutrina:

“Realizava-se perante o magistrado (pretor urbano ou peregrino, ou o governador da província), presentes o adquirente e o alienante. O adquirente, segurando a coisa, simulava reivindicá-la, declarando: hunc ego hominem meum esse aio ex iure Quiritium; o magistrado perguntava ao alienante se ele não contestava (na contra vindicet) e, diante da sua resposta negativa ou do silêncio, adjudicava a coisa ao adquirente (addicit rem). Tratava-se, pois, de um processo fictício que se fundava no princípio antigo de que nas ações reais não havia obrigação de contestar a lide, sendo lícito deixar indefesa a coisa (invitus nemo rem cogitur defendere).”⁴⁰

No período pré-clássico, os requisitos da *usucapio* eram restritos à posse contínua e ao lapso temporal exigido pela Lei das XII Tábuas. Outrossim, era indiferente para o preenchimento dos requisitos da

⁴⁰ *Instituições de Direito Romano*, op. cit., p. 249.

usucapio saber a origem da coisa usucapida, isto é, pouco importava se a coisa fosse furtada ou apropriada indevidamente por ladrão.

Somente no século II a.C., com o advento da *Lex Atinia* ficou vedado a *usucapio* de coisas furtadas ou apropriadas por ladrões.

A Lei *Plautia de vi* do século I a.C., proibiu a *usucapio* das *res vi possessae*, isto é, das coisas obtidas com uso de violência. A motivação dessa lei é muito bem colocado por Ebert Chamoun, quando ele afirma:

*“Esses vícios aderem à coisa, de modo que mesmo o adquirente de boa-fé não pode usucapir, e só desaparecem com o retorno à posse do proprietário (reversio rei).”*⁴¹

1.5.2 Período clássico

O período clássico inicia-se, propriamente, no ano 27 a.C, quando Augusto se fez imperador, fundando a República. Naquele período o

⁴¹ *Instituições do direito romano*, op. cit., p. 255.

Estado Romano abrangia quase a Europa inteira (situação totalmente oposta ao tempo da criação das Leis das XII Tábuas, quando Roma era praticamente um Estado Municipal), situação esta que provocou a criação e a reformulação de institutos jurídicos relativos à propriedade das *res Mancipi* e *res nec Mancipi*.

Dentre os institutos jurídicos que merecem nossa atenção neste trabalho, estão a propriedade bonitária, a *usucapio* e a *praescriptio longi temporis* ou *longae possessionis*. Muito embora tenham sido criadas a propriedade provincial⁴² e a propriedade peregrina⁴³.

1.5.2.1 Propriedade bonitária

A propriedade bonitária ou pretoriana nasceu com o objetivo de corrigir a rigidez do direito civil, quando o pretor passou a

⁴² Segundo Moreira Alves in *Instituições de Direito Romano*, p. 284, propriedade provincial: “Era uma espécie de propriedade que existia apenas com relação a imóveis que estavam situados nas províncias, às quais não tinha sido estendido o *ius italicum*. Nessas províncias, o proprietário do solo é o povo romano (se se trata de província senatorial) ou o príncipe (se se trata de província imperial); os particulares – fossem, ou não, cidadãos romanos – não podiam ter mais do que a posse sobre esse solo, e assim, mesmo mediante o pagamento do *espiendium* (para o povo, romano, se província senatorial) ou do *tributum* (para o príncipe, se província imperial).”

⁴³ Moreira Alves em *Instituições de Direito Romano*, p. 284, destaca que: “Os peregrinos, que não possuíam o *ius commercii*, não podiam ter, sobre coisas imóveis ou móveis, a propriedade quirítária. Se os peregrinos comprassem imóveis ou móveis suscetíveis de propriedade quirítária, eles somente poderiam ser possuidores delas, mas essa situação de fato (uma verdadeira propriedade de fato) foi sendo protegida pelo pretor peregrino (em Roma) e pelos governadores (nas províncias), que concediam aos peregrinos ações reais análogas às que protegiam a propriedade quirítária. Muitas dessas ações continham *clausula* em que o magistrado ordenava ao juiz que julgasse a questão como se o peregrino fosse o cidadão romano.”

proteger o adquirente, que recebia a *res Mancipi* através da *traditio*.⁴⁴ Até então só se adquiria o domínio através da *mancipatio* ou *in iure cessio*, conforme já deixamos acentuado no capítulo anterior. Este “novo” procedimento, não transferia a propriedade quiritária, mas, apenas, inaugurava uma posse *ad usucapionem*.

Esta peculiaridade da *traditio* na propriedade bonitária é observada por Moreira Alves, quando ele ressalta:

“A *traditio* não transferia ao comprador o domínio *ex iure Quiritium* sobre a *res Mancipi*, e, em decorrência disso, o vendedor continuava a ter a propriedade quiritária sobre a coisa, podendo reivindicá-la do comprador.”⁴⁵

Atentando-se para a insegurança jurídica, que reinava na sociedade romana, o pretor passou a proteger o adquirente com a criação da *exceptio rei uenditae et traditae* (exceção de coisa vendida e entregue). Esta exceção era utilizada pelo adquirente, quando o proprietário quiritário (vendedor) lhe movia uma ação reivindicatória. Neste caso, o pretor suspendia

⁴⁴ A criação deste novo instituto é destacada por Ebert Chamoun in *Instituições do Direito Romano*, op. cit., p. 231: “Surgia assim um segundo tipo de domínio, ao lado da propriedade quiritária do alienante, a qual perdurava como *simplex nudum ius Quiritium*.”

⁴⁵ *Instituições do direito romano*, op. cit., p. 283.

o direito de propriedade do proprietário quiritário, que a partir deste momento não podia reivindicar a coisa.

A proteção do pretor, conforme lição de Moreira Alves, não transformava o adquirente em proprietário. Diz ele:

“Tal proteção, no entanto, não tornava o comprador proprietário quiritário da res mancipi, o que só se verificava quando decorria o lapso de tempo necessário para que o comprador adquirisse a propriedade quiritária por usucapião (no direito clássico, um ano para as coisas móveis; e dois, para as imóveis).”⁴⁶

Assim, restou demonstrado que enquanto não ocorresse o lapso temporal necessário para a *usucapio*, haveria na mesma *res* duas espécies de propriedades, quais sejam, a quiritária (vendedor) e a bonitária (adquirente).

Ademais, a proteção do pretor era tão somente um instrumento de defesa contra o vendedor ou terceiro, que viesse a alienar a coisa pela *mancipatio* ou pela *in iure cessio*. Caso o adquirente fosse

⁴⁶ *Instituições do direito romano*, op. cit., p. 283.

esbulhado de sua posse, perderia ele o direito de sê-lo reintegrado, pois a *exceptio rei uenditae et traditae* era apenas um instrumento de defesa e não de ataque.

Esta situação foi sanada por um pretor de nome Publício, que criou, no seu edito, a *actio publiciana*, que era uma ação fictícia, porque na sua fórmula se considerava, por ficção, como já tendo o proprietário pretoriana adquirido, por usucapião, o domínio quiritário. Com o emprego dessa ficção, podia ele reivindicar a coisa, ou do próprio vendedor, ou de terceiro.⁴⁷

Portanto, foi a partir deste momento histórico que o adquirente passou a ter dois instrumentos, que lhe asseguraria proteção em casos de venda de *res mancipi* seguida de *traditio*.

1.5.2.2 *Usucapio*

Tanto no direito clássico como no direito pré-clássico, a *usucapio* era uma prerrogativa do cidadão romano ou daquele que possuísse o

⁴⁷ *Instituições do Direito Romano*, op. cit., p. 283.

ius commercii. A legitimação para usucapir ficava restrita somente a essas pessoas.

Diferentemente do período pré-clássico, neste as condições para configurar a *usucapio* eram bem mais complexas. Se antes apenas necessitava de posse e lapso temporal, agora eram exigidos outros elementos, quais sejam: *res habilis* (coisa idônea ou hábil), *iusta causa* (justa causa), *possessio* e *tempus* (posse continuada por um certo prazo).⁴⁸

No concernente a *res habilis* Ebert Chamoun, elenca com bastante propriedade, que a *usucapio* pressupõe coisa suscetível de propriedade quirritária. Portanto, a *usucapio* não poderia recair sobre “*res extra commercius, imóveis provinciais e coisas inalienáveis e imprescritíveis – tais como bens de impúberes, imóveis, dotais, coisas do fisco, os bens do príncipe e da igreja, as res Mancipi alienadas pelas mulheres, sem a auctoritas do seu tutor. Também não são usucapíveis as res furtivae*”.⁴⁹

A *possessio* exigida pela *usucapio* era a posse *ad usucapionem* ou *possessio civilis*, que era a posse por excelência, que preenchia todos os requisitos necessários, quais sejam: posse contínua, dois

⁴⁸ A *usucapio* da Lei das XII Tábuas se consumava tão-só pela posse de dois anos (imóveis) e um ano (móveis), não sendo requisitos exigidos nem o justo título, nem boa-fé, ao passo que quando a *praescriptio longi temporis* fora criada, os demais requisitos foram esticados para a *usucapio*.

⁴⁹ *Instituições de Direito Romano*, op. cit., 254.

anos para imóveis e um para móveis. A interrupção (denominada *usurpatio*) determinava uma nova contagem do prazo da *usucapio*.

Anota Moreira Alves, que poderia ocorrer a *successio possessionis*, quando o “herdeiro continuava a posse do falecido, com o mesmo título (*iusta causa*) e com a mesma qualificação de boa ou de má-fé; pela *accessio possessionis*, o sucessor a título singular do possuidor (por exemplo, o comprador) pode somar à sua posse a do alienante.”⁵⁰

A *iusta causa* deveria ser um título hábil, originado de uma relação jurídica lícita, que legitimaria e desvincularia o possuidor atual de seu antecessor. Moreira Alves ensina que:

“*Iusta causa, era a relação jurídica que, por si mesma, seria apta e suficiente para transferir a propriedade, se não tivesse havido vício de fundo (aquisição a non domino) ou vício de forma (ausência de mancipatio ou de in iure cessio).*”⁵¹

⁵⁰ *Instituições de Direito Romano*, op. cit., p. 314.

⁵¹ *Instituições Direito Romano*, op. cit., p. 255.

Em suma, a *iusta causa* é a convicção do adquirente de que o negócio jurídico entabulado entre as partes, realizou sem nenhum vício formal ou material. O justo título deve ser provado e comprovado em juízo.

Quanto à *bona fides*, é ela – conforme destaca Ebert Chamoun:

*“(...) elemento subjetivo do usucapião. consiste na crença de não lesar, com o apossamento da coisa, o direito alheio. Não era necessário acreditar na aquisição da propriedade, bastava a ignorância de que a coisa pertencia a outrem. Era, em suma, a consciência de agir honestamente. Devia existir no início da posse, pouco importando que depois desaparecesse: Mala fides superveniens non nocet, non impedit usucapionem”.*⁵²

Diante dos preceitos anotados por Ebert Chamoun, podemos traçar algumas assertivas, quais sejam: a boa-fé, diferentemente do justo título é presumida, baseando-se num erro; e, para efeito de *usucapio* a boa-fé somente era imprescindível, quando o possuidor inaugurava a posse, pouco importando a má-fé superveniente.

⁵² *Instituições Direito Romano*, op. cit., p. 254.

Por fim, destacamos, ainda, outras três modalidades de usucapião, quais sejam, *usucapio pro herede*, a *usureceptio ex fiducia* e a *usureceptio ex praediatura*. Moreira Alves destaca que estas modalidades de *usucapio* não necessitam de justo título nem boa-fé. Anota ele que:

“A usucapio pro herede ocorria quando alguém se passava de uma herança no intervalo compreendido entre a morte do de cuius e a aceitação da herança pelo herdeiro, mantendo-se na posse por um ano, e adquirindo, assim, a qualidade de herdeiro.

A usureceptio ex fiducia se dava quando quem havia transferido a propriedade de uma coisa a título de garantia do cumprimento de uma obrigação (fidúcia) tornava a entrar na posse da coisa, readquirindo, depois de um ano, a propriedade sobre ela.

A usureceptio ex praediatura ocorria quando, tendo o Estado vendido um coisa que lhe fora dada em garantia, o antigo dono a readquiria por tê-la possuído por um ano (se coisa móvel) ou dois anos (se coisa imóvel)”.⁵³

⁵³ *Instituições de Direito Romano*. op. cit., p. 314.

1.5.2.3 *Praescriptio*

Na Lei das XII tábuas, a usucapião era um modo de aquisição de propriedade inerente aos cidadãos romanos (ou os que possuíssem o *ius commercii*), abrangendo apenas a propriedade quiritária.⁵⁴

Pode-se afirmar que o instituto da *usucapio* passou a cair em desuso por alcançar ela apenas parte da população, que era na sua grande parte peregrina.

Somente no século II depois de Cristo, que o possuidor não amparado pela *usucapio* – por ser ele peregrino ou o imóvel provincial – que passou ele a ter uma defesa processual contra o proprietário desidioso, com a denominada prescrição de longo tempo (*longi temporis praescriptio*, *longi temporis possessio* ou *longae possessionis*).

No dizer de Girard, no seu precioso *Manuel élémentaire de droit romain*, a menção mais antiga da *longi temporis praescriptio* data de um rescrito de Severo e Caracalla, do ano de 199 (da nossa era).⁵⁵

⁵⁴ Abrangia não só a propriedade quiritária mas como também as *Res extra commercium*, imóveis provinciais e coisas inalienáveis e imprescritíveis – tais como bens de impúberes, imóveis, dotais, coisas do fisco, os bens do príncipe e da igreja, as *res mancipi* alienadas pelas mulheres, sem a *auctoritas* do seu tutor e a *res furtivae*.

⁵⁵ Carpenter, F Luiz. *Da prescrição*, 3ª ed. Editora Nacional de Direito Ltda., 1958, p. 70.

Segundo Benedito Silvério Ribeiro os dois institutos (*usucapio* e *praescriptio*) passaram a coexistir. O primeiro só vigorou para os peregrinos e também quanto aos imóveis provinciais a partir de 212; o segundo (*longi temporis*) teve vigência desde o ano de 199, sendo que a diferença entre ambos era quanto ao prazo – ano e biênio para a *usucapio* e dez (para os presentes – *inter praesentes*) e vinte anos (para os ausentes – *inter absentes*) para a *praescriptio*.⁵⁶

Com o advento da Constituição do imperador Antonio Carcala, grande parte dos peregrinos que habitavam no império ganharam a cidadania romana (salvo algumas exceções não significativas ao nosso trabalho, e que duraram até a Constituição de Justiniano), e passaram a ter os mesmos direitos dos cidadãos romanos, inclusive podendo lançar mão do instituto da *usucapio*.

A partir desta Constituição, o cidadão romano que fosse proprietário de inúmeros imóveis passou a viver com insegurança, porque agora ele poderia perder não só a posse, mas também o domínio da coisa.

⁵⁶ Tratado de usucapião. op. cit., p. 150.

Conforme já fora colocado, a grande diferença remanescente entre ambos institutos após o advento da Constituição de Carcala era no tocante ao lapso temporal, que ambos institutos demandavam.

A longi temporis praescriptio demandava os seguintes requisitos:

a) posse por dez anos entre presentes e de vinte anos entre ausentes⁵⁷; b) justa causa (nos mesmos termos da usucapião); e, c) boa fé.

Carpenter, com sua peculiar agrúcia, faz importantes anotações das desvantagens entre *praescriptio longae possessionis* e a *usucapio*. Diz ele que:

“ (...) *praescriptio longae possessionis*, por outro lado, tinha uma desvantagem sobre a *usucapio*; o possuidor a favor do qual esta se consumasse, ficava sendo um verdadeiro proprietário, de tal sorte que, se perdesse a posse, tinha a ação de reivindicação contra qualquer terceiro – ao passo que o possuidor a favor do qual se consumasse a *praescriptio*, não ficava sendo

⁵⁷ Inicialmente, o prazo prescricional era estipulado pelo pretor, conforme ele achasse razoável, somente posteriormente que o prazo passou a ser estipulado uniformemente.

proprietário, porque esta era um simples remédio processual (praescriptio ou exceptio) concedido ao possuidor prescribente para paralisar a ação do proprietário reivindicante, proprietário esse que não perdia o domínio, tanto assim que, se o possuidor prescribente perdesse a posse, não tinha ação de reivindicação para reavê-la do terceiro, que, entretanto renascia para o proprietário, diante do qual, assim, esse terceiro ia sucumbir na dita ação.”⁵⁸

Diante destas desvantagens, era inconteste a supremacia da *usucapio* sobre a *praescriptio*, pois, se aquele era um modo de adquirir perfeito, e, conseqüentemente, gerando a possibilidade para se reivindicar a propriedade; a *praescriptio* era uma modalidade de aquisição imperfeita, que somente gerava uma defesa processual ao adquirente contra o proprietário.

1.5.3 Período pós-clássico

O período pós-clássico inicia-se, propriamente dito, com a introdução de uma nova forma de *praescriptio*: a *longissimi temporis*

⁵⁸ *Da Prescrição*. op. cit., p. 71.

praescriptio. Por este novo instituto, aquele que possuísse um imóvel durante 40 anos extinguiria todas as ações que o proprietário ou terceiros tivessem em relação a ele; necessitava o prescribente apenas de exercer a posse de boa-fé, independentemente de ter ele justa causa.

Basicamente, Justiniano manteve os mesmos requisitos do *usucapio* clássico, resguardando as seguintes modificações, conforme destaca Moreira Alves:

“a) as res dotales (coisas dotais) se tornam insuscetíveis de usucapião;
b) quanto à iusta causa, os juristas desses períodos a denominam titulus, inclinando-se Justiniano a admitir o putatius (título putativo), quando o erro fosse escusável;
c) quanto ao tempo, passa a ser de três anos para as coisas móveis, e, para as imóveis, de dez anos entre presentes (quando proprietário e possuidor residem no mesmo município), e de 20 anos entre ausentes (em caso contrário)”.⁵⁹

⁵⁹ *Instituições de Direito Romano*, op. cit., p. 315.

No que concerne ao criador da *longissimi temporis praescriptio*, a doutrina é bastante controvertida a respeito de sua autoria; porém, corroboramos o pensamento de Ebert Chamoun⁶⁰ e Moreira Alves⁶¹, que asseveram ser o imperador Constantino no século IV, o criador da nova espécie de prescrição.

Segundo os eminentes doutrinadores, a posse de um imóvel durante 40 anos extinguiu todas as ações que o proprietário ou terceiros tivessem em relação a ele, independentemente de haver justo título ou boa-fé.

Em posição oposta Luiz F. Carpenter⁶², Lenine Nequete⁶³ e Benedito Silvério Ribeiro⁶⁴, asseguram ter sido o imperador Teodósio II no ano de 424 d.C. quem criou a prescrição de longuíssimo. Para eles o prazo prescricional era de 30 anos, independentemente de justo título ou boa-fé.

Muito embora a teoria capitaneada por Carpenter tenha bom embasamento, optamos por nos filiar à outra corrente, que tem como criador desse instituto, o Imperador Romano Constantino (Ocidente). Segundo esta corrente, foi Constantino quem criou a prescrição de

⁶⁰ *Instituições de Direito Romano*, op. cit., p. 257.

⁶¹ *Instituições de Direito Romano*, op. cit., p. 314.

⁶² *Da Prescrição*, op. cit., p. 72.

⁶³ *Da Prescrição Aquisitiva*, op. cit., p. 12.

⁶⁴ *Tratado de usucapião*, op. cit., p. 151.

longuíssimo tempo, sendo que Teodósio II, em *Codex Theodosianus*, somente empreendeu compilação oficial às referidas leis.

Portanto, a *longissimi temporis praescriptio*, teve papel fundamental na história do direito, pois foi ela o primeiro instrumento jurídico a extinguir a perpetuidade das ações. Em síntese, essa nova modalidade de *praescriptio* era um instrumento que extinguia ações contra o prescribente.

Posteriormente, no ano de 528 d.C.⁶⁵. o imperador Justiniano, estabeleceu que quem houvesse adquirido a exceção da prescrição da ação contra o proprietário, por posse de trinta (prazo para coisas do Fisco) ou quarenta anos (prazo para coisas do Príncipe), teria a faculdade de reivindicar a coisa cuja posse viesse a perder posteriormente, desde que estivesse o prescribente com boa-fé. Em suma, o que Justiniano fez foi dar eficácia aquisitiva à prescrição de longo tempo.

Finalmente, em 531 d.C., o imperador Justiniano, vendo que havia desaparecido históricas as divergências propriedade quirritária, bonitária, peregrina e imóveis itálicos, optou por unificar os dois institutos. A partir deste momento histórico a *usucapio* e as *praescriptio* se fundiram num só instituto.

⁶⁵ Carpenter, Lenine Nequete e outros indicam este ano, porém, Moreira Alves indica o ano de 529 (op. cit., p. 314).

Luiz F. Carpenter, adverte-nos sobre a terrível atecnia da denominação do novel instituto, quando ensina:

“O novo instituto, resultante da fusão devia ter se chamado de usucapio, porque era um modo de adquirir de uma maneira perfeita ou completa, gerando a favor do possuidor a ação de reivindicação contra quem quer que fosse, e não simplesmente gerando a mera exceptio cujo único fim era impedir a ação do proprietário, que aliás não perdia a propriedade, tanto assim, que ia buscar do terceiro a coisa que este tomasse do possuidor prescribente.

Entretanto, Justiniano, operando a reforma (Constituição de 531 – Código, Livro 7, título 31), reservou o nome de usucapio para o usucapião dos móveis, elevando o prazo a três anos; e, quanto aos imóveis, quer quanto ao usucapião ordinário (dez anos entre presentes e vinte entre ausentes), quer quanto ao usucapião extraordinário (trinta anos entre presentes e vinte entre ausentes), conservou impropriamente o nome de praescriptio, como se o instituto ainda gerasse apenas a mera exceptio e

fosse tão só o modo de adquirir de maneira imperfeita ou incompleta.”⁶⁶

Esta terrível atecnia empregada por Justiniano, acabou por transformar a *praescriptio* em modalidade de aquisição perfeita, e a *praescriptio longissimi temporis*, como modalidade de aquisição imperfeita. Além de alterar a denominação da *usucapio*, que agora seria destinada apenas aos bens móveis, a *praescriptio* seria empregada somente aos bens imóveis.

Sem dúvida alguma, Justiniano ao não compreender a latente diferença entre a *usucapio* (ou prescrição aquisitiva), que é modo de aquisição peculiar do direito das coisas, e a *praescriptio* (ou prescrição extintiva), modo de extinguir ações extensivas aos direitos das obrigações, coisas, família e sucessões, acabou por desordenar um instituto milenar.

Baudry-Lacantinerie e Tissier questionam o ato de Justiniano, que inusitadamente fundiu os dois institutos, e acabou gerando controvérsias ao último estágio do direito romano:

“Justiniano confundiu de modo infeliz, na sua codificação, a prescrição aquisitiva e a prescrição

⁶⁶ *Da Prescrição*. op. cit., p. 73.

*extintiva, que, antes dele, eram bem distintas: trata-se ao mesmo tempo no Código, livro VII. Tal confusão, que lhe sobreviveu e que se encontra no nosso Código Civil, contribui para tornar de uma obscuridade quase impenetrável alguns pontos da legislação do baixo império sobre a prescrição. o funcionamento da prescrição extintiva com o caráter geral e absoluto, que lhe atribuem os textos de Teodósio e de Justiniano, é, de resto, difícil de compreender: há questões ainda hoje não bem esclarecidas. “A matéria da prescrição, seja, aquisitiva, seja extintiva, diz: Albert Dejardins (Nouv. Ver. Histor., 1877, p. 301), é uma daquelas sobre a qual os interpretes encontram a maior dificuldade para determinarem o último estado do direito romano, porque Justiniano não explicou claramente algumas das suas inovações e porque reuniu na sua compilação textos pertencentes a tempos diversos, atribuindo-lhes igual autoridade”.*⁶⁷

⁶⁷ Luiz F. Carpenter. *A Prescrição*, op. cit., p. 76 *apud* Baudry & Tissier, *De la Prescription*, n. 14.

1.6 Prescrição aquisitiva e extintiva

Os institutos da *praescriptio* e da *usucapio*, conforme já mencionado, sofreram severas alterações quando o Imperador Justiniano no ano 531 fundiu os dois institutos.

A reforma de Justiniano provocou errônea denominação de *usucapio*, para a usucapião de bens móveis, e *praescriptio*, para a usucapião de bens imóveis, como se esse instituto fosse apenas uma exceção ou um modo de adquirir de maneira imperfeita.

O primeiro civilista a fazer distinção entre *praescriptio* e *usucapio* foi Bohmer. Para ele:

“(...) as diferença entre os dois institutos eram respectivamente: perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante um determinado espaço de tempo;

*e, um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais pela posse acompanhada de certos requisitos.”*⁶⁸

Lourenço Prunes, também enaltece as principais diferenças entre os mencionados institutos, quando acentua que:

*“São dois institutos afins, com diversos fundamentos e elementos comuns, nascido o primeiro da atividade do titular, o segundo, da inércia; mas enquanto uma gera direitos, a outra extingue pretensões; a usucapião age positivamente, capitalizando posse com o tempo enquanto a prescrição capitaliza tempo contra quem poderia invocar um direito.”*⁶⁹

Inobstante as diferenças retromencionadas, os dois institutos possuíam a mesma natureza jurídica, por estarem sujeitos essencialmente aos mesmos requisitos, quais sejam: lapso temporal e inércia do nu-proprietário.

⁶⁸ Coelho da Rocha. Instituições de Direito Civil Português, nota 5 ao § 454, *apud* Lenine Nequete, *Da Prescrição Aquisitiva*, op. cit., p. 15, nota 16.

⁶⁹ *Usucapião de imóveis*, Sugestões Literárias, Cap. II, p. 24.

A doutrina é uníssona ao diferenciar as características da *usucapio* da *praescriptio*, porém, há grande divergência doutrinária quando se fala no conceito da prescrição - se ela é unitária ou dualística.

A unicidade do conceito de prescrição é defendida, arduamente, no Brasil, por Carvalho de Mendonça, em seu célebre tratado das Obrigações. O civilista ao discorrer sobre a matéria enfatiza:

“A prescrição é um meio de adquirir um direito ou de se liberar de uma obrigação – definem quase todos os códigos.

Daí o distinguir-se a prescrição aquisitiva e a extintiva ou liberatória. Aquela pertence ao ramo dos direitos reais: é a usucapião dos romanos; esta foi sempre considerada parte do direito das obrigações.

Essa divisão é uma artifícios puramente lógico, instituído pela teoria do direito. A prescrição é sempre filha de um conceito único. Na prescrição há sempre um patrimônio que se perde e um outro que aumenta.

Se o proprietário não reivindica sua coisa do possuidor usucapiente e vem a perder sua propriedade, o possuidor adquire, por seu lado, a livre disposição de uma parte

que vem aumentar seu patrimônio. Nem se diga que nesse modo de atuar preponderou a aquisição; que a prescrição veio por via de consequência.

Não: um só adquiriu porque o outro perdeu; sem essa perda era inconcebível a aquisição.

Por outro lado, se o credor não exige seu crédito e o perde, o devedor ganhou um aumento de seus haveres. É, pois, somente na ocupação da res nullius que se poderia conceber um verdadeira prescrição aquisitiva, do mesmo modo que é somente no abandono voluntário do domínio que era possível imaginar uma características prescrição extintiva.

O conceito da prescrição, portanto, é eminentemente unitário.”⁷⁰

Muito embora o legislador tenha sofrido inúmeras pressões para que fosse adotada a teoria unitária, tanto o Código de 1916 quanto o de 2002, adotaram a dualidade de conceito de prescrição. A prescrição extintiva está inserida na Parte Geral, e a prescrição aquisitiva na Parte Especial.⁷¹

⁷⁰ Carvalho de Mendonça. *Tratado das Obrigações*, apud Luiz F. Carpenter. *Da Prescrição*. op. cit., p. 21.

⁷¹ Livro III – Do Direito das Coisas – Título III, arts. 1238 a 1.244 e 1260 a 1262.

Sabidamente, prevaleceu o pensamento de Clóvis Bevilacqua, que defendeu heroicamente a dualidade do conceito de prescrição, seguindo a doutrina germânica que distingue a prescrição da usucapião.

Segundo Bevilacqua, a prescrição extintiva e a prescrição aquisitiva são respectivamente:

*“A primeira é uma força extintiva da ação, e de todos os recursos de defesa, de que o direito se achava, originariamente, provido; o segundo é uma energia criadora de direitos reais, em particular, da propriedade, que opera, transformando uma situação de fato numa realidade jurídica. A prescrição tem um efeito geral, atua sobre as ações, sejam reais ou pessoais; por isso não pode ser colocada no direito das obrigações, como uma das formas por que se extinguem os direitos. O usucapião, sim, tem o seu lugar próprio no Direito das coisas, como um dos modos pelos quais se adquire a propriedade”.*⁷²

Ressalta Lafayette Rodrigues Pereira, ainda, que

⁷² Clóvis Bevilacqua. *Código Civil*, comentários ao art. 161 do Código Civil de 1916, observação n. 2.

“(...) a prescrição aquisitiva tem por objeto o domínio e os direitos reais, pressupõe-se como condição a posse; é ao mesmo tempo causa de aquisição e extinção de direitos.”⁷³

Para ele o proprietário perde o domínio, em decorrência da aquisição por parte de outrem (o possuidor).

No concernente à prescrição extintiva, o mestre entende, que ela nasce da inércia, e tem por efeito dissolver a obrigação paralisando o direito correlato, sem gerar direitos. Ele aponta dois corolários, para que isso ocorra, os seja, nunca pode tomar a forma de ação e reveste sempre a natureza de exceção peremptória da ação.

Outrossim, compactuamos com o pensamento dos eminentes doutrinadores, que entendem ser correto a aplicabilidade do conceito dualístico, pois a prescrição extintiva tem o condão de extinguir o Direito, independentemente de ser proveniente do direito das coisas, das obrigações, de família e das sucessões; e a prescrição aquisitiva, que tem

⁷³ Direito das Coisas, op. cit., p. 216.

conotação positiva, e, portanto, tem o objetivo estrito de adquirir direitos reais.

Finalmente, quanto à terminologia “prescrição aquisitiva” a ser utilizado como sinônimo de usucapião, os ilustres Civilistas Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, Ruggiero, Maroi e recentemente Nelson Luis Pinto, não concordam com essa denominação, porque a prescrição tem conotação negativa, nascer da inércia do proprietário e não gerar direitos.

Diferentemente desse posicionamento, nos filiamos à corrente doutrinária⁷⁴, que acredita ser sinônimo o termo prescrição aquisitiva e usucapião, em virtude da fusão dos dois institutos em 531 depois de Cristo realizada por Justiniano - *praescriptio longae seu longissimae possessionis* ao *usucapio*.

1.7 Código Civil Francês

Na França a Revolução Francesa prestigiou legislativamente a deslocação da propriedade, destruindo o combalido sistema feudal. A partir desse momento histórico, fora assegurado a libertação do solo

⁷⁴ Nesta corrente incluem-se: Sagvigny, Roth, Windscheid, Chironi, Baudry & Tissier, Guillouard, Kant, Câmara Leal, Clóvis Beviláqua, Duarte Azevedo, Espínola, Carpenter, Caio Mário da Silva Pereira, Tupinambá Miguel Nascimento, Lenine Nequete, Benedito Silvério Ribeiro, José Carlos Moraes Salles, Armando Roberto Holanda Leite, dentre outros.

dos numerosos e complexos encargos que, desde a Idade Média, pesavam sobre cada parcela, restabelecendo-se assim, a propriedade plena, livre e individual prestigiada pelo direito romano.

A libertação do solo – conforme anota Jonh Gilissen – fora feita em duas fases, respectivamente em 1789 e 1793:

“(…) em agosto de 1789, a Assembléia Constituinte suprimiu, sem qualquer indenização, ‘o feudalismo dominante’: servidão, justiças senhoriais, banalidades, a maior parte dos direitos banais; declarou resgatáveis, como conseqüências do ‘feudalismo contratual’, os censos, os direitos casuais de transmissão; encarregou uma ‘Comissão de direitos feudais’ de precisar os detalhes da reforma. O processo de resgate funcionou, geralmente bastante mal, de 1790 a 1793. Foi a Convenção que, em Julho de 1793, decretou a supressão pura e simples de todos os direitos resgatáveis.⁷⁵”

⁷⁵ *Introdução histórica ao direito*. 2ª ed, Fundação Calouste Gulbenkian. p. 645.

A Revolução Francesa teve papel fundamental na evolução do individualismo agrário, pois ela incentivou a partilha das coisas, o que acabou permitindo a sua transmissão hereditária.

Luis Edson Fachin, destaca que a partir da Revolução Francesa a sociedade passou por uma profunda alteração sócio-econômica:

“A Revolução Francesa procurou dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios, cancelando direitos perpétuos, porém, este fôto da burguesia ficou diretamente condicionado aos seus interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava concepções tradicionais para servir a uma nova classe social em busca de poder: a burguesia.”⁷⁶

Arruda Alvim, anota a evolução e a transformação do perfil da propriedade na passagem do Absolutismo ao Liberalismo, quando destaca:

⁷⁶ Luis Edson Fachin. *A função social da posse*, op. cit., p. 16.

“(...) o perfil da propriedade, ou, mais precisamente, os perfis do direito de propriedade na Idade Média, cederam lugar, diante da avocação pelo Estado de poderes que precedentemente cabiam ao senhor feudal, a que viesse a ser imprimida uma configuração menos complexa a esse direito desvinculando-o de ônus e desdobramento. Passou-se a ter uma propriedade essencialmente privada, baseada na racionalidade econômica. Tais acontecimentos mudaram as relações entre o Estado e os particulares, alterando o direito privado. Em relação a Idade Média e o sistema feudal, e ao instaurado pela Revolução Francesa, o que se alterou é que, nesta, assumiu a lei o primado da disciplina social, quando, anteriormente, era ao costume que cabia tal primado.”⁷⁷

Neste diapasão nasceu o Código Civil Francês⁷⁸

(promulgado em 1804), resultante da Revolução Francesa (1789), que foi o

⁷⁷ *Comentários ao Código Civil – o livro do Direito das Coisas*. Forense, p. 169

⁷⁸ Moreira Alves narra os meandros que sucederam na elaboração do Código Civil Francês (*Posse I – Evolução Histórica*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 267): “Foi ele fruto da Revolução Francesa. Na Constituição de 3 de setembro de 1791, lê-se na parte final de seu título primeiro, relativo às disposições fundamentais por ela garantidas; ‘Il será fati um Code de lois civiles communes à tout lê Royame’. (‘Far-se-á um Código de leis civis comuns a todo o Reino’). A aspiração dessa unificação foi repetida no art. 85 da Constituição de 24 de junho de 1793: ‘Lê code des civiles et criminelles est uniforme pour toute la République’ (‘O código das leis civis e criminais é uniforme para toda a República’). Já a 9 de

primeiro código a romper com o sistema absolutista (feudal), predominante anteriormente – restabelecendo o *dominium* romano.

O Código de Napoleão unificou as leis de todo o reinado, transpondo para o direito privado os princípios esculpidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, baseados no trinômio: liberdade, igualdade e fraternidade. Também, haviam princípios entabulados no direito costumeiro e no direito romano, havendo nele resquícios das ordenações reais.

Inegavelmente, nele fora dada preferência ao direito costumeiro, quando este ia de encontro ao direito romano. O Código de Napoleão seguiu os princípios do Direito Romano (Institutas de Justiniano), porém, com feição própria, definindo de acordo com os costumes a situação *in concreto*.

agosto de 1793, por encargo da Convenção Nacional, Cambacérés lhe apresentava, em nome da Comissão de Legislação, um projeto de Código Civil, com 719 artigos, que se distribuíam por três livros (o quarto – referente às ações – não chegou a ser redigido), que se ocupavam, respectivamente, do estado das pessoas, dos bens e dos contratos, divisão que se inspirava nas Institutas de Justiniano. Foi ele, todavia, recusado pela Convenção Nacional, motivo por que, no ano seguinte, o mesmo Cambacérés apresentou, ainda em nome da Comissão de Legislação, um novo projeto, que, em verdade, era uma abreviação do primeiro, contendo, apenas, 295 artigos, o que motivou a crítica de que ele seria antes uma tábua de matérias do que propriamente um código civil. Também esse projeto não teve êxito. Cambacérés, contudo, não desistiu, e, em 1795, apresentou um terceiro projeto ao Conselho dos Quinhentos, projeto esse com 1.104 artigos, observada a divisão: ‘das pessoas’, ‘dos bens’ e ‘das obrigações. Não chegou sequer a ser discutido. Cinco anos depois, Jacqueminot, em nome da Secção de Legislação, apresenta à Comissão Legislativa do Conselho dos Quinhentos um projeto inacabado, e que, também, não foi objeto de discussão. O quinto projeto é que deveria transformar-se no Código Civil Francês. resultou ele do trabalho de um comissão constituída de quatro juristas – Tronchet, seu presidente, Bigot de Préameneu, Maleville e Portalis -, e nomeada pelo decreto consular de 13 de agosto de 1800. em quatro meses esse projeto foi redigido, e, depois de várias vicitudes, superadas pela firme disposição de Napoleão Bonaparte (que, inclusive, teve participação ativa nas reuniões em que ele foi debatido), deu origem às 36 leis que foram promulgadas sucessivamente, e, afinal, reunidas num corpo único pela lei de 21 de março de 1804”.

Logo o Código Napoleônico foi o propulsor de idéia de que a posse deve ser tida, antes de tudo, como presunção de propriedade. Com isto, a posse deixou de ser vista como um fato isolado, e passou a ter a visão finalística da propriedade.

O individualismo no Código Civil Francês é marcado pelo uso absoluto do direito de propriedade, pois o proprietário ficava livre para poder usar, gozar e fruir da coisa de maneira como bem quiser.

O art. 544 do *code* demonstra claramente o princípio individualista e o absolutismo da propriedade, *in verbis*:

“Propriedade é o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça dela uso proibido pelas leis e regulamento”.

Nesse contexto, o proprietário ficou livre para utilizar a coisa como bem quisesse, e inclusive, abusando, de seu direito de propriedade (arts. 554 e 555 do Código Civil Francês).

No tocante à sua organização, o Código Napoleônico seguiu o conceito de prescrição adotado por Justiniano no ano de 531 depois

de Cristo, adotando a unidade de conceito. Diferentemente do Código Civil de 1916 e o de 2002, que adotaram o sistema dualístico alemão.⁷⁹

A prescrição foi inserida no último título do Código – *De la Prescription* – esse título foi dividido em cinco capítulos, como disposições gerais, da posse, das causas que impedem a prescrição, das causas que interrompem ou que suspendem o curso da prescrição e do tempo necessário para prescrever. Nestes capítulos, o legislador francês inseriu dispositivos relativos à prescrição extintiva e aquisitiva, sem no entanto explicitar a utilidade de cada um.

Braudry-Lacatinerie e Tissier, no monumental Comentários do Código Civil Francês, destacam a unicidade de conceito da prescrição extintiva e liberatória. Dizem eles que:

“O Código Civil trata simultaneamente, como dissemos, da prescrição aquisitiva e da extintiva. Pothier havia seguido um sistema diverso que aparece mais exato; as havia estudado separadamente, consagrando à primeira um tratado especial “Da prescrição que resulta da

⁷⁹ O sistema brasileiro deu à prescrição caráter extintivo ou liberatório, e à usucapião natureza jurídica de aquisição de propriedade; a prescrição extintiva esta inserida na Parte Geral, e a prescrição aquisitiva Parte Especial Livro III – Do Direito das Coisas – Título III, arts. 1238 a 1.244 e 1260 a 1262.

posse”, e à segunda um capítulo do seu tratado “Das obrigações”. Os redatores do Código Civil consideraram que há muitos pontos de contato entre as duas prescrições e trataram de uma e de outra no mesmo título, para não se exporem a muitas repetições. Por outro lado, é certo que o seu sistema apresenta o inconveniente de dar origem a muitas dificuldades sobre a distinção das regras comuns às duas espécies de prescrições e das regras especiais a cada uma delas”.⁸⁰

Aliás, a posse capaz de gerar a usucapião deveria ser aquela a título de proprietário, ininterrupta, pública, pacífica e inequívoca.

Outra inovação trazida por este código foi a figura da prescrição imemorial, que era uma modalidade de usucapião embrionária do direito romano que garantia ao possuidor sem prazo fixado, independentemente de justo título e boa-fé, o domínio do imóvel.

Nesta modalidade de usucapião, o possuidor adquiria o domínio, não pela usucapião, mas sim em razão do título presumido, já que a posse não tinha prazo determinado. Em suma, é como se a propriedade fosse

⁸⁰ Baudry & Tissier, *De la Prescription*, n. 34, *apud* Luiz F. Carpenter, *Da Prescrição*, *op. cit.*, p. 63.

“eternamente” do possuidor, já que não havia memória entre vivos da titularidade do referido domínio.

Segundo Pothier, “*a prescrição imemorial não foi uma criação do direito romano, mesmo porque neste as ações reais não exercidas em trinta anos ficavam extintas, embora de má-fé o possuidor que opusesse a exceção de prescrição da ação, quando viesse o legítimo dominus com a reivindicatória*”.⁸¹

1.8 A Usucapião no Código Civil de 1916

O revogado Código Civil brasileiro de 1916 nascera fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas que, consagradas pelo Código de Napoleão, foram incorporadas pelas codificações do século XIX. Embora em vigor desde 1º de janeiro de 1917, o projeto do Código Civil brasileiro fora arquitetado no distante ano de 1889.

O legislador de 1916, fiel seguidor da Escola da Exege, re-elaborou o princípio da completude de antiga tradição romana medieval. Gustavo Tepedino destaca que “*o código levou às últimas conseqüências o*

⁸¹ Lenine Nequete. op. cit., p. 37, *apud* Pothier. *Traité de la prescription qui resulte de la possession*. p. 278.

*mito do monopólio estatal da produção legislativa, de tal sorte que o direito codificado esgotava o fenômeno jurídico, em todas as suas manifestações”.*⁸²

Este código tinha admiração incondicional pela obra do legislador, chegando a ser confiança cega na suficiência das leis. Também, o código tinha na época uma espécie de papel constitucional, pois tinha a crença do individualismo como verdadeira religião.

Portanto, a “segurança” perseguida pela sociedade civil oitocentista fora congratulada com o Código Civil de 1916, principalmente com suas regras quase imutáveis envolvendo as relações econômicas. Aliás, este código dava ao indivíduo o máximo de liberdade, tanto no domínio do direito privado como no domínio do direito público ao garantir a estabilidade das relações econômicas.

A estabilidade e segurança davam a propriedade um caráter sagrado e absoluto, dando amplos poderes para o proprietário utilizar, usufruir ou dispor livremente de seus bens da maneira como bem entendesse.

Seguindo a tradição romana o *code* previu apenas duas modalidades de prescrição aquisitiva: a ordinária e a extraordinária.

⁸² *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23.

Inicialmente, antes do advento da Lei n 2.437/55, o possuidor poderia lançar mão da usucapião extraordinária para aquisição tanto de bens móveis como imóveis, no entanto exigia-se maior lapso temporal para o preenchimento dos requisitos prescricionais. Vejamos a redação original, respectivamente dos art. 550 e 619:

“Art. 550 Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, 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 a inscrição no registro de imóveis”.

“Art. 619 Se a posse da coisa móvel se prolongar por dez anos, produzirá usucapião independentemente de título ou boa-fé.”

Como visto os requisitos necessários para a configuração da usucapião extraordinária eram os mesmos da legislação anterior, no entanto, apenas para os bens móveis o lapso temporal fora reduzido de trinta para dez anos.

No direito comparado, inúmeros códigos civis previam o mesmo lapso temporal do código brasileiro, entre eles destacamos os Códigos Civis de Portugal (art. 529), Uruguaio (art. 1.211), Espanhol (art. 1959) e Italiano (art. 2.135).

Posteriormente, com o advento da Lei n° 2.437, de 07/03/1955, os mencionados prazos prescricionais foram reduzidos, respectivamente, a 20 anos para bens imóveis e 5 anos para bens móveis.

No concernente a usucapião ordinária de bens imóveis, inicialmente, era previsto prazo prescricional de dez anos, entre presentes, ou vinte, entre ausentes. Eiro seu inteiro teor:

“Art. 551 Adquire, também, o domínio do imóvel aquele que, por dez anos, entre presentes, ou vinte, entre ausentes, o possuidor como seu contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé.

Parágrafo único – Reputam-se presentes os moradores do mesmo município, e ausentes os que habitam municípios diferentes.

A usucapião ordinária tinha como requisitos necessários para sua configuração os seguintes requisitos: posse com *animus domini*, contínua, pacífica, pública e ininterrupta, lapso de tempo, coisa hábil, justo título e boa-fé.

Este instituto, também fora modificado pela Lei 2.437/55, que abrandou de vinte para quinze anos, o prazo prescricional entre ausentes. O único instituto que não sofrera alteração, desde o direito anterior ao Código de 1916 foi a usucapião ordinária de bens móveis, que se exigia o lapso temporal de três anos (art. 618).

1.8.1 Requisitos tradicionais da usucapião

O instituto da usucapião sofrera alterações em um de seus requisitos necessários, pouco após promulgação do Código de 1916, no entanto, os demais requisitos tradicionais da usucapião não sofreram nenhuma alteração – conforme veremos doravante.

1.7.1.1 Posse com *animus domini*

Existem diversas teorias que buscam explicar a posse. No entanto, cingiremos a destacar a Teoria Subjetiva de Savigny e a Objetiva de Ihering, sendo que essa fora adotada pelos Códigos Civis de 1916 e de 2002.

Não nos cabe, no âmbito deste trabalho exaurir tema relativo a posse. Todavia é imprescindível trazer à lume alguns preceitos concernentes à sua teoria.

A posse, para Frédéric Charles de Savigny, vem sistematizada em seu tratado *Das Recht dès Besitzes*, de 1803, posteriormente traduzido para o francês como Tratado da Posse, influenciou, sensivelmente o espírito dos juristas do século XIX ao expor o instituto da posse tal como era concebido no direito romano, com as modificações trazidas pelo direito canônico.

Segundo Savigny, toda posse só entra no mundo jurídico quando se refere ou à usucapião ou aos interditos. Para tentar explicar os elementos essenciais da posse ele parte da premissa de que detenção é toda posse intencional. Em outras palavras, para ser possuidor, não basta deter a coisa, mas há de haver uma vontade de ter a coisa para si. Essa vontade é denominada *animus possidendi*, que é a intenção de exercer o direito de propriedade.

Assim, se alguém detém uma coisa poderia exercer essa intenção de duas maneiras: ou pode querer exercer o direito de propriedade de outrem, caso em que não haveria a transmutação da detenção em posse, ou, poderia ter a intenção de exercer um direito próprio de propriedade, e aí a detenção se transforma em posse.

Segundo ele, para configurar-se a posse é necessária a concorrência de dois elementos: *corpus*, que seria o poder físico do indivíduo sobre a coisa; e o *animus*, que seria a intenção de ter a coisa como sua.

Savigny considera a posse por si mesma como um fato, e, por suas conseqüências jurídicas, entendia que era um direito.

Rudolf Von Ihering, em sua obra *Ueberden Grund dès Besitzeschutzes* (O Fundamento dos Interditos Proibitórios), de 1869, enfrenta diretamente a teoria possessória de Savigny, contestando o elemento físico sobre o qual baseia-se Savigny. No tocante ao elemento psíquico, o *animus domini*, Ihering o enfrenta noutra obra intitulada *Der Besitzwille* (*La posesión*).

Para Ihering, o interesse na propriedade opõe-se a que se limite a noção de posse àquela da detenção física da coisa, daí o fato de a

destinação econômica do bem em Ihering ter importância fundamental, podendo haver posse mesmo quando não haja proteção ou vigilância imediata sobre a coisa.⁸³

Ihering afirma, que o elemento material da posse é a conduta externa da pessoa, que age ou demonstra ser o proprietário, nem sempre sendo possível o exercício do poder físico sobre a coisa. Quanto ao *animus*, consiste na vontade de alguém proceder tal como procede o proprietário, mas independentemente de querer ser dono, em face da dispensa dessa intenção.

Ihering sustenta que o único elemento visível e suscetível de comprovação é o *corpus*, que sempre está vinculado ao *animus*, do qual é a exteriorização da propriedade. Assim, sempre onde houver propriedade haverá posse.

Segundo Ihering a exteriorização da propriedade é a melhor forma de comprovar não só o início e aquisição da posse como também a sua continuidade. Apenas quando não se consegue exteriorizar estes atos é que há necessidade de se remontar ao ato de aquisição de posse.⁸⁴

⁸³ *O Fundamento dos Interditos Proibitórios*, trad. de Adherbal de Carvalho, 2 ed. rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908, p. 43.

⁸⁴ *O Fundamento dos Interditos Proibitórios*, op. cit., p. 223.

Assim, temos que somente a posse com ânimo de dono pode ensejar a usucapião. Todavia, entendemos que a posse com *animus domini* representa a posse exercida a título de proprietário da coisa pretendida. *Grosso modo*, é a vontade de possuir como se dono fosse.

Portanto, ausentando-se o *animus domini* a posse será *ad interdicta*, que é aquela que somente pode ser defendida pelos interditos ou por meio de ações possessórias, ou seja, impossível de gerar usucapião.

Ademais, só há posse *ad usucapionem* quando os atos através dos quais ela se manifesta não só permaneçam ocultos, mas igualmente aparentem, à vista de todo o mundo, atos diuturnos de fruição ou utilização econômica da coisa sobre que recaem.

A posse *ad usucapionem* deve ser contínua e incontestada, isto é, os atos possessórios não podem apresentar omissões ou falhas por parte do possuidor.

Planiol define continuidade como:

*“(...) consiste na sucessão regular dos atos de posse, com intervalos suficientemente curtos para não constituírem lacunas”*⁸⁵

A posse é considerada contínua mesmo que o prescribente não tenha estado em contato direto e constante com a coisa. Deve o usucapiente exercer os atos de proprietário, ou seja, como se proprietário o fosse.

Lenine Nequete destaca que: *“(...) a continuidade não exclui a intermitência dos atos de posse, desde que normal, atenta à natureza do objeto ou do direito sobre que se afirma e à maneira comum de comportamento do proprietário”*.⁸⁶

A lição de Baudry-Lacantinerie & Albert Tissier é a de que: *“(...) a continuidade não precisa jamais ser absoluta e deve ser apreciada mais ou menos rigorosamente segundo a natureza do direito a prescrever e da fruição de que é passível, em verdade é indispensável que ela*

⁸⁵ Planiol. *Traité Élémentaire de Droit Civil Français*, II, n. 2.277, apud Lenine Nequete, *Da Prescrição Aquisitiva*, op. cit., p. 130.

⁸⁶ *Da Prescrição aquisitiva*, op. cit., p. 131.

*se tenha manifestado através de atos repetidos, capazes de advertir ao proprietário que se está ameaçando o seu direito”.*⁸⁷

Acresce-se demais a mais, que a posse deve ser exercida pacificamente, sem exercício de violência física ou moral. Luiz Edson Fachin entende ser pacificidade a inexistência de violência. Ensina ele que:

*“(...) a publicidade corresponde à inexistência da violência, enquanto que a publicidade da posse, que se antepõe à clandestinidade, requer sinais exteriores que a evidenciem”,*⁸⁸

Derradeiramente devemos acentuar, que a posse deve ser exercida publicamente, ou seja, à vista de todos aqueles que queiram ver. Ela não pode ser exercida clandestinamente (ocultamente), ou seja, às ocultas daqueles que deveriam tomar conhecimento dela.⁸⁹

⁸⁷ Baudry-Lacantinerie & Albert Tissier *De la Prescription*. N. 245, *apud* Lenine Nequete, *Da Prescrição Aquisitiva*, op. cit., p. 131.

⁸⁸ *A função social da posse*, op. cit., p. 44.

⁸⁹ O Código Civil de 2002 destaca em seu art. 1208, que: “*Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade*”. O revogado código tinha disposição semelhante no art. 497.

No entanto, como a violência e a clandestinidade são vícios relativos ou temporários, podem elas ser sanadas. Neste sentido é o posicionamento de Washington de Barros Monteiro:

*“(..) a violência e a clandestinidade são vícios temporários. Cessando estes, a posse começa a firmar-se de modo útil e eficaz, de tal sorte que, volvidos os anos, lícito não mais será despojar-se o possuidor, em virtude do vício originário de sua posse, a menos que vencido em ação petitória e nela condenado a restituir a coisa”.*⁹⁰

Em suma, enquanto permanecerem os vícios relativos não se tem a posse. Cessados estes ocorrerá transmutação da detenção em posse.

1.8.1.2 Objeto hábil

O direito brasileiro, seguindo a linha das legislações alienígenas, ignorou a posse das coisas incorpóreas, ou seja, dos direitos pessoais, de família e de crédito.

⁹⁰ *Curso de direito civil*. Saraiva, 2003, V. 3, p. 287.

Em nosso direito somente são prescritíveis os direitos reais suscetíveis de posse, isto é, as coisas fungíveis, tangíveis e de consistência, que podem ser controladas materialmente. A coisa sujeita de ser adquirida via usucapião precisa ser hábil de ser a adquirida, é necessário que esteja no comércio.

A Constituição Federal de 1988 proibiu a usucapião de bem imóvel público, no parágrafo terceiro do art. 183 e no parágrafo único do art. 191. Os referidos textos constitucionais têm a seguinte redação: “*Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião*”.

A coisa hábil a ser usucapida é a corpórea que está no comércio e suscetível de prescrição, que pode ser alienada. Miguel Maria Serpa Lopes destaca que dentro do comércio existem bens inalienáveis:

“(...) no domínio do direito privado, existem bens considerados fora de comércio, quer por imposição de lei, quer por força de um ato jurídico como o testamento, a doação etc. no segundo caso, isto é, inalienabilidade decorrente do ato jurídico, os bens assim atingidos, como os imóveis onerados de substituição e os gravados de

*inalienabilidade em razão de uma doação ou legado, podem ser objeto de usucapião”.*⁹¹

Já com relação à cláusula de impenhorabilidade impõe ela restrição menor do que a de inalienabilidade, porque isenta o bem de eventual constrição judicial; todavia, não impede ela o exercício da aquisição por usucapião.

Assim, o bem gravado com cláusula de inalienabilidade, muito embora não possa ser adquirido por meio de usucapião ordinária, poderá sê-lo pela extraordinária. Neste caso, o justo título oriundo do compromisso de venda e compra não é título hábil para configuração da usucapião ordinária.

Por outro lado, no caso da usucapião extraordinária pouco importa se o comprador sabia ou não da cláusula de inalienabilidade, pois é indiferente a qualidade do ato jurídico da transferência nesta modalidade de usucapião.

Benedito Silvério Ribeiro relembra, que:

⁹¹ *Tratado de registros públicos*, op. cit., p. 610.

*“Não são, por conseguinte, coisa hábil para prescrever os bens que, não sendo fora de comércio, têm sua alienação vedada por lei (como as coisas litigiosas), e por testamento (como o bem sujeito a fideicomisso, os bens de menores, no decorrer da impuberdade, ou sob tutela, os bens, os bens adventícios do filho-família durante o pátrio poder, os bens dotais, durante a constância do casamento, os bens imóveis dos curatelados), pois são coisas legalmente inalienáveis. E não o são, ainda, os bens do Estado”.*⁹²

Por fim, não são suscetíveis de serem adquiridos por meio de usucapião os bens públicos, conforme destacam os art. 98⁹³ e 102⁹⁴ do Código Civil, e todos aqueles bens previstos em lei ordinária (exceções legais art. 197, 198, 199).

⁹² *Tratado de usucapião*, op. cit., p. 385.

⁹³ Art. 98 CC: São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa jurídica.

⁹⁴ Art. 102 CC: Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.

II A USUCAPIÃO E SUA FUNÇÃO SOCIAL NA NOVA ORDEM CIVIL

2.1 A Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988

A concepção solidarística do direito de propriedade começou a brotar com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1791, principalmente no art. 17, que excepcionava o individualismo absoluto (que autorizava o proprietário a usar, gozar e fruir da coisa da maneira que quisesse), quando houvesse interesse público.

As teorias individualistas da propriedade até então empregadas por diversos códigos europeus, nem sempre foram à rigor individualistas.

Relata Pietro Perlingieri, que pouco após a promulgação do Código de Napoleão, já havia sinais da concepção solidarística:

“(...) pouco depois do período napoleônico, quase que contemporaneamente ao Código de Napoleão, já existia

algum esboço da função social da propriedade, através da noção da propriedade como bem comum.”⁹⁵

A Constituição Mexicana de 1917, além de praticamente inaugurar o Estado Social de Direito, foi a primeira a atribuir os direitos trabalhistas à qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (art. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos tem também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918.

No concernente à propriedade, foi ela a primeira constituição a abolir o caráter absoluto do direito da propriedade, quando em seu art. 27 estabelecia que a propriedade privada teria seu uso restringido, incondicionalmente, quando fosse inobservado o interesse de sua população.

Foi a repercutida Constituição de Weimar, de 1919, que teve decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. Fábio Konder Comparato destaca importância das Constituições Mexicana e Alemã para a difusão da concepção socialística:

⁹⁵ *Perfis do Direito Civil*. Trad. De Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 64.

“O Estado da Democracia Social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição Mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-facista e a Segunda Guerra Mundial”.⁹⁶

É importante lembrar que a estrutura da Constituição de Weimar era claramente dualista: em sua primeira parte tem por objeto a organização do Estado, e outra parte apresenta a declaração dos direitos e deveres fundamentais, acrescentando às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social.

Fabio K. Comparato destaca que a estrutura dualista então adotada, não teria minimamente chocado os juristas de formação conservadora, caso a segunda parte da Constituição de Weimar se tivesse limitado à clássica declaração de direitos e garantias individuais. Vejamos:

“Estes, com efeito, são instrumentos de defesa contra o Estado, delimitações do campo bem demarcado da liberdade individual, que os Poderes Públicos não

⁹⁶ *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, p. 189.

*estavam autorizados a invadir. Os direitos sociais, ao contrário, têm por objeto não um abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental”.*⁹⁷

Na esteira desta orientação marcadamente social nasceu o art. 153, da Constituição de Weimar, que defendia o uso da propriedade sempre em observância com uma função social, *in verbis*:

“A propriedade obriga e o uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social.”

Contudo, a propriedade privada não deixou de ser um direito absoluto, passando tão somente a ter limites e condições para seu uso e exercício. A propriedade passa ser vista como situação jurídica com direitos, deveres e obrigações sócio-econômicas.

⁹⁷ A afirmação histórica dos Direitos Humanos, op. cit., p. 191.

A Constituição de Weimar revolucionou o pensamento retrógrado e individualista peculiar do direito romano, passando a ser referencial das futuras Constituições, e consolidou a figura do Estado Social de Direito.

Pietro Perlingieri destaca a influência da Constituição de Weimar nas demais legislações, inclusive na Constituição Italiana:

“A função social da propriedade, nas diversas legislações, recebe o influxo do momento político e da ideologia dominante, tanto que a ideologia fascista que inspirou o Código de 1942 gerou uma solidariedade, em tema de propriedade, eminentemente produtiva.”⁹⁸

Ludovico Barassi, analisando a Constituição italiana sustenta que a função social transforma a propriedade num verdadeiro direito-dever, devendo ser entendida como função impulsiva.⁹⁹

Somente em 1931, na Encíclica papal *Quadragesimo Anno*, que a concepção solidarística ganhou ares de autoritarismo, e estampou

⁹⁸ *Perfil do Direito Civil*, op. cit., p. 65.

⁹⁹ Ludovico Barassi. *Proprietá e Comproprietá*. Milão, Giuffré, 1951, apud Eros Roberto Grau. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. Malheiros, 2005, p. 239.

a necessidade do Estado reconhecê-la em função do bem comum, distinguindo, assim, o direito de propriedade do uso da propriedade.

Raimundo Álvares de Campos Júnior aponta as diferenças entre estas concepções:

*“O direito de propriedade, aparece só o lado individual da propriedade, voltando-se para o interesse do indivíduo; já o uso da propriedade, destaca o lado social, olhando exclusivamente para o interesse da coletividade”.*¹⁰⁰

Foi neste contexto, que surgiu a função social da propriedade, visando buscar a igualdade material, a satisfação da pessoa humana e à dignidade do homem, condicionada às exigências legais em prol da coletividade, visando favorecer a concepção do trabalho em face da dinâmica do direito.

O embrião da visão social da propriedade foi introduzido no Brasil apenas a partir da Constituição de 1934 (art. 113, 17¹⁰¹), e desde

¹⁰⁰ *O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente*. 1ª ed. 2ª tir. Juruá Editora. 2006, p. 93.

¹⁰¹ Art. 113, 17: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á

então foi sendo gradativamente alterada a visão liberal da Constituição de 1824. Essa Carta vedava expressamente a utilização da propriedade contra o interesse social e coletivo.

Com o advento da Constituição Federal de 1937¹⁰², a doutrina da função social da propriedade foi desprestigiada pelo legislador constituinte, que não reiterou o preceito constitucional anterior.

Posteriormente, com o fim da Segunda Guerra Mundial, o Brasil foi assolado por idéias democráticas, e a função social da propriedade foi reabsorvida pela Constituição de 1946.¹⁰³

Gustavo Tepedino entende que a Carta de 1946 foi um marco para o Estado assistencialista e da socialização do direito civil:

“A rigor, foi a norma constitucional de 1946 que expressou, pela primeira vez, a preocupação com a função social da propriedade, na esteira de copiosa

nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comomoção intestina, poderão as autoridades competentes usar a propriedade particular até onde o bem público o exija ressalvado o direito de indenização ulterior”. (sic)

¹⁰² art. 122, 14: “A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade privada, nos termos seguintes (...) 14 – o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.”

¹⁰³ Art. 147: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

*legislação intervencionista que caracterizou os primeiros passos do Estado assistencialista e da socialização do direito civil”.*¹⁰⁴

O Brasil sob a égide desta constituição adotou uma política nitidamente intervencionista, a refletir um processo, ainda atual, de dirigismo econômico e de sucessivas restrições à propriedade privada, incapaz, todavia, de criar as desejadas bases mínimas de justiça distributiva e do bem-estar social.¹⁰⁵

As Constituições Federais de 1967 e 1969¹⁰⁶ consagrou a preocupação do ordenamento brasileiro com a função social da propriedade, tanto que a concebeu como princípio de ordem econômica e social.

Somente com a promulgação da Constituição de 1988, que a propriedade transmudou seu caráter constitucional individualista em um instituto de natureza social, que vai além da simples limitação do direito de propriedade, não pretendendo o legislador apenas conciliar o interesse proprietário com um programa social, inserido, no caso brasileiro, no âmbito da “Política Urbanística” e da “Política Agrária” (art. 182 e 184 CF) – mas

¹⁰⁴ *Temas de Direito Civil*, 3 ed. rev. atual. Renovar, 2004, p. 306.

¹⁰⁵ *Ibidem*, na mesma página.

¹⁰⁶ Art.160 - A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade;

representa uma alteração em seu conteúdo, submetendo os interesses patrimoniais aos princípios fundamentais do ordenamento (arts. 1º ao 5º, CF).

A Carta de 1988 buscou dar um sentido mais amplo ao conceito econômico da propriedade, enterrando de vez o “individualismo relativo”¹⁰⁷ das constituições pretéritas, preconizando o uso da propriedade visando as necessidades do seu proprietário, de sua família e da coletividade.¹⁰⁸

O caráter absoluto do direito de propriedade, então consagrado pela Revolução Francesa, que concedia ao proprietário o direito de usar, gozar e abusar de seu direito de propriedade foi substituído pela concepção socialística da propriedade.

A Constituição Cidadã não extinguiu o direito do proprietário de usar, gozar e dispor de sua propriedade. Ela limitou estes direitos, que até então eram quase absolutos, com o objetivo de atender interesses coletivos, sejam eles privados ou públicos. Neste sentir é o posicionamento de Antonio Hernandez Gil:

¹⁰⁷ Denominamos individualismo relativo, pois nas Constituições Federais anteriores a função social da propriedade era tratada de forma “tímida” pelo constituinte, razão pela qual vemos um caráter relativo no individualismo.

¹⁰⁸ A Constituição Federal trata da função social da propriedade em seus arts. 5º, XXIII, 182, § 2º, 184, 186 e 170, III.

“ (...) a função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável.”¹⁰⁹

O princípio da função social da propriedade não se trata apenas de uma limitação, mas sim do próprio conteúdo do direito. Leon Duguit anota que: *“(...) a propriedade não é um direito, é uma função social”¹¹⁰*.

Giovani Silvio Coco adverte que a doutrina passa a conceber o princípio da função social da propriedade de duas formas, quais sejam, a impulsiva e a de limite:

“A função social da propriedade assume dois relevantes aspectos, na medida em que é distinguida por boa parte da doutrina entre função social limite e função social

¹⁰⁹ *O Livro do Directo das Coisas*, op. cit. 367, apud Antonio Hernández Gil. *La función social de la posesión.*, Alianza Editorial, Madrid, 1969, p. 74.

¹¹⁰ *Fundamentos do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996, p. 167.

impulsiva. A primeira, referindo-se ao aspecto estático da propriedade, da sua apropriação, estabelecendo limites para a extensão e aquisição da propriedade por parte do proprietário. A segunda, legitimando a obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo diretamente sobre a atividade de desfrutar e de utilização do bem e condicionando a estrutura do direito e o seu exercício.”¹¹¹

Em outras palavras, o que Giovani Silvio Cocco quis dizer é que o proprietário, por exemplo, que descumpra a função social, isto é não preserva o meio ambiente, perde sua legitimidade constitucional, conforme prevê expressamente o art. 186.¹¹²

A Constituição Federal de 1988 garante o direito de propriedade no art. 5º, inciso XXII, e o direito de usar, gozar e de fruir a propriedade de forma absoluta, desde que ela atenda sua função social, nos termos do inciso XXIII, do mesmo artigo.

¹¹¹ Giovani Silvio Cocco. *Crisi e evoluzione nel Diritto di Proprietá*. Milão, 1965. p. 204-205, *apud* Ana Rita Vieira Albuquerque, *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. op. cit., p. 54.

¹¹² A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critério e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

O art. 170, inciso II, da CF¹¹³, alça a propriedade privada a fundamento da ordem econômica, desde que ela atenda a sua função social (art. 170. III). Eros Grau relembra que “*a propriedade-função social, que, importa à ordem econômica é a propriedade dos bens de produção*”.¹¹⁴

Já o art. 182, § 2º da CF, destaca que a propriedade urbana atende sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Esta regra corrobora os princípios gerais da tutela da pessoa, do trabalho e da dignidade humana, demonstrando a preocupação do legislador constituinte com conflitos sociais.

No tocante à propriedade rural, o art. 186 prevê que a função social é cumprida quando a propriedade atende, simultaneamente, segundo critérios e graus estabelecidos em lei, vários requisitos, como o aproveitamento racional e adequado; utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observâncias das disposições regulamentares das relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar das propriedades e dos trabalhadores. O preceito constitucional condiciona a fruição individual do proprietário ao atendimento dos múltiplos interesses não proprietários.

¹¹³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) II – Propriedade privada; III – função social da propriedade.

¹¹⁴ *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, op. cit. p. 249.

A proteção ambiental, a utilização racional das reservas naturais, as relações de trabalho derivada da situação proprietária, o bem-estar desses mesmos trabalhadores são interesses tutelados constitucionalmente e que passaram a integrar o conteúdo funcional da situação proprietária.¹¹⁵

Assim, a reserva legal inserida nos arts. 186 e 182, parágrafo 2º, tem seus princípios norteadores estabelecidos nos princípios fundamentais da República, inseridos nos arts. 1º, 3º e 5º. O art. 1º III estabelece, entre os princípios fundamentais da República, a “dignidade da pessoa humana”. O art. 3º destaca, *in verbis*:

“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação”.

¹¹⁵*Temas de Direito Civil. op. cit., p. 309.*

Portanto, o legislador constitucional ao preestabelecer reserva de lei para os arts. 186 e 182, parágrafo 2º, vinculou o legislador infraconstitucional aos direitos fundamentais inseridos nos arts. 1º, 3º e 5º.

O princípio da função social da propriedade é considerado por inúmeros doutrinadores, entre eles Giovanni Silvio Coco, como norma constitucional programática, devendo o legislador instrumentalizar o ordenamento jurídico, a fim de concretizar positivamente a atuação da função e utilidade social.¹¹⁶

Arruda Alvim também entende que:

“(...) a função social deve ser efetivada por lei (“reserva de lei”), por isso que, ainda, constitui-se num critério para o legislador ao disciplinar o direito de propriedade, critério esse que encontra limites na própria garantia constitucional o direito de propriedade.”¹¹⁷

¹¹⁶ Giovanni Silvio Coco. *Crisi e evoluzione nel Diritto di Proprietá*, op. cit., p. 168, *apud* Ana Rita Vieira Albuquerque. *Da Função Social da Posse*, op. cit., p. 55.

¹¹⁷ *O Livro do Direito das Coisas*, op. cit., p. 289.

Deste sentido aproxima-se a lição de Eros Roberto Grau, sustentando que o texto constitucional, entre outras tantas, exhibe a virtude de impor ao Poder Judiciário o dever de dar aplicação aos direitos e garantias fundamentais. Resolve-se, aí, a questão da efetividade jurídica (formal), mas não, porém, a da efetividade material.¹¹⁸

Compactuamos com os entendimentos esposados pelos doutrinadores, e destacamos o dever constitucional dos legisladores de instrumentalizar o ordenamento jurídico, visando efetivar o princípio da função social da propriedade.

Perlingieri entende ser ao mesmo tempo um critério de ação para o legislador e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e atividades do titular.¹¹⁹

2.2 A Função Social da Propriedade na Nova Ordem Civil

¹¹⁸ *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 332.

¹¹⁹ *Perfis do Direito Civil*, op. cit., p. 226.

O Código Civil, decorrente da Lei nº 10.406/2002 alterou sensivelmente a visão da propriedade privada que se tinha desde a edição do Código Civil anterior. O espírito do novo código fora positivamente contaminado pelos preceitos constitucionais da função social da propriedade.

Com efeito, operou-se a constitucionalização da nova ordem civil. A partir daí, coube ao novo *code* a missão de concretizar e regulamentar os dispositivos constitucionais programáticos referentes à função social da propriedade.

O atual código procurou dar maior aderência à realidade contemporânea bem distante daquela do final do século XIX, quando fora projetado o revogado código. A economia brasileira evoluiu, e já não mais sobrevive apenas do setor agrário, tendo outros setores como o carro chefe da economia.

O saudoso Miguel Reale destaca a mudança da concepção individualista para a solidarística:

“O sentido social é uma das características mais marcantes do projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em

*vigor (1916). Seria absurdo negar os altos méritos da obra do insigne Clóvis Bevilacqua, mas é preciso lembrar que ele redigiu sua proposta em fins do século passado, não sendo segredo para ninguém que o mundo nunca mudou tanto com o no decorrer do presente século, assolado por profundos conflitos sociais e militares. Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da ‘socialidade’, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém do valor fundante da pessoa humana”.*¹²⁰

Neste sentir Ebert Chamoun, membro integrante da comissão de revisão do Projeto do Código Civil, destaca a socialidade contida no Livro do Direito das Coisas:

“ (...) foram elaborados consoante a nova dimensão que a propriedade adquiriu, e que tanto se acentua no direito contemporâneo. Reafirma-se que a propriedade, sem deixar de ser um direito subjetivo, um ‘jus’, deve ser considerada, sobretudo como um ‘munus’, um poder que se exprime simultaneamente num direito e num dever. O

¹²⁰ Visão geral do projeto de Código Civil, in RT 752/22.

direito de propriedade deve desempenhar, mais do que quaisquer outros direitos, uma função social, no sentido de que a ordem jurídica confere ao titular um poder em que estão conjugados simultaneamente interesse do proprietário e o interesse social.”¹²¹

Objetivando vedar o uso ilícito do exercício do direito de propriedade, o legislador inseriu na nova ordem civil, mecanismos que vedam a utilização da coisa de forma abusiva e ilícita, quando inobservadas suas finalidades sócio-econômicas. Neste sentir são respectivamente os parágrafos 1º e 2º do art. 1.228, do CC:

“O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que seja preservados, de conformidades com o estabelecido em leis especiais, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

¹²¹ *Revista Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Guanabara – Exposição de Motivos do Esboço do Anteprojeto do Código Civil.* p. 11.

“São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”

Contudo, a inserção do princípio da socialidade no Código Civil de 2002 é observada na medida em que a usucapião deixou de ser apenas modo de aquisição pelo decurso do tempo (além do preenchimento dos demais requisitos, tais como exercício da posse contínua, ininterruptamente e sem oposição, ânimo de dono – justo título e boa-fé em determinados casos), ou uma ocupação simples.

A usucapião passa a ser vista como ocupação social qualificada, em que o prescribente deve preencher além dos requisitos tradicionais, os princípios da ordem econômica e da função social da propriedade.

O novo código procurou dar efetividade às normas constitucionais da função social da propriedade a partir do momento em que favorece o possuidor, que utiliza a propriedade privada como sua moradia, ou quando realiza serviços de caráter produtivo, dando, assim, uma clara demonstração de que buscou prestigiar a posse-trabalho ou “ocupação qualificada”.

Ressalte-se que a nova ordem civil destruiu princípio individualista da propriedade privada do Código de 1916. Em contrapartida, a propriedade privada no novo código civil foi constitucionalizada pelos princípios da atividade econômica, da função social da propriedade e da posse.

2.2.1 Usucapião Extraordinária do parágrafo único do art. 1238 do Código Civil de 2002 e o Direito Fundamental à Moradia

A usucapião extraordinária da nova ordem civil sofreu sensíveis modificações em relação à sistemática anterior, em decorrência da promulgação da Constituição Federal de 1988, que alçou o direito à moradia a condição de direito social fundamental (art. 6º, da CF)¹²². Essa “qualidade” decorrente, diretamente, do princípio fundamental do respeito da dignidade humana (art. 1º, III, da CF), influenciou o legislador infraconstitucional.

José Afonso da Silva, ao conceituar os direitos sociais, afirma que estes:

¹²² O art. 6º, fora alterado pela Emenda Constitucional nº 26, que passou a ter a seguinte redação: *São direitos sociais a educação, à saúde, o trabalho, a moradia, o lazer a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.* (grifo nosso)

*“(...) como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam materiais mais propícias ao aferimento de igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.*¹²³

Assim, com a inserção do direito à moradia no rol de Direitos Sociais, o Estado passou a ter o dever de garantir o direito à moradia, em nível de vida adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

¹²³ *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, p. 276-278.

O direito à moradia detém outra característica dos direitos fundamentais: a ilicitude de sua violação. Há a violação do direito à moradia sempre que for implantado um sistema infraconstitucional ou qualquer ato advindo de autoridade pública que importe em lesão a esse direito, em redução, desproteção ou atos que inviabilizem o seu exercício, porque o direito à moradia goza de proteção fundamental, tratando-se de um dever inerente ao Estado de respeitar, proteger, ampliar e facilitar esse direito fundamental.¹²⁴

Arruda Alvim, destaca a importância da Emenda Constitucional nº 26, que alterou o art. 6º da CF, quando acentua:

*“Há exposições a respeito do direito de propriedade vazada em tônicas discursivas sobre o que é função social da propriedade, carregadas de ideologia ou idealismo, pondo-se no início da pauta a Emenda Constitucional n. 26, que inseriu no art. 6º da Constituição, o direito fundamental à moradia. Dentre essas, afirma-se que **‘a propriedade deve ser menos exclusiva’, dado ser essencial o direito à moradia (direito humano fundamental); verberam-se negócios***

¹²⁴ Sérgio Iglesias Nunes de Souza. *Direito à Moradia e de Habitação*. Ed. RT, p. 119.

imobiliários excessivamente lucrativos e se propugna por menos especulação (...).¹²⁵ (Grifo nosso)

Corroboramos com o entendimento acima esposado, pelo fato de que a propriedade na nova ordem civil/constitucional perdeu a exclusividade da sistemática anterior, justamente quando se opor aos direitos fundamentais à moradia e da função social da propriedade.

Ademais, o direito fundamental à moradia constitui direito de todos os cidadãos, sendo inviolável em qualquer hipótese. A sua inclusão como direito social no texto constitucional tem por objetivo a proteção da sociedade, mas visto com o objetivo de proteção, antes, do indivíduo. E, nesse caso, não se justifica a lesão desse direito a uma ou mais pessoas, ou apenas parte delas, sob o argumento de que o direito à moradia visa à proteção da função social.

Visando garantir a aplicação dos direitos fundamentais à moradia e da função social da propriedade, veio o art. 1.238¹²⁶, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que reduziu o prazo prescricional de quinze

¹²⁵ *O Livro do Direito das Coisas*. op. cit., p. 315.

¹²⁶ Art. 1.238 do CC: Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

para dez anos quando o prescribente houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual.

A redução do prazo prescricional de quinze anos para dez anos, quando o possuidor estabelece no imóvel sua residência habitual ou nele realiza obras ou serviços de caráter produtivo possibilitou a “troca de proprietário”¹²⁷ dando novo ânimo ao instituto da usucapião.

O direito social à moradia efetivado pela usucapião extraordinário do art. 1.238, parágrafo único, somente é configurada quando o direito de propriedade é exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como seja evitada a poluição do ar e das águas (art. 1.228, parágrafo 1º).

Frise-se que o direito de propriedade é limitado não só pela proibição de atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, como também se forem animados pela intenção de prejudicar outrem (art. 1.228, parágrafo 2º).

¹²⁷ *O Livro do Direito das Coisas*. op. cit. p. 315.

Portanto, verifica-se que o legislador infraconstitucional se preocupou mais com a “ocupação qualificada” da propriedade do que indagar-se quem é o proprietário da coisa usucapida.

2.2.2 A Usucapião Ordinária do parágrafo único do art. 1242 do Código Civil de 2002 e a função social da posse

O parágrafo único, do art. 1242 do Código Civil trouxe significativas alterações no instituto da usucapião ordinária ao reduzir drasticamente o prazo prescricional, sinalizando mais uma vez a concepção solidária empregada na nova ordem civil.

O art. 1242 dispõe que adquire a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. No entanto, em seu parágrafo único do referido dispositivo legal menciona que o prazo será reduzido para cinco anos se o imóvel for adquirido onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, posteriormente cancelado, desde que os possuidores nele estabeleçam sua moradia ou fizerem investimento de interesse social e econômico.

A nova sistemática da usucapião ordinária veio com objetivo de superar antigos problemas registrais, contudo, o legislador procurou resguardar o possuidor de boa-fé, que adquiriu imóvel confiando nas informações equivocadas ou falsas fornecidas pelo Cartório de Registro de Imóveis.

Esta sistemática resolve problemas gravíssimos já que o sistema brasileiro atribui ao registro uma presunção relativa¹²⁸ de veracidade, portanto, o sujeito é proprietário do imóvel até o momento em que for decretada a invalidade do registro, e seu respectivo cancelamento.

Em observância ao princípio da segurança jurídica, o codificador resolveu “premiar” o adquirente se, transcorrido o prazo de cinco anos, não houver alegação de invalidade do registro imobiliário com base no qual a aquisição se deu.

Ressaltamos que, o “favorecimento” do legislador à usucapião, com a diminuição dos prazos prescricionais, também pode ter tida como fenômeno da função social da posse.

¹²⁸ Art. 1245 do CC: Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Parágrafo segundo. Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Arruda Alvim, ainda destaca, que a usucapião dos arts. 1.238 e 1.242 tiveram o prazo prescricional atrofiado em nome de uma “posse frutífera”, ponto este de intersecção justamente da função social da propriedade com o que tem sido designado como função social da posse.¹²⁹

Ademais, nesta como nas novas modalidades de usucapião previstas no Código Civil, verificamos a presença da função social da posse, plenamente vinculante¹³⁰, ainda que não previsto expressamente na Constituição Federal.

Entendemos que, ao contrário da função social da propriedade, não se fez necessário o legislador constituinte fazer expressa previsão da função social da posse, isto, pois, sendo a posse um exercício de fato, a sua existência constitui uma relação de fato socialmente admitida.

No entanto, o codificador destaca, expressamente, no art. 1.228, parágrafo 1º, que a função social da posse é cumprida quando o direito de propriedade é exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais de modo que sejam preservados, em conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o

¹²⁹ *O Livro do Direito das Coisas*, op. cit., p. 318.

¹³⁰ Gustavo Tepedino, *Temas de Direito Civil*. T II, op. cit., 156.

equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Arruda Alvim entende que a função social da posse é tendente a destruir o atual direito de propriedade, para que se recupere a função social da propriedade, em mãos de outro proprietário, e, para tanto à coloca como um subproduto da função social da propriedade:

*“A função social da posse, nos quadros do sistema normativo, é um subproduto de uma das facetas da função social da propriedade e, dentro desta se abriga. Essa a razão de termos presente que os fatos ocorrentes no contexto do que se designa como função social da posse é tendente a desembocar na aquisição do direito de propriedade, cessando, para o caso, por isso mesmo, situação possessória e passando a existir situação de direito de propriedade, com a perda dessa titularidade, ou desse direito pelo precedente proprietário e correlato investimento dessa titularidade em outro proprietário”.*¹³¹

¹³¹ O Livro do Direito das Coisas. op. cit., 327.

Corroboramos com o entendimento acima esposado, e, destacamos que o absolutismo do direito de propriedade deve ser mitigado, para que seja recuperada a função social nas mãos de outrem. *Grosso modo*, é de interesse da coletividade que a propriedade tenha uma destinação social e econômica.

Por outro lado, com relação ao que o legislador chama de “investimentos de interesse social e econômico” na parte final do art. 1.242, parágrafo único, entendemos que os investimentos referem a qualquer sociedade econômica ou social, tais como, hospitais, escolas, creches, sociedades de advogados, de médicos, de engenheiros, associações e outros, que cumpram a função social da propriedade.

Assim, não nos assemelha configurar essa modalidade de usucapião, se o possuidor utiliza a propriedade como meio de obter fins ilícitos ou imorais perante a sociedade hodierna.¹³²

Segundo o entendimento manifestado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul¹³³, a função social da posse prevalece em face da propriedade quando o proprietário não atende

¹³² Art. 1.228, parágrafo 2º: São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

¹³³ TJRS, Agr. Inst. 598360402, 19º CC, Rel. Dês. Elba Aparecida Nicolli Bastos, julg. 6.10.1998.

corretamente a sua função social, ainda que explore economicamente o imóvel.

Portanto, se partirmos da premissa de que a propriedade é utilizada como prostíbulo, ou local onde viciados fazem uso de drogas, o possuidor não poderá adquirir a propriedade através da usucapião, encampada no parágrafo único do art. 1242, pelo fato de não estar sendo cumprido a função social da posse.

Assim, entendemos que na aludida hipótese o possuidor jamais adquirirá a propriedade por aquela via por dois motivos: o primeiro, pelo fato de haver sido descumprida a função social da posse, conforme destaca o art. 1.228, parágrafo 1º. O segundo, pelo fato de não haver sido realizado nenhum investimento de interesse social, conforme destaca o art. 1.242, parágrafo único.

Portanto, derradeiramente, entendemos constituir ato ilícito o descumprimento da função social da posse por parte proprietário, que adota tal comportamento. Arruda Alvim entende, inclusive, ser ato ilícito o esse tipo de comportamento:

*“(...) a respeito do comportamento do proprietário em relação ao que é objeto de sua propriedade (art. 1228, parágrafo 2.), sendo ilícito o agir ou o exercer o direito de propriedade emulativamente”.*¹³⁴

2.2.3 A usucapião especial urbana e a coletiva

No Brasil, do início do século XVIII até meados de 1850, o sistema econômico assentava-se sobre a agricultura e a utilização indiscriminada de mão-de-obra escrava. Nesse contexto, o espaço urbano não tinha qualquer importância para a formação de riqueza. As cidades eram apenas locais de tráfego, para o escoamento da produção e comércio de escravos.

A questão da moradia era reservada apenas aos proprietários, devendo haver por parte destes o fornecimento de moradia e alimentação à mão-de-obra e o atendimento à saúde. Diferentemente daquela época a situação atual do Brasil é de total carência habitacional em virtude da má distribuição de renda e do direito de propriedade.

¹³⁴ *O Livro do Direito das Coisas*. ob. cit. 319.

Esta situação é agravada, pela imensa concentração nas cidades, para as quais afluem as pessoas, em busca de uma infra-estrutura que não existe no campo.¹³⁵

Com o objetivo de estabilizar as relações sociais, melhorando a distribuição do direito de propriedade, veio a Lei n° 10.257/2001, de 10.7.2001, que regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição Federal estabelecendo diretrizes gerais para a política urbana, todavia, no presente trabalho, cumpre-nos analisar apenas os dispositivos legais contidos nos arts. 9° e 10, da referida lei.

2.2.3.1 O art. 9° do Estatuto da Cidade

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 183, parágrafos primeiro e segundo, o Código Civil de 2002 em seu art. 1.240 e o Estatuto da Cidade em seus arts. 9° a 14 trazem a figura da usucapião urbana. Esta modalidade de usucapião é uma inovação trazida pela Constituição Cidadã, que preceitua no art. 183:

¹³⁵ Arruda Alvim, *O Livro do Direito das Coisas*. op. cit., p. 371.

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

O novo código e o Estatuto da Cidade tem redação semelhante, diferem, apenas, no tocante aos parágrafos segundo e terceiro. Esse último é único da Constituição Federal.

Esta modalidade de usucapião criada pelo constituinte, e institucionalizada pelo legislador infraconstitucional, sofre forte influência do princípio da função social da propriedade, na medida em que pune o mau proprietário e prestigia o possuidor, que utiliza a coisa atendendo suas condições econômicas e sociais.

O legislador ao prescrever exigência de condições sócio-econômicas (art. 1.228 do CC) para a configuração desta modalidade de usucapião prestigiou a função social da posse que, visa o estabelecimento da situação de fato em propriedade. Portanto, a função social da posse deve

interagir com a função social da propriedade, já que aquela é um subproduto desta última.

A propriedade privada prevista no Estatuto da Cidade e no Código de Civil de 2002 difere daquela individualista do código anterior em razão da visão social impressa pela ordem constitucional, que privilegia o interesse da coletividade em face do individual.

Durante o prazo prescricional a moradia é indispensável para a configuração da usucapião. Aliás, deve o usucapiente utilizar o imóvel para fins estritamente residenciais, vedando, assim, a utilização para finalidade comercial.

A usucapião urbana buscou efetivar a norma constitucional do direito à moradia contida no art. 6º da CF, expressando novamente a concepção solidarística da ordem civil/constitucional.

Na usucapião especial é indiferente, que o usucapiente tenha boa-fé, tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil são omissos à esse requisito, até porque esta é uma modalidade excepcional que premia o prescrite que cumpre a função social da posse.

O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos a homem, mulher ou a ambos, independentemente do estado civil. Este direito não mais poderá ser concedido mais de uma vez ao mesmo possuidor.

Derradeiramente destacamos que tramita no Congresso Nacional Proposta de Emenda à Constituição visando aumentar, nas cidades com população inferior a trezentos mil habitantes, a extensão de áreas urbanas passíveis de terem a propriedade transferida por usucapião especial.

O objetivo da PEC n. 503/2006 de aumentar a área usucapienda de duzentos e cinquenta metros para quinhentos metros nos municípios com menos de trezentos mil habitantes é ampliar o leque de áreas sujeitas a esta modalidade de usucapião.

Em outras palavras, sua pretensão é fazer com que os proprietários de áreas maiores que duzentos e cinquenta metros exerçam seu direito de propriedade cumprindo sua função social. Portanto, caso seja aprovada PEC será aumentado o número de áreas sujeitas a esta modalidade de usucapião.

2.2.3.2 O art. 10º do Estatuto da Cidade

O art. 10º do Estatuto da Cidade preceitua, *in verbis*:

“As áreas urbanas com mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

Analisando a norma sob comento veremos que o legislador ampliou o dispositivo constitucional do art. 183, que só versava sobre situações individuais de usucapião, e criou as hipóteses de usucapião especial coletiva de imóvel urbano.

No que concerne ao tamanho da área usucapienda, entendemos serem inábeis para usucapião as áreas com metragem acima de 250m², bem como às pertencentes ao Estado, conforme determina o parágrafo terceiro do art. 183, da CF.

O inspirado legislador, ao que parece, tentou legitimar as situações das favelas brasileiras, que não oferecem a seus habitantes nenhuma qualidade de vida. Se de um lado o Poder Público tinha o condão de acabar com as favelas, agora, ele legitimou a situação precária dos moradores dessa.

Aliás, em casos deste jaez, a aplicação da função social da propriedade já havia sido exercitada em nossos tribunais, muito antes do advento da Lei n. 10.257/2001, que criou o Estatuto da Cidade. Foi na apelação n. 212.726, relatada pelo Des. José Osório do Tribunal de Justiça de São Paulo.¹³⁶

Naquela oportunidade o Desembargador Relator votou no sentido de que lotes urbanos haviam sido tragados por uma favela, e conseqüentemente, haviam deixado de existir, e, portanto, desaparecido o direito de reivindicá-los.

Esta decisão conseguiu refletir *in tottum* o caráter solidarístico impresso na Constituição Federal de 1988. Ressaltamos que o Desembargador Relator, mesmo não contendo instrumentos legais eficazes à

¹³⁶ EMENTA – Lotes urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso constitucional da função social da propriedade. permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito.

sua disposição, conseguiu efetivar o princípio constitucional da função social da propriedade.

2.2.3.2.a) População carente

Somente a população de baixa renda é que detém legitimidade *ad causam* para ingressar com a ação de usucapião coletivo. Esse é outro requisito peculiar desta modalidade de usucapião.

Os legitimados devem ser pessoas físicas carentes, vale dizer, não se incluindo as pessoas jurídicas nesse rol, independentemente de sua condição econômica.

Vale ressaltar que o objetivo do legislador foi dar eficácia ao direito fundamental à moradia (art. 6º), já que privilegia os ocupantes de habitações precárias, sem infra-estrutura e sem condições viárias, sem observância ou respeito a posturas, ou seja, o legislador buscou presentear os favelados e grupos desprovidos de teto para morarem.

Benedito Silvério Ribeiro anota que:

*“As pessoas devem ocupar porções da área usucapienda de forma pessoal e direta, vedada a posse por intermédio de prepostos, mediante exercício ininterrupto e sem oposição da ocupação”.*¹³⁷

O grande desafio para o julgador, sem dúvida alguma, é fazer a análise da condição econômica dos ocupantes do imóvel, e está análise muda de uma região para outra. No entanto, deve o julgador apegar-se as finalidades sociais (art. 5º da LICC).

Há quem diga que população de baixa renda é aquela que tem menos de três salários mínimos de renda mensal média.¹³⁸

Francisco Eduardo Loureiro ressalta, que:

“(...) embora não explicitite o legislador – e nem seria conveniente que o fizesse – o conteúdo da expressão, entende-se abranger a camada da população sem condições econômicas de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia. Caberá ao juiz, a quem se conferiu razoável dose de discricção, examinar caso a

¹³⁷ *Tratado de usucapião*. ob. cit. p. 944.

¹³⁸ *Ibidem*, na mesma página.

*caso se os requerentes se encaixam no conceito indeterminado ‘baixa renda’ usado pelo legislador”.*¹³⁹

Derradeiramente é de se ressaltar que sendo os autores toda a coletividade de ocupantes da área usucapienda, é necessário que todos assumam o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário.

2.2.4 A usucapião especial rural, conforme o art. 1.239 do Código Civil de 2002

O instituto da usucapião rural apareceu em nosso ordenamento jurídico no art. 125 da Constituição Federal de 1934:

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

¹³⁹ Usucapião coletivo e habitação popular. *Revista de Direito Imobiliário*, 51:150, p. 160.

A Constituição Federal de 1937, em seu art. 148, manteve integralmente o texto da Carta anterior, beneficiando apenas os brasileiros. Naquela Carta eram passíveis de usucapião tanto as terras de domínio particular, como as do domínio público. A única exceção eram as terras de domínio dos entes federais.

Na Constituição Federal de 1946 houve a primeira alteração da usucapião rural. Vejamos:

“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 sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

Posteriormente à Emenda Constitucional n. 10, de 09.11.1964, houve modificação do art. 156 da Carta de 1946, que passou a ter a seguinte redação:

“Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho e de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar, ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais”.

É importante ressaltar, que o legislador constituinte aumentou drasticamente o tamanho da área usucapiante, passando ela de 25 hectares para 100 hectares. Esta Emenda Constitucional não fora longe, pois vinte e um dias após entrar em vigor ela fora revogada, em virtude da edição do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504, de 30/11/1964), que abordou em seu art. 98, o tema da usucapião, reiterando o texto constitucional vigente.¹⁴⁰

O Estatuto da Terra prescrevia em seu art. 98 que:

¹⁴⁰ Fábio Caldas de Araújo. *O usucapião no âmbito material e processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 228.

“Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

A Constituição Federal de 1967 nada dispôs sobre tal modalidade de usucapião, restando apenas o texto da lei ordinária do Estatuto da Terra, que apesar de não ter contrariado o texto constitucional de 1964, não fez referência à área passível de ser usucapida.

Ainda sob a égide da Carta de 1967, fora aprovada a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, a Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que tratava expressamente da usucapião rural. A referida norma legal continha em seu art. 1 a seguinte redação:

“Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 anos ininterruptos, sem

oposição, área rural contínua, não excedente de 25 hectares, e a houver tornado produtivo com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título para transcrição no Registro de Imóveis”.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, a usucapião rural voltou a ser alçada à nível constitucional, conforme dispõe o art. 191:

“Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho e de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

O Código Civil de 2002 institucionalizou esta modalidade de usucapião ao prescrevê-la no artigo art. 1.238, exigindo que o prescribente não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano, e possua o imóvel como seu durante o lapso temporal de 5 anos.

Também nesta modalidade, o legislador privilegia os pressupostos de moradia e produção demonstrando sua preocupação com os princípios constitucionais do direito à moradia (art. 6, da CF) e o da ordem econômica (art. 170, III, da CF)

A moradia na prescrição aquisitiva rural é indispensável, mesmo que exista produtividade o possuidor deve residir no imóvel usucapiendo, não bastando que esteja presente diariamente e que nele labore.

Portanto, a moradia ostentada nas modalidades de usucapião que a exigem, deve ser interpretada como morada, que é o lugar onde se habita, reside ou tem domicílio.

Igualmente, temos demonstração da figura da posse-trabalho, deixando registrado que o trabalho agrícola passa a ser elemento integrante da função social da propriedade, e tornando-se fator imprescindível para a aquisição da propriedade por meio desta modalidade de usucapião.

Por derradeiro, verificamos que dentre as exigências para o alcance da função social da propriedade rural, está a necessidade do uso racional e adequado do solo, respeitando não só os recursos naturais como o equilíbrio ecológico e os direitos de vizinhança.

Esta modalidade de usucapião é revestida pela função social da propriedade, que marca e norteia a ciência jus-agrarista, valorizando e recompensando aquele que destina sua atividade laboral à produção do solo e efetivamente o fecunda.

CONCLUSÃO

A usucapião na nova ordem civil está ligada à evolução da concepção do direito de propriedade, empregado pela Constituição Federal de 1988.

Tentamos demonstrar, no decorrer de nossa exposição, a visão que se tinha do direito de propriedade, desde os primórdios do direito romano.

Na medida em que desenvolvíamos o tema, deparávamos-nos com dificuldades quase que intransponíveis, tendo em vista o envolvimento de vários ramos de direito diretamente ligado à matéria.

Assim, apresentamos, ao final deste trabalho, as principais e imprescindíveis conclusões a que chegamos extraídas da análise doutrinária e legal sobre a temática.

1. Visando facilitar a compreensão sobre o instituto da usucapião, dividimos o período romano em pré-clássico, clássico e pós-clássico.

No período pré-clássico, a usucapião era regida pela Lei das XII Tábuas, e seus requisitos restringiam-se à posse contínua pelo período de dois anos, para bens imóveis e de um para os móveis. Este instituto era inerente aos cidadãos romanos, ou àqueles que possuíam o direito de comercializar.

Posteriormente, no período clássico, além dos requisitos tradicionais da posse contínua e lapso temporal, foram acrescentados a coisa hábil e justa causa.

O período pós-clássico é marcado por dois fatos: o primeiro, pela criação do instituto da prescrição de longuíssimo tempo, que era um instrumento de defesa daquele que possuísse imóvel por 40 anos continuamente. O segundo, pelo fato do Imperador Justiniano haver unificado os institutos da usucapião e da prescrição, em 521 d.C.

2. Acompanhando a evolução histórica do instituto da usucapião, destacamos a influência da Revolução Francesa sobre as constituições e códigos civis do mundo, estampando a concepção individualista peculiar do Estado Liberal. A Revolução Francesa deu um

caráter democrático à propriedade, abolindo os privilégios, e cancelando direitos perpétuos.

O Código Napoleônico foi o primeiro a romper com o sistema absolutista, unificando as leis de todo o reinado transpondo para o direito privado princípios esculpidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, baseados no trinômio: liberdade, igualdade e fraternidade.

O Código Napoleônico foi o propulsor da idéia de que a posse deve ser tida, antes de tudo, como presunção de propriedade; todavia, seu individualismo é marcado pelo uso absoluto do direito de propriedade, quando o proprietário ficava livre para poder usar, gozar e fruir a coisa da maneira como bem quisesse.

3. O Código Civil de 1916 nasceu fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas consagradas pelo Código Civil Francês. Este código tinha uma espécie de papel constitucional, pois concebia o individualismo como uma verdadeira religião.

A segurança e estabilidade almejadas pela sociedade oitocentista foram alcançadas pelo código de 1916. Nele havia apenas duas modalidades de usucapião: extraordinária e a ordinária.

4. Seguindo os anseios da sociedade pós-guerra, a concepção individualista típica do Estado Liberal foi sendo gradativamente substituída pela visão social característica do Estado Social de Direito.

As Constituições Federais do México e de Weimar, respectivamente, em 1917 e 1919, tiveram influência decisiva sobre a evolução das instituições políticas de todo o Oriente, por atribuírem aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos.

No entanto, foi a repercutida Constituição de Weimar que empregou enfaticamente a concepção social no direito de propriedade em seu art. 153¹⁴¹. Assim, a propriedade privada deixava de ser vista como um direito absoluto, e passa a ter limites e condições para seu uso e exercício.

5. No Brasil, constatamos sinais da concepção solidarística na Constituição Federal de 1934, quando no art. 113, 17, foi vedada a utilização da propriedade contra o interesse social e coletivo.

¹⁴¹ Art. 153. A propriedade obriga e o uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social.

Somente com a Constituição Federal de 1988, que a propriedade transmudou seu caráter constitucional individualista em instituto de natureza social, indo além da simples limitação do direito de propriedade.

O Constituinte de 1988 alçou a função social da propriedade ao rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXIII), e posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional n. 26, o direito à moradia foi alçado à condição de direito social fundamental.

Afirmamos que o princípio da função social da propriedade é norma constitucional programática, devendo o legislador instrumentalizar o ordenamento jurídico, a fim de concretizar a sua função e sua utilidade social.

6. O Código Civil de 2002 deu efetividade às normas constitucionais da função social da propriedade a partir do momento em que favoreceu o possuidor, que utiliza a propriedade como sua moradia, ou, quando realiza serviços de caráter produtivo.

A usucapião deixa de ser vista como uma “ocupação simples” (em que apenas eram exigidos os requisitos tradicionais posse com *animus domini*, objeto hábil, lapso temporal e no caso da usucapião ordinária

a boa-fé e justo título), para ser “ocupação social qualificada” na qual o possuidor deve utilizar a propriedade observando a sua função social.

7. A usucapião extraordinária do art. 1.238, parágrafo único, do CC, foi uma inovação trazida pelo legislador infraconstitucional, que possibilitou a efetivação dos princípios fundamentais da função social da propriedade (art. 5º, XXIII) e do direito à moradia (art. 6º), ao diminuir o prazo prescricional quando o possuidor estabelece no imóvel sua residência habitual ou nela realiza serviços de caráter produtivo.

8. A usucapião ordinária do parágrafo único, do art. 1.242, do CC, também reduziu drasticamente o prazo prescricional de dez para cinco anos, quando o possuidor adquire, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, posteriormente cancelado, desde que os possuidores nele estabeleçam sua moradia ou que nela façam investimento de interesse social e econômico.

Esta nova sistemática veio com objetivo de superar antigos problemas registrais. O legislador procurou resguardar o possuidor de boa-fé, que adquire o imóvel confiando nas informações equivocadas ou falsas fornecidas pelo Cartório de Registro de Imóveis.

A diminuição dos prazos prescricionais no instituto da usucapião, também pode ser vista como fenômeno da função social da posse. Esta por sua vez é subproduto da função social da propriedade.

A função social da posse é cumprida quando o possuidor exerce o direito de propriedade em consonância com suas finalidades sócio-econômicas e de modo a serem preservados, de conformidades com o estabelecido em leis especiais, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

9. A usucapião especial urbana, prescrita nos arts. 183 da CF, 1.240 do CC e art. 9º, do Estatuto das Cidades, buscaram efetivar os princípios da função social da propriedade e do direito à moradia, ao estipular diminuto prazo prescricional ao prescribente, que utiliza a propriedade como sua moradia.

Durante o prazo prescricional a moradia é indispensável para a configuração da usucapião, devendo o usucapiente utilizar o imóvel para fins estritamente residenciais, sendo vedada sua utilização para finalidade comercial. Aliás, não pode ser ele proprietário de imóvel urbano ou

rural, porém, pode ele qualquer pessoa que necessite de um teto para morar sozinho, ou com sua família.

A usucapião urbana coletiva, do art. 10º do Estatuto das Cidades, foi uma inovação do legislador infraconstitucional, que ao que parece, tentou legitimar as situações das favelas brasileiras, ao estabelecer a usucapião coletiva nas áreas urbanas com mais de 250m², ocupadas por população de baixa renda, por 5 anos.

10. E, por fim, a usucapião rural que premia a função social da propriedade ao garantir a aquisição do imóvel àquele que possuí-la por cinco anos ininterruptos (área de 50 hectares), tornando produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.

Sem dúvida, o legislador infraconstitucional, inspirado pela concepção solidarística oriunda da Constituição Federal de 1988, passou a conceber a usucapião não como uma ocupação simples, mas como ocupação social qualificada, observando os interesses sócio-econômicos da coletividade, bem como o equilíbrio ecológico e o patrimônio artístico.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 10ª. Ed. São Paulo, Malheiros, 1995.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro 2002.

ALMEIDA OLIVEIRA, Antonio de. *A prescrição em direito commercial e civil* (obra póstuma). Maranhão, Typ. A Vapor de Frias Filho & Cia., Succs., 1896.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *O livro do Direito das Coisas*. Forense. 2007.

_____, *Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais. Posse e propriedade, doutrina e jurisprudência* organização Yussef Said Cahali. São Paulo, 1987.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. Saraiva, 2003, v. 1,3 e 5.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1916-1990. 6v.

BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. G. Barbéra, Editore, 1896.

BRUGI, Biagio. *Instituciones de Decho Civil*, trad. Esp., § 44

BUENO, Silveira. *Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguesa*, São Paulo, Editora Brasília, 1967, v. 8, 1963, v. 1.

CALDAS, Fábio Caldas. *O usucapião no âmbito material e processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAMARA LEAL, Antonio Luiz da. *Da prescrição e da decadência*. Forense, 1951.

CAMPOS JR, Raimundo Alves de. *O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente*. 1ª ed. 2ª tir. Juruá Editora. 2006.

CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn. *Da prescrição*. Editora Nacional de Direito Ltda. 1958.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Manual do Código Civil Brasileiro*.

_____, *Doutrina e prática das obrigações*.

CHAMOUN, Ebert Vianna. *Instituições de direito romano*. Forense, 1968.

_____, *Exposições de motivo do esboço do anteprojeto do Código Civil – Direito das Coisas*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara n. 23, p. 15-16, Rio de Janeiro: Forense. 1970.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2005.

- CRETELLA JR., José. *Curso de Direito Romano*. V. I, Forense, 2001.
- GIL. Antonio Hernández. *La función social de la posesión*. Alianza Editorial, Madrid, 1969.
- DUGUIT, Leon. *Fundamentos do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.
- GILLISSEN, Jonh. *Introdução histórica ao direito*. 2ª ed, Fundação Calouste Gulbenkian.
- GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 7 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 (Interpretação Crítica)*. São Paulo, 10ª ed. Malheiros, 2005.
- FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1988.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 3. ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1975.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Curso de Direito Civil*. V. III, Forense. São Paulo, 1971.
- FREIRE, Laudelino. *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2. ed., Rio de Janeiro, José Olympio, 1954, v. 1, 3 e 5.
- HOLANDA LEITE, Armando Roberto. *Usucapião Ordinário e usucapião especial*. Revista dos Tribunais, 1983.

IHERING, Rudolf von. *La posesión*. Trad. Adolfo Posada.

_____, *O Fundamento dos Interditos Proibitórios*, trad. de Adherbal de Carvalho, 2 ed. rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908,

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Usucapião coletivo e habitação popular. *Revista de Direito Imobiliário*, 51:150

MODESTINO. *Digesto*, Livro 41, Título III, fragmento 3.

MORAES SALLES, José Carlos de. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 6ª ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. Forense, 1978-1980. 2v.

_____, *Instituições de Direito Romano*. v. I, Forense, 2001.

NADER, Natal. *Usucapião de Imóveis: Usucapião Ordinário, Usucapião Extraordinário, Usucapião Especial Rural e Urbano*, 4ª. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984.

NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (Usucapião)*. Porto Alegre, Ajuris, 1981.

_____, *Usucapião especial*. Saraiva. 1983.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, v. I-2.

OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição: em Direito Comercial e Civil*, Maranhão, Frias Filho, 1896.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *O Direito das Causas*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1940.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito Civil*. trad. Maria Cristina de Cicco. 3ªed., Rio de Janeiro, Renovar, 1977.

PINTO, Nelson Luiz. *Ação de usucapião*. Revista dos Tribunais, 1987.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, 3ª. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1971, t. XI; 4ª ed. 1977.

_____, *Tratado de Direito Privado*. t. XIII, 4ª ed 1977.

PRUNES, Lourenço Mário. *Usucapião de imóveis*. Sugestões Literárias.

REALE, Miguel. *Visão geral do projeto de Código Civil*. Revista dos Tribunais, v. 752.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. v. 1-2. 4.ª ed. Saraiva. 2006.

ROCHA, M.A Coelho da. *Instituições de direito civil português*. Rio de Janeiro, Garnier, 1907.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Trad. Da 6ª ed. pelo Dr. Ary Santos, v. II, São Paulo, Saraiva.

SÁ PEREIRA. Virgílio de. Direito das coisas. In: *Manual do Código Civil brasileiro, de Paulo Lacerda*. Rio de Janeiro, Ed. Jacinto Ribeiro dos Santosm 1924, v. 8.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado de registros públicos*. Freitas Bastos, 1960-1962. 4v.

_____, *Curso de direito civil*. Direito das coisas. 4ª ed., Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1996

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

_____, *Temas de Direito Civil*. Tomo II, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.