

# Breve exame da usucapião no Direito brasileiro

*Nestor Duarte*<sup>1</sup>

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## 1. Sistemas e modos de aquisição da propriedade e a usucapião

Os modos de aquisição da propriedade constituem-se de fatos jurídicos qualificados pelo ordenamento como eficazes para atribuir a um sujeito esse direito sobre determinado bem.

Identificam-se três sistemas em que, por modos diversos, se resolve a questão: o sistema romano, o francês e o alemão<sup>2</sup>.

No sistema romano, há fragmento constante do Digesto do qual se conclui não bastar justo título para a transferência do domínio; exige-se, também, um modo especial.<sup>3</sup>

Já, no sistema francês, basta o título, operando o contrato efeito translativo<sup>4</sup>. Conforme Planiol, o contrato não só produz efeitos obrigacionais, mas transfere a propriedade<sup>5</sup>.

No sistema alemão, difere o negócio jurídico que cria a obrigação de transferir a propriedade de outro, pelo qual a propriedade é transferida, sendo este, tanto para a transmissão de bens imóveis como de bens móveis, um contrato real e abstrato<sup>6</sup>.

Segue o Direito brasileiro o sistema romano, de modo a não bastar o título para a aquisição da propriedade (CC arts. 1245 e 1267), mas não são necessários dois negócios jurídicos, um causal e outro abstrato.

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

<sup>2</sup> GOMES, Orlando. *Direito reais*. 19. ed. rev., atual. e anot. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 157.

<sup>3</sup> *D. Lib. XLI, frag. 31, 1: Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.*

<sup>4</sup> Code Civil, art. 711.

<sup>5</sup> PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. 5ème ed. Paris: Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1908. t. premier, p. 836.

<sup>6</sup> WOLFF, Martin. In: ENNECCERUS, Ludwig; KIP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil*. Traducción de Blas Pérez Gonzáles y José Alguer. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1951. t. 1: Derecho de cosas, p. 372.

Essa tripartição dos sistemas funda-se, apenas, na indagação sobre se basta o acordo de vontades para a transmissão do domínio, mas não se pode descurar da classificação dos modos de aquisição, segundo alguns critérios, que se inserem nesses sistemas.

Para Luciano Camargo Penteado, falar em modos de aquisição da propriedade significa referir-se à “maneira concreta segundo a qual a situação jurídica ingressa no patrimônio do sujeito”<sup>7</sup>, para o que há diversos critérios de classificação<sup>8</sup>, iniciando-se pela distinção entre bens móveis e imóveis, pois existem modos peculiares aos imóveis (ex.: registro imobiliário), outros peculiares aos móveis (ex.: tradição, ocupação, especificação, confusão, comistão e adjunção) e outros ainda comuns a móveis e imóveis (ex.: sucessão hereditária e usucapião). Por um segundo critério, classificam-se os modos em originários (ex.: ocupação, usucapião, acessões naturais) e derivados (ex.: registro e tradição). Pelo terceiro critério, a aquisição se dá a título universal (sucessão hereditária), ou a título singular (em todos os demais modos).

Em suas Institutas, Gaio agrupou em duas classes os modos de aquisição da propriedade<sup>9</sup>, os da primeira categoria (*juris civilis*), “eram acessíveis apenas aos cidadãos romanos; os da segunda (*juris naturalis*), aos cidadãos romanos e aos estrangeiros. Na primeira, enquadravam-se a *mancipatio*, a *in jurecessio* e a *usucapio*; na segunda, a ocupação, a acessão, a especificação, a tradição e a aquisição de frutos”<sup>10</sup>.

A usucapião era instituto conhecido desde antes da Lei das XII Tábuas, que a ela alude, entretanto, sofreu modificações nos três períodos em que se divide a evolução do Direito Romano: pré-clássico, clássico e pós-clássico e, no Digesto, encontra-se o conceito de usucapião, atribuído a Modestino<sup>11</sup>.

No período pré-clássico, para se dar a usucapião variava o prazo de posse exigível, conforme se tratasse de coisa móvel (um ano) ou imóvel (dois anos), e se vinculava à garantia que o alienante dava ao adquirente contra a evicção, pois, decorridos aqueles prazos, a “*actio auctoritatis*”, para obter o dobro do preço pago, caso o adquirente

<sup>7</sup> PENTEADO, Luciano Camargo. *Direito das coisas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 312.

<sup>8</sup> GOMES, Orlando. Op. cit., p. 160.

<sup>9</sup> G. 2, 65: Ergo ex his, quae diximus apparet quaedam naturali jure alienari, qualia sunt ea quae traditione alienantur; quaedam civili: nam mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium Romanorum.

<sup>10</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. I, p. 292.

<sup>11</sup> D. 41, 3.3, Fr. Modestino: “Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.”

perdesse a coisa por evicção, deixava de existir, porque o adquirente – mesmo que o alienante não fosse o dono da coisa – se tornaria proprietário pela usucapião, não mais podendo cogitar-se de evicção.

No período clássico, a par da usucapião, surgiu outro instituto – “longi temporis praescriptio” – criado pelos magistrados provinciais para que, se o proprietário reivindicasse imóvel de alguém, que o possuísse por dilatado tempo, este podia opor a “praescriptio”, semelhante à “exceptio”. Tratava-se de um meio de defesa.

É no período clássico, também, que se estabeleceram os requisitos da “usucapio”: *res habilis, justa causa, bona fides, possessio e tempus*.

Finalmente, no período pós-clássico, Constantino introduziu uma forma especial de usucapião: “longissimi temporis praescriptio”, exigente de posse por quarenta anos e boa-fé, embora sem justo título, podendo defender-se, com ela, da reivindicatória.

Justiniano fundiu os institutos da “longi temporis praescriptio” e da “usucapio”, dando àquela eficácia aquisitiva<sup>12</sup>.

Essa fusão, porém, não extingue a distinção entre a usucapião e a “praescriptio extintiva” da propriedade e das servidões<sup>13</sup> embora conducentes a idênticas conseqüências, conforme faz ver Francisco Morato<sup>14</sup>, e que autoriza a exceção de usucapião<sup>15</sup>.

Em arremate, como um dos modos de aquisição de propriedade, a usucapião, presente em todas as fases do Direito Romano, permeia não só os sistemas de aquisição de propriedade que a ele se vinculam, mas também se reconhece no Direito francês<sup>16</sup> e com nuances no Direito alemão, em que, admitida expressamente a usucapião de bens móveis<sup>17</sup>, quanto aos imóveis, vigora de modo restrito, pela

<sup>12</sup> BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Ristampa corretta della X edizione. Milano: DOTT. A. Giuffrè, 1987. p. 240.

<sup>13</sup> MACKELDEY, F. *Manuel de droit romain*. Traduit de l'allemand par J. Beving. 3ème éd. Bruxelles: Société Typographique Belge, Ad Wahlen et Cie., 1846. p. 145.

<sup>14</sup> MORATO, Francisco, *Da prescrição nas ações divisórias*, 2. ed., São Paulo, Livraria Acadêmica Saraiva & Cia., 1944, p. 57: “Tanto uma como outra reclamam o decurso de tempo e têm de commum produzir connexamente a perda e aquisição de direitos. São os seus pontos de contacto. Mas o que uma faz por via indirecta, realiza a outra por via directa: o que uma assenta no tempo sem mais adminiculo, assenta a outra na posse com o adminiculo do tempo, justo título e boa fé, ou do tempo somente na usucapião extraordinária; o que uma opera como modo extintor, opera a outra como modo gerador. São os seus pontos de dissemelhança”.

<sup>15</sup> Súmula 237 do STF: O usucapião pode ser arguido em defesa.

<sup>16</sup> Code Civil, arts. 712 e 2258.

<sup>17</sup> BGB - § 937.

<sup>18</sup> BGB - § 900.

usucapião tabular ou de livros<sup>18</sup>, devendo o usucapiente estar indevidamente inscrito como titular durante trinta anos<sup>19</sup>. Também, o proprietário de um imóvel, quando este imóvel por trinta anos estiver na posse de outrem a título de propriedade, pode ter, pelo processo intimatório, excluído o seu direito<sup>20</sup>. O processo intimatório só é possível se o proprietário estiver inscrito no livro de imóveis, mas estiver morto ou desaparecido, e não houver sido realizada uma inscrição que dependesse de seu assentimento neste prazo de trinta anos; a sentença de exclusão ou caducidade converte o imóvel em “res nullius” e quem houver promovido a intimação obtém um direito real de apropriação e de inscrever-se como proprietário<sup>21</sup>.

## 2. Regras do direito luso-brasileiro

Sem retroagir a períodos mais remotos, aqui é suficiente situar-se a partir das Ordenações: Ordenações Afonsinas, de 1446, revogada em 1521 pelas Ordenações Manuelinas e, finalmente, as Ordenações Filipinas, de 1603, cujas características aponta R. Limongi França:

Se o tempo do Código Afonsino se caracteriza pela unificação do sistema luso, o do Código de D. Manuel traz a nota marcante do absolutismo e o das Ordenações de D. Filipe a característica da decadência da técnica jurídica.

Apareceu, todavia, a Lei da Boa Razão, em 1769, “sob a égide de Pombal, cuja finalidade foi reconduzir o direito para a trilha do bom senso e dos métodos racionais<sup>22</sup>, pois, anteriormente, os juizes e juriscultos “ficavam envolvidos em um labirinto” nos casos omissos, dada a possibilidade de invocarem-se o direito romano, o canônico, a autoridade legal de Accursio e de Bartolo, ou a autoridade moral ou jurídica dos Cujacianos, concluindo Coelho da Rocha: “Não havia no fôro injustiça, que se não defendesse com a auctoridade dos Doutores; assim como em moral não havia erro, que se não desculpasse com

<sup>19</sup> WOLFF, Martin. Op. cit., p. 280.

<sup>20</sup> BGB - § 927.

<sup>21</sup> WOLFF, Martin. Op. cit., p. 352.

<sup>22</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. v. I, p. 106.

uma serie de Casuistas”. Mais adiante, acrescenta que, passados três anos da Lei da Boa Razão, os redatores dos Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, “proclamavam a necessidade de fixar antes para administração da justiça uma norma positiva, ainda que menos exacta, do que deixal-a abandonada ao indefinido da razão” e é nesse ambiente que “as reformas parciais, que se publicavam na legislação de todas as nações, e esta separação, que faziam os JCTos, das leis romanas, mostrava a necessidade, e ao mesmo tempo era o preludio dos novos códigos”<sup>23</sup>.

O primeiro Código Civil português surgiu em 1867, dissociando-se, então, a legislação brasileira da portuguesa, porque, no Brasil, apesar de preconizada na Constituição Imperial de 1824, a codificação só ocorreu em 1916, para vigorar a partir de 01 de janeiro de 1917. Assim é que as Ordenações Filipinas vigoraram em território brasileiro – contando o período anterior à independência em 1822 – mais tempo do que em Portugal<sup>24</sup>.

As Ordenações Filipinas não dispuseram especificamente sobre posse imemorial e usucapião, mas sobre posse imemorial e prescrição, distinguindo os prazos entre ausentes e presentes, assim como, para determiná-los, se ocorrente ou não a boa-fé<sup>25</sup>. Supriu a doutrina a deficiência da lei, assinalando-se-lhes os requisitos: coisa hábil, posse, lapso de tempo, boa-fé e justo título, dispensados estes dois últimos

<sup>23</sup> ROCHA, M. A. Coelho da. Instituições de direito civil portuguez. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1886. t. I, p. 281-282.

<sup>24</sup> CC/1916: art. 1807 – Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias do direito civil reguladas neste Código.

<sup>25</sup> Ordenação Filipinas:

L. 2, XXVII: “Que nos lugares, em que se levaram e levavam Direitos e tributos, onde não havia Foral, nem outra authentica scriptura para se levarem, somente a posse immemorial em que stavam, nestes taes devia ser havida por título a dita posse immemorial, em que sempre estiveram, com tal declaração, que estes Direitos, que se assi haviam de haver per tal costume e posse immemorial, fossem daquelles, que os Reis destes Reinos costumaram geralmente dar e arrecadar para si, aos quaes se daria novamente Foral, confórme aos lugares seus semelhantes e Comarcãos”.

L. 4, III, § 1o: “Esta demanda lhe poderá fazer até dez anos cumpridos, se ambos, credor e possuidor, eram moradores em huma Comarca.

E sendo moradores em desvairadas Comarcas, então lhe poderá ser feita a demanda até vinte annos acabados. Os quaes dez anos e vinte se contarão do primeiro dia, que a cousa foi a poder do possuidor com título e bõa fé.

E vindo a cousa obrigada a poder do possuidor sem título algum, poder-lhe-há a demanda ser feita pelo credor até trinta annos cumpridos, contados pelo modo sobredito.

E se a cousa obrigada sempre fôr em poder do devedor, ou de seu herdeiro, ou de algum outro credor, a que depois fosse apenhada, possuindo-a por virtude do dito apenhamento, nestes casos poderá ser feita a demanda até vinte annos entre os presentes, e quarenta entre os absentes, contados do dia, que a obrigação for feita, em diante; salvo se constar da má fé dos sobreditos, porque então em nenhum tempo poderão prescrever”.

na prescrição extraordinária de trinta anos<sup>26</sup>. Cabe destacar, todavia, o que se compreendia entre as coisas passíveis de usucapião, porquanto, embora não suscetíveis certos bens à usucapião ordinária, o eram pela extraordinária de quarenta anos: “Mas, por exceção, só podem ser prescrites em quarenta annos os bens de domínio do Estado, cidades e villas, e os imóveis das igrejas e estabelecimentos pios”<sup>27</sup>. Não é hoje possível, entretanto, a usucapião de bens públicos<sup>28</sup> e, além disso, já merecia referência a Lei 601, de 18/9/1850, que proibiu “as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra”, por isso, como anota Ruy Cirne Lima, essa lei “não se voltava unicamente para o passado”, mas, ao contrário, “a sua face importante é, precisamente, a que olha para o futuro”<sup>29</sup>. Não se há de confundir a atribuição de terras devolutas a particulares, de que já cuidava a Lei 601, “nos casos das posses existentes a 18-9-1850” e cuidam o Estatuto da Terra – Lei 4504/64 (art. 99) e a Lei 6383, de 07/12/1976, que utiliza a expressão legitimação de posse (art. 29 e § 1º), para definir “o ato administrativo pelo qual o Estado torna legítimo o fato possessório de terras devolutas da União”<sup>30</sup>.

Na Consolidação das Leis Civis de 1857, tratou Teixeira de Freitas da prescrição aquisitiva: “Posse, justo título e boa-fé, são os requisitos necessários para a prescrição aquisitiva” (art. 1319); definiu justo título, como “todo aquelle, que, conforme a direito, reputa-se hábil para a transferência do domínio” (art. 1320); excluiu o possuidor de má-fé que “em tempo nenhum poderá prescrever” (art. 1321), mas dispôs sobre a prescrição sofrida pelo credor hipotecário, “contra o terceiro possuidor dos bens hipotecados”, fixando o prazo de dez anos entre presentes e vinte entre ausentes (art. 1322).

A Consolidação Carlos de Carvalho estabeleceu os prazos de prescrição aquisitiva para bens móveis e imóveis; distinguiu a ordinária da extraordinária, referiu-se ao prazo de quarenta anos para “a prescrição dos bens do domínio privado da União” e à “posse imemorial” (art. 428 a 432).

<sup>26</sup> ROCHA, M. A. Coelho da. Op. cit., t. II, p. 365.

<sup>27</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B.L. Garnier Livreiro Editor, 1877. v. I, p. 190.

<sup>28</sup> CF – Art. 183, § 3º – Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

<sup>29</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. p. 63.

<sup>30</sup> MIRA, Antonio Benedito Leal de. Legitimação de posse. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. v. 48, p. 374.

O Projeto Coelho Rodrigues de Código Civil tratou da usucapião no capítulo referente à perda da propriedade: “Art. 1813 – No caso de usucapião de coisa por outra pessoa, o proprietário anterior perde seu direito desde que a sentença que julgar a prescrição é consignada no respectivo registro”. A par disso, estipulou que “todas as ações reais ou pessoais extinguem-se pela prescrição de 30 anos, ainda que o adquirente não exiba título, nem alegue boa-fé” (art. 249). Refere-se aqui ao Projeto de Coelho Rodrigues porque dele confessadamente Clóvis Bevilacqua retirou “copiosos elementos”, mas que não encontrara apoio político no embate com Felício dos Santos<sup>31</sup>.

A indecisão acerca da denominação usucapião ou prescrição aquisitiva, nessa última fase anterior ao Código de 1916, revela-a Lacerda de Almeida<sup>32</sup>, mas prevaleceu no Código Civil de 1916 a opção de Clóvis Bevilacqua, que a defendeu firmemente<sup>33</sup>.

### 3. Usucapião na vigência do Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 regulou a usucapião tanto de coisa imóvel (arts. 550 a 553) como de coisa móvel (art. 618 e 619) e, como se vê, a disciplina daquela é mais extensa.

Nesse passo, de todo proveitoso o comentário de Clóvis Bevilacqua ao artigo 550, que dispunha sobre a usucapião extraordinária cujo prazo era de trinta anos, sendo reduzido, posteriormente, para vinte anos pela Lei 2437, de 07/3/1955, pois nele se realçam a importância econômica do instituto, os requisitos para sua configuração e os bens que por esse meio podem ser adquiridos<sup>34</sup>:

<sup>31</sup> BEVILACQUA, Clóvis. *Em defeza do Projecto de Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. p. 26.

<sup>32</sup> ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de, *Direito das cousas*, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos Livreiro Editor, 1910, v. primeiro, p. 228 (nota): “acho preferível a denominação de prescrição aquisitiva, consagrada, ao demais, pela linguagem das Ordenações e pelo uso, ao qual repugna a expressão usucapião extraordinária, usucapião immemorial, mas aceita e emprega os termos prescrição ordinária, prescrição de três anos.”

<sup>33</sup> BEVILACQUA, Clóvis, *Em defeza do Projecto de Código Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1906, p. 86: “Incontestavelmente o methodo preferível é expôr, na parte geral, os preceitos sobre a prescrição propriamente dicta, pois que não se applicam elles sómente a uma classe especial de relações jurídicas, mas a todas, privando-as do remédio jurídico que as garante contra as violações. A usucapião (conservemos o nome romano, que nos ajudará a evitar a ambiguidade reinante) occupa seu posto natural entre os modos de adquirir a propriedade. Esse foi o methodo adoptado pelo código civil allemão, que aliás não realizou uma innovação, como é fácil verificar consultando os civilistas.”

<sup>34</sup> BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955. v. III, p. 71.

Usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada. *Est acquisitio dominii per possessionem prolixam et justam, vel acquisitio per usum* (Calvino); ou, como disse Modestino: *Est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* (D. 41, 3, fr. 3).

O Código denominou usucapião a prescrição aquisitiva, para evitar confusão, provenientes da identidade de certos cânones que formam o tecido dos dois institutos; a prescrição propriamente dita ou liberatória, e o usucapião ou prescrição aquisitiva. Os requisitos do usucapião serão expostos no comentário ao artigo seguinte, porque, aí, têm eles maior interesse.

2. – Consagra este artigo um preceito de grande relevância na vida econômica. Merece que se lhe dê toda a atenção.

Não introduziu o Código uma inovação, com a regra que o artigo consagra; antes ultimou a evolução de um instituto, que se vinha formando no direito pátrio. Aquele que, durante trinta anos, possui um imóvel, é considerado o verdadeiro dono, sem, ter necessidade de exhibir título, nem justificar a sua boa fé, requisitos, que se presumem.

As condições que o Código exige, são a continuidade, a tranquilidade (objetiva) e o *animus domini* (subjativa). Os trintas anos de posse devem ser contínuos, sem interrupção, muito embora o possuidor atual junte a sua posse à dos seus antecessores. A posse deve ter atravessado todo esse decurso de tempo sem contestação. Este respeito ou aquiescência de todos e a diuturnidade fazem presumir que não há direito contrário ao que se manifesta pela posse, e, por isso, deve esta ser tratada como propriedade, e assim inscrita no registro de imóveis.

3. – No usucapião trintenário, o que domina é o fato da posse contínua e incontestada, unida à intenção de ter o possuidor o imóvel como próprio, os requisitos do justo título e da boa fé são dispensados. Nem o possuidor necessita deles, nem terceiros poderão intervir para provar-lhes a carência.

Mas os bens públicos, comuns, de uso especial ou dominicais, não se adquirem por usucapião (art.

67). Os bens particulares, ainda que inalienáveis, podem ser objeto de usucapião de trinta anos; porque a inalienabilidade dos bens públicos é essencial à natureza jurídica, e a dos bens particulares é uma garantia, que a lei concede, em atenção a certas pessoas, ou a certas situações jurídicas. O dec. n. 22.785, de 31 de maio de 1933, confirmou a opinião acima exposta, declarando que os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são suscetíveis de usucapião.

Já a disciplina da usucapião ordinária foi tratada no artigo 551 cujo prazo, distinguindo a situação de presentes e ausentes, estipulou para aqueles dez anos e vinte para estes, sendo – também pela Lei 2437/55 – reduzido o de vinte para quinze anos. Reputou presentes os moradores em um mesmo município e ausentes os de municípios diversos. Ainda, conforme Clóvis Bevilacqua<sup>35</sup>, para a usucapião ordinária, além do prazo, outros requisitos são necessários: a) psicológico – “convicção do possuidor, de que o imóvel lhe pertence”, ou seja, “a convicção de que possuía a coisa como própria, *animo domini*, e de que a sua posse tem fundamento jurídico”, isto consistindo “a boa-fé, que exclui a posse viciosa (violenta, clandestina ou precária)”; b) objetivos – a posse deve ser contínua e incontestada e baseada em título justo.

Na sucessão a título singular foi permitida a *accessio possessionis* (art. 552).

Embora apartando as disciplinas da prescrição e da usucapião, o Código reconheceu a identidade de alguns princípios e, por isso, no artigo 553, estendeu as causas “que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição” à usucapião, assim como ao possuidor se estendeu o disposto quanto ao devedor.

A usucapião de coisas móveis também se subdividiu em extraordinária e ordinária, variando, conforme escudada em justo título e boa-fé ou se independente destes atributos, aplicando-se-lhes os princípios de acessão da posse, da suspensão e interrupção<sup>36</sup>.

Ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, outras modalidades surgiram de usucapião imobiliária, a começar pela Constituição de 1934, que dispunha: “Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos consecutivos sem oposição nem

<sup>35</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, [19-]. v. I, p. 151.

<sup>36</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Op. cit.*, v. I, p. 217.

reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita” (art. 125). O preceito foi mantido na Constituição de 1937 (art. 148) e, ligeiramente alterado, passando o limite para vinte e cinco hectares, constou da Constituição de 1946 (art. 156, § 2º). O Estatuto da Terra trouxe para nível infraconstitucional a disciplina dessa matéria (art. 98) e a Lei 6969, de 10/12/1981, conferiu nova disciplina para a usucapião especial rural<sup>37</sup>.

Recuperou foro de constitucionalidade a usucapião rural na Constituição de 1988<sup>38</sup>.

Da usucapião especial de imóvel urbano também veio a tratar a Constituição Federal de 1988, no artigo 183, limitando-a a imóvel de até duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que usado para moradia e não seja o usucapiente proprietário de outro imóvel urbano ou rural, excluindo expressamente os imóveis públicos<sup>39</sup>. Em sede de legislação infraconstitucional, sobreveio, então, o Estatuto da Cidade (Lei 10257, de 10/7/2001), repetindo a regra constitucional e admitindo a “*accessio possessionis*”<sup>40</sup>. De largo alcance, mas de difícil implementa-

<sup>37</sup> Lei 6969, de 10/12/1981:

“Art. 1º – Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

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

<sup>38</sup> CF:

“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 ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

<sup>39</sup> CF:

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

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

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

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

<sup>40</sup> Lei 10257/2001:

“Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

ção pela necessidade de deliberações dos interessados sobre o condomínio que se forma, é uma outra modalidade de usucapião especial de imóvel urbano, conhecida como usucapião coletiva, também presente na Lei 10257/2001<sup>41</sup>.

Por fim, necessário referir a modalidade especial de usucapião cujos sujeitos são apenas os indígenas, integrados ou não, consoante Estatuto do Índio – Lei 6001, de 1912/1973<sup>42</sup>.

#### 4. Usucapião no Código Civil de 2002

O Código Civil de 1916 foi “um ordenamento para a época razoavelmente atualizado, informado que foi pelas luzes dos nossos melhores doutrinadores, cujo talento em nada desmerecia o padrão científico universal”, mas “o seu tempo foi exatamente um tempo de transição do direito individualista para o direito de cunho social, conforme os padrões da célebre constituição de Weimar, de 1919”<sup>43</sup>, daí o porquê

---

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.”

<sup>41</sup> Lei 10257/20001:

“Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (*Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017*)

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.”

<sup>42</sup> Lei 6001, de 19/12/1973:

“Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.”

<sup>43</sup> FRANÇA, R. Limongi. Op. cit., p. 129.

da edição de enorme acervo de leis especiais, incluindo aquelas que introduziram novas modalidades de usucapião.

O Código de 2002 também chegou com inovações, para atender ao “seu tempo”, valendo lembrar o que afirmara José de Alencar (Relatório do Ministério da Justiça, 1969): “Um Código Civil não é a obra da ciência e do talento unicamente; é, sobretudo, a obra dos costumes, das tradições, em uma palavra, da civilização, brilhante ou modesta, de um povo”.

Em matéria de usucapião, o Código de 2002 manteve a estrutura básica, dividindo-a primeiro em extraordinária e ordinária, conforme a codificação anterior. Alterou o gênero da palavra, antes no masculino (o usucapião – art. 530, III, do CC/1916) e, agora, no feminino (Da usucapião – Título III – Capítulo II – Seção I e Capítulo III, Seção I, do Livro III), o que já era preconizado por alguns autores e profligado por outros<sup>44</sup>.

A usucapião extraordinária teve o prazo diminuído para quinze anos, o qual é redutível a dez anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo” (art. 1238 e parágrafo único). A usucapião ordinária encontra residência no artigo 1242, dependente de justo título e boa fé, com prazo de dez anos, mas será de cinco anos o prazo “se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

Para esses novos prazos, houve regra de transição estatuída no artigo 2029.

A regra concernente à “accessio possessionis”, na sucessão singular, bem como da aplicação ao possuidor das mesmas causas que, para o devedor, obstam, suspendem ou interrompem, a prescrição foram mantidas (arts. 1243 e 1244). Essas causas se encontravam na parte geral do Código (arts. 198 e 204). Merece observação, todavia, a modificação trazida pela Lei 13146, de 06/7/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que excluiu do rol dos absolutamente incapazes todas as pessoas que anteriormente assim eram consideradas, exceto os menores de dezesseis anos. Diante disso, como a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, somente contra esses menores não correrá o prazo de usucapião invocado pelo possuidor e, conseqüentemente, deixa de existir óbice por tempo indeterminado à aquisição de bens

<sup>44</sup> FRANÇA, R. Limongi. *Manual de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. 3, p. 113.

de menores, após completarem dezesseis anos e tornarem-se relativamente incapazes (art. 3º, c.c. 198, I, do CC).

Encampando o que já constava da legislação especial e amparada no texto constitucional, o Código Civil agasalhou a usucapião urbana (pro misero), restrita a área de até 250 m<sup>2</sup> utilizada para moradia própria ou da família do possuidor, que não for proprietário de outro imóvel urbano ou rural (art. 1240). O mesmo se deu com a incorporação da usucapião pró-labore, beneficiando aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano possuir “como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade” (art. 1239).

Posteriormente, foi incluído o artigo 1240-A ao Código Civil, pela Lei 12424, de 16/6/2011:

Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Esse direito, tal qual na usucapião pro labore e pro misero, não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

A usucapião de coisa móvel teve, também, reduzidos os seus prazos, passando para três na ordinária (art. 1260) e cinco na extraordinária (art. 1261), aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições dos artigos 1243 e 1244.

## 5. Fundamento, funções e reconhecimento da usucapião

A usucapião sacrifica a propriedade de um sujeito e beneficia o possuidor que a adquire. Dada a natureza perpétua da propriedade e, portanto, que “o domínio aspira a ter extensão igual à da própria vontade”<sup>45</sup>, carece de justificação a aquisição de um bem pela usucapião.

<sup>45</sup> GOMES, Orlando. Op. cit., p. 187.

Duas correntes disputam a determinação de seu fundamento: a subjetiva e a objetiva. Aquela busca apoio na ideia de renúncia ao direito pelo proprietário que não o exerce. A teoria objetiva tem em conta a utilidade social. É a ação do tempo que sana os vícios e milita a favor de finalizar a incerteza da propriedade. Afastando a pertinência dos fundamentos da corrente subjetiva, prestigia Benedito Silvério Ribeiro a corrente objetiva, aduzindo que “o interesse social ou interesse da coletividade, que constitui propriamente o primado do direito, é o fundamento básico de prescrição, tanto extintiva quanto aquisitiva”<sup>46</sup>.

O principal efeito da usucapião é conferir o domínio ao possuidor, mas, por vezes, é mesmo o verdadeiro proprietário que tem interesse de acabar com eventual incerteza, e disso é exemplo o que veio a estabelecer o parágrafo único do artigo 1242 do Código Civil, servindo para confirmar um direito<sup>47</sup>.

Os efeitos da usucapião operam “ex tunc”, daí dizer-se retroativa, o que acarreta como consequência a validação dos atos praticados pelo possuidor, a desnecessidade da restituição de frutos, inclusive os decorrentes dos atos praticados pelo usucapiente se a usucapião consumir-se e, também, se consideram válidos os direitos reais constituídos sobre o bem pelo possuidor desde sua constituição, se a usucapião vier a configurar-se<sup>48</sup>.

Observa-se que a lei faculta ao possuidor requerer ao juiz que lhe declare a propriedade; não lhe determina (art. 1238 do CC). De sua dicção emergem duas consequências: a sentença é declaratória e seu ajuizamento é facultativo.

A circunstância de ser facultativa a providência dá amparo ao entendimento de que a usucapião pode ser arguida como matéria de defesa (Súmula 237 do STF).

A natureza simplesmente declaratória e não constitutiva confirma o efeito “ex tunc” da usucapião, porquanto “seu objetivo direto” e imediato é declarar a existência da relação jurídica, que liga “o possuidor à propriedade” sendo que o registro da sentença no Serviço de Registro de Imóveis excepcionalmente não confere o direito de

<sup>46</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. I, p. 198.

<sup>47</sup> CC:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

<sup>48</sup> GOMES, Orlando. Op. cit., p. 196.

propriedade, mas somente serve para facultar ao usucapiente a disponibilidade do imóvel”<sup>49</sup>.

De resto, anota-se que a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, rareando-se os que sustentam ser derivado, e aos quais responde Benedito Silvério Ribeiro argutamente: “a considerar o modo de aquisição como derivado, infelizmente haveríamos de considerar que todo imóvel usucapiendo teria um primitivo proprietário, o que seria difícil provar quando ausente, incerto ou desconhecido, ou ainda, quando não figurasse transcrito no registro imobiliário”<sup>50</sup>.

Quanto ao procedimento, as Ordenações Filipinas não dispunham senão modestamente no Livro IV, t. III, 1 e, conforme Câmara Leal, “não havia no direito antigo, regulamentação do processo da ação de usucapião”<sup>51</sup>, a qual, entretanto, figurou em Códigos Estaduais, até a unificação do Direito Processual Civil, como se vê do Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo (arts. 638 a 640). O Código de Processo Civil de 1939 dedicou-lhe procedimento especial (arts. 454 a 456). O Código de Processo Civil de 1973 também conferiu procedimento especial (arts. 941 a 945). Simplificou a ação de usucapião o Código de Processo Civil de 2015, dispensando-lhe duas disposições no procedimento comum (arts 246, § 3º e 259, I), ambas referentes a citações e intimações.

De outro lado, o Código de Processo Civil vigente inseriu o artigo 216-A na Lei 6015, de 21/12/1973 (Lei de Registros Públicos), admitindo, sem prejuízo da via judicial, “o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião”. Há um descompasso entre o reconhecimento extrajudicial e o pedido judicial, pois naquele se dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente (art. 216-A, § 3º), enquanto no procedimento judicial não existe essa previsão expressa, a qual, entretanto, não parece ser dispensável, considerando-se a peremptória vedação da usucapião de bens públicos (arts. 183, § 3º e 191, § único, da CF e art. 102 do CC).

O legislador mais moderno, portanto, usando de um instituto milenar, implementa a função social da propriedade, determinada pela Constituição Federal (art. 5º, XXIII), ao dispor no direito material sobre novas modalidades de usucapião, como a especial urbana, a rural e a familiar, e, no direito processual e registral, simplificando os procedimentos para o reconhecimento ou declaração da usucapião.

<sup>49</sup> BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1943. p. 138.

<sup>50</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit., v. I, p. 201.

<sup>51</sup> LEAL, A. L. Camara. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1940. v. V, p. 467.

