

AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELO USUCAPIÃO.*

Silvio Meira **

RESUMO

O instituto do usucapião é explorado em toda a sua extensão: suas origens, no antigo direito romano, sua evolução histórica no tempo e no espaço, a matéria no direito pátrio (Colônia, Império e República), onde tomaria várias feições (ordinário, extraordinário e especial). O trabalho se completa com o estudo do instituto no projeto de código civil, organizado por Miguel Reale.

1. Origens históricas do usucapião em Roma. *A praescriptio longi temporis e a praescriptio longissimi temporis*. 2. Evolução histórica. Breve notícia. Direito contra Direito. 3. O usucapião e a prescrição aquisitiva no Brasil. Colônia. Império. República. Ordenações. Consolidação das Leis Civis. Teixeira de Freitas. Projeto Clóvis Bevilacqua e o código de 1919. 4. O Brasil de hoje. Usucapião extraordinário, ordinário e especial. O projeto de código civil em elaboração. Análise, confronto e crítica.

Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii (Ulpiano, 19, 8). Interpolação das palavras an nì vel biennii: Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis temporis lege definiti: rerum mobilium anni, immobilium biennii. (D. 41, 3, 3). ULPIANO.

RES HABILIS-TITULUS-FIDES-POSSESSIO-TEMPUS. (Requisitos do usucapião segundo hexâmetro elaborado pelos juristas medievais). A. RUIZ, Ist. p. 211).

1 — Origens históricas do usucapião em Roma. A praescriptio longi temporis e a praescriptio longissimi temporis.

Um dos mais antigos meios de aquisição da propriedade, que parece acompanhar a Humanidade em todos os tempos, é, sem dúvida, o

* MEIRA, Silvio. Aquisição da propriedade pelo usucapião. IN: SEMINÁRIO SOBRE O PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL, Goiânia, 1985.

** Catedrático da Universidade do Pará.

usucapião. Juristas discutem a respeito da origem da palavra latina *usucapio* (de *usu* e *capere*, adquirir pelo uso) e, por isso, a consideram feminina e não masculina. Teixeira de Freitas grafava a *usucapião*; Clóvis Bevilacqua preferia a forma masculina o *usocapião*, com *o* e não com *u*. Se dermos relevância ao segundo elemento — *capio* — ela será feminina: a *capio* pelo *uso*. Os que lhe dão a grafia masculina parecem atentar mais para o primeiro elemento — o uso — que gera a aquisição (*capio*).

Não há dúvida que, etimologicamente, a palavra seria feminina, mas foi o próprio USO que a fez masculina. A grande maioria dos juristas portugueses e brasileiros (e o código civil — que passou pelo crivo de Rui Barbosa e Clóvis Bevilacqua), registra-a no masculino. Otto Karlowa, no seu "Roemische Rechtsgeschichte" (Leipzig), 1901, p. 388, sugere *ususcapio* em vez de *usucapio*. "USUSCPIO IST NICHT DI CAPIO DES USUS, sondern die vom *usus* ausgehende, durch ihn bewirkte *capio*."

Uma das mais antigas referências que se encontram na literatura latina é de Aulo Gélio, Noites Áticas, Liv. VI: "Ut usucapio copulate recto vocabuli casu dicitur, ita pignoris capio conjunctae/eadem vocabuli forma dictum est."

PUCHTA, no seu "System und Geschichte des roemischen Privatrechts", p. 203, invoca Aulo Gélio — embora refira como fonte o livro VII, de numeração controvertida, e que algumas edições registram como VI e afirma: "Die Usucapion est eine rein civile rechtliche Erwerbung, daher ist sie für einen Peregrinen unmöglich.", vale dizer que o *usucapião* é um puro modo de adquirir do direito civil, razão por que impossível a sua utilização por um peregrino.

No século V a. C. a Lei das XII Tábuas já trazia preceitos a respeito: Tab. VI — 5. *Usus auctoritas fundi biennium, caeterarum rerum annuus usus esto*. Esse preceito, que só amparava ao cidadão romano, estabelecia que a aquisição dos imóveis pelo uso se efetivava em dois anos, e dos demais bens pelo decurso de um ano.

Esses prazos curtos se explicam pela facilidade de conhecimento, por toda a população, das ocupações ou usos de bens alheios, dadas as pequenas proporções territoriais de Roma.

Instituída em Roma e para os romanos *cives*, a aquisição de bens pelo decurso de tempo haveria de sofrer transformações consideráveis à proporção que o domínio romano se alastrava pela península itálica e, mais tarde, pela Europa, África e Ásia.

Além dessa modalidade tipicamente quiritária, surgiu outra, de origem grega, que se infiltrou no direito romano sob a denominação de *praescriptio longi temporis*. Embora levasse esta à aquisição da propriedade, possuía, todavia, características bem diferentes, conforme passaremos a expor.

A *praescriptio* aplicava-se às terras provinciais, enquanto o *usucapio* recaía sobre as terras itálicas, a chamada propriedade quiritária.

Ocorria usucapião nos casos a seguir indicados: a) sobre as coisas abandonadas, *res derelictae*; esta foi uma das formas mais antigas; b) sobre as *res mancipi* que fossem alienadas sem as formalidades rígidas do direito vigente. Elas não poderiam ser transferidas por simples tradição e se o fossem, a irregularidade seria sanada com o decurso de prazo (um e dois anos, para móveis e imóveis, respectivamente); c) sobre as coisas alienadas por um não proprietário. Decorridos os prazos, consolidava-se a alienação, ou melhor, operava-se a aquisição pelo decurso de tempo.

A primeira vista, no último caso citado, parecia haver violência contra direito ao consolidar-se uma alienação por um não proprietário.

Os romanos partiam do princípio — que aliás tornou-se universal — de que os proprietários devem estar vigilantes na defesa de seus bens. Se os abandonavam (1o. caso), ou se os transferiam sem as formalidades legais (2o. caso) ou se deixavam que terceiro passassem por donos, a ponto de alienarem o bem alheio (3o. caso), a paz social exigia que se consolidassem tais situações. E os proprietários omissos ou relapsos eram assim punidos, sob a alegação de que o direito não socorre aos que dormem (*Dormientibus non succurrit jus*).

A posse gerava um direito novo. Era um direito contra outro direito. Uma luta de direitos, um decorrente da lei, outro proveniente do uso, da posse. A preocupação romana com o uso era de tal natureza que aplicavam-na até ao direito de família e aos das sucessões, nas hipóteses singulares do casamento USU, isto é, pela convivência entre homem e mulher por certo prazo; e a *usucapio pro herede*, da herança vacante, nos prazos de um ano.

É o uso gerador de direitos, fonte universal, até nossos dias.

Sucedo, no entanto, que os princípios que regeram essa matéria não foram sempre os mesmos. Inicialmente, exigiam-se apenas duas condições: a) a posse pelo prazo legal; b) que a coisa, sobre a qual recaía a posse, não houvesse sido furtada.

Mais tarde, já ao fim do período republicano, acrescentaram-se novas restrições quanto ao início da posse, que deveria ser um *justum initium possessionis*, isto é, não estar viciado pela clandestinidade, violências e outras fraudes.

Mesmo assim, nem sempre eram atendidas as exigências estabelecidas em leis e *senatus consultos*. Já no começo do Império somaram-se novas restrições, além da posse por certo prazo, início sem violência ou clandestinidade, passou-se a exigir *justo título e boa fé*.

Todas essas precauções atravessaram os séculos. A posse continuada, a coisa sobre a qual poderia livremente recair o usucapião, a boa fé e o justo título, daí por diante, se fizeram presentes, não apenas no direi-

to romano vigente durante o Império, mas passaram a ser exigências universais, integradas nos direitos posteriores das nações civilizadas.

A posse deveria ser ininterrupta, porquanto a interrupção afetaria o direito do ocupante. Seria uma interrupção decorrente da vontade do ocupante, um abandono. Já a interrupção civil, em rigor, (decorrente de ação de reivindicação pelo proprietário), não impedia que o usucapão se prolongasse até a decisão final, caso esta fosse favorável ao usucapiente. Todavia, se a sentença fosse a favor do reivindicante, pelo direito romano, a decisão retroagiria à situação da lide por ocasião da *litis contestatio*.

Admitia-se também a soma das posses, em favor do herdeiro universal; o mesmo não se dava quando o usucapiente alienava (venda, doação, etc.) a terceiros. Neste caso, os adquirentes teriam que contar novo prazo, a partir da data em que receberam a coisa alienada.

O justo título referia-se às alienações irregulares (uma coisa *mancipi* objeto de simples tradição ou um venda *a non domino*), casos em que o adquirente dispunha de justo título (*justum titulum*) para começar a usucapir. Eram alienações feitas *pro donato* (havendo doação irregular), *pro emptore* (sendo a venda irregular) e *pro dote* (tratando-se de dote).

Pergunta-se: e com relação às coisas abandonadas (*res derelictae*), poderia invocar-se justo título? Este decorria do próprio abandono, que justificava e tornava ilegítima a posse.

A boa fé referia-se exclusivamente às aquisições *a non domino*, isto é, a venda por um não proprietário. Era necessário que, no caso, houvesse boa fé. O que adquiria julgava fazê-lo de um verdadeiro dono. Se soubesse que o bem era de terceiro, caracterizava-se a má fé e não se iniciava o usucapão. A má fé não se admitia nas aquisições de *res mancipi* por simples tradição.

A boa fé devia existir no momento em que se iniciava o usucapão. Quando ela ocorria depois (*mala fides superveniens*), não afetava os direitos do posseiro, salvo nos casos de doação em que era exigida por todo o tempo e no de venda em que ela devia estar presente em duas oportunidades: no momento da realização do negócio e no da tomada de posse da coisa adquirida.

Apesar de todas essas facilidades e restrições, nem todos os bens móveis e imóveis estariam sujeitos a usucapão. No antigo direito romano as coisas não obedeciam a essa classificação, eram *mancipi* ou *nec mancipi*; a lei decenviral falava em *fundi e caeterarum rerum*.

Não poderiam ser objeto de usucapão aquelas que não pudessem ser objeto de direito privado (*res divini juris*); aquelas que não pudessem constituir propriedade quirítária (terras provinciais); as coisas incorpóreas (salvo a *manus*), as inalienáveis ou imprescritíveis (bens de menores por tutores); as furtadas ou possuídas por qualquer forma violenta,

objeto de lei Plautia, confirmada pela *lex Julia de vi* do tempo de Augusto.

Gaio, Inst. II, 55, refere a *usucapio pro herede*, através do qual alguém poderia apossar-se de uma herança jacente. Justificava-a na continuação do culto doméstico do defunto e na salvaguarda dos direitos de credores da mesma herança.

Mais tarde, ao tempo do Império, Adriano aboliu esse tipo de usucapião e Marco Aurélio o considerou grave delito (*crimen expilatae hereditatis*).

Figura originalíssima era gerada pelo empréstimo, depósito ou penhor de bens que não eram devolvidos ao verdadeiro dono. Gerava-se, a favor deste, uma *usureceptio*. Ele readquiria a propriedade do que já fora seu (*usu recipere*), daí a composição da palavra — de *usu* e *recipere* da mesma forma que *usucapio* provinha de *usu* e *capere*.

A *Praescriptio longi temporis* diferia da *usucapio* quer nas suas origens (provinciais), quer nos prazos longos. Talvez por ser aplicável a terras não itálicas, em que as distâncias eram bem maiores, seus prazos iniciais eram de dez e vinte anos. Diferia também na sua essência por ser uma medida processual de defesa, daí designar-se *praescriptio*. Não se tratava, propriamente, de um modo de aquisição da propriedade. Era medida de defesa do ocupante, contra o proprietário, a fim de obstar a reivindicação.

Também não se tratava de uma prescrição extintiva do direito do proprietário (de reivindicar). Esta só seria legítima se, depois de 10 ou 20 anos o ocupante perdesse a posse. Consistia, portanto, em uma exceção oposta pelo posseiro contra o proprietário.

Essas eram as características iniciais da *praescriptio*, que com o correr dos tempos se alteraram, vindo a tornar-se, só ao tempo do império, um meio de adquirir a propriedade, aproximando-se, assim, do usucapião.

A evolução social, a prática diuturna, a aplicação do usucapião às terras itálicas e a *praescriptio longi temporis* às provinciais, acabaram por concorrer para a fusão das duas práticas e dos dois institutos, fusão essa que se tornou legal a partir de Justiniano.

Em numerosos pontos elas se identificavam. Para a *praescriptio* havia necessidade de justo título, boa fé e posse contínua por certo tempo. O prazo seria de dez anos entre habitantes da mesma província e de vinte anos, nos demais casos. O habitante da província devia estar sabedor da ocupação e se não reivindicava o imóvel em dez anos, perdia-o. A interrupção da prescrição poderia ser *natural* ou *civil*, na primeira hipótese por abandono voluntário e na segunda se surgisse a reivindicação do proprietário. Somavam-se as posses a favor dos adquirentes e dos herdeiros.

Verifica-se, pelo exposto, que a *praescriptio*, de medida judicial de defesa, exceção, transformou-se em modo de aquisição civil da propriedade. Foi uma evolução que partiu do processo para o direito substantivo, do formal para o material.

Além dessas duas modalidades surgiu também, ao tempo de Império, a *praescriptio longissimi temporis*, de trinta anos, depois elevados até quarenta, sem que se exigisse justo título nem boa fé. Depois de decorrido tão longo prazo extinguiu-se o direito de reivindicação do proprietário.

Muito embora, vistos à distância, pareçam idênticos esses modos de aquisição da propriedade, eles diferiam muito em suas origens, em suas finalidades e até mesmo em sua substância. Essa a razão por que o Imperador Justiniano foi levado a promover a fusão dos três institutos, transformando-os em um só, com características comuns.

A velha distinção dos bens em *mancipi* e *nec mancipi* não era mais levada em conta. Os bens eram móveis ou imóveis, para os primeiros uma *prescrição aquisitiva* de três anos (ainda com o nome tradicional de usucapião); para os imóveis a *praescriptio longi temporis* de dez e vinte anos (Imp. Teodósio II, ano 424); para esta continuavam a ser exigidos justo título e boa fé e finalmente a *praescriptio longissimi temporis*, de trinta anos, sem exigência de justo título e boa fé. A prescrição de quarenta anos continuou a vigorar quanto aos bens do fisco, da igreja, associações de caridade e os do Imperador.

Esta prescrição quarentenária se originara ao tempo de Constantino e se prolongara pelo Baixo Império.

Em poucas palavras Adolf Berger apresenta as características desse tipo de prescrição: "Praescriptio quadraginta annorum The Emperor Constantine ordered the any one who held another's thing for forty years could not be sued for its restitution no matter what the origin of his possession might have been (Praescriptio longissimi temporis). Excluded from this kind of acquisition were the lessees of an immovable. Uninterrupted possession through forty years was also required for the usucaption of things belonging to the emperor, the fisc, the church and charitable foundations. C. 7.39".

Essas as fontes romanas do usucapião (em sentido lato), constantes do Digesto 41, 3; das Institutas de Justiniano, 2.6; do Código 7.30 e 31.

Soma-se a esses modos de aquisição da propriedade por decurso de prazo, um quarto, que os intérpretes do direito romano chamam *prescrição imemorial*, decorrente de uma posse antiqüíssima, além da memória humana, o que se aplicaria a bens imprescritíveis por força de lei, mas "cuja aquisição seja possível por privilégio". Segundo Coelho da Rocha "é mais um meio de provar a propriedade, do que modo de a adquirir". (Instituições de Direito Civil Português, Liv. Clássica, Lisboa, 1907, vol. II, p. 374).

2 – Evolução histórica. Breve notícia. Direito contra Direito.

A origem histórica e as denominações variadas concorreram para o uso indiscriminado das palavras usucapião e prescrição. No direito alemão, embora os doutrinadores estudem *die Usukapion*, o direito positivo dispõe da *ERSITZUNG* e *VERJARUNG*, para distinguir as duas prescrições. Coelho da Rocha, ao dar a noção da prescrição e suas espécies, realça que ela "é a perda dum direito, por se não ter dele usado em certo espaço de tempo fixado nas leis. Cod. da Áustria art.1451. Porém umas vezes o direito prescrito passa para outrem, em virtude da posse, em que este se acha, do objeto desse direito; e então chama-se prescrição *aquisitiva* (usucapio); outras vezes o direito e portanto a *ação que dele resultava*, extingue-se — e então chama-se *extintiva*. Waldeck § 318. A primeira é um modo de adquirir a propriedade, e o seu fundamento é a posse, e é por isso que dela tratamos aqui; a segunda é um meio de extinguir as obrigações, e o seu fundamento a negligência do credor."

O velho código civil português de 1 de julho de 1867 (projeto Visconde de Seabra), fortemente influenciado pelo Cod. francês de 1.804 (art. 2.262 e segs.) preferiu a palavra prescrição (art. 505 e seguintes). No parágrafo único do art. 505 firma: "A aquisição de coisas ou direitos pela posse diz-se prescrição positiva; a desoneração de obrigações pela não exigência do seu cumprimento diz-se prescrição negativa." Prescrição positiva seria o mesmo que aquisitiva; e negativa igual a extintiva. Trata de "prescrição das coisas móveis" no art. 532. Parece-nos pouco feliz a expressão usada pelo código lusitano, pois o que prescreve não são os bens, mas os direitos que sobre eles recaem. Também nos parece bem incluí-la, sob a rubrica de obrigações (art. 535). Mais adiante, nos arts. 543 e segs. trata das disposições relativas a ambas as prescrições, quais sejam a suspensão, a interrupção, a contagem de tempo.

Quanto aos prazos, quatro dispositivos desse código os fixavam em cinco, dez, quinze e trinta anos, da forma seguinte: Art. 526 — Os imóveis e os direitos imobiliários podem ser prescritos: (R. IV, 566 — D. 1.418; VI, 389): 1º) no caso do registro de mera posse, por tempo de cinco anos; 2º) no caso do registro do título de aquisição, por tempo de dez anos, contados em ambos os casos desde a data do registro. Art. 527 — Tanto num como noutro dos dois casos especificados no artigo antecedente se a posse tiver durado por dez anos ou mais, além dos prazos estabelecidos no mesmo artigo, dar-se-á a prescrição, sem que possa alegar-se a má fé, ou a falta de título, salvo o que fica disposto no art. 510. Art. 528 — "Os imóveis ou direitos imobiliários, faltando-lhes o registro de posse, ou do título de aquisição, só podem ser prescritos pela posse de quinze anos." Art. 529 — "Quando, porém, a posse dos

imóveis ou direitos imobiliários, mencionados no artigo antecedente, tiver durado pelo tempo de trinta anos, dar-se-á prescrição, sem que possa alegar-se a má fé ou a falta de título, salvo o que fica disposto no art. 510."

Verifica-se, pelo exposto, que os prazos eram de 5, 10, 15 e 30 anos, nas diversas hipóteses que esses artigos especificam. A trintenária ocorria mesmo havendo má fé e falta de título.

A matéria mereceria exame mais prolongado no direito lusitano, em que as influências romanas ainda estão patentes ao lado da influência do Código Napoleão, mas urge examinar esse problema multissecular no direito brasileiro, onde as Ordenações Filipinas de 1604 exerceram poderosa repercussão até 1917.

3 — O usucapião e a prescrição aquisitiva no Brasil. Colônia. Império. República. Ordenações. Consolidação das Leis Civis. Teixeira de Freitas. Projeto Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916.

Trasladaram-se para o Brasil tanto o usucapião quanto a prescrição aquisitiva, adaptando-se às contingências regionais.

País de imensa extensão territorial, com grandes áreas a povoar, o problema da terra vinculou-se profundamente aos destinos nacionais, até nossos dias.

As três Ordenações, a Afonsina, a Manuelina e as Filipinas traziam preceitos sobre a matéria, tendo como respaldo o direito romano. No título 9o. do Livro II, as Afonsinas já firmavam que na falta de lei, costume ou jurisprudência ter-se-ia que aplicar o direito romano e em seguida o canônico. As Manoelinas incorporaram vários preceitos no Liv. II, título 35, §§ 5 e 45, §§ 1o., 2o., 3o e 47. Aí já se falava na posse imemorial.

Encontram-se normas a respeito nas Ordenações Filipinas (a que mais nos interessa) no Liv. II, títulos 27 e 28 e Liv. IV, título 79, pr. cap. fin. X, de praescript.).

No Liv. II, XXVII estabelecia que nos lugares em que se levaram e levavam Direitos e tributos, onde não havia foral, nem outra autêntica escritura para se levarem, somente a POSSE IMEMORIAL em que estavam, nestas tais devia ser havida por título a dita POSSE IMEMORIAL..."

É no Liv. II, XXVIII: "... E para a prescrição das ditas cousas não se poderá alegar posse alguma, posto que seja IMEMORIAL". (Referia-se a doações feitas pelo Rei ou monarcas antepassados nas quais eram "postas cláusulas muito gerais e exuberantes declaramos, que por tais doações, e cláusulas nelas conteúdas, nunca se entende serem dadas as dízimas novas dos pescados, nem os veeiros e Minas, de qualquer sorte

sejam, salvo se expressamente forem nomeados, e dados na dita doação."

Com a colonização do Brasil os lusitanos tiveram a preocupação de tornar as terras produtivas. As chamadas Cartas de Doação das capitâneas hereditárias estabeleciam normas a respeito. Uma das mais expressivas é a de Duarte Coelho, de 5 de setembro de 1534, "*de sessenta léguas de terra na dita costa do Brasil*, as quais se começarão no rio São Francisco, que é do cabo de Santo Agostinho para o sul e acabarão no rio que cerca, em redondo, toda a ilha de Itamaracá..."

Os donatários "entrarão pelo sertão tanto quanto puderem entrar e for de minha conquista", ficando "a terra isenta e livre sem dela pagar foro, tributo, nenhum direito somente o dízimo de Deus à Ordem do Mestrado de Nosso Senhor Jesus Cristo..." Também, o Regimento do 1o. Governador Geral Tomé de Sousa, de 17 de setembro de 1548 firmava que os concessionários de sesmarias deveriam residir nas terras dadas ou na povoação da Bahia durante três anos, prazo em que não permitia vendê-las sem alhear.

No Brasil Império cabe assinalar a lei nº 601 de 18 de setembro de 1850 e seu respectivo regulamento de 1.318 de 30 de janeiro de 1854, que tentaram disciplinar o regime de terras, estabelecendo normas bem interessantes. Uma espécie de usucapião *pro-labore* ali já estava previsto. As terras devolutas também passaram a ter uma definição clara.

Art. 1o. da lei nº 601 de 18.09.1850: "Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra."

Mas os arts. 4o., 5o. e 8o. permitiam o ocupante usucapir terras devolutas que ocupassem, mansa e pacificamente, durante cinco anos, antes da medição, ou por dez anos, se a ocupação fosse posterior à medição.

Com a implantação da República, a Constituição de 1891, em seu artigo 64 transferiu para os Estados as terras devolutas, vastíssimas áreas desocupadas e que serviam de pomo de discórdia.

O Direito no Império e na República, até 1917, continuou a sofrer a influência da velha legislação lusitana das Ordenações Filipinas. A matéria vem consignada na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas e no respectivo Esboço de Código Civil, na Consolidação de Carlos de Carvalho, nos projetos abandonados de Felício dos Santos, Nabuco de Araújo e Coelho Rodrigues, e nas doutrinas de Lafayette Rodrigues Pereira (Direito das Causas), Lacerda de Almeida (Direito das Causas) acompanhada da jurisprudência dos tribunais.

O art. 64 da carta de 24 de fevereiro de 1891 assim prescrevia: "Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares, e estradas de ferro federais." Parágrafo Único — "Os pró-

prios nacionais, que não forem necessários para serviços da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados”.

Toda a legislação do 2o. reinado e a doutrina, com projecção até a primeira república antes da promulgação do código civil 1916/17, falava preferencialmente em *prescrição* aquisitiva, em vez de usucapião. Era sem dúvida um prolongamento da legislação lusitana, especialmente das Ordenações, com ancestralidade na opinião dos intérpretes do direito romano imperial.

Teixeira de Freitas, na Consolidação das Leis Civis, dá ao título V do livro II a rubrica A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA e no art. 853 designa a extintiva “prescrição ordinária dos direitos pessoais”, isso no Livro I, Título IV, cap. II, fixando-lhe o prazo de trinta anos.

A prescrição aquisitiva está no livro referente aos direitos reais, enquanto a extinta se acha no dos direitos pessoais.

No art. 1319 apresenta os requisitos para a prescrição aquisitiva: posse, justo título, boa fé. E define: “É justo título todo aquele, que, conforme o Direito, reputa-se hábil para transferência de domínio.” (Art. 1320). O possuidor de má fé em tempo nenhum poderá prescrever (art. 1321). Fixa em dez anos o prazo prescricional do direito do credor hipotecário contra o terceiro possuidor dos bens hipotecados, entre presentes, elevado para vinte anos, entre ausentes. (Art. 1322). Entendem-se presentes credor e possuidor quando residentes na mesma Comarca, e ausentes quando residentes em Comarcas diferentes (art. 1323). Os dez e vinte anos contar-se-ão do primeiro dia em que os bens hipotecados passaram para posse de terceiro com título e boa fé.” (Art. 1324). Se os bens hipotecados passaram ao terceiro possuidor sem título algum, o direito do credor hipotecário só prescreverá em trinta anos (art. 1325). O art. 1326 prevê um tipo de prescrição quarentenária: “Estando os bens hipotecados em poder do próprio devedor, ou de seus herdeiros, ou de outro credor, a quem depois fossem dados em penhor; o direito do credor hipotecário prescreverá em vinte anos entre presentes, e quarenta anos entre ausentes, contados do dia em que a hipoteca foi constituída.”

As coisas de uso público são imprescritíveis, di-lo o art. 1332: “As coisas de uso público (art. 52, § 1o.) não prescrevem em tempo algum, e do mesmo modo as públicas servidões”.

Faz referência à posse imemorial no art. 958, quanto às servidões. Posse imemorial “é aquela de que ninguém sabe o princípio, nem por ter visto, nem por ter ouvido a quem visse, ou ouvisse” (Cons. nota p. 675). Tais posses imemorais se refeririam a três instituições, segundo Savigny (Dir. Rom. Cap. 3, § 196): caminhos vicinais, esgoto de águas pluviais, aquedutos.

Lafaiete (Direito das Causas, 2a. ed., J. R. dos Santos, Rio p. 147 e segs.) faz exposição lúcida da matéria, salientando que a prescrição

aquisitiva (*usucapio*) e a *liberatória* ou *extintiva*, embora contenham em si o princípio extintivo que lhes dá a denominação comum, distinguem-se, no entanto, pelo *objeto*, *condições* e *efeitos*. A primeira tem como objeto o domínio e os direitos reais sobre a coisa alheia (*jura in re aliena*), e como condição a posse. Esta posse é simultaneamente causa de aquisição e causa de extinção de direitos. A posse é a força geradora, enquanto um a perde o outro a consolida. E invoca a opinião de Kant (*Metaph*, de Direito), segundo a qual "A extinção não deve ser considerada senão como consequência da usucapião." Já a prescrição extintiva nasce da inércia, é negativa, dissolve a obrigação, paralisando o direito de agir. Não é criadora, não gera quaisquer direitos. Por essas razões a prescrição extintiva não se apresenta como ação judicial, mas como *execução*, peremptória de ação. Esta lembra a *praescriptio longi temporis* romana, de origem provincial, medida de defesa; enquanto a aquisitiva lembra a *usucapio* romana.

Entende Lafaiete que a razão final da prescrição aquisitiva é acabar com as incertezas da propriedade. Do contrário haveria um caos social, dizemos nós. Retira à propriedade o caráter provisório, tornando-o definitivo. Seriam motivos de utilidade pública. A negligência do proprietário pesa como valor moral.

O objeto da prescrição aquisitiva seriam o domínio ou a plena propriedade, o usufruto, o uso, a habitação, a enfiteuse e as servidões reais. Apenas direitos reais. Tratando-se de um direito concreto, só pode recair sobre direitos reais. Excetuam-se as coisas fora do comércio: as coisas sagradas, como os templos religiosos, as imagens; as coisas religiosas como os cemitérios, as coisas do domínio público (portos, rios navegáveis, ruas, praças, estradas públicas, os pátios e baldios dos municípios e paróquias, as que o Estado utiliza em seus serviços, as fortalezas e praças de guerra). (Lafaiete, p. 154).

Entendia esse autor que podiam ser prescritos os bens do domínio do Estado, dos quais ele é proprietário como o são os particulares e entre estes as *terras devolutas*, as ilhas nos mares territoriais, os bens em que sucede na falta de herdeiros legais do defunto. Certos bens, no entanto, embora não estejam fora do comércio, não podem ser usucapidos, como os patrimônios dos impúberes, o pecúlio adventício do filho-família, os bens dotais inalienáveis, os doados pelo marido à concubina antes da dissolução da sociedade conjugal. Todos esses preceitos se baseiam ora no Direito Romano, ora nas Ordenações.

Seriam assim as prescrições aquisitivas de dois tipos: a *ordinária* por três, para os bens móveis, e dez ou vinte anos para os imóveis, se o proprietário e o prescribente residissem, respectivamente, na mesma ou em comarcas diferentes. O outro tipo de prescrição, chamado *extraordinária* seria a decorrente do decurso do prazo de trinta anos, independentemente de justo título, mas havendo boa fé. Em quarenta anos seriam

prescritíveis os bens dominicais do Estado, cidades e vilas e os imóveis das igrejas e estabelecimentos pios. Esta prescrição quarentenária encontra apoio nos textos legislativos romanos. Novelas 9 e 111, 131 cap. 6, Código 23; e no direito lusitano, Digesto Port. I, art. 1376.

Entre as causas que impediam a prescrição alinhavam-se a precariedade do título, a violência e clandestinidade da posse, a superveniência de má fé. Interrompiam a prescrição causas naturais e civis, caracterizando a primeira a perda da posse e a segunda pela cessação da inércia do proprietário, que passa a agir em defesa de sua propriedade e se efetiva pela citação judicial do posseiro para reivindicação do bem ocupado.

Quanto à suspensão da prescrição ela se operaria em virtude das seguintes causas: a impuberdade, a menoridade, a sujeição do filho ao pátrio poder e da mulher ao marido. Não tem curso a prescrição contra os menores, contra os filho-família e contra as mulheres casadas relativamente aos bens inestimados e os dados pelo marido à concubina (Lafaiete, op. cit. p. 180).

O Código Civil de 1916 — Este diploma abriu novos caminhos ao usucapião no Brasil. Aproveitou muito da experiência do passado, mas inovou em vários aspectos.

Aboliu a prescrição quarentenária, que vinha do Brasil Império e Colônia e da tradição luso-romana. Desconhece também a prescrição imemorial. Clovis em seus comentários ao código, salienta serem essas duas espécies de prescrição "estranhas à sistemática do código civil." (Com. vol. 3, p. 71).

Adotou a denominação genérica do USUCAPIÃO para a antiga prescrição aquisitiva, voltando, assim, à palavra de origem latina — USUCAPIO — que fora desprezada pelo direito português e brasileiro colonial-imperial. Procurou evitar confusão com a outra prescrição, a extintiva, ou liberatória.

Institucionalizou o usucapião extraordinário de trinta anos, que na legislação anterior não era previsto expressamente. As Ordenações, 4, 3, § 1 referiam somente a prescrição real do credor. A doutrina completava a omissão legal.

Vale reproduzir o art. 550: "Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir, como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de títulos 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 transcrição no registro de imóveis."

Para os dias em que foi redigido o projeto, no início do século e até mesmo para os de sua promulgação em 1916, o preceito era avançado, porquanto admitia a aquisição da propriedade, independentemente de título e boa fé. Presumiam-se

Com tal dispositivo abre-se a seção IV, cap. II, do título II, Livro II. PARTE ESPECIAL — Alguns autores criticam a colocação do usuca-

pião extraordinário antes do ordinário, crítica essa que não nos parece justa. O Código começa pelo prazo maior — 30 anos — para depois descer aos prazos menores. O fato de denominar-se extraordinário em nada prejudica a sistemática de todo o diploma.

Aquele sentido econômico é ressaltado pelo próprio autor do projeto, ao interpretá-lo mais tarde: "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."

Ficavam excluídos desse usucapião os bens públicos, comuns, de uso especial ou dominicais, pelo art. 67, *verbis*:

"Os bens, de que trata o artigo antecedente, só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever."

Referia-se aos bens enumerados no artigo 66. Os públicos: — I — Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; II — Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; III — Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União dos Estados ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades."

Quanto aos bens dominicais do Estado surgiu, ao longo da aplicação do código, uma série de controvérsias, porquanto alguns entendiam que eles poderiam ser objeto de usucapião. E tal foi a celeuma em torno do dispositivo e o complexo de ações judiciais surgidas, que o assunto foi definitivamente resolvido em 1933, com a edição do decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933 que declarou insusceptíveis de serem usucapidos todos os bens públicos, de qualquer natureza. O decreto visava principalmente aos bens dominicais.

Outro aspecto que precisa, desde logo, ser ressaltado, é que o código, adotando a denominação até hoje vigente — USUCAPIÃO — procurou situar em seções diferentes o dos bens imóveis e dos móveis.

O usucapião dos bens móveis se acha na seção IV, do capítulo III, arts. 618 e 619.

Deve atentar-se para essa bipartição, decorrente da sistemática do código, que reuniu em capítulos diversos do Livro II — Do DIREITO DAS COISAS — os preceitos sobre imóveis e móveis. E ainda mais, quanto à prescrição negativa ou liberatória, deixou-a no título III — DA PRESCRIÇÃO — do Livro II — DOS BENS, da PARTE GERAL, artigos 161 a 179. Beviláqua justifica: "A prescrição na Parte Geral, porque ela extingue o tegumento protetor do direito, a ação, ferindo-o em todos os seus departamentos, e não somente no das obrigações; e o usucapião,

entre as formas geradoras de direitos reais." (Direito das Coisas, ed. Rio, reed. 1976, p. 170).

E em outro passo justificava: "Ainda que haja pontos de contacto entre a prescrição e o usucapião, os dois institutos diferem, pois que o primeiro extingue ações reais ou pessoais e o segundo é modo de adquirir direitos reais. (Id. p. 169).

No quadro geral do Código Civil a matéria ficou, portanto, assim distribuída: 1 — Prescrição extintiva (Parte Geral); 2 — Usucapião de imóveis e móveis (Parte Especial, em seções diferentes); — 3 — Usucapião de imóveis: *extraordinário* (30 anos, art. 550), *ordinário* (10 anos entre presentes ou vinte entre ausentes, art. 551).

É indispensável a reprodução do art. 551: "Adquire, também, o domínio do imóvel aquele que, por dez anos, entre presentes, ou vinte, entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé." "Parágrafo único — Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitam municípios diversos."

Seguiu, quanto ao usucapião ordinário, os critérios tradicionais, salvo quanto à presença ou ausência que, agora, seria no município, enquanto no direito antigo se falava em comarca. Assim estava (comarca) nas Ordenações Filipinas, 4, 3, § 1o. e no decreto 370 de 2 de maio de 1890, em seu artigo 232.

O art. 551 pede várias reflexões. Tanto ele, quanto o 550, aludem a *domínio*, aquisição do *domínio*, e não da *propriedade*. Essa observação é válida em face de novas leis e projetos posteriores que substituem a palavra DOMÍNIO por PROPRIEDADE. Nele se exige *justo título e boa fé*, que aliados a *coisa hábil e posse*, caracterizam o direito do ocupante. Cada um desses requisitos exigiria um comentário especial — que alongaria esta exposição — bastando no entanto dizer que a posse deveria ser com *animo domini*, isto é, com a intenção de ter o bem como seu; ser ininterrupta, pacífica. Tudo isso está concentrado no dispositivo citado, que fala em *domínio, contínua, incontestadamente, justo título, boa fé, presentes e ausentes*. Cada palavra tem um peso e um sentido, em torno dela se desenvolve todo um raciocínio. *Coisa hábil* seria aquela que não está fora do comércio e já mencionada, no art. 66 e 67. O título seria a relação, decorrente de venda, troca, doação, legado, dação em pagamento. A exigência de justo título afastaria os casos de violência e clandestinidade, que se estenderiam ao usucapião extraordinário. A boa fé, subjetiva, importaria na convicção de estar de posse de coisa sua. Quanto à presença ou ausência ela deveria referir-se ao município da localização do bem objeto do usucapião.

Um preceito de caráter universal se contém no art. 552: a soma das posses do usucapiente com a do antecessor, desde que sejam contínuas e pacíficas, com vistas ao art. 496: "O sucessor universal continua de

direito a posse de seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do sucessor, para os efeitos legais”.

As causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição se aplicam também ao usucapião. O art. 553 extremou o usucapião da prescrição, naquilo que eles possam ter de comum. Esse aspecto é muito importante, porquanto os dois institutos, como irmãos siameses, para serem separados, necessitariam de delicada cirurgia, nem sempre possível. Aqui eles se vinculam. O possuidor ficaria equiparado ao devedor. É a boa doutrina?

Diz o art. 553: “As causas, que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião (art. 619, parágrafo único), assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor.”

Preceito semelhante se lê quanto ao usucapião dos bens móveis, no art. 619, parágrafo único: “As disposições dos arts. 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.”

Não nos parecem boas essas práticas legislativas de vinculação de tantos artigos. Os códigos são feitos para simplificar e não para complicar. Entendemos que, desde o momento em que o codificador julgou de boa técnica separar definitivamente o usucapião da prescrição extintiva, deveria encontrar meios e formas de enumerar as causas que obstam, suspendem e interrompem o prazo para aquisição da propriedade móvel e imóvel, sem remissão a dispositivos relacionados com a prescrição extintiva. O perigo da repetição se evitaria tornando mais incisivas e claras as causas referidas.

O usucapião de móveis, em apenas dois artigos, segue a mesma esteira: “618 – Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção nem oposição, durante três anos.” Esse *como sua* envolve a boa fé, sem dúvida. E no § único: “Não gera usucapião a posse, que se não firme em justo título, bem como a inquinada, original ou supervenientemente, de má fé.” A parte final parece repetir o que já diz o caput. Se alguém possui *como seu* é porque está de boa fé, julgando *sua* a coisa possuída. Em todo o caso, *quod abundat non nocet...*

A má fé original ou superveniente foi motivo de infundáveis controvérsias entre os comentadores do passado. É questão superada pela letra da lei.

No art. 619 só prevê a posse de má fé: “Se a posse de coisa móvel se prolongar por dez anos, produzirá usucapião independentemente de título ou boa fé.”

E no parágrafo único repete o que já fizera o art. 553 quanto aos imóveis: “As disposições dos artigos 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.”

Esse era o quadro geral do código civil, quando entrou em vigor em 1917. Correspondia à realidade nacional, realidade essa que foi a

pouco e pouco se transformando e exigindo do legislador maior atenção para o problema.

O disposto no art. 550 do Código Civil foi alterado pela lei nº 2.437 de 7 de março de 1955, publicada no D. O. de 12.03.1955: "Aquele que por vinte 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 presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no Registro de Imóveis."

O art. 551 ficou com a seguinte redação: "Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por dez anos entre presentes ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé."

"Parágrafo Único — Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitam município diverso."

O decreto 19.924 de abril de 1931 que dispõe sobre terras devolutas firmou no art. 1º: "Compete aos Estados regular a administração, concessão, exploração, uso e transmissão das terras devolutas, que lhes pertencem, excluída sempre (Cód. Civil, arts. 66 e 67) a aquisição por usucapião, e na conformidade do presente decreto e leis federais aplicáveis..."

Entre tantos escritos de Clovis Bevilacqua sobre o tema em estudo, cabe citar um artigo escrito em julho de 1929, intitulado TERRAS DEVOLUTAS, publicado em "Opúsculos", vol. I, 1939. Traz o subtítulo: *Não se adquirem mais por ocupação*. Respondia ele a uma crítica de Azevedo Marques a um parecer de Clovis publicado na Revista dos Tribunais, vol. LXIX; pp. 459/645.

A certa altura afirma: "Pelo direito anterior as coisas do domínio do Estado somente se podiam adquirir pelo usucapião de quarenta anos. Não havia lei a respeito, mas os autores fundavam-se no direito romano." (Lafaiete, "Direito das Coisas", § 70; Lacerda de Almeida, "Direito das Coisas", § 44; Carlos de Carvalho, "Direito Civil", art. 441, parágrafo único; Correia Telles, "Digesto Português", art. 1.376; Coelho da Rocha, "Instituições", § 464).

E completa: "Hoje não há mais o subsídio do direito romano, e o Código estabelecendo que os bens públicos não se adquirem senão nos casos e pela forma que a lei prescrever, não há mais fundamento para o usucapião dos bens públicos."

"(Em face da lei expressa, dispensam-se autoridades, mas felizmente não faltam: Dionysio Gama, Tratado de Direito Civil, I, nº 130; Cândido de Oliveira Filho, Prática de Direito Civil, II, nº 408, obs. IV)"

4 – O Brasil de Hoje. Usucapião extraordinário, ordinário e especial. O projeto de Código Civil em elaboração. Análise, confronto e crítica.

Depois da revolução de 1930 a matéria passou a preocupar os juristas. O decreto já citado de 1933 fulminou a possibilidade de usucapião dos bens dominicais do Estado. A Constituição de 1934, em seu artigo 125, inovou, instituindo um novo tipo de usucapião, que haveria de fortificar-se para o futuro: o rural, ou *pro labore*. O art. 125 transformou-se no 148 da Carta de 1937 e no 156, § 3o. da Constituição federal de 1946.

Vale um confronto entre as três constituições, no que se refere a esse usucapião rural:

Constituição Federal de 1934, art. 125: "Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio mediante sentença declaratória devidamente transcrita."

Observações: – Fala em *domínio* e não propriedade

– Aplica-se apenas aos *brasileiros*

– Fixa em dez (10) hectares

Constituição de 1937, art. 148: "Todo brasileiro, que não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez (10) hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o *domínio* mediante sentença declaratória devidamente transcrita."

Constituição de 1946, art. 156, 3o.: "Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita."

Observações: Fala em *propriedade* em vez de domínio. Substitui *brasileiro* por *todo aquele*. Fixa em 25 (vinte e cinco) hectares.

Constituição de 1967, 164: "A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem (100) hectares de terras públicas, *por aqueles* que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família."

Parágrafo Único – Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares."

Deixou os problemas para a legislação ordinária.

Emenda Constitucional nº 1 de 1969: "A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas *por aqueles* que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família."

Parágrafo Único – Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares."

Sucedem que, entre a Carta de 1946 e a de 1967, surgiu o chamado Estatuto da Terra, lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964, que em seu art. 98 assim dispõe: "*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, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o *domínio*, mediante sentença declaratória devidamente transcrita."

Fala em *domínio* e não *propriedade*.

Finalmente a lei nº 6.969 de 1981 dispôs sobre a aquisição por usucapião especial, de imóveis rurais e alterou a redação do § 2º do art. 589 do Código Civil.

Em seu art. 1º firmou: "*Todo aquele* que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de vinte e cinco (25) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nele 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 vinte e cinco (25) hectares."

Digno de nota é o artigo 2º, que vem dirimir velha questão em torno da possibilidade de usucapião das terras devolutas:

Art. 2º. – "A usucapião especial, a que se refere esta lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao posseiro, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre o processo discriminatório de terras devolutas."

Ficam excluídas as áreas "indispensáveis à segurança nacional", nas terras habitadas por silvícolas, nas áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, assegurada aos atuais ocupantes a preferência para assentamento em

outras regiões. Cabe ao Governo, pelo parágrafo único do art. 3o., ouvido o Conselho de Segurança Nacional especificar, mediante decreto, no prazo de noventa dias, as áreas indispensáveis à segurança nacional, insusceptíveis de usucapião.

Seguem preceitos sobre a ação de usucapião especial ou o seu reconhecimento por via administrativa, em se tratando de terras devolutas "em geral", di-lo o § 2o. do art. 4o.

Pelo dec. nº 87.040 de 17 de março de 1982 foram especificadas as áreas indispensáveis à segurança nacional insusceptíveis de usucapião especial: as terras devolutas de que trata o dec.-lei nº 1.164 de 1 de abril de 1971, alterado pelo dec.-lei nº 1.243 de 30 de outubro de 1972, pela lei nº 5.907 de 10 de setembro de 1973 e decretos leis nºs 1.473 de 13 de julho de 1976 e 1.868 de 30 de março de 1981 e a Faixa de Fronteira definida na lei nº 6.634 de 2 de maio de 1979. A Faixa de Fronteira é de cento e cinquenta (150) quilômetros, paralela à linha divisória terrestre (art. 3º).

O art. 5o. considera também insusceptíveis de usucapião os imóveis de uso das Forças Armadas ou destinados a seus fins e serviços e os terrenos de marinha e seus; acrescidos, essenciais à execução da política de segurança nacional, assim como quaisquer outras terras públicas não devolutas.

Este artigo parece-nos desnecessário em face das disposições do próprio código civil (art. 66 e 67).

Depois de toda essa tormentosa trajetória histórica, que começou há mais de dois mil anos, em plena república romana, mais exatamente, a cerca de dois milênios e meio, com a Lei das XII Tábuas, até nossos dias, o instituto do usucapião ainda não amadureceu no novo mundo, apesar do volume considerável de leis e decretos a seu respeito. As leis frequentes e as constituições instáveis, criaram um emaranhado de preceitos que, em vez de facilitar, mais complicam a matéria, que bem poderia ser tratada com mais objetividade e simplicidade.

E essa confusão permanece e parece querer continuar com o projeto de código civil brasileiro em tramitação no Congresso Nacional e objeto deste seminário.

O exame da legislação pretérita fazia-se necessário para que se possa avaliar com justeza os preceitos em debate, muitos deles em contraste com a própria legislação em vigor, que em vez de absorver, antes contestam. Aprovado o novo código civil serão desde logo derogados os preceitos da lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964, Estatuto da Terra, bem como a lei nº 6.969 de 10 de dezembro de 1981, sobre Usucapião Especial, apresentada como solução mágica para o problema da terra, mas, na realidade, defeituosa e de aplicação duvidosa. A redução de prazo para cinco anos teve apenas um efeito moral e demagógico momentâneo na mente das pessoas menos esclarecidas, mas, em rigor,

não trouxe a solução que todos esperavam. E o projeto de código? Que dizer dele?

Cabe um exame circunstanciado do primeiro projeto de lei nº 634 de 1975, publicado no Diário Oficial da União de 13 de junho de 1975 e do projeto atual, fruto daquele, de número 634-B, publicado no Diário Oficial da União de 17 de maio de 1984, suplemento nº 047.

Não vamos deter-nos na análise de emendas, aos milhares, apresentadas ao projeto inicial, verdadeira *selva selvaggia* em que o mais agudo analista se perde, como se fora uma floresta. Vamos limitar nosso estudo ao confronto entre a relação primitiva, de 1975 e a atual, de 1984, esta já na sua tramitação final, mas ainda eivada de falhas de toda ordem, que nos fazem tremer ante a possibilidade de sua aprovação em bloco por um congresso político e não jurídico. O projeto de 1975 unificava em um só Capítulo II, do título III -- DA PROPRIEDADE -- Livro III -- DO DIREITO DAS COISAS -- os preceitos sobre a *aquisição da propriedade imóvel e móvel*. Afastou-se da sistemática do código de 1917, que colocava os dois tipos de usucapião em seções e títulos diferentes. O propósito de unificação é louvável, mas desloca a aquisição da propriedade móvel do capítulo IV, que tem como rubrica DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE MÓVEL, ao lado da ocupação, do achado do tesouro, da tradição, da confusão, comissão e adjunção.

O projeto atual, de 1984, separa as duas aquisições por usucapião, a imóvel e a móvel, em seções e títulos diferentes, como o faz o código vigente (Cap. II, Livro III, sob a rubrica DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL e Cap. II do mesmo Livro, sob a rubrica DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE MÓVEL).

O projeto de 1975 em seis artigos prevê nada menos do que sete (7) prazos diferentes, a saber: 1) *três anos* para os móveis, havendo boa fé e título justo; 2) *cinco anos* para móveis não havendo justo título nem boa fé; 3) *vinte anos* para imóveis não havendo justo título nem boa fé; 4) *quinze anos* no caso anterior se o usucapiente houver estabelecido no imóvel sua morada habitual ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo; 5) *dez anos* para imóveis que a lei considerar suficiente para assegurar-lhe a subsistência e à sua família, nele tendo morada e o tornar produtivo, sem justo título nem boa fé; 6) *dez anos* para imóveis com justo título e boa fé; 7) *cinco anos* no caso anterior se o imóvel foi adquirido onerosamente, desde que tenham nele a sua morada ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Pelo menos em quatro das sete hipóteses, dispensa-se a boa fé, o que nos leva a afirmar que esse projeto consagra, quanto ao usucapião, a má fé. A má fé que sempre foi combatida em todas as legislações e que só se admite, desde o velho direito romano, depois de longo prazo (*longissimi temporis praescriptio*), que ao tempo de Constantino e no direito português chegou a *quarenta anos*.

Vejamos um exemplo. Usucapião de bens móveis, não havendo boa fé o que — vale dizer, existindo má fé — o detentor adquire a propriedade decorridos cinco (5) anos (art. 1.277). O Código de 1917 dava-lhe o prazo de dez anos. Um ladrão, que se apossa de bem móvel (uma jóia, uma máquina, etc.) depois de cinco anos torna-se proprietário. Pode exhibir à vista do proprietário um relógio roubado. Trata-se de posse de má fé, não distinguindo o código se a coisa foi ou não furtada ou roubada. A má fé caracteriza o furto e o roubo.

É bem verdade que os prazos variam nas legislações, no código alemão era de dez anos (art. 937), outros o reduzem para cinco, mas o justo seria distinguir, em categoria especial, as coisas furtadas. A lei civil deve acoplar-se a lei penal e concorrer para o combate ao crime. Por essa razão é que o código mexicano exigia dez anos para usucapião das coisas adquiridas de má fé, e se o foram em virtude de delito o prazo se contaria da data da extinção da ação penal (arts. 1.154 e 1.155, vd. Bevilaqua, Comunt. vol. 3, p. 128). Esse o justo critério. Todo objeto furtado o foi por má fé, mas nem toda a má fé consiste em furto. Há que vincular a ação penal e a necessidade de punir os delinquentes.

O código civil português de 1867 distinguia bem as hipóteses em seu artigo 532 ao estabelecer que “as cousas móveis podem ser prescritas pela posse de três anos, sendo contínua, pacífica, e acompanhada de justo título e boa fé, ou pela de dez, independentemente de boa fé e justo título.” E no parágrafo único que “o justo título e a boa fé sempre se presumem.”

Pelo Direito Romano as coisas furtadas não podiam ser objeto de usucapião, isso desde os tempos mais remotos. Gaio refere: ... nam furtivam lex XII abularam usucapi prohibet (2.45). O autor do furto não usucapia *quia silicet mala fide possidet* (2.49). Não podiam também ser usucapidas as coisas doadas aos magistrados nas províncias em que trabalhavam de acordo com a *Lex Julia repetundaram* (D. 48, 11, 8 pr.); o fundo dotal (D. 23, 5, 16 e C. 5, 12, 30; a *resmancipi* alienda pela mulher sob tutela legítima sem a autorização do tutor (Gaio, 2, 47); os bens do Estado (Inst. 2, 6, 9 e D. 41, 3, 18 e C. 7, 30, 2; os bens do Príncipe (C. 7, 38); os bens das igrejas e instituições pias (nov. 111, 1; 131,6); os bens dos menores (D. 27, 5, 2); (D. 44, 4, 4, 24; D. 41, 4, 7, 3; D. 47, 2, 33); os bens dos ausentes (C. 7, 35, 4); os bens alienados pelos possuidores de má fé (Nov. 119, 7; C. 7, 33 e Inst. 2, 6, 3; e quaisquer bens cuja alienação seja vedada (D. 50, 16, 28, pr). (Vd. Juan Iglesias, D. Romano, Ariel, 5a. ed. p.273).

No art. 553 O código lusitano previa a hipótese de receptação das coisas perdidas ou furtadas: “Se a coisa móvel foi perdida por seu dono, ou obtida por algum crime ou delito, e passar a terceiro de boa fé, só prescreve a favor deste passados seis anos.”

Distingue a má fé do delinqüente, da boa fé do receptor, o que nem sempre acontece. O terceiro de boa fé seria ressarcido de seu prejuízo, quando o bem móvel foi adquirido em mercado ou praça pública ou a mercador que negocia em cousas do mesmo gênero ou semelhantes, salvo o regresso contra o autor do furto ou violência, ou contra o achador.

Com a preocupação de diminuir prazos, nesta época em que os assaltos, furtos e roubos a mão armada se avolumam em todo o país, o rebaixamento do prazo de dez para cinco anos é uma incongruência. Esse prazo deveria ser elevado para quinze ou vinte anos, no caso de furto ou roubo, e assim mesmo a partir da data da extinção da ação penal, como sabiamente o prescreveu o código mexicano. Parece-nos que os sete artigos do projeto de 1975 a respeito da aquisição da propriedade imóvel e móvel por usucapião confunde e superpõe hipóteses senão iguais pelo menos semelhantes, gerando confusão. Um código deve ser de clareza meridiana. Essa foi a grande preocupação de Justiniano e dos elaboradores das Institutas, Digesto, Código e Novelas: tornar as leis claras ao alcance de qualquer do povo.

Outra não foi a tônica das críticas de Rui Barbosa ao projeto Bevilacqua. Procurava sempre, o mestre admirável, com luz aliada à palavra, tornar os textos límpidos. E, assim mesmo, deixou escapar várias obscuridades e falhas lamentáveis. Uma delas foi apontada por Pontes de Miranda, em artigo de jornal publicada em 1916.

Elaborar um Código é tarefa difícil e fazê-lo perfeito mais difícil ainda. Lembramos que o Código argentino de 1869/71, depois de publicado, foi objeto de leis chamadas FÉ DE ERRATAS, tantos eram os erros de forma e substância. O próprio Código Civil brasileiro de 1917, que levou cerca de dezesseis anos em tramitação, não escapou a essa fatalidade. O jornal A NOITE, de 25 de agosto de 1916, publica notícia, sob o título O CÓDIGO CIVIL POSTO ÀS CLARAS, em que Pontes de Miranda faz as seguintes considerações, dignas de serem repetidas: "Atendendo a que o Governo, por intermédio do sr. Ministro da Justiça, manifestou a intenção de tirar ao Código algumas imperfeições graves, o dr. Pontes de Miranda, jurista e advogado, que será o autor do primeiro livro a sair sobre o Código — um *Direito de Família*, em que, como nos disse, há um ano trabalhava, enviou ao sr. ministro e aos presidentes das comissões da Câmara e do Senado algumas notas sobre erros graves, uns contra o bom senso, outros contra a técnica jurídica e outros contra doutrina e senso jurídico.

"O sr. dr. Pontes de Miranda, em conversa com um dos nossos companheiros, exemplificou esses erros: — Contra o bom senso, eis o que se lê no art. 1.575 "... autorizam a deserção dos ascendentes pelos descendentes: III — Relações ilícitas com a mulher do filho ou neto, ou com o *genro ou marido da filha ou neta*.

“Os legisladores dizem, portanto, *genro ou o marido da filha*. Essa feia repetição, essa monstruosidade pleonástica, não deve ficar num Código. E passaram 16 anos a corrigir a redação! O dr. Clovis Bevilacqua está fartamente vingado...

“Passemos a um erro de técnica. O art. 310 considera os bens parafernais incomunicáveis e o art. 287, parágrafo, submete os bens extra-dotais, em regra, à comunhão. O Código faz, portanto, distinção entre *parafernais* e *extra-dotais*. É um erro. Parafernais, do grego, para pherne quer dizer extra-dotais, fora do dote. Parafernais são os extra-dotais. Assim era no Direito Romano e no nosso velho Direito. Basta ver Melo Freire (Instituciones, Olyssipone, 1797, V, II T. 9, parágrafo 2, p. 162: “*quae uxor in mariti domum abduxit, et illius administratione subjectit, vel quae domum stante matrimonio quocumque titulo adquisivit, paraphernalia dicuntur.*”

“Teixeira de Freitas, quando define parafernais (Consolidação, nota ao art. 89) diz parafernais ou extra-dotais. Coelho da Rocha (Inst. Dir. Civ. I, parágrafo 280, p. 193) diz: “Todos os bens da mulher que no casamento feito por dote se não compreendem neste, são parafernais”. Correa Teles (Dig. II, n. 174, p. 28) “... seus parafernais, isto é, os que deixou fora do dote e os que adquiriu depois.”

“Como se vê a mesma equivalência entre extra-dotais e parafernais, que são apenas extra-dotais em grego. O engano vem do grande Lafaiete que, defendendo a então indefensável opinião da comunhão dos aquetos teve de pregar a martelo, contra a etimologia e a técnica, um significado novo a parafernais. Mas isto porque bastava defini-los direito para destruir o seu parecer.

“E a Câmara, embora advertida pelo Senado, persistiu no erro. É preciso emendá-lo, sob pena de servir a pilhéria dos estrangeiros: “No Brasil bens parafernais... são apenas os parafernais incomunicáveis!”

“Tal exclamação é inevitável, porque todo francês sabe que “*les biens de la femme qui ne sont pas dotaux, sont dit extra-dotaux ou paraphernaux* (Baudry, III, nº 346, p. 216).

“Na carta ao sr. Ministro apontei outros erros, graves todos. Como curiosidade, dou-lhes uma emenda da Câmara: “... apresentada... pelo datilógrafo no projeto Clovis, nas várias comissões no Senado, aparecia sempre, como devera “Podem excusar-se da tutela os que já exerceram tutela ou curatela.” Pois bem, o datilógrafo na Câmara, quis também legislar e emendou o último e de *exerceram* por *a, ficando exerceram* o que alterou o sentido. O erro passou através de todas as minuciosas comissões e aparece no Código, estatuinto um absurdo... Como está no Código um indivíduo excusa-se da tutela só porque há trinta anos ou mais já foi tutor ou curador...”

Há outros enganos, todos graves, piores do que *genro marido da filha* e emendas de datilógrafos: são as sábias alterações de certos jurisprudências.

"O Governo faz bem em querer tentar ligeiros reparos. No caso contrário, teremos no Código uma grande obra de grandes defeitos. Eis em que dá o culto da incompetência: até as obras patrióticas redundam em desserviços à Pátria..."

Mas voltemos ao projeto de Código Civil nº 634 de 1975 em tramitação.

Vejam os arts. 1.278 e 1.279. O art. 1.278 exige, em resumo: *vinte anos*; ausência de título e boa fé; o parágrafo único desse artigo baixa para *quinze anos*, havendo morada habitual, obras e serviços. O art. 1.279 exige: *dez anos*; subsistência; não possuir outro imóvel no mesmo Estado. Esses dois artigos conflitam. O 1.278 não fala em não ser o usucapiente proprietário no Estado. O que já é proprietário pode adquirir por usucapião, no caso? O art. 1.280 repete o que os dois anteriores disseram e o faz como se acrescentasse algo novo, ao usar a palavra "também": "Adquire também a propriedade aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé, o possuir por dez anos. A diferença está na exigência de justo título e boa fé, provindo daí, talvez o uso do "também". Veja-se bem: *dez anos* não havendo justo título nem boa fé, no art. 1.279; *dez anos* havendo justo título e boa fé no art. 1.280. No primeiro exige que o imóvel seja "suficiente para assegurar-lhe a subsistência e à de sua família", sem esclarecer se essa condição é anterior ou posterior. Um trato de terra pode apresentar essa suficiência mas não estar explorado, apenas ocupado. Os prazos seriam os mesmos — 10 anos — com má fé e com boa fé. E o parágrafo único do art. 1.280 o reduz para *cinco* se o imóvel foi adquirido onerosamente, existindo morada e investimentos, o que nos parece justo e acertado. Aí, sim, o projeto acabou acertado, porquanto o justo título e a boa fé justificam a proteção legal.

Tanto o projeto de 1975 quanto o de 1984 (o mesmo com emendas posteriores) não falam nos semoventes. Como ficaria a situação dos semoventes objeto de posse decenária ou vintenária? O Código de Processo Civil refere expressamente os semoventes.

Tanto um projeto quanto o outro só se refere ao usucapião de imóveis e móveis, naquelas seções citadas, não havendo nenhuma alusão a outros direitos reais que, tradicionalmente sempre foram objeto de usucapião, os *jura in re aliena*, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação.

Tradicionalmente o usucapião sempre recaiu sobre todos os direitos reais, quer sobre a coisa própria, quer sobre a coisa alheia. (Vd. a respeito C. da Rocha, Inst. II, p. 366; Lafaiete, D. das Cousas, 2a. ed. p. 153).

O projeto não faz qualquer referência ao usucapião sobre os JURA IN RE ALIENA. O eminente Prof. Miguel Reale, na exposição de 16.01.75, informa que o projeto inovou, muito sabiamente, aliás, ao incluir na categoria dos direitos reais a superfície e o direito do promitente comprador do imóvel. (D. O. U. de 13.06.75, suplemento B ao n. 061, p. 121).

No art. 1.263 enumera os direitos reais: I) a propriedade; II) a superfície; III) as servidões; IV) o usufruto; V) O uso; — VI) a habitação; VII) o direito do promitente comprador do imóvel; VIII) o penhor; IX) a hipoteca; X) a anticrese.

Se levarmos em conta o preceito do art. 80, "consideram-se imóveis para os efeitos legais: I) Os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram", combinando-o com o art. 1.242, o usucapião recairia indiscriminadamente sobre todos aqueles direitos enumerados no art. 1.263 do projeto de 1975 (que tomou o nº 1.226 no projeto de 1984).

É estranho, por isso, que na seção I, cap. II, tít. III, específico sobre usucapião, nada se diga sobre nenhum dos *jura in re aliena*. Perguntamos: pelo projeto recairá o usucapião sobre as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a anticrese e a superfície? Na hipótese afirmativa, quais as regras que os regerão? Na hipótese negativa, por que a omissão?

O Código Civil português de 1867 era muito preciso ao declarar, no art. 505 que "Pelo fato da posse adquirem-se cousas e *direitos*." E no parágrafo único: "A aquisição de cousas ou direitos pela posse diz-se prescrição positiva; a desoneração de obrigações pela não exigência do seu cumprimento diz-se prescrição negativa."

O novo projeto só refere aquisição da "coisa", o bem imóvel ou móvel, mas esquece a aquisição de "direitos", objeto também de usucapião.

Doutrina Lafaiete: "Podem-se adquirir por prescrição os direitos seguintes: a) o domínio ou a plena propriedade (fr. 3, D. Usucap., 41, 3); o usufruto, o uso, a habitação e a enfiteuse; c) as servidões reais. Vê-se, pois, que só pode ser objeto da prescrição o DIREITO REAL, isto é, o direito que vincula diretamente a coisa corpórea. A razão é clara: a prescrição aquisitiva requer como elemento essencial a POSSE ou a QUASE-POSSE, fatos que só são possíveis ou em relação às cousas corpóreas, ou em relação aos direitos reais sobre a coisa corpórea." (D. das Cousas, cit. p. 153).

É bem verdade que o art. 44 do CC considera imóveis para os efeitos legais ou direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola e as ações que os asseguram. Esse dispositivo daria cobertura aos direitos reais sobre a coisa alheia. Entendemos, no entanto, que um dispositivo claro na seção referente ao usucapião viria dar mais precisão às suas apli-

cações sobre outros direitos reais, mesmo por que a doutrina nem sempre é uniforme. Há usucapião sobre o penhor agrícola?

Atentou para esses aspectos o Prof. José de Oliveira Ascensão: "A feição demasiado casuística do Projeto brasileiro manifesta-se por exemplo na regulamentação da usucapião (arts. 1.276 e 1.282). Esta causa de aquisição é referida como sendo específica do direito de propriedade; e os restantes direitos só são usucapíveis se, e nos termos em que for estabelecido a propósito de cada um deles. Afigura-se preferível regular a usucapião em geral, como fenômeno genérico que é (cfr. arts. 1.287 e seguintes do Código Português) e direito por direito inserir os desvios a esse esquema geral que porventura se aconselhem." (O LIVRO DO DIREITO DAS COISAS --ASPECTOS GERAIS -- IN REFORMA DO CÓDIGO CIVIL -- CICLO DE ESTUDOS DA ORDEM E DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE PERNAMBUCO, RECIFE, 1975, pp. 11 e segs.)

"Domínio e proprietà non denotano sempre perfettamenteamente la medesima cosa", di-lo P. Barinetti, da Universidade de Pavia, in DELLA PROPRIETÀ SECONDO IL DIRITTO ROMANO E IL DIRITTO CIVILE ITALIANO, in Tip. dei Fratelli Fusi, Pavia, 1867).

Na concepção romana "Dominium est jus utendi, fruendi et abundi".

Salienta Barinetti que o direito de propriedade é um direito exclusivo. O proprietário pode impedir a outrem de dispor da coisa que é dele (proprietário). Alguém pode ter direito sobre a nossa coisa, "ma questo diritto non potrebbe mai essere tale sa spogliarci della facoltà di disporre della cosa stessa. Plures eandem rem insolidum possidere non possunt. (p. 22) -- L. 41, tit. 2, Dig. fr 5, § 5). Já o direito de domínio, além de ser absoluto e exclusivo, é também irrevogável. "Infatti come potrebbe essere assoluto ed esclusivo se non fosse il dominio irrevocabile? Questo carattere può adunque considerarsi una conseguenza necessaria dei primidue." (Idem)

* O nosso Teixeira de Freitas no art. 4.071 do ESBOÇO escreveu: "Domínio (direito de propriedade sobre coisas) é o direito real, perpétuo ou temporário, de uma só pessoa sobre uma coisa própria (art. 3.704 nº 1) móvel ou imóvel (arts. 387 a 410), com todos os direitos sobre a sua substância e utilidade, ou somente sobre sua substância com alguns sobre a sua utilidade".

Chama DOMÍNIO PERFEITO o direito real "perpétuo de uma só pessoa sobre uma coisa própria (art. 3.704 nº 1) móvel ou imóvel (artigos 387 a 410), com todos os direitos sobre uma substância e utilidade. (art. 4.072)." "Tem sempre o domínio a presunção de perfeito, até que se prove em contrário." (Art. 407).

"Sobre coisas próprias são UNICAMENTE direitos reais: 1) o domínio; 2) o condomínio. Sobre coisas alheias são unicamente direitos

reais: a enfiteuse, o usufruto, o uso, a habitação, servidões ativas, o direito de hipoteca, a anticrese, o penhor." (art. 3.705)

Além da uniformidade da nomenclatura, há que atentar para o sentido jurídico das palavras. O projeto em exame ora fala em *domínio*, ora em propriedade. Ao tratar do condomínio, no entanto, mantém o vocábulo sem substituí-lo por outro (co-propriedade).

O art. 1.282 do projeto de 1975 manda estender ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, "as quais também se aplicam ao usucapião". Reproduz, trocando palavras, o art. 553 do Código de 1917: Art. 553 — "As causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião (art. 619, parágrafo único), assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor."

No entanto, a Seção II, Cap. I, tit. IV, referente à prescrição e decadência, esquece, na rubrica, a palavra *interrompem* e substitui *obstam* por *impedem*: DAS CAUSAS QUE IMPEDEM OU SUSPENDEM A PRESCRIÇÃO.

Vamos reproduzir o art. 1.282, *verbis*: "Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que *obstam, suspendem* ou *interrompem* a prescrição, as quais também se aplicam ao usucapião."

Confronte-se com a redação do Código vigente e vejam-se as modificações, de profundo mau gosto, além das omissões e trocas apontadas.

Passemos agora à análise do projeto nº 634-B na redação de 1984 (D.O.U) de 17.05.84:

Alterou em grande parte a redação inicial da douda comissão redatora do primeiro projeto. Separou o usucapião do imóvel do usucapião do móvel, voltando assim à sistemática do Código Bevilacqua. Fez bem.

Nenhum dos dois projetos adotou a nomenclatura tradicional exata: usucapião extraordinário, ordinário e rural (ou rústico ou especial ou *pro-labore*).

Enumera, em seis artigos, os casos de usucapião de imóveis e em três artigos, os de bens móveis (arts. 1.239/1.244 e 1.260/1.262).

Perdeu-se a clareza do código de 1917. Voltamos ao caos. Estabelece os seguintes prazos: quinze anos independentemente de título (omitiu a palavra *justo*, em *justo título*) e boa fé; 2) Redução para dez anos no caso anterior havendo morada habitual e obras e serviços de caráter produtivo; 3) Cinco anos para o que não é proprietário rural nem urbano, imóvel considerado "por lei" suficiente para assegurar a substância do usucapiente e sua família, com morada. O artigo parece estar truncado. Se não está truncado cai no vácuo: "Art. 1.241 — Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel. Parágrafo único: "A declaração

obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para transcrição no Registro de Imóveis."

Isso já se acha dito no art. 1.239, *in fine*: poderá requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no registro de imóveis. O art. 1.241, se não está truncado, repete, reproduz o que já consta no art. 1.238 e se sua intenção é vincular-se ao art. 1.240 deveria ser parágrafo e não artigo.

O projeto deixa para segundo plano a aquisição com justo título e boa fé, no 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." É o chamado usucapião ordinário. Esse prazo é reduzido pelo parágrafo único: "Será de cinco anos o prazo previsto no presente artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base em transcrição do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua morada, ou realizado investimentos de interesse pessoal."

Esse dispositivo estaria a merecer a tesoura de Rui Barbosa para reduzi-lo às suas verdadeiras proporções vocabulares. Fala em "registro próprio", o que pode gerar confusão, porquanto há documentos que se levam a Registro Especial, há os registros do INCRA e ainda outros registros como os do Patrimônio da União. O parágrafo único do art. 1.241 alude a Registro de Imóveis, não parecendo de boa técnica essa expressão "registro próprio" constante do art. 1.242.

As falhas de linguagem, que têm consequência jurídica, se revelam aqui e ali. O art. 1.329 fala em adquirir a "propriedade", o art. seguinte, 1.241, refere "adquirir-lhe-á o *domínio*." Já o art. 1.242 fala novamente em "adquirir a *propriedade*." Propriedade ou domínio?

O projeto, depois de tantas emendas, ficou pior. É uma sinfonia executada a muitas mãos e isso o prejudicou na forma e na substância. Além do mais, nada trouxe de notável em paralelo com o código de 1917. Apenas reduziu prazos, nem sempre com felicidade, como acontece com usucapião dos objetos furtados, — consagra a posse de má fé.

Eis, portanto, em resumo, as críticas ao projeto de 1984, no que se refere ao usucapião: 1) multiplicidade de casos, que poderiam ser concentrados em três apenas: o usucapião ordinário, o extraordinário e o rural (especial); 2) redação confusa e contraditória, prolixa, em que ora se fala em *domínio* ora em *propriedade*; 3) redução de prazo para o usucapião de bem móvel em que haja má fé, o que constituirá incentivo a crimes contra o patrimônio, legalizando, após cinco anos, os furtos; 4) conflito com o Código de Processo Civil em vigor, o qual prevê ações judiciais contraditórias, para os imóveis (art. 941) e para os móveis (art. 275), estas com rito sumaríssimo. A lei 6.969 manda aplicar o rito sumaríssimo no usucapião de imóveis (artigo 5o.); 5) consagração da má fé na posse, colocando em situação desprezível o proprietário, como se

a razão estivesse sempre com o usucapiente; 7) aplicação dos princípios da prescrição constantes da parte Geral ao usucapião de bens móveis e imóveis, repetindo mal e deturpando a redação do código em vigor. Divergência de redação entre o art. 1.244 e o art. 197 e segs.; 8) conflito com o texto da Constituição em vigor, ao qual deve ajustar-se e não opor-se ou sobrepujar. A reforma do Código Civil deve aguardar o texto definitivo da nova Constituição; 9) conflito com leis em vigor, especialmente o Estatuto da Terra e a lei do usucapião especial; 10) não faz alusão ao usucapião das servidões e de outros direitos reais sobre a coisa alheia.

Há um evidente conflito entre o projeto e o Código de Processo Civil em vigor, lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, arts. 941 a 945, que se refere à ação de usucapião de terras particulares, procedimento ordinário, ação possessória, contenciosa, com amplo direito de defesa catalogada entre os procedimentos especiais.

A ação de usucapião de bem móvel deve basear-se no art. 275 e segs. do Código de Processo Civil em vigor, que estabelece normas sobre o procedimento sumaríssimo, nas causas: "II — que versem sobre a posse ou domínio de coisas móveis e de semoventes."

A lei processual menciona, expressamente, os semoventes.

JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência sobre o assunto é muito pobre. Apenas três súmulas do Supremo Tribunal Federal referem-se a casos corriqueiros:

SÚMULA nº 340 — Desde a vigência do Código Civil os bens dominicais como os demais bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião. Referência: Cod. Civ. art. 67. Dec. lei nº 710 de 17.9.38; art. 12, § 1o.; Dec. lei nº 9.760 de 5.9.46; art. 200; Dec. nº 19924 de 27.4.31, art. 1o.; Dec. nº 22.785 de 31.5.33, art. 2o. Apenas três recursos extraordinários são referidos.

SÚMULA 237 — *O usucapião pode ser arguido em defesa*

Se não se tratasse de assunto sério, em que devemos usar de toda austeridade, diríamos que o "O Supremo descobriu a pólvora." Isso é óbvio. Referência: Cód. Civ. arts. 550 e 551; Cód. Processo Civil arts. 180 e 158, III.

Cita cinco recursos extraordinários.

Há mais de dois mil anos a *praescriptio longi temporis* já era matéria de defesa. Está nas raízes históricas do instituto.

SÚMULA nº 445 — A lei nº 2.437 de 7.3.1955, que reduz prazo prescricional, a aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1.1.56), salvo quanto aos processos então pendentes. Referência: Lei nº 2.437 de 7.3.55; arts. 1o., 2o. e 3o.; Cód. Civil arts. 177, 179, 481,

550, 551,619, 693, 698, 760, 817, 830 e 1.772 § 2o. Cita cinco processos julgados.

Para um país com oito milhões e meio de quilômetros quadrados é na verdade insignificante a colheita jurisprudencial a respeito do usucapião, o que demonstra o distanciamento entre a lei, a Justiça e a realidade nacional.

Temos a impressão de que o projeto original, organizado pela comissão presidida pelo eminente jusfilósofo Miguel Reale, estava melhor, sob certos aspectos, do que o de 1984.

Na exposição de motivos apresentada ao Ministro de Estado da época, o professor Reale — que inquestionavelmente é uma das glórias da cultura jurídica brasileira — já fazia ver a necessidade de respeitar, tanto quanto possível, o texto do Código Civil de 1917. Como obra humana — redigido que foi por vários relatores — não poderia escapar à fatalidade de conter falhas, que vêm sendo apontadas pela crítica nacional, há vários anos. Isso não retira o mérito da iniciativa, porquanto um projeto é feito para isso mesmo e quanto mais discutido e criticado, maior é o apreço em que foi tido. Teixeira de Freitas queixava-se da falta de crítica aberta ao seu projeto, o ESBOÇO. Poucos foram os que, como Antônio Rebouças, o examinaram com probidade e de público. Pior que a censura em aberto é a censura velada, à socapa, sob anonimato, como também ocorreu com o malgrado juriconsulto do Império.

No momento, não nos cabe apreciar outros aspectos do projeto, uma vez que nosso tema é o usucapião e quanto a este o eminente Prof. Miguel Reale, em sua exposição de 16 de janeiro de 1976, afirma: "c) o proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Nesse caso o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário. Pago o preço valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores. Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito da posse*, que se poderia qualificar como sendo de posse-trabalho, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro do seu Conselho Administrativo.

"Na verdade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, "como se" fora atividade

do proprietário, como a "posse qualificada" enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de "posse-trabalho" justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, **DADA A RELEVÂNCIA DOS INTERESSES SOCIAIS EM JOGO, O TITULAR DA PROPRIEDADE REIVINDICANDA RECEBA EM DINHEIRO, O SEU PLENO E JUSTO VALOR, TAL COMO O DETERMINA A CONSTITUIÇÃO.**

"Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada."

"d) As mesmas razões determinantes do dispositivo supra mencionado, levaram a comissão a reduzir para quinze anos o *usucapião extraordinário* se, durante esse tempo, o possuidor houver pago os impostos relativos ao prédio, construindo no mesmo a sua morada ou realizando obras ou serviço de caráter produtivo. Pareceu mais conforme aos ditames sociais situar o problema em termos de **POSSE-TRABALHO**, que se manifesta através de obras e serviços realizados pelo possuidor. O mero pagamento de tributos, máxime num país com áreas tão ralmente povoadas, poderia propiciar direitos a quem se não encontre em situação efetivamente merecedora do amparo legal."

"e) O mesmo se diga no concernente ao dispositivo que reduz a *cinco anos o usucapião fundado em justo título e boa fé*, quando o imóvel houver sido adquirido onerosamente, e com base em transcrição constante do registro de imóveis." (D.O.U., 13.6.1975).

Cabe lembrar, por oportuno, que a preocupação do Prof. Miguel Reale com a codificação vem de longa data e podemos dar o nosso testemunho de maneira especial. Em 1964 o Prof. Miguel Reale escreveu, a nosso pedido, uma "impressão sobre os Projetos de Código", que publicamos no Boletim do Instituto dos Advogados do Pará, do qual éramos presidente. Ali se lê:

"O que efetivamente me está causando apreensão é verificar o açodamento com que se quer substituir todo o corpo de leis em vigor, como se se tratasse de matéria compatível com a celeridade da legislação revolucionária. Não creio que seja tão grande a nossa "vocação para a legislação e jurisprudência" para dar-nos ao luxo de trocar, de afogadilho um sistema de leis, como, por exemplo, o nosso Código Civil, escritório de tanta meditação e labor."

Em outro passo, fixa posição que haveria de confirmar mais tarde: "Particularmente, enfileiro-me entre os que defendem a política legislativa orientada no sentido de introduzir no Código Civil todas as modificações indispensáveis **MAS COM O MÍNIMO DE ALTERAÇÃO EM SUA ESTRUTURA**, e mais ainda, **COM A MANUTENÇÃO DOS DIS-**

POSITIVOS ATUAIS, TODA VEZ QUE SE QUISE ENUNCIAR O MESMO COMANDO JURÍDICO.” (Os grifos são do autor).

(Boletim do I.A.B. Pará, de 1964, nº 1, pág. 748).

O eminente jurista cumpriu a sua palavra. Aquela altura (1964) nem sequer se pensava em entregar-se à altíssima missão a que o destino o levou, mais tarde.

Reproduzimos esses trechos, não só por se entrosarem com o texto desta exposição mas também como homenagem ao seu ilustre autor.

Silvio Meira