

CONCEITUAÇÃO

Para tratarmos do usucapião com a segurança que se faz necessária, é preciso que tenhamos duas noções básicas: a da *posse* e a da *propriedade*.

POSSE

Possuidor é todo aquêle que tem, de fato, o exercicio, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao dominio ou propriedade.

Antes do Código Civil não havia, na lei brasileira, elementos precisos para o conceito da posse, cabendo à doutrina cuidar deste assunto. O art. 485, para orgulho nosso, deu à nossa lei o privilégio de ser a primeira a consagrar, de modo franco, a doutrina de JHERING sobre tal ponto⁽¹⁾. Não podemos deixar de nos referir ao Código Civil português que, muito semelhantemente ao francês, oferece um conceito de *posse* bastante genuíno. Enquanto estabelece que a *posse é a retenção ou fruição de qualquer coisa ou direito*, explica que *os atos facultativos ou de mera tolerância não constituem a pretendida posse*. Já o Código Civil alemão ensina que *adquire-se a posse de uma coisa pela obtenção do poder de fato sobre ela*.

PROPRIEDADE

O proprietário é o senhor da coisa (possuída por si ou por outrem). É a quem, segundo o direito romano, confere-se o *ius utendi, fruendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*. O Código Civil francês diz que *a propriedade é o direito de gerir e dispor das coisas de maneira absoluta, desde que não se contrariem as leis e os regulamentos vigentes*.

O certo é que o conteúdo positivo do direito de propriedade transpira nas expressões *usar, gozar e dispor* de alguma coisa⁽²⁾.

São, portanto, direitos elementares do domínio o *uso*, o *gôzo* e a *disposição*. Ora, chegamos à conclusão de que a *posse* (uso e gôzo) é a visibilidade do poder que a lei reconhece ao proprietário, ou, segundo JHERING, *a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa* (nem sempre o possuidor é o proprietário). Concluímos também que é o interesse da propriedade que justifica a proteção da posse.

Sendo a *posse* um elemento poderoso que se apresenta como direito (não instituído, mas assegurado) o *possuidor* deve ser tratado como *proprietário*.

Em última análise: *posse é o poder de fato; propriedade é o poder de direito*.

(1) Esta é a idéia de Pedro Nunes. Rodrigues de Merêje diz que seguimos, nesta aceitação, os suíços e os alemães.

(2) O art. 524 do Código Civil brasileiro diz: "A lei assegura ao proprietário o direito de *usar, gozar e dispor* de seus bens e de reavê-los do poder de quem, injustamente, o possua" (grifo nosso).

USUCAPIÃO

USUCAPIÃO (do Latim: *usu* e *capere* = tomar pelo uso) (3) é o meio de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo tempo definido em lei com o concurso de outros requisitos estabelecidos para este fim (4). Usucapião é, afinal, a maneira usada pelo possuidor para se tornar proprietário, pela posse continuada e tranqüila (5), de certo bem, satisfeitos os requisitos de lei.

Os requisitos variam de acordo com o país onde vigoram as leis. No Japão, por exemplo, 20 anos de posse tranqüila bastam para assegurar este direito. No México, bastam apenas 10 anos. Na Alemanha, a propriedade registrada não está sujeita à prescrição aquisitiva.

No Brasil, a lei era omissa quanto ao prazo quando o Código Civil o fixou em 30 anos, qualificando o usucapião de *prescrição aquisitiva*, logrando diferenciá-la da *prescrição liberatória*.

* * *

Vejamos o que JHERING nos diz quando trata de:

A POSSE COMO CONDIÇÃO DO NASCIMENTO DE UM DIREITO

"A existência da propriedade, uma vez obtida, não está subordinada à posse. O proprietário conserva a propriedade, ainda que tenha perdido a posse. Ora, sendo em princípio a propriedade independente da posse, não se atina com a razão pela qual, podendo subsistir sem ela, não possa, contudo, nascer sem posse, mediante uma simples convenção. Todavia, o direito romano exige, para tal fim, a tradição, que apesar das inúmeras derrogações que a cercearam, chegou até nossos dias. A idéia que a inspirou salta à vista. Para nascer, a propriedade deve manifestar-se em toda a sua realidade; ora, essa realidade é precisamente a posse, aliás, indispensável à realização do fim da propriedade. A propriedade só nasce sem posse na aquisição, a título de herança, ou legado. Entre vivos, a posse é indispensável para se chegar à propriedade.

A aquisição da propriedade das coisas sem dono (*occupatio*), tem por condição a apropriação da posse, ocorrendo o mesmo com a aquisição da propriedade dos frutos por parte do colono (*fructus perceptio*). Em todos esses casos a posse só tem importância como um ponto de transição momentânea para a propriedade. Se sobre-vem a sua perda logo depois, ela não implica o menor ataque à propriedade, desde que já esteja estabelecida. O que há é que não é só a posse isoladamente, por si,

(3) KARLOW afirma que a palavra é *originária* e não *formada* de *usum* e *capere*, tendo em vista que o que se adquire é a coisa e não o uso da coisa. Segundo VAN WETTER, o usucapião remonta às Leis das XII Tábuas, nas quais se fundara CÍCERO para escrever *Usus autoritas fundi bienium esto coeterarum rerum annus*, e que *usus autoritas* era então o nome primitivo do estudado instituto.

(4) MODESTINO definiu: *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*.

(5) O que define a *tranqüilidade*, para que haja usucapião, é a ausência de qualquer providência, por parte do proprietário, que leve ao conhecimento das autoridades competentes a ilegalidade da posse alheia.

O art. 497, do nosso Código, coincidindo com o preceito português já aqui citado, diz que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade. Sabemos, entretanto, que assim induzida a posse, pela violência inicial e pela clandestinidade, decorrido o prazo, se o proprietário não recorreu aos meios legais, é considerada a posse como tranqüila. É preciso, pois, que o ausente faça a *contestação* ou a *oposição* para evitar a consumação da prescrição aquisitiva.

Contestação ou *oposição* é o ato processado em juízo contra a atividade singular do possuidor, no decurso da posse, com o fim de nela se imitar, ou de recuperá-la.

Pode-se dar, também, o caso de o possuidor, para completar o prazo da prescrição, somar, aos dias de sua posse, o tempo da posse de seu antecessor. Este recurso tem lugar se a posse do antecessor foi tranqüila e ininterrupta e se chama *accessão de posse*, garantido pelo art. 496 do Código Civil:

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

Este direito nos é transmitido pelo direito romano, pelo Alvará de 9 de novembro de 1754 e pelo art. 455 do Código Comercial. O sucessor a título universal é aquele que substitui o titular do direito na totalidade de seus bens ou numa quota-parte deles (herdeiro). Sucessor a título particular é o que substitui o antecessor em direitos ou coisas determinadas (comprador etc.).

que engendra a propriedade, pois, é necessário que concorram outras condições exigidas pelo direito. Se a posse não representa nesses casos senão o valor de um ponto de transição momentânea para a propriedade, não sendo considerada mais que um ato, existe outro modo de aquisição da propriedade, no qual ela assume o aspecto de um estado de transição, de uma situação duradoura.

Referimo-nos ao usucapião, para o qual não basta a existência da simples posse como tal, pois é preciso que concorram certas condições (que em conjunto formam a *conditio usucapiendi*), as mesmas a que se refere a proteção jurídica do *bonae fidei possessor* contra os terceiros de que falávamos há pouco. A prescrição revela novamente a estreita relação existente entre a propriedade e a posse. Pois esta aparece uma vez mais como uma porta que conduz à propriedade; só que o caminho é mais largo, por faltarem as condições que concorrem no outro caso. Na teoria da posse, a doutrina não trata dos casos em que a posse aparece como condição de aquisição da propriedade, que deixa com razão à teoria da propriedade. Com efeito, a posse é tão-sómente aqui uma das múltiplas condições de que depende o nascimento do direito, e que não deviam ser tratadas neste lugar, senão no caso de não haver outra oportunidade de se falar no assunto.

Essa oportunidade oferece-a o direito romano, no qual a posse tem o aspecto e o valor de uma instituição jurídica independente."

Sabemos que a utilização econômica da propriedade era também o que os romanos levavam em conta para caracterizar a relação possessória na prescrição. No Código das XII Tábuas designava-se a prescrição pela palavra *usus*, que deu origem a *usucapião*. A base, pois, do usucapião é a aquisição da propriedade pelo uso permanente a um destino econômico.

DIREITO ANTERIOR

O Direito anterior não trata, especificamente, do usucapião, mas da prescrição de modo geral, deixando transparecer, aqui e ali, em separação de conceitos, a *prescrição de dívidas* e a *prescrição de coisas*. Entretanto, as normas ditadas, para este regulamento, são gerais, em certas vezes, enquanto que, determinativas, em outras. Para nós, tanto interessam estas como aquelas, pois, como sabemos, foram as regras estabelecidas no Direito anterior que deram lugar à moderna legislação sobre o assunto.

Percorreremos, de modo simples, o caminho cronológico desde a *Lei das Doze Tábuas*, passando pelas *Ordenações* dos Reis de Portugal, seus *Alvarás*, assim como o que foi determinado pelos Imperadores do Brasil e pelos Governos da República, enfim, tudo o que julgamos ter influído para a vigência das atuais Leis ou para a experiência que permitirá os seguintes Projetos e as conseqüentes revogações.

DIREITO ROMANO

Lei das Doze Tábuas (6)

"Tábua Sexta

(Do Direito de Propriedade e da Posse)

- 1 — Se alguém empenha
- 5 — As terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse; as coisas móveis depois de um ano.
- 6 — A mulher que *residiu durante um ano* em casa de um homem, como se fôra sua esposa, é *adquirida* por esse homem e cai sob seu poder, salvo se se ausentar da casa por três noites."

(6) Também chamada de Lei Decenviral, foi elaborada no meado do século V, antes de Cristo, pelos *Decenviri legibus scribundis*. O aparecimento desta Lei serve como marco divisório entre a primeira e a segunda fase da história do Direito em Roma.

Digesto de Justiniano

Transcrevemos alguns trechos do DIGESTO DE JUSTINIANO (7), LIVRO 41 (DIGESTORUM JUSTINIANI, LIBRO XLI) que podem nos interessar mais de perto:

"I — *Paulus, libro LIV, ad Edictum* (8):

.....

§ 1.º — Nerva, o filho, diz que o direito de propriedade começou pela posse natural: disto se acha vestígio nas coisas que se colhem sobre a terra, no mar e no ar, e que pertencem, imediatamente àqueles que primeiro delas se apossarem. Igualmente as coisas colhidas na guerra, a ilha formada no mar, as pedras preciosas e as pérolas encontradas no litoral, pertencem àqueles que primeiro delas se apoderarem.

.....

§ 5.º — Também adquirimos a posse por intermédio de um escravo, ou de um filho que está sob pátrio poder; e mesmo no que concerne às coisas que formam o seu pecúlio, eles nos adquirem a posse, ainda que sem o nosso conhecimento, como decidiram Sabino, Cássio e Julliano, porque se entende que possuem por nossa vontade àqueles aos quais permitimos que tenham pecúlio. Assim, relativamente às coisas que compõem o pecúlio, o pupilo como o furioso adquirem a posse e podem *usucapir*.

Isto também se aplica aos herdeiros quanto às coisas compradas pelo escravo da herança, na vacância da sucessão.

§ 6.º — Podemos ainda adquirir a posse por meio daquele a quem possuímos de boa-fé, ainda que seja escravo alheio ou homem livre. Não creio que se dê a mesma coisa com respeito àquele que possuímos de má-fé. Ao que se acha na posse de outro, é vedado possuir não só para si como para seu legítimo senhor. (9)

.....

III — *Paulus, libro LIV, ad Edictum*:

.....

§ 1.º — Alcançamos a posse com o corpo e com o ânimo, e não somente com um ou com outro. Mas o que dizemos acerca do ânimo, e do corpo, não significa que quem adquiriu um fundo tenha de percorrê-lo em toda a sua extensão; pois basta que penetre em qualquer parte dele, desde que seja com a intenção de possuí-lo todo, até os seus confins.

.....

§ 3.º — Nerácio e Próculo são de parecer, que se não pode adquirir a posse só pela intenção, desde que ela não tenha sido precedida pela apreensão natural. Donde se conclui que se eu sei da existência de um tesouro em minha propriedade, eu o possuirei nesse mesmo instante; porque a intenção supre a falta da posse natural. De resto, não se deve dar crédito a Bruto e Manílio, que acham que aquele que adquiriu uma propriedade por larga prescrição, adquiriu também o tesouro que nela se acha, embora o ignorasse. Porque aquele que desconhece a existência do tesouro não o possui; e mesmo que venha a saber que ele pertence a outro, não lhe adquire a posse. Há quem siga a opinião de Sabino que pensa que, mesmo aquele que saiba da existência de um tesouro em sua propriedade, não o possuirá: enquanto não o remover do lugar. Porque não podemos possuir uma coisa que não está sob a nossa custódia. Assim penso.

(7) Uma das partes do *Corpus Juris Civilis*. Tradução de Rodrigues de Meréje.

(8) Paulo, *Comentários ao Édito*, livro LIV.

(9) Convém que nos lembremos de que o Direito Romano fazia a diferença entre *adquirir posse* (ser o dono) e *estar de posse*.

§ 4.º — Pode-se possuir a mesma coisa por várias causas. Alguns pensam que aquêle que adquiriu uma coisa por prescrição há de possuí-la como comprador e como proprietário. Pela mesma razão, se succedo a alguém que possui uma coisa a título de compra, eu a possuirei como comprador e como herdeiro; porque a posse não é como a propriedade que se não pode ter senão por uma causa.

§ 5.º — Mas várias pessoas não podem ter *in solidum* a posse da mesma coisa. É com efeito contra a natureza, que, quando eu tenha uma coisa em minhas mãos, se possa crer que ela esteja também na vossa. Entretanto, Sabino decidiu que no caso de uma coisa ter sido dada a título precário, existem dois possuidores: aquêle que dá e aquêle que recebe. Trebatius pensava do mesmo modo, quando dizia que duas pessoas podem possuir a mesma coisa, uma justa e outra injustamente, mas que ela não podia ser possuída por ambos justamente ou injustamente. Essa maneira de ver é desaprovada por Labeão. Com efeito, quando se trata de posse em geral, não se indaga se ela é justa ou injusta. O que é verdade, não é possível que a posse pertença a duas pessoas, do mesmo modo como não se concebe que dois indivíduos, possam sentar-se no mesmo lugar, ao mesmo tempo.

§ 6.º — No que se refere à perda da posse é também necessário considerar-se a intenção do possuidor. Assim, ainda que vos conserveis um imóvel, se entretanto não tendes a intenção de reter-lhe a posse, vós a perderéis imediatamente. Por conseguinte, perde-se a posse só pela intenção, embora só com ela não se possa adquiri-la.

§ 8.º — Se alguém avisa que uma casa está ocupada por ladrão, e o dono dela, amedrontado, recusa entrar nela, decide-se que êle perde a posse. Mas se o escravo ou o arrendatário, pelos quais possuo corporalmente, morrem ou retiram-se, reterei a posse pela intenção.

§ 9.º — Se eu entrego a coisa a outro, perco-lhe a posse. Porque é sabido que se não possui mais, senão quando se deixa a coisa voluntariamente, ou pela fôrça.

§ 11 — Continuamos na posse, por intenção, dos nossos bens de inverno e de verão, ainda que os abandonemos em certas estações.

§ 21 — Existem tantos gêneros de posse quantas as causas de aquisição do domínio. Assim, possui-se a título de comprador, de donatário, de legatário, de espôso, que recebe um dote, de herdeiro, de cessionário, de uma coisa pelo prejuízo que ela causou e de proprietário; êste último título é com o que se adquire as coisas que tomamos por ocupação sobre a terra, no mar e no céu, e aquelas cuja existência geramos. Em uma palavra, não há senão um gênero de posse, mas ela se divide numa infinidade de espécies.

§ 22 — Pode-se ainda dividir a posse em duas espécies: de boa fé e de má fé.

VI — *Ulpianus, libro LXX, ad Edictum:*

Possui clandestinamente quem entrou, de um modo furtivo, na posse, sem o conhecimento daquele que êle supunha poder molestá-lo e de quem, por essa razão receava ser conhecido.

§ 1.º — Labeão pensa que, se um particular partiu para a feira, deixando a casa vazia, se ao retornar encontrá-la ocupada por estranho, embora êsse detentor possuía clandestinamente, não perderá sua posse. Se êste detentor opor-se ao

ingresso do proprietário, na sua casa, o mesmo Labeão é de parecer que éle, então, possuirá antes violentamente do que clandestinamente.

.....

XII — Ulpianus, libro LXX, ad Edictum:

.....

§ 1.º — Nada existe de comum entre a propriedade e a posse. É por isso que se não recusa o interdito *Uti possidetis* àquele que intentou uma ação de reivindicação. Porque aquêle que reivindica uma cousa como sendo sua não é considerado ter perdido a posse.

.....

XIII — Ulpianus, libro LXXII, ad Edictum:

Pompônio refere esta espécie: pedras caem no Tibre, em um naufrágio; depois são retiradas. Pergunta-se: o senhor conserva-lhe a propriedade enquanto se achavam mergulhadas? Penso que éle reteve a propriedade, mas não a posse.

.....

XV — Gaius, libro XXVI, ad Edictum provinciale:

Cessamos de possuir uma cousa que nos foi roubada, ou arrebatada pela violência. Se a cousa nos foi subtraída por pessoa que está sob nosso poder, enquanto ela guardava consigo, não lhe perdemos a posse, porque podemos possuir por intermédio dessa pessoa. Por isso é que não perdemos a posse do escravo fugitivo: éle não no-la pode privar-nos da posse doutras cousas.

.....

XVIII — Celsus, libro XXIII, Digestorum:

Posso possuir em nome de outro, aquilo que possuo em meu nome. Porque, quando possuo por meio de outro, não perco o título de minha posse, mas cesso de possuir, e é por minha ação que outro possui por mim; e não é a mesma cousa possuímos nós mesmos ou possuímos em nome de outro; porque então possuímos de direito aquilo que êsse outro possui de fato. O procurador presta o seu ministério para a posse de outro.

.....

XXI — Javolenus — libro VII, ex Cassio:

.....

§ 1.º — O que se lançou fora do navio, em um naufrágio, não poderá ser usucapido, pela razão de que não é uma cousa abandonada, mas perdida.

§ 2.º — Penso que ocorrerá o mesmo relativamente às mercadorias atiradas ao mar para evitar naufrágio, porque não se pode comparar com abandono aquilo de que cada um se desfaz, coagido pelo motivo de salvação comum.

.....

XLIII — Marcianus, libro III, Regularum:

Um particular comprou uma cousa em que éle sabia que uma pequena parte não era do vendedor, Juliano decide que se éle sabia que essa pequena parte pertence a outro separadamente, éle poderia adquirir por prescrição a outra parte. Se éle soube que a pequena parte pertence a um outro *pro indivisa*, ainda que ignore, então que a outra parte pertença a outro, éle poderá igualmente prescrever; porque nada impede que o comprador não prescreva a porção que pensou pertencer ao vendedor, quando não causa dano a ninguém.

§ 1.º — Mas também Pompônio escreveu no livro quinto de suas doutrinas várias, que se soubera ou julgara que o usufruto era alheio, pode adquirir em boa fé, pela posse de longo tempo.

§ 2.º — O mesmo ocorre, diz também, se eu tivesse comprado uma coisa, que soubesse que estava penhorada.

.....
LII — *Venuleius, libro I, Interdictorum:*

.....
§ 1.º — É evidente que, quando se opõe a que alguém construa num sítio, opõe-se à sua posse.

.....
LIII — *Venuleius, libro V, Interdictorum:*

Pode-se valer de uma posse viciosa contra estranhos, que não têm direito à coisa."

Depois do breve contato com o DIGESTORUM JUSTINIANI, LIBRO XLI ⁽¹⁰⁾, ainda tratando do Direito Romano, veremos a seguir o CODICIS, LIBRO VII, TITULUS XXXII ⁽¹¹⁾ :

"1 — Os Imperadores Severo e Antonino, Augustus a Attico — Admite-se, desde longo tempo, por razão tanto de utilidade pública como de direito, que por meio de uma pessoa livre se pode adquirir a posse ainda para aquêle que ignora, e que depois que tenha mediado o conhecimento pode-se começar a condição do usucapião.

Publicada aos 6 das Calendas de Dezembro, sob o segundo consulado de Dextro e de Prisco. ⁽¹²⁾

2 — O Imperador Alexandre Augusto, a Gauro — Pouco instruído está o que te inquietou como por não teres sido posto na vácuca posse do que compraste por meio de teu procurador, pois tu mesmo expões que faz tempo estiveste em posse e que tudo fizeste como dono. Porque ainda que não se tenha expressado em instrumento que a posse te foi entregue, consegui-la-ás, sem embargo, em realidade de verdade, se, sabendo-o o vendedor, estiveste em posse.

Publicada a 5 das Calendas de Abril, sob o segundo consulado de Decio, Augusto, e o de Grato.

.....
6 — Os Imperadores Diocleciano e Maximiniano, Augustus a Nepociano — Se o presidente vir que sem nenhuma justa causa se entrou num campo ou em vinhas aquêle de quem fazes menção, e que sem nenhuma prescrição se interrompe a tua petição, não duvidará restituir-te a posse com todos os seus direitos.

Sancionada nos Idos de Abril, sob o consulado dos Césares.

7 — Os Imperadores Diocleciano e Maximiniano, Augustus a Asincrito — A posse injusta não pode dar nenhum título firme para possuir. Pelo qual é certo, que o que entra na vácuca posse de um bem alheio não lho consentindo o dono ou o administrador, que teve faculdade para conceder-lho, não pode alcançar justa causa da posse.

Publicada aos 5 dos Idos de Dezembro, sob o consulado dos Césares.

.....
10 — O Imperador Constantino Augusto a Materno — Ninguém duvida, que são duas as razões da posse, uma consistente no direito, e outra na coisa, mas que ambas são legítimas sômente quando se confirmam com o silêncio e tolerância de todos os adversários, e que, ainda que tenha materialmente, vacila e duvida sem embargo sôbre o direito da posse em virtude da contestação, interposta e da causa deduzida no juízo.

Publicada em Treveris a 11 das Calendas de Fevereiro, sob o consulado de Volusiano e de Anmiano.

(10) *De adquirenda, vel amittenda possessione.*

(11) *De adquirenda et retinenda possessione.*

(12) *PP. VI. Kal. Decemb. Dextu 11 et Prisco Cons.*

Código Phillipino

"PRIMEIRO LIVRO DAS ORDENAÇÕES

.....

TITULO LXII

(Dos Provedores, e Contadores das Comarcas):

.....

N.º 51 — Pela mesma maneira suspenderão os Administradores, que não lhes mostrarem as instituições das Capellas que administrarem (13); e tirarão inquirição per pessoas antigas, que melhor possam saber a verdade sobre os bens e rendas, que á Capella pertencem, e dos encarregos, com que fôr ordenada, e nol-o enviarão, para provermos de Administrador, e farão cumprir os encarregos da Capella pelas rendas della. Porém se os Administradores se offerecerem provar dentro de trinta dias, como *per si e seus antecessores stão em posse da administração per tanto tempo, que a memoria dos homens não he em contrario, sem saberem parte da instituição*, e que sempre cumpriram os encarregos, que seus antecessores sempre cumpriram, *ser-lhes-ha recebida tal razão e não serão tirados da posse*. E não a provando no dito tempo, serão tirados della, e ser-lhes-ha dado tempo para provar a tal razão. E provando-o assi, *lhe será havida a posse immemorial por titulo e instituição*. E a sentença, que per a dita prova fôr dada, se porá em tombo com os bens da Capella, com declaração de quaes e quantos são, e dos encarregos, que se provarem que os Administradores e seus antecessores cumpriram, e eram obrigados cumprir, e serão tornados á sua posse.

.....

TITULO LXVIII

(Dos Almotacés) (14) :

.....

N.º 32 — Outrossi, se alguma pessoa tiver duas casas, que sejam huma de huma parte, e outra de outra parte da rua, e hi tiver lançadas traves por cima da dita rua de huma parte para a outra, e tiver hi feito balcão com sobrado, ou abobada, e depois acontecer, que huma casa da parte da rua venha ser de hum senhorio, e a outra casa da outra parte he de outro senhorio, com o balcão, ou abobada, ou metade della, e ambos, ou cada hum delles se quizer alçar, podel-o-hão fazer. E hum e outro, e cada hum per si poderão fazer janellas e frestas sobre aquelle balcão: porquanto postoque o tal balcão, ou abobada stê nas paredes, sempre assi o debaixo do balcão como o ar de cima, fica do Concelho. E porquanto cada vez que o Concelho quizer (sobrevindo causa para

(13) Quando o Provedor chegava a um dos lugares de sua provedoria, inspecionava a administração feita pelos leigos nas Capelas. Se os bens das Capelas não eram aproveitados como se queria, o Administrador (que não cumprira suas obrigações) era suspenso e substituído por uma pessoa do lugar, que administrasse bem. O substituto, pelo tempo da administração, recebia um prêmio proporcional ao tempo de interinidade. O Provedor das Comarcas era um Magistrado na antiga organização judiciária portuguesa para interferir em questões relativas a Capelas, Orfãos, Confrarias, Testamentos e outras obras pias.

(14) O cargo de Juiz de Almotacés, correspondente ao *Edil* romano, tinha a jurisdição por um mês. Foi abolido pelo Decreto de 26 de agosto de 1830. Por este Decreto, algumas de suas atribuições passaram às *Câmaras Municipais* e outras aos *Juizes de Paz*.

isso), o póde fazer derribar; *porque per tempo algum nunca poderá adquirir posse em o dito balcão o senhorio da dita casa, ou balcão.* (15)

N.º 40 — E querendo algum lançar todas as agoas de sua casa a hum lugar da rua, póde-o fazer per calle, per onde as agoas venham pela sua parede. Porém não poderá fazer a calle tão longa, que saía fóra a rua, porque faça dano a seu vizinho, ou aos que passarem pela rua. E se alguém tiver já feita calle longa, não a poderá mudar para pôr ahi outra maior, nem de outra feição da que era dantes em aquelle mesmo lugar. Porém, a tal calle, assi longa não se poderá prescrever per tempo algum se fizer dano ao vizinho, ou aos que passarem pela rua.

SEGUNDO LIVRO DAS ORDENAÇÕES

TITULO XXVII

(Dos Foraes e determinação, que sobre elles se tomou);

N.º 1 — Que nos lugares, em que se levaram e levavam Direitos e tributos, onde não havia Foral, nem outra authentica scriptura para se levarem, *sómente a posse, immemorial em que stavam, nestes taes devia ser havida por titulo a dita posse immemorial, em que sempre stiveram, 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.*

E isto sómente seria onde não houvesse Foral; mas onde o houvesse, e hi se levaram e levavam alguns Direitos, ou cousas além das conteúdas nelle, postoque no tal tempo mais cousas levassem das conteúdas nos ditos Foraes (se fossem porém das semelhantes, ou da qualidade das outras, que o Foral mandava pagar), se devia levar dellas, como das especificadas nelle. Assi como, se dissesse o Foral, que passem de trigo, e não dissesse de cevada, nem de milho, ou dissesse, que passagem de castanhas, e não dissesse de nozes, nem avelãs: de tudo isto seu semelhante se devia pagar.

E isto porém se entenderia nos que já stivessem em posse immemorial de as levar, porque os que atéentão não levaram mais que as cousas logo declaradas nos ditos Foraes, não poderiam levar d'ali em diante mais outras algumas. Nem isso mesmo levariam outras cousas, postoque nos Foraes stivessem, se por o dito tempo immemorial stavam em posse de se não pagarem. (16)

TITULO XXVIII

(Que as Alfandegas, Sisas, Terças e Minas não se entenda serem dadas em algumas doações) :

Por quanto em muitas doações feitas por Nós, e per os Reys nossos antecessores, são postas clausulas muito geraes e exuberantes, declaramos, que por taes

(15) Esta Ordenação assegurava o uso e a posse do bem construído fora da linha perpendicular ao perímetro do terreno, mas tirava toda e qualquer possibilidade da prescrição deste espaço aéreo.

(16) Eis aqui, na mesma Ordenação, o direito adquirido, por posse imemorial, de levar as coisas conteúdas nos Foraes e o direito adquirido, por posse imemorial, de não as pagar. Corresponde a dizer: prescrição do direito de o Foral se fazer reembolsar.

doações, e clausulas nellas conteídas, nunca se entende serem doadas as dizimas dos pescados, nem os veeiros e Minas, de qualquer sorte que sejam, salvo se expressamente forem nomeados, e dados na dita doação. *E para prescrição das ditas cousas não se poderá allegar posse alguma, postoque seja immemorial.* (17)

TITULO LIII

(Das execussões, que se fazem nos que devem á Fazenda d'El Rey) :

N.º 5 — E nehum official de nossa Fazenda, nem dos Contos (18), lance per si, nem per outrem nas fazendas, que se venderem por dividas nossas, nem se lhe recebão os lanços, postoque outros lançadores não haja. E provando-se, que fizeram alguns lanços nas ditas fazendas, se lhes foram arrematadas, as arrematações serão nullas, e as fazendas lhes poderão ser tiradas a todo o tempo pelas pessoas, cujas foram, ou por seus herdeiros, com fructos do tempo, que as houverem, posto que passe de quarenta annos: porquanto os havemos por constituidos, em má fé, para que não possam fazer seus os ditos fructos, *nem prescrever as propriedades.* E haverão as mais penas, que houvermos por nosso serviço.

TERCEIRO LIVRO DAS ORDENAÇÕES

TITULO XL

(Do que nega star em posse da cousa que lhe demandão) :

N.º 3 — E depois que, no caso acima dito (19), o autor for entregue da posse, se o réo quizer provár, como a cousa he sua, e lhe pertence de direito, será recebido á isso em novo Juizo, e ser-lhe-ha feito cumprimento de direito; e poderá ainda em esse novo Juizo mudar a negação sobre a posse, e dizer que stava em posse da cousa, *se se entender ajudar da posse, por dizer que a possuo por muitos tempos com algum titulo, de que se possa causar prescrição,* por conservação de todo seu direito, ou por alguma outra razão, de que se possa com direito ajudar: porque sem embargo, que seja em si contrario, podel-o-ha fazer, pois que os Juizes são diversos, ainda que seja entre as mesmas pessoas: com tanto que allegue justa razão, per que se mova a revogar a dita confissão, assi como allegando ignorancia córada por causa de alguma justa razão, que houve, a não saber que possuia a dita cousa ao tempo, que negou possuil-a.

QUARTO LIVRO DAS ORDENAÇÕES

TITULO III

(Que quando se vende a cousa, que he obrigada, sempre passa com seu encargo):

N.º 1 — Esta demanda (20) lhe poderá fazer até dez annos cumpridos, se ambos, credor e possuidor, eram moradores em huma Comarca.

(17) Na legislação actual, o subsolo (mina) não pertence ao possuidor do solo e os bens do Estado não caem, em tempo algum, em prescrição.

(18) Conto corresponde ao antigo Erário, depois Tribunal do Thesouro Nacional.

(19) Tendo o autor provado que a coisa era sua e o réu alegado igual direito.

(20) O credor demandar o nóvo possuidor, o que comprou a coisa hipotecada, por exemplo.

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

E vindo a cousa obrigada a poder do possuidor sem titulo algum, poder-lhe-ha 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 fôr feita, em diante, salvo se constar da má fé dos sobreditos, por que então em nenhum tempo poderão prescrever.

TÍTULO LVIII

(Dos que tomam forçosamente a posse da cousa, que outrem possuiue):

N.º 4 — *E sendo mostrado aos Tabelliães titulo justo, assi como testamento (21), codicillo, ou Carta de aforamento feita pelo senhorio da cousa, per que se mostre pertencer a cousa á pessoa, que della quer tomar posse; posto que na scriptura não lhe seja dado poder para a tomar, não deixarão porém de dar instrumento de tal posse, ainda que se tome sem auctoridade de Justiça. (22).*

TÍTULO LXVI

(Da doação, ou venda, feita por homem casado a sua barregã (23):

Se algum homem casado der á sua barregã alguma cousa movel, ou de raiz, ou a qualquer outra mulher, com que tenha carnal afeição, sua mulher poderá vogar e haver para si a cousa, que assi foi dada; e mandamos, que seja recebida em Juizo a demandar a dita cousa sem authorityde e procuração do marido, quer a esse tempo seja em poder do marido, quer apartada delle e essa cousa que ella assi demandar e vencer, queremos que seja sua propria in solidum, sem seu marido haver em ella parte, e que possa fazer della tudo o que lhe aprouvér, assi e tão perfeitamente como se não fosse casada.

E tudo isto, que temos dito na doação, feita pelo homem casado a sua barregã, haverá lugar na cousa, que por elle á ella foi vendida, ou apenhada, ou per outro qualquer modo transpassada, ou que a barregã, fugindo-lhe, levasse furtada, ou roubada; e em estes casos a mulher a poderá demandar e haver, sem por ella pagar preço algum. Porque de presumir he, que a tal alheação foi feita cunliosamente, por o marido defraudar sua mulher (24). A qual demanda ella poderá fazer em todo o tempo, que stiver com o marido sob seu poder; e sendo apartada delle por morte, ou por qualquer outra maneira, a poderá fazer do dia, que o tal apartamento fôr feito, a quatro annos cumpridos; e morrendo a mulher em vida do marido, e ficando-lhe filhos, ou outros descendentes, ou

(21) Antes de 1754, só era facultada a posse apresentando ao Tabelião o testamento quando a posse estava vaga e nem havia contraditor.

(22) Diz Silva Pereira (1786), citando vários *Reinícolas*, que, segundo esta Ordenação, havendo titulo, pode-se dar posse de alguma coisa que esteja vaga sem dependência de Tabelião, contanto que não exista contraditor. O titulo só é indispensavel quando a posse deve ser tomada por Tabelião. E nesse caso se acha o herdeiro.

(23) Eis como Manoel Barbosa (1618) comenta: "Barregã, i. e., mulher amancebada." Silvestre Gomes de Moraes (1706) explica que antigamente, na Espanha, *barregã* era a mulher casada que, por ser desigual em nobreza, não gozava dos direitos do marido. Em outras partes da Europa, era a mulher que recebia a mão esquerda do marido ao se casar e era sempre trazida a este lado do cônjuge, *lado menos honroso*.

(24) Esta disposição não vigorava, segundo Manoel Alves Pêgas, quando a alienação era feita por ato de última vontade, ou doação a titulo de pagamento por serviço, ou ainda, quando a barregã fóra pelo alienador deflorada, pois, este lhe devia a *satisfação da virgindade*.

ascendentes, elles poderão isso mesmo demandar a dita cousa até quatro annos, contados do dia que a mãe morreu.

TÍTULO LXXIX

(Das prescripções) :

Se alguma pessoa fôr obrigada á outra em alguma certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contracto, ou quasi-contracto, *poderá ser demandado até trinta annos, contados do dia, que essa cousa, ou quantidade haja de ser paga, em diante.*

E passados os ditos trinta annos, não poderá ser mais demandado por essa cousa, ou quantidade: porquanto por a negligencia, que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa, ou dívida, havemos por bem, que seja prescripta a aução, que tinha para demandar. Porém esta Lei não haverá lugar nos devedores, que tiverem má fé; porque estes taes não poderão prescrever per tempo algum, por se não dar occasião de peccar (25), tendo o alheo indevidamente.

N.º 1 — Porém, *se a dita prescripção fôr interrompida per a citação, feita ao devedor sobre essa dívida, ou per outro qualquer modo, per que per Direito deva ser interrompida, começará outra vez de novo correr o dito tempo.*

N.º 2 — *E se aquelle, a que fôr a cousa, ou quantidade devida, fôr menor de quatorze annos, não correrá contra elle o dito tempo, até que tenha a idade de quatorze annos cumpridos.*

E tanto que chegar a ella, correrá contra elle. E postoque o dito tempo corra contra o maior de quatorze annos, e menor de vinte e cinco, poderá elle pedir restituição contra sua negligencia, que teve em não demandar dentro do dito tempo, até chegar a idade de vinte e cinco annos; com tanto que o tempo, que elle chegar a idade de vinte e cinco annos, até quatro annos cumpridos, em que fará vinte e nove annos, a peça e impetre. *E pedida e impetrada a restituição, poderá haver e cobrar toda sua dívida, como se nunca o dito tempo de trinta annos corresse contra elle.*

N.º 3 — E quanto aos bens obrigados a outrem em geral, ou em special, se guarde o que temos dito no Título 3: **QUE QUANDO SE VENDE A COUSA, QUE HE OBRIGADA, SEMPRE PASSA COM SEU ENCARGO.**

ALVARÁS, LEIS E DECRETOS DE PORTUGAL (1754 a 1778)

Alvará de 9 de Novembro de 1754

“Determina que por morte do fallecido a posse de seus bens passe logo, a quem pertencer.

Eu El-Rey faço saber aos que este Alvará com força de Lei virem, que querendo evitar os inconvenientes, que resultarão de *se tomarem posses dos bens das pessoas que fallecem, por outras ordinariamente estranhas, e a que não pertence a propriedade delles*: Sou servida ordenar, que a posse Civil, que os defunctos em sua vida houverem tido passe logo nos bens livres aos herdeiros escritos, ou legitimos, nos vinculados ao filho mais velho, ou neto, filho do primogênito, e faltando este, ao irmão ou sobrinho; e sendo Morgado, ou Prazo de nomeação, á pessoa que fôr nomeada pelo defuncto, ou pela Lei. A dita posse Civil terá todos os efeitos de posse natural, sem que seja necessario, que esta se tome; e havendo quem pretenda ter acção aos sobreditos bens, a poderá deduzir sobre

(25) Depois que a Lei, de 18 de agôsto de 1769, no seu parágrafo 12, mandou qualificar manifestamente errônea a competência do *fôro externo* de poder conhecer os peccados, que pertencem exclusivamente ao *fôro interno*, várias foram as controvérsias e as interpretações desta Ordenação.

a propriedade sómente, e pelos meios competentes; e para este effeito revogo qualquer Lei, Ordem, Regimento ou disposição de direito em contrario. (26)

Pelo que, mando, etc.

Dado em Lisboa aos 9 de Novembro de 1754 — Com a assignatura de El-Rey, e a do Marquez Mordomo Mór, Presidente.

Lei de 3 de Agosto de 1770

“Dom José por graça de Deos Rei de Portugal, e dos Algarves, d'quém, e d'além mar, em Africa Senhor de Guiné, e da Conquista, Navegação, e Commercio da Ethiopia, Arabia, Persia, e da India, &c. Faço saber aos que esta Carta de Lei virem, que

QUANTO AO PRETERITO

I. Ordeno que todos

IV — Ordeno, que todos os bens, que actualmente se possuem como vinculados, ainda sendo de maior rendimento sem que destes Vinculos se apresentem instituições claras, e expressas, ou sentenças passadas em julgado, pelas quaes estejam declarados por de Morgado, ou sem que *a respeito delles se verifique o serem tidos, e havidos por taes de tempo immemorial*, sejam havidos por livres, e desembaraçados: Assim como também todos aquelles bens, cujo Vinculo se não provar, senão por conjecturas, argumentos, e ponderações feitas sobre palavras, sobre conjunções, ou pontuações, que se encontram nas Instituições Com declaração porém, que sendo os actuaes Administradores da qualidade daquelles, que por esta Lei se contemplão, poderão, recorrendo pela Meza de Desembargo do Paço, ou unir os ditos bens a outro Morgado, ou instituillo de novo nos termos abaixo declarados.

QUANTO AO FUTURO

XII. Ordeno, que nenhuma pessoa

Pelo que: Mando á Junta das Confirmações Geraes; Meza do Desembargo do Paço, E esta propria se mandará para o Meu Real Archivo da Torre do Tombo. Dada em Lisboa em 3 de Agosto de 1770 (27) — Com Assignatura de El-Rey com Guarda.”

Alvará de 13 de Março de 1772

“Dom José, por Graça de Deos Rei de Portugal, e dos Algarves Faço saber aos que esta Carta virem: Que em Consulta da Meza do Desembargo do Paço Me foi presente que o Senhor Rei Dom João o Primeiro, querendo reduzir a Cultura, e a Povoação a Serra de Tavira inculta, e occupada de mattos, e arbustos silvestres, a concedeo de sesmarias aos Povos a ella adjacentes, para que a rompessem, cultivassem e povoassem

..... Hei por bem, que cada um dos sobreditos Moradores fique pertencendo da publicação desta em diante o *pleno Dominio, e posse dos*

(26) Este Alvará surgiu para proteger a propriedade que deixava o defunto para os herdeiros que, antes de tomarem posse, discutiam de quem era ela de direito enquanto paralelamente ás demoradas ações corria a prescrição.

(27) Registrado na Chancellaria Mór da Córte, e Reino no Livro das Leis a fol. 2, e impresso na Impressão Régia.

predios por elles habitados, e cultivados, como proprios
 E Ordenando, como por esta Ordeno, que mais não tornem a ser
 incommodados aos ditos respeitos; porque Minha Vontade, e Mercê he, que....

Pelo que: Mando á Meza do Desembargo do Paço; Conselho da Minha Real
 Fazenda; Meza da Consciencia, e Ordens;

E este Original se remetterá para o Meu Real Archivo da Torre do Tombo.
 Dado no Palacio de Nossa Senhora da Ajuda aos 13 dias de Mez de Março do
 anno do Nacimento de Nosso Senhor JESUS CHRISTO de 1772. — Com a
 Assignatura de El-Rey e a do Ministro." (28)

Lei de 9 de Julho de 1773

"Dom José por Graça de Deos Rei de Portugal, e dos Algarves,

se observe daqui em diante o seguinte:

PELO QUE PERTENCE Á PROVINCIA DE ESTREMADURA

1 — Mando que na Cidade de Lisboa, na de Leiria, e nas Villas notaveis

2 —

12 — Mando, que em todos os caminhos, e atravessadouros particulares feitos
 pelas Propriedades tambem particulares, que se não dirigem a Fontes, ou Pontes
 com manifesta utilidade publica, ou a Fazendas, que não possam ter outra
 alguma serventia, sejam vedados, e abolidos por Officio dos Juizes; *postos que*
taes servidões se alleguem as posses immemoraveis, que são repugnantes á
 liberdade natural, quando não consta que para ellas precederão *titulos legitimos*,
que, conforme o Direito, excluão a Acção Negatoria.

PELO QUE PERTENCE Á PROVINCIA DE ALEM-TEJO

13 —

Dada no Palacio de Nossa Senhora da Ajuda aos 9 de Julho de 1773. — Com
 a Assignatura de El-Rey com Guarda." (29)

Decreto de 17 de Julho de 1778

"Tendo mandado faze hum novo Codigo, em Compilação das Leis do Reino,
 em que se regule a legislação mais conveniente aos Meus Vassallos; e sendo-Me
 presentes as dúvidas, embaraços, e questões, que se agitação sobre a intelligencia,
 e execução de muitas Leis extravagantes, que convém examinar com mais exacta
 averiguação; e porque na demora que houver, em quanto sobre esta importante
 materia se não determina o mais justo, para se concluir, e publicar no mesmo
 Codigo, não devem continuar os prejuizos que resultão das sobreditas Leis:
 Hei por bem, e por modo de Providencia interina, que só durará até á publicação
 do referido Codigo, suspender, e declarar algumas das ditas Leis na forma
 seguinte:

Todas estas Minhas Reais Resoluções se guardarão da data deste em diante
 sem respeito algum ao preterito; e para que a presente mudança não dê occasião

(28) Registrado na Secretaria de Estado dos Negócios do Reino no Livro III das Cartas, Alvarás,
 e Patentes a fol. 61, e impr. na Régia Officina Typografica.

(29) Registrado na Chancellaria Mór da Corte, e Reino no Livro das Leis a fol. 161, e impresso
 na Impressão Régia.

a novas Causas: Sou servida Ordenar, que a ninguem seja permitido intentar de novo acção alguma sobre o Direito, que lhe podião dar as Leis suspensas, *ainda com o motivo de a ter adquirido em tempo habil*: Porque em beneficio do socego público Hei por peremptas, e extinctas as ditas acções

A Meza do Desembargo do Paço o tenha assim entendido, e faça executar mandando expedir as Ordens necessarias. Palacio de Quéluz, em dezessete de Julho de 1773. — Com a Rubrica de Sua Majestade."

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ⁽³⁰⁾

Lei n.º 601, de 18 de Setembro de 1850

"Art. 1.º — Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Excetuam-se as terras situadas nos limites do Império com países estrangeiros em uma zona de dez léguas; as quais poderão ser concedidas gratuitamente.

Art. 2.º — Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nelas derribarem matos, ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despêjo, com perda de benfeitorias, e demais sofrerão a pena de dois a seis meses de prisão, e multa de cem mil réis, além da satisfação do dano causado. Esta pena porém não terá lugar nos atos possessórios entre heréus confiantes.

§ único — Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das Leis, e Regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delitos põem todo o cuidado em processá-los e puni-los, e farão efetiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligência a multa de duzentos mil réis.

Art. 5.º — Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por occupação primária, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas ou com principio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1.º — Cada posse em terras de cultura, ou em campo de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado, ou de necessário para pastagem dos animais que tiver o posseiro, outro tanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, com tanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda à de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma Comarca ou na mais vizinha.

§ 2.º — As posses em circunstâncias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Govêrno, são incursas em comisso ou reválidas por esta Lei, só darão direito à indenização pelas benfeitorias.

Excetuam-se desta regra o caso de verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hipóteses: 1.ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionários e os posseiros; 2.ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco anos; 3.ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por dez anos.

§ 3.º — Dada a exceção do parágrafo antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1.º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionário ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se também posseiro para entrar em rateio igual com êles.

§ 4.º — Os campos de uso comum dos moradores de uma ou mais Freguezias, Municípios ou Comarcas serão conservados em tôda a extensão de suas divisas,

(30) Daqui para frente faremos a atualização da ortografia tendo em vista que mais nos interessa o conteúdo das Leis que o pitoresco da legislação.

e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a prática atual, enquanto por Lei não se dispuser o contrário.

Art. 7.º — O Governo marcará os prazos dentro dos quais deverão ser medidas as terras adquiridas por posses ou por sesmarias, ou outras concessões, que estejam por medir, assim como designará e instruirá as pessoas que devam fazer a medição, atendendo às circunstâncias de cada Província, Comarca e Município, e podendo prorrogar os prazos marcados, quando o julgar conveniente, por medida geral que compreenda todos os possuidores da mesma Província, Comarca e Município, onde a prorrogação convier.

Art. 8.º — Os possuidores que deixarem de proceder à medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados caídos em comisso e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus títulos, ou por favor da presente Lei, conservando somente para serem mantidos na posse do terreno que ocuparem com efetiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculco.

Art. 11 — Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por efeito desta Lei, e sem elles não poderão hipotecar os mesmos terrenos, nem aliená-los por qualquer modo.

Estes títulos serão passados pelas Repartições Provinciais que o Governo designar, pagando-se cinco mil réis de direitos de Chancelaria pelo terreno que não exceder de um quadrado de quinhentas braças por lado, e outro tanto por cada igual quadrado que demais contiver a posse; e além disso quatro mil réis de feito, sem mais emolumentos ou sélo.

Art. 16 ⁽³¹⁾ — As terras devolutas que se venderem ficarão sempre sujeitas aos ónus seguintes:

§ 1.º — Ceder o terreno preciso para estradas públicas de uma Povoação a outra, ou algum pôrto de embarque, salvo o direito de indenização das benfeitorias e do terreno ocupado.

§ 2.º — Dar servidão gratuita aos vizinhos quando lhes fôr indispensável para saírem a uma estrada pública, Povoação ou pôrto de embarque, e com indenização quando lhes fôr proveitosa por encurtamento de um quarto ou mais do caminho.

§ 3.º — Consentir a tirada de aguas desaproveitadas e a passagem delas, precedendo a indenização das benfeitorias e terreno ocupado.

§ 4.º — Sujeitar às disposições das Leis respectivas quaisquer minas que se descobrirem nas mesmas terras.

Decisão n.º 45, de 3 de Agosto de 1889

(Ministério da Fazenda)

A Decisão do Ministro dos Negócios da Fazenda, de número acima citado, era precedida de uma circular, na qual se explicava o porque da "nova fórmula de instrução da proposta e processo dos empréstimos sob hipoteca e penhor agrícola". A fim de dar a segurança necessária à transação, tornaram-se exigíveis para a hipoteca o título ou títulos pelos quais os proponentes mutuários adquiriram suas propriedades (móveis e imóveis), devidamente transcritos no Registro Geral da Comarca de sua situação (sendo escrituras públicas ou particulares) e, se possível, a apresentação dos títulos de seus ante-possuidores. Ficava estabelecido, pela comentada Decisão, que quando a propriedade imóvel *derivar-se unicamente da diuturnidade da posse pelo tempo necessário para efetuar-se a prescrição aquisitiva (30 anos), o proponente deverá provar*

(31) Este artigo, aparentemente, não tem relação alguma com a prescrição aquisitiva. Entretanto, seu § 2.º foi o inspirador do parágrafo único do art. 435 do Direito Civil Brasileiro Recopilado, de Carlos de Carvalho, que vamos, na ordem, transcrever.

por meio de justificação processada no Juízo Cível a qualidade da sua posse, isto é, que nunca foi turbada, ou interrompida, e nem se funda em título precário.

Este preceito, juntamente com o dos §§ 2.º e 5.º do art. 6.º do Decreto n.º 169-A, de 19 de janeiro de 1890, foi o inspirador do art. 442 do “Direito Civil Brasileiro Recopilado”, de Carlos de Carvalho.

Decreto n.º 370, de 1890

“.....

Art. 215 — *As inscrições constantes do Livro n.º 2 (32), salvo o caso da remissão, valem por 30 anos; e, findo este prazo, devem ser renovadas pela mesma forma estabelecida neste capítulo, conservando porém, a hipoteca, o mesmo número de ordem da primeira inscrição, se não houver interrupção entre esta e a segunda.*

.....

Art. 226 — A hipoteca extingue-se:
 § 1.º — Pela extinção da obrigação principal.
 § 2.º —

.....
 § 9.º — *Pela prescrição extinta ou aquisitiva.*

.....

Art. 232 — *A prescrição aquisitiva de 10 e 20 anos não pode valer contra a hipoteca inscrita se o título desta prescrição não estiver transcrito. O tempo desta prescrição só correrá da data da transcrição do título.*

.....

Art. 249 — *As transcrições das servidões adquiridas por prescrição far-se-á mediante sentença proferida em ação confessória ou interdito possessório.”*

Decreto n.º 451-B, de 1890

“.....

Art. 41 —

.....
 § 2.º — *As (servidões) adquiridas por prescrição podem admitir-se ao registro mediante ato judicial declaratório.”*

Decreto n.º 3.084, de 1898

“.....

Art. 62 — *A citação inicial da causa torna a coisa litigiosa, induz a litispendência, previne a jurisdição, salvo sendo nula ou circunduta a citação, interrompe a prescrição e constitui em mora o devedor. (33)*

.....

Art. 839 — *As ações reais sôbre imóveis prescrevem não sendo intentadas dentro de dez anos entre presentes e dentro de vinte entre ausentes, contados do dia em que a coisa veio ao poder do possuidor.*

1.º — São requisitos desta prescrição, além do lapso do tempo, o justo título e a boa-fé do possuidor.

(32) Conforme o art. 11 do presente Decreto, o Livro n.º 2 tem, entre os sete indispensáveis ao registro geral, o título de INSCRIÇÃO ESPECIAL e deve ter 300 fôlhas.

(33) O Decreto n.º 737, de 1850, no seu art. 59, determinava a mesma coisa, com idêntica redação.

- 2.º — É justo título todo aquêle que, segundo as regras gerais de Direito, reputa-se apto para a transferência do domínio ou de direitos reais. Dispensa-se o justo título na prescrição trintanária.
- 3.º — Ao possuidor de má-fé não prescreve em tempo algum.
- 4.º — Consideram-se presentes o credor e o possuidor quando ambos são moradores na mesma comarca e ausentes no caso contrário.

.....

 Art. 842 — A prescrição não corre:

- a) contra os que se acharem servindo na Armada ou no Exército em tempo de guerra, enquanto a guerra durar e um ano depois;
- b) contra os menores de 14 anos.

Depois desta idade, a prescrição corre, mas o menor pode ser contra ela restituído, tendo havido legítimo impedimento.

Art. 843 — A prescrição interrompe-se:

- a) fazendo-se novação da obrigação ou renovando-se o título primordial dela;
- b) por via de citação judicial;
- c) por meio de protesto judicial, intimado pessoalmente ao devedor ou por éditos ao ausente de que não se tiver notícia;
- d) por qualquer outro modo admitido por direito.

A prescrição interrompida principia a correr de nôvo: no primeiro caso, da data da nomeação ou reforma do título; no segundo, da data do último termo judicial que se praticar por efeito da citação; no terceiro, da data da intimação do protesto.

Art. 844 — Aquêle que possui por seus agentes, prepostos ou mandatários, pais, tutores ou curadores, entende-se que possui por si. Quem provar que possuía por si ou por seus ante-possuidores, ao tempo do comêço da prescrição, presume-se ter possuído sempre sem interrupção.

.....

DIREITO CIVIL BRASILEIRO RECOPIADO

(ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11-8-1899)

.....

 LIVRO I

CAPÍTULO III

Seção II

Art. 428 — Adquire-se por prescrição.

§ único — Além do lapso de tempo, a prescrição ordinária requer:

- a) cousa hábil;
- b) posse;
- c) justo título;
- d) boa-fé.

Art. 429 — A prescrição ordinária consuma-se:

I — Quanto aos móveis e semoventes em 3 anos;

II — Quanto aos imóveis:

- a) em 10 anos, se o proprietário e o prescribente estão presentes, isto é, residem na mesma circunscrição judiciária, equivalente à comarca da organização judiciária do extinto Império;
- b) em 20 anos, se o proprietário e o prescribente estão ausentes, isto é, moram em circunscrições judiciárias diversas.

§ 1.º — Não exerce influência jurídica a situação do imóvel.

§ 2.º — Ocorrendo que haja tempo de presença e tempo de ausência, ao número de anos de presença adiciona-se o dôbro do que faltar para completar dez anos.

Art. 430 — O tempo conta-se do primeiro dia em que começa a posse ou da data da transcrição quando dela depende.

§ 1.º — A prescrição não vale contra a hipoteca inscrita, se o título desta prescrição não estiver transcrito.

§ 2.º — O tempo desta prescrição só correrá da data da transcrição.

§ 3.º — A prescrição da inscrição de hipoteca, não constituída em favor de sociedades de crédito real, opera-se passados 30 anos, se findo êsse prazo não fôr a mesma inscrição renovada.

Art. 431 — A prescrição extraordinária completa-se em 30 ou 40 anos e dispensa justo título.

§ único — O prazo de 40 anos é exigido para a prescrição dos bens do domínio privado da União.

Art. 432 — A posse imemorial tem força de título e instituição, excluída em todo o caso de má-fé.

§ único — Poderá ser alegada sempre que a lei não excluí-la expressamente.

Art. 433 — A lei reconhece a acessão da posse, reputando-se o herdeiro ou sucessor continuador da posse do antecessor.

§ 1.º — A acessão da posse do sucessor por título singular é voluntária e o vício da posse do antecessor não se lhe transmite.

§ 2.º — Se sobrevém má-fé, não lhe aproveita a posse sem vício do antecessor.

Art. 434 — Não são suscetíveis de prescrição as cousas de uso público e as servidões públicas.

§ único — Os bens patrimoniais ou do domínio privado da União, dos Estados e dos Municípios são equiparados aos dos particulares.

Art. 435 — A posse imemorial, sem título que exclua ação negatória, não basta para adquirir servidão de caminho ou atravessadouro particular por propriedade também particular:

- a) que não se dirija a fonte ou ponte com manifesta utilidade pública ou a lugares que não possam ter outra serventia;
- b) que não fôr indispensável para os vizinhos saírem a uma estrada pública, povoação ou pôrto de embarque.

§ único — Tratando-se do caso da alínea b, será devida indenização quando fôr proveitosa por encurtamento de um quarto ou mais de caminho.

Art. 436 — O possuidor de má-fé em tempo algum poderá adquirir por prescrição.

Art. 437 — A boa-fé sômente é necessária no comêço da posse.

Art. 438 — Não corre a prescrição a favor do depositário nem do credor pignoratício; aproveita, porém, àquele que por algum título legal sucede na coisa depositada ou dada em penhor no fim de 30 anos, a contar do dia da sua posse, não se provando que é possuidor de má-fé.

Art. 439 — A prescrição ordinária não corre.

- a) contra menor de 14 anos;
- b) contra mulher casada, estando sob o poder marital, quanto aos bens doados pelo marido à concubina ou a outra mulher com quem tiver afeição carnal.

§ único — Depois dos 14 anos começará a correr a prescrição contra o menor, a quem, aliás, socorrerá o benefício de restituição.

Art. 440 — Interrompem a prescrição:

- a) a perda da posse, não recuperada pelos meios de direito;
- b) a citação inicial do possuidor;
- c) o protesto judicial, intimado pessoalmente ou por éditos ao ausente, de que se não tiver notícia.

§ 1.º — A citação ou intimação de protesto feita ao co-herdeiro não interrompe a prescrição contra os demais.

§ 2.º — A prescrição interrompida principia a correr de novo da data do último termo judicial que se praticar por efeito da citação ou da data da intimação do protesto.

Art. 441 — A renúncia da prescrição consumada, feita pelo devedor em fraude de credores, contra estes não vale nos termos da legislação comercial.

§ único — A omissão fraudulenta de meio de interromper a prescrição dá ação à massa falida contra o prescribente, provado o conluio.

Art. 442 — A propriedade de imóvel, derivada unicamente da diuturnidade da posse pelo tempo necessário para operar-se a prescrição, prova-se por justificação judicial em que fique evidenciado que a posse nem foi turbada ou interrompida nem funda-se em título precário."

* * *

No artigo 428, parágrafo único, vimos que a prescrição ordinária requer *lapso de tempo, coisa hábil, posse, justo título e boa-fé*. Estudemos devagar cada uma destas imposições:

Lapso de tempo — A contagem de tempo é feita integralmente por dias civis (*dies civilis*), de meia-noite a meia-noite, de dia a dia e não por horas. Este é o princípio que herdamos do Direito romano (*dies ad diem*). O prazo, em que se incluem todos os dias (*tempus continuum*), conta-se desde o dia em que começa a posse (*com animus domini*) ou da data da transcrição do título, quando exigido, até o dia em que finda o prazo matemático, sem levar em conta qualquer fração de dia. O mês é de 30 dias e o ano de 360.

Cosa hábil (res habilis) — É considerada coisa hábil tudo quando exista, material ou imaterialmente perceptível por meio de nossos sentidos que esteja no comércio (*res in commercio*), ou sob propriedade privada (*res in patrimonio*), ou, ainda, que seja suscetível de apropriação ou de alienação. Não confundir com as coisas inapropriáveis que por motivos religiosos ou jurídicos não são objeto de comércio (*res extra commercium*).

Posse — O conceito de posse já nos é conhecido pela diferença que fizemos com a propriedade. Sem posse não pode haver prescrição. É o poder de fato que se exerce continuamente sobre determinada coisa.

Justo título — É o ato escrito, público ou privado, revestido de tôdas as formalidades extrínsecas, transcrito no respectivo registro, que tem o efeito de transferir legalmente a propriedade (*justus titulus possessionis*).

Boa-fé — Em matéria de prescrição, boa-fé é a crença simples do possuidor, de que a coisa lhe pertence, ou de que, por seu título, dela tem a propriedade (*justa opinio quesiti domini*). A boa-fé é sempre presumida, ao passo que a má-fé sempre tem que ser provada.

LEGISLAÇÃO VIGENTE

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Art. 550 — Aquêlê que, por trinta anos, sem interrupção, sem oposição, possuir, como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título e boa-fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no Registro de Imóveis.

Art. 551 — Adquire, também, o domínio do imóvel, aquêlê que, por dez anos, entre presentes, ou vinte, entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

§ único — Reputam-se presentes os moradores do mesmo Município e ausentes os que habitam Municípios diversos.

Art. 552 — O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar, à sua posse, a do seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas.

Art. 553 — As causas, que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião, assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor.

Art. 618 — Adquirirá o domínio da coisa móvel o que a possuir como sua, sem interrupção, durante três anos.

§ único — Não gera usucapião a posse que se não firme em justo título, bem como a inquinada, original ou supervenientemente, de má-fé.

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

§ único — As disposições dos artigos 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.

CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL (34)

“.....

LIVRO IV

Dos Processos Especiais

.....

TÍTULO XXI

Da Ação de Usucapião

Art. 454 — A ação de usucapião compete ao possuidor que satisfaça os requisitos legais para a aquisição de imóvel do domínio particular. O título hábil para a transcrição em Registro será a sentença.

§ 1.º — A ação será extensiva ao possuidor de servidão que, preenchendo as condições legais, quiser transcrevê-la em seu nome no Registro de Imóveis.

§ 2.º — A sentença que julgar procedente a ação, será transcrita no Registro de Imóveis mediante mandado.

Art. 455 — Justificada a posse com os requisitos para o usucapião, o autor pedirá a citação dos interessados, certos ou incertos, e dos confinantes do imóvel, para contestarem o pedido no prazo de dez (10) dias, contados da citação.

§ 1.º — A citação dos interessados incertos far-se-á por edital com prazo de 30 (trinta) dias, publicado 3 (três) vezes em jornal da comarca ou, à falta, da comarca mais próxima, e uma vez no órgão oficial do Estado.

§ 2.º — Será citado pessoalmente aquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel.

§ 3.º — No processo intervirá o órgão do Ministério Público.

Art. 456 — Se nenhum interessado contestar o pedido dentro do prazo e a posse estiver devidamente justificada, o juiz, de plano, julgará procedente a ação.

§ único — Não aprovada a posse ou contestada a ação, o juiz, depois de proferir o despacho saneador, marcará audiência para instrução e julgamento, seguindo o processo o curso ordinário.”

LEI N.º 2.437, DE 7 DE MARÇO DE 1955

(Dá nova redação a dispositivos do Código Civil)

“O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Os arts. n.ºs 177, 481, 550, 551, 619, 693, 698, 760, 817, 830 e 1.772, § 2.º, do Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 177 — As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes, e entre ausentes em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

(34) Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939.

Art. 481 — Vinte anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Art. 550 — Aquêlle que, por vinte anos, sem interrupção nem opposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de 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.

Art. 551 — Adquire também o domínio do imóvel aquêlle que, por dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

Parágrafo único — Reputam-se presentes os moradores do mesmo Município e ausentes os que habitem Município diverso.

Art. 619 — Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título de boa-fé.

Parágrafo único — As disposições dos arts. 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.

Art. 693 — Todos os aforamentos, salvo acôrdo entre as partes, são resgatáveis vinte anos depois de constituídos, mediante pagamento de vinte pensões anuais pelo foreiro, que não poderá, no seu contrato, renunciar o direito ao resgate, nem contrariar as disposições imperativas dêste capítulo.

Art. 698 — A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou quinze anos, nos termos do art. 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no Registro de Imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião.

Parágrafo único — Se o possuidor não tiver título, o prazo do usucapião será de vinte anos.

Art. 760 — O credor anticrético tem direito a reter em seu poder a coisa, enquanto a dívida não fôr paga. Extingue-se, porém, êsse direito decorridos quinze anos do dia da transcrição.

Art. 817 — Mediante simples averbação, requerida por ambas as partes, poderá prorrogar-se a hipoteca até perfazer vinte anos da data do contrato; desde que perfaça vinte anos, só poderá subsistir o contrato de hipoteca, reconstituindo-se por nôvo título e nova inscrição; e, neste caso, lhe será mantida a precedência, que então lhe competir.

Art. 830 — Vale a inscrição da hipoteca, enquanto a obrigação perdurar; mas a especialização, em completando vinte anos, deve ser renovada.

Art. 1.772 —

Parágrafo segundo — Não obsta à partilha o estar um ou mais herdeiros na posse de certos bens do espólio, salvo se da morte do proprietário houver decorrido vinte anos."

Art. 2.º — o disposto nesta Lei não se aplica aos processos em curso.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor em 1.º de janeiro de 1956.

Art. 4.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 7 de março de 1955; 134.º da Independência e 67.º da República.

JOÃO CAFÉ FILHO
Alexandre Marcondes Filho

O USUCAPIÃO NO DIREITO ATUAL

Há, no Direito vigente, três formas de usucapião:

- ordinário;
- extraordinário;
- rústico. (35)

(35) Também chamado usucapião *pro labore*, usucapião especial.

Diz-se ainda *usucapião mobiliário* ou *usucapião imobiliário* segundo a qualidade de *móvel* ou *imóvel* da coisa que pode ser adquirida por prescrição.

Pelo usucapião pode-se adquirir não só a propriedade (36), como qualquer um dos direitos sobre a coisa alheia. (37)

USUCAPIÃO ORDINÁRIO — É *praescriptio longi temporis* do Direito romano, o direito de propriedade garantido pela posse continuada durante três (para coisas móveis), dez (para imóveis entre presentes), ou quinze (para imóveis entre ausentes) anos, com os requisitos necessários.

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO — É o direito de propriedade garantido pela posse continuada durante vinte anos. Refere-se sempre às coisas imóveis.

O traço distintivo entre o *usucapião ordinário* e o *extraordinário* (quanto a imóveis), está na exigência, para o primeiro, entre os requisitos, o justo título e a boa-fé, enquanto que, para o segundo, é dispensável o justo título e presumível a boa-fé.

USUCAPIÃO RÚSTICO — Surgiu na Constituinte de 1934, com o intuito de proteger o pequeno lavrador, fixá-lo ao campo, evitar o êxodo do camponês para os grandes centros urbanos e aumentar a produção agrária. Assim dizia o art. 115 da Carta Magna promulgada a 16 de julho de 1934:

“Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos continuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras até dez hectares, tornando-o produtivo com seu trabalho, e tendo nêle a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.”

A Constituição de 1937 repetiu esta norma em seu art. 148.

No Estatuto Fundamental vigente, de 18 de setembro de 1946, reaparece este mesmo preceito com alguma modificação no § 3.º do art. 156:

“Todo aquêlê 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 nêle a sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.” (38)

Para esta nova espécie de usucapião, que só pode incidir sobre imóvel rural, são os seguintes os requisitos:

- 1 — Não ser o usucapiente proprietário rural nem urbano;
- 2 — Coisa hábil;
- 3 — Posse atual;
- 4 — Lاپso de tempo;
- 5 — Falta de oposição;
- 6 — Não reconhecimento de domínio alheio;
- 7 — Cultivo da terra;
- 8 — Morada efetiva na área ocupada.

Esse mandamento legal abre uma exceção quanto à imprescritibilidade dos bens do domínio público. (39)

(36) Direito real pleno.

(37) *Jura in re aliena*: enfiteuse, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, as rendas expressamente constituídas sobre imóveis, o penhor, a anticrese, a hipoteca.

(38) Já não é mais necessário ser o camponês um brasileiro e a área usucapível foi acrescida de quinze hectares.

(39) “E como, *ex vi* do disposto no art. 74-B, combinado com o art. 16, XIV, da Constituição então vigente de 1937, e que foi repetido no art. 5.º, IV-a, da atual Constituição, tem êle efeito em todo o território nacional, as terras dominiais da União, dos Estados e dos Municípios, tal qual sucede às do domínio particular, podem ser adquiridas pelo usucapião *pro labore*. Tendo sido substituída a Constituição de 37 pela que hoje nos rege, de 46, para a qual foi trasladada a norma em apreço, que instituiu o usucapião especial, êste continua no gozo dos favores da exceção legal.” (Pedro Nunes *in* O Usucapião.)

Tendo em vista que, ao acompanharmos a prescrição pela seqüência cronológica da legislação que lhe diz respeito, não tivemos os necessários informes sobre esta modalidade de usucapir, estudaremos, com pormenores, os requisitos indispensáveis e já acima enumerados.

NAO SER O USUCAPIENTE PROPRIETARIO DE PRÉDIO RURAL NEM URBANO

O Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro, de Pedro Orlando, assim define:

"Prédio Rural: É o terreno situado fora dos limites das cidades, vilas e povoações, seja destinado à agricultura, cultivado, inculto ou campo de criação; é, também, o edifício situado fora desses mesmos limites, destinado à morada de pessoas ou ao serviço de qualquer indústria; é, finalmente, a data de terras e águas minerais."

"Prédio Urbano: É o terreno situado no limite das cidades, vilas e povoações, ainda que não cultivado nem edificado; são urbanos os edifícios de qualquer denominação que dentro desses limites se acharem fixados ao solo de modo que não se possam deslocar sem destruição." (40)

Este requisito, como é óbvio, estimula todo aquele que ainda não é proprietário a partir para as zonas rurais e a desenvolver a cultura da terra abandonada. Nota-se também que a preocupação dos constituintes, na promulgação da Carta Magna, foi proteger o camponês, criar a pequena propriedade agrícola e nela estabelecer seu explorador.

Como prova de que se satisfaz este requisito, deve-se conseguir certidões negativas das repartições fiscais ou arrecadoras respectivas, devidamente confirmadas pelos depoimentos de testemunhas idôneas.

COISA HÁBIL

É toda aquela suscetível de ser adquirida por usucapião. Este assunto já foi anteriormente explanado. Para que se dê, aqui, a prescrição aquisitiva, é necessário que a terra seja cultivável. Pelo caráter especial deste instituto, tornam-se também coisa hábil as terras *extra commercium* compreendidas entre os *bens públicos de uso especial e dominiais*. (41)

Para pedir o reconhecimento, por sentença, do usucapião, deve o autor descrever a coisa tão precisa e minuciosamente como na reivindicação, pois, na realidade, está reivindicando o domínio sobre determinada área, que deve ser perfeitamente localizada. (42)

POSSE ATUAL

Como para as outras espécies de usucapião, a posse, que dará origem à propriedade, consiste no poder de fato sobre, neste caso, o imóvel rural. É o elemento primacial da prescrição aquisitiva. Quanto ao usucapião especial não se exige justo título nem boa-fé. Ao possuidor atual acede a posse do seu antecessor, a título singular ou universal.

LAPSO DE TEMPO

No usucapião rústico o tempo para a prescrição é de dez anos ininterruptos. A contagem do tempo é feita pelo mesmo critério já aqui aludido.

(40) As definições contidas no citado Dicionário, aqui transcritas, são de Clóvis Bevilacqua. Pedro Orlando diz que o que distingue o prédio rural do urbano é o seu destino e não sua situação geográfica. Pedro Nunes diz que o prédio rural dá *frutos naturais*, enquanto que o urbano dá *frutos civis*.

(41) Terras pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, inclusive os terrenos de marinha, do domínio exclusivo da União.

(42) Revista Forense, XCI — 458.

FALTA DE OPOSIÇÃO

A oposição é o fato de um outro possuidor, ou de terceiros apresentarem-se, em sentido contrário às pretensões do ocupante, alegando qualquer direito que tenham sobre êle. Quando se dá a oposição, também chamada contestação, subtrai-se à posse o caráter de tranqüila e pacífica. Qualquer oposição interrompe a prescrição.

NAO-RECONHECIMENTO DE DOMÍNIO ALHEIO

Quando o possuidor prescribente reconhece o direito do antigo proprietário (43), interrompe a prescrição.

Diz o Código francês:

"La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait."

CULTIVO DA TERRA

Naturalmente que, tendo sido um dos objetivos da criação do usucapião *pro labore*, o desenvolvimento da agricultura nas terras abandonadas, não sendo observado êste requisito não haverá prescrição, mesmo com o concurso de todos os outros satisfeitos.

MORADA EFETIVA NA ÁREA OCUPADA

Desde que o homem não resida no local onde cultiva com o objetivo de usucapir, contraria-se outro princípio que deu origem ao instituto especial que estudamos: não haverá a radicação do camponês nas áreas produtivas. Isto ficando provado, o lavrador não gozará dos benefícios da lei.

COISAS QUE NÃO PODEM SER ADQUIRIDAS POR USUCAPIÃO (44)

Há certas coisas que, por lei, não podem ser objeto de usucapião. Não se trata apenas de uma determinação a ser cumprida pelo dispositivo legal, mas de uma necessidade nascida do bom senso, do espírito da justiça. Estas coisas são assim classificadas:

- 1 — Bens fora do comércio;
- 2 — Bens públicos;
- 3 — Bens em condomínio.

BENS FORA DO COMÉRCIO

São as já conhecidas *res extra commercium* do Direito romano. O artigo 69 do Código Civil define precisamente como coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis.

O próprio Clóvis Bevilacqua assim comenta êste artigo:

"O artigo distingue duas classes de coisas que estão fora do comércio: a) as insuscetíveis de apropriação individual; b) as que de direito se subtraem à circulação."

As coisas insuscetíveis de apropriação individual são as de uso inexaurível como o ar, a luz, o alto-mar etc. O art. 66, do mesmo Código, qualifica como bens fora do comércio as coisas públicas de uso comum.

As que de direito se subtraem à circulação, também chamadas de *bens indisponíveis* ou *bens inalienáveis*, são as que, por força de lei, não podem ser alvo de comércio. (45)

Podemos concluir: as coisas que se destinam a um serviço de interesse geral, desde que seja êste interesse incompatível com o direito exclusivo de alguém, são consideradas fora do comércio. (46)

(43) Coelho da Rocha.

(44) Quando aqui falamos sobre coisas, consideramos dito sobre direitos.

(45) V. G. — Os imóveis dotais, bem de família etc.

(46) Van Wetter resume: *choses communes, publiques, sacrées, religieuses et saintes*.

BENS PÚBLICOS

Desde 1.º de janeiro de 1917, data em que entrou em vigor o Código Civil Brasileiro, revogou-se o direito de serem adquiridos os bens públicos pelo usucapião. O Decreto n.º 22.785, de 31 de maio de 1933, no seu artigo 2.º, interpretou o artigo 67 do Código Civil: *os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.*

Todos os bens que pertençam à União, aos Estados e aos Municípios são bens públicos. Podem ser divididos em:

- 1 — de uso comum (mares, rios, estradas, ruas, praças etc.);
- 2 — de uso especial (edifícios, terrenos para serviço ou estabelecimento público);
- 3 — dominicais (patrimônio).

BENS EM CONDOMÍNIO

O condomínio é o estado da coisa indivisa sôbre a qual duas ou mais pessoas exercem, ao mesmo tempo, o direito de propriedade; com outras palavras, o mesmo autor amarra êste delicado conceito: propriedade que cada uma dessas pessoas tem sôbre uma parte ideal na coisa comum. (47)

Pelo que já vimos antes, o usucapião só pode incidir sôbre coisa certa e individuada.

Já falamos, no início dêste trabalho, sôbre a interrupção de prazo para a prescrição aquisitiva que se dá pela *citação*, pelo *protesto judicial* e pela *perda da posse*. Restamos agora acrescentar que, mesmo que extrajudicial, a prescrição é interrompida por qualquer *ato inequívoco* que resulte como reconhecimento, por parte do possuidor, do direito do proprietário.

Como diferença entre a *interrupção* e a *suspensão* de prazo para se usucapir, diremos que a primeira faz o prazo que até então correu ficar sem efeito, enquanto que a segunda não torna sem efeito esta contagem.

Quando o usucapiente, depois de completo o prazo para transcorrer a prescrição, deixa de recorrer aos meios judiciais para fazer valer seu direito ou, ainda, quando já obteve a sentença declaratória da propriedade não a transcreveu devidamente para efeitos de transferência de domínio, dá-se, o que se chama, *renúncia do usucapião*.

Sabemos, ainda, que em certas ocasiões o prazo de contagem para a prescrição aquisitiva fica suspenso. São as seguintes as situações para que a prescrição não corra:

- 1 — Entre cônjuges, na constância do matrimônio;
- 2 — Entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder;
- 3 — Entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela;
- 4 — Em favor de credor pignoratício, do mandatário em geral e das pessoas que lhe são equiparadas, contra o depositante, o devedor, o mandante e as pessoas representadas ou seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens confiados à sua guarda;
- 5 — Contra os ausentes do Brasil, em serviço público da União, dos Estados e Municípios;
- 6 — Contra os que se acharem servindo na Armada e no Exército nacionais em tempo de guerra;
- 7 — Contra os absolutamente incapazes, de que trata os artigos 5.º e 169, I, do Código Civil. (48)

Quanto às situações em que o prazo da prescrição fica suspenso, deixaremos de dar pormenorizadas explicações, uma vez que sua relação já fala diretamente à necessidade de sua existência.

(47) "Dicionário de Tecnologia Jurídica", de P. Nunes.

(48) Segundo os arts. do citado Código, são absolutamente incapazes: os menores impúberes, ou que ainda não completaram 16 anos; os loucos de todo gênero; os surdos-mudos que não podem exprimir sua vontade; os ausentes, declarados tais por ato do juiz.