

Social Function of Property
Função Social da Propriedade

Fabio Luiz Gomes

Lawyer

Specialist in International Tax Law

Masters Degree in Law at Coimbra University

PHD in Law *ongoing* at Coimbra University

Professor of Law

Advogado

Especialista em Direito Tributário Internacional

Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra

Doutorando em Direito na Universidade de Coimbra

Professor Universitário

Função Social da Propriedade^{1 2}

Property law. Meeting and limitations of property law. Property law and roman law. Property law and Brazilian Constitutions.

Resumo

Este artigo versa sobre o direito de propriedade e sua extensão. Aqui é traçada uma visão histórica e sistêmica da propriedade, sua origem no direito romano e o seu desenvolvimento no direito constitucional brasileiro. A pessoa humana afirma um estatuto jurídico e impõe-no a todos os outros por meio de um

¹ Segundo Canotilho:

“Muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos distintivos da personalidade (direito à intimidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastavam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como <<direito à pessoa ser e à pessoa devir>>, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.”

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2.ª Edição. Almedina: Coimbra, 1998, p. 362.

Ao analisar os direitos da personalidade previstos no Código Civil de 2002, Daniel Sarmiento apresenta duas correntes: a primeira, dita pluralista, concebe a existência de diversos direitos de personalidade, tipificados pela legislação, protegendo os bens jurídicos valorados pelo legislador, protegendo os bens jurídicos valorados pelo legislador como os mais importantes para a tutela da vida humana na seara privada. A segunda corrente pode-se dizer que ela enseja uma proteção mais ampla à personalidade, que não se exaure na salvaguarda dos bens jurídicos explicitamente enunciados pelo legislador. O nosso Código Civil adotou a técnica da identificação de alguns direitos de personalidade.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004, pp. 124-5.

Há de ressaltar que segundo sinalizou Canotilho a tendência é sempre ampliar o alcance dos direitos de personalidade, portanto, na interpretação conforme a Constituição esse rol de direitos é muito mais amplo abarcando o direito de propriedade.

² Não será objeto do presente estudo a posse. Há uma divergência se posse é ou não direito real, a esse respeito v. Ana Rita Vieira Albuquerque. *Da função Social da Posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 1.ª Edição. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004.

núcleo fundamental e a propriedade se encontra em termos de exclusão dos outros, sua limitação tem vertente constitucional.

Palavras chaves

Direito de propriedade. Alcance e restrições ao direito de propriedade. Direito de propriedade no direito romano. Direito de propriedade nas constituições brasileiras.

Sumário: **Seção 1** - Direito de Propriedade em geral. **Seção 2** - Propriedade frente ao Direito Constitucional Brasileiro. **2.1.** História das Constituições Brasileiras frente ao Direito de Propriedade. **2.2.** A Constituição de 1988 e o Direito de Propriedade. **Seção 3-** A Desapropriação e a Usucapião como concretizadoras da função social da propriedade. **3.1.** Desapropriação e Princípio da Função Social. **3.2.** Usucapião e Princípio da Função Social. **3.2.1.** Usucapião Ordinária e Extraordinária – Influência do Direito Romano e sistemática atual. **3.2.2.** Usucapião Especial Urbana e Rural.

Seção 1

Direito de Propriedade em geral

Não nos aventuraremos a definir propriedade, um domínio tão difícil e tortuoso. Já em Roma os jurisconsultos romanos não elaboraram uma noção de propriedade, tarefa muito difícil por implicar a condensação, numa breve fórmula, de todas as atividades que o proprietário pode realizar na sua *res*.¹⁰⁰

Na Idade Média é que os juristas, de textos que não se referiam à propriedade, procuravam extrair-lhe um conceito.¹⁰¹

Adotaremos a definição de Pietro Bonfante: “é a senhoria mais geral sobre a coisa, seja em ato, seja pelo menos em potência”.¹⁰²

Importante ressaltar que em Roma não havia o conceito ilimitado de propriedade, isto é, a noção de propriedade absoluta, em todas as suas

¹⁰⁰ SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano III (Direitos Reais)*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. *Studia Iuridica* 26. Coimbra, 1997, p. 15.

¹⁰¹ Neste mesmo sentido MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 5.ª Edição. Forense: Rio de Janeiro, 1983, p. 342.

¹⁰² Cf. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Idem*, p. 342.

¹⁰³ Segundo Paul Hugon foi nesta altura que se reconheceu a propriedade privada como legítima e moderada com argumentos sociais.

HUGON, Paul. *Histórias das Doutrinas Econômicas*. Sétima Edição. Editora Atlas: São Paulo, 1959, p. 57.

¹⁰⁴ V. Clóvis Bevilacqua que apresenta noções históricas em geral sobre propriedade.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Vol. I. Livraria Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1941, 115-123.

¹⁰⁵ No texto original: “la signoria più generale sulla cosa, sia in atto, sia per lo meno in potenza.”

BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. Décima Edizione. Istituto di Diritto Romano della R. Università di Roma, p. 249.

¹⁰⁶ Moreira Alves esclarece que as definições que tem sido proposta pelos mais notáveis romanistas pecam, sempre, por incompletas.

MOREIRA Alves, J. C., *op. cit.*, p. 343.

diferentes épocas sempre houve limitações determinadas por diversos fatores – religiosos, políticos, econômicos etc.

Destaca-se a limitação por interesse público (expropriação por utilidade pública; limitações de fundi ribeirinhos; limitações provocadas pelo trânsito público; limitações por motivos urbanísticos; o sc. *Hosidianum*, proibição de alienar *res litigiosae*; e a concessão, a qualquer interessado, do poder de escavar e explorar minas em *fundus* alheio, com a obrigação de entregar 1/10 dos produtos extraídos aos proprietários e outro tanto ao fisco.....

Verifica-se, assim, que a propriedade privada sempre sofreu limitações nas diferentes épocas, talvez o grau de limitação maior ou menor é que possa variar de tempos em tempos.

O Código Civil brasileiro de 1916, Art. 524, caracteriza a propriedade como o direito de usar (*jus utendi*), gozar (*ius fruendi*) e dispor dos bens (*ius abutendi*), e de reavê-los do poder de quem quer que, injustamente, os possua. Mas o proprietário também tem deveres, pelo que o direito de propriedade mais se apresenta como uma situação jurídica compreendida de poderes e deveres, o que vem a caracterizar a sua função social.

..... Cf. SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano (Direitos Reais)*, *Op.cit.*, pp. 29-38.

..... Cf. SANTOS JUSTO, A, *op. cit.*, pp. 31-2.

..... Em verdade o Código Civil de 1916 não definiu a propriedade, sim, apresentou suas características.

..... Segundo Clóvis Bevilacqua: “E a mesma idéia contida na definição dos romanistas, ainda que um tanto exagerada, em face da verdade jurídica, revelada pela historia: *dominium est jus utendi, fruendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*. Os romanos, segundo demonstraram Jhering, Geny e outros já se afirmou no # 33, deste livro, reconheciam que direito privado individual soffria restricções determinadas por considerações de ordem social. E os modernos Códigos vão se orientando no sentido de equilibrar o interesse do individuo com o da sociedade.”

BEVILAQUA, Clóvis. *Op. cit.*, pp. 133-4.

..... AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 3.ª Edição. Renovar: Rio de Janeiro e São Paulo, 2000, p. 142.

Esclarece Clóvis Bevilacqua que “O arbitrio da lei será desvio de sua função social e o do individuo será perturbador da organização jurídica da sociedade”.^{.....} Assim, verifica-se que cabia ao legislador impor limites à propriedade privada para o atendimento de sua função social.^{.....}

O Código Civil de 2002, Art. 1.228, manteve o direito de propriedade nestes termos, contudo, traçou alguns limites nos seus parágrafos.

Seção 2

Propriedade frente ao Direito Constitucional Brasileiro

2.1. História das Constituições Brasileiras frente ao Direito de Propriedade

Na Constituição de 1824 era garantida a propriedade em toda sua plenitude, estabelecendo que o bem público legalmente verificado e será o Cidadão previamente indenizado. O Constitucionalismo do Império introduziu no País uma forma política de organização do poder que se inspira em grande

^{.....} BEVILACQUA, Clóvis. *Op. cit.*, p. 134.

^{.....} Por seu turno o Código Civil português, Art. 1.305, que caracteriza propriedade dizendo que “o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”.

Observa Mota Pinto que: “Esta definição parece transferida de um código inspirado por princípios individualistas extremos. Não repercute aqui, directamente, nenhuma ideia ligada à função social da propriedade, nem lá se contém uma cláusula geral, embora vaga, donde pudesse derivar uma limitação.”

MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3.^a Edição Actualizada. Coimbra Editora: Coimbra, 1999, p. 140.

Art. 179, XXII da Constituição de 25 de Março de 1824.

parte nos princípios fundamentais da ideologia liberal.”¹⁰⁰ Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade: “Toda análise ao texto da Constituição de 1824 e sua aplicação à realidade brasileira, durante os dois reinados e a fase intermediária de regência, requer necessariamente uma exposição de valores básicos do liberalismo e de seu significado histórico para a sociedade e o Estado.”¹⁰¹

A 15 de novembro de 1889, dá-se no Brasil um golpe de Estado, pelo qual se põe fim à monarquia, destituindo, por conseguinte, o Imperador, proclamando-se uma República Federativa. Na Constituição de 1891 o direito de propriedade também era garantido na sua plenitude máxima, salvo nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização.¹⁰² Ressaltando que as minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei. A Primeira República foi marcada por idéias liberais, buscava neutralizar teoricamente o poder pessoal

¹⁰⁰ Segundo José Afonso da Silva: “Não era fácil conciliar os postulados liberais com o sistema de poder centralizador e controlador instituído na Constituição de 1824, que trazia, em seu Art. 179, o rol de direito individuais inspirados diretamente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.”

SILVA, José Afonso da. *Poder Executivo na Constituição Imperial do Brasil de 1824*. IN Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides. Del Rey. N.º I, jan. / jun. 2003, p. 25.

¹⁰¹ Cfr. BONAVIDES, Paulo e PAES DE ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*. 5.ª Edição. OAB Editora: Brasília, 2004, p. 102.

¹⁰² A respeito da análise do Estado Liberal e Estado Social vide: BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Saraiva: São Paulo, 1961.

¹⁰³ Segundo Chacon a Constituição de 1824 chega a repetir trechos inteiros da francesa.

CHACON, Vamireh. *Vida e Morte das Constituições Brasileiras*. Forense: Rio de Janeiro, 1987, p.68.

¹⁰⁴ V. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14.ª Edição. Saraiva: São Paulo, 1992, pp. 49-56.

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*,....., p. 102.

¹⁰⁶ Art. 72, § 17 de Constituição de 24 de Fevereiro de 1891.

dos governantes e distanciar, tanto quanto possível, o Estado da Sociedade, como era o axioma do liberalismo.

Com a Constituição de 1934 deu-se um salto muito grande que levaria ao Estado social, os novos governantes fizeram dos princípios políticos e formais do liberalismo uma bandeira de combate, mas em verdade estavam mais empenhados em legitimar seu movimento de concretização de medidas sociais. Essa Constituição funda uma forma de Estado social que a Alemanha estabelecera com Bismarck há mais de um século, aperfeiçoara com Preuss (Weimar) e finalmente iria proclamar com solenidade textual em dois artigos da Lei Fundamental de Bonn, de 1949. Em relação ao direito de propriedade este era garantido, limitando o seu exercício ao interesse social ou coletivo, na forma da lei. Em relação à desapropriação por utilidade ou utilidade pública também era regulamentado por lei. Ampliou-se a limitação aos casos de estado de necessidade, nos casos de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, nestes casos as autoridades competentes poderiam usar os bens particulares até onde o bem público o exija, ressaltando a indenização ulterior.

O golpe de 10 de Novembro de 1937 aqui foi imposta uma Carta constitucional que encerrou o rápido período de vigência da Constituição de 1934, nascida da Assembléia Nacional Constituinte. O direito de propriedade

..... BONAVIDES, Paulo. História Constitucional do Brasil,, p. 257.

..... Cf. BONAVIDES, Paulo. História Constitucional do Brasil,, p. 331.

..... Cf. CHACON, Vamireh. *Vida e Morte das Constituições Brasileiras*. Forense: Rio de Janeiro, 1987, pp. 127 e ss.

..... Art. 113, 17, da Constituição de 16 de Julho de 1934.

..... Segundo o Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa – Mirador: “intestino. adj. (l. intestinale). 1. Interior, interno, íntimo. 2. Doméstico, nacional: Guerras intestinas...” O sentido, então, é de guerras domésticas.

era assegurado, ressaltando a possibilidade de desapropriação por necessidade e utilidade pública, mediante indenização. Os limites restaram estabelecidos por lei.

A Constituição de 1946 colocava fim a um regime autoritário que vigia no Brasil desde 1930, aqui foi eleita a maior bancada comunista na Assembléia Constituinte, conseqüência direta e imediata do triunfo das armas aliadas na Segunda Grande Guerra Mundial e da participação que teve o Brasil durante a campanha militar da Península Itálica. Durante esse período o direito de propriedade foi garantido, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia indenização. Essa indenização recebeu um reforço ao dispor no texto constitucional que ela se fazia em dinheiro, pondo aqui termo ao silêncio e

..... Art. 122, 14 da Constituição de 10 de Novembro de 1937.

..... Esclarece Celso Ribeiro Bastos: “A Carta de 1937 nunca chegou a vigor. Ela dependia de um plebiscito que nunca se realizou. Destarte, quando a Segunda Guerra já dava mostras de estar se aproximando do seu fim, com a vitória dos países democráticos, Getúlio Vargas, aqui no Brasil, procurou atualizar e compaginar o nosso direito constitucional às novas realidades políticas que o término da Guerra já deixava entrever.

Foi assim que logo no início de 1945, através da Lei Complementar, Lei Constitucional n.º 9, introduziram-se Emendas na Carta de 1937, sendo a principal delas a fixação da data das eleições para 2 de dezembro do mesmo ano.”

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14.ª Edição. Forense: Rio de Janeiro, 1992, pp. 72-3.

..... BONAVIDES, Paulo e PAES DE ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*, ..., p. 386.

omissão da Constituição de 1934. Ampliou-se também aos casos de estado de necessidade, nos termos da Constituição de 1934. Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade: “Com efeito, a propriedade protegida ontem ao extremo pela lei no Estado de Direito do liberalismo, e a seguir exposta aos perigos, busca hoje proteger-se da lei no Estado Social de massas, concentração de capitais e alta tecnologia industrial. A lei já não é serva do indivíduo, mas da sociedade. Deve o Estado contudo abster-se de alargar sua esfera a ponto de absorver ou eliminar o sobredito instituto.”

Pontes de Miranda já chamava a atenção que: “A propriedade tem passado, desde o terceiro decênio do século, por transformação profunda, à qual ainda não se habituaram os juristas, propensos à só consulta do Código Civil, em se tratando de direito de propriedade. No § 16, propriedade é toda patrimonialidade. O texto decompõe-se em três preceitos, a que correspondem três garantias constitucionais diferentes:

- a) É garantido o direito de propriedade quanto ao sujeito, que o tem, salvo desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia, de modo que a 1.ª parte, *in fine*, do § 16 somente tem como consequência assegurar, em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, a pretensão à indenização prévia.
- b) O conteúdo e os limites do direito de propriedade são definidos nas leis, de modo que só se garante, no § 16, a instituição da propriedade: são suscetíveis de mudança, em virtude de legislação, o conteúdo e os limites mesmos da propriedade e do direito de propriedade. Isso estava expresso na Constituição de 1937, mas subentendia-se antes (Constituição à Constituição de 1934, II, 184-185). Adiante, arts. 145-148.
- c) As leis que regulam o conteúdo e os limites do direito de propriedade também lhe regulam o exercício. Aqui, o texto é demasiado elíptico, razão por que temos de separar o que se relaciona com o conteúdo e os limites e o que diz respeito ao exercício. Olhos pouco afeitos à técnica jurídica sentir-se-iam embaraçados diante do texto constitucional. Temos, assim, que as leis regulam o exercício e definem o conteúdo e os limites.”

MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. 2.ª Edição. Vol. IV (Arts. 141-156), 1953. Max Limonad, p. 214.

Atualmente continua o processo de evolução do direito de propriedade já vislumbrado por Pontes de Miranda. Segundo Francisco Amaral, existe uma tendência à personalização do direito civil, no sentido da crescente importância da vida da dignidade da pessoa humana, elevadas à categoria de direitos e princípio fundamental da constituição. (AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, p. 151). Não obstante, salienta o autor, que a personalização do direito não leva à diminuição de importância da esfera patrimonial individual. (*Op. cit.*, p. 152).

BONAVIDES, Paulo e PAES DE ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*, ..., p. 417.

acréscimo textual ao facultar ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária.

2.2. A Constituição de 1988^{*****} e o Direito de Propriedade

A Constituição de 1988 aprimorou o sistema jurídico^{*****} brasileiro através do incremento da democracia semidireta (plebiscito, referendo e a iniciativa popular), representou inegáveis avanços no reconhecimento de direitos e garantias individuais e coletivos^{*****}.

O estudo do direito de propriedade, de acordo com a Constituição de 1988, envolve duas vertentes, uma de carácter individual e outra de carácter social. A primeira diz respeito a garantir o direito de propriedade (Art. 5.º, XXII) e outra diz respeito a atribuir a propriedade o atendimento à sua função social (Art. 5.º, XXIII). Além de reafirmar a instituição da propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (Art. 170, II e III), relativizando o seu significado.^{*****} ^{*****} Verifica-se, portanto, que a inovação

^{*****} Em relação a transição de regimes militares: V. Jorge Miranda. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição e Inconstitucionalidade*. 3.ª Edição. Coimbra Editora: Coimbra, pp. 86 e ss.

^{*****} Acerca da análise dos sistemas jurídicos v. Claus-Wilhelm Canaris. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Introdução e Tradução A. Menezes Cordeiro. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1989.

^{*****} Cf. ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ª Edição. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2002, p. 218.

^{*****} Cf. SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15.ª Edição. Malheiros: São Paulo, 1998, p. 284.

trazida pela Constituição de 1988 se dá com a função social da propriedade ter sido incorporada ao Capítulo de Direitos e Garantias, bem como o próprio direito de propriedade ter sido destacado.

Com isso o legislador constituinte quis deixar claro que o núcleo “propriedade” está garantido, pois esse núcleo é um dos institutos jurídicos fundamentais e o mais importante do direito privado.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho assegura que “reconhecendo a função social da propriedade, sem renegar, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral.”.....

Francisco Amaral ao analisar a propriedade e sua função diz:

“O termo função contrapõe-se a esse direito, pois traduz um poder que deve ser exercido no interesse de outrem. Pode a propriedade ser, ao mesmo tempo, direito e função, no sentido de o proprietário utilizar o bem no seu interesse, e,

..... Segundo Diogo Leite de Campos, os direitos do homem surgiram como forma de luta contra a onipotência do soberano absoluto da Idade Média, enquanto direito natural meta-positivos. Continuando o autor, posteriormente absolutizaram esses direitos como forma de luta contra onipotência legislativa, não só do povo-soberano como dos outros soberanos (classe, ditador etc). (CAMPOS, Diogo Leite de. *Os Direitos da Personalidade: Gênese e Sentido*. Revista Doutrinária – Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado, N.º 4, Lumen Juris, p. 44).

Atualmente a relativização dos direitos do homem parte da premissa: “A cada direito corresponde um dever do próprio titular do direito, para consigo mesmo, ou para com outrem”. Neste sentido os direitos do homem limitam (ou eliminam) o arbítrio do legislador e dos outros. Assim, os direitos do homem vêm “humanizando”, ou melhor, tentando minimizar os impactos causados.

..... A Constituição da República Portuguesa assim dispõe sobre propriedade:

“Artigo 62.º - (Direito de propriedade privada)

1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.
2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.”

..... FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 26 ed. , p. 310.

simultaneamente, no interesse de outrem? Essa contradição dialética supera-se com o entendimento de que a função social diz respeito não ao direito em si mas às coisas que formam o seu objeto. O que a norma constitucional pretende é estabelecer uma exigência de destinação social, ou seja, um aproveitamento comum dos recursos e das riquezas, mobiliárias ou imobiliárias, ainda que sejam de propriedade particular.”.....

Seção 3

A Desapropriação e a Usucapião como concretizadoras da função social da propriedade

Existem vários desdobramentos relacionados à propriedade em si considerada e a sua função social, p. ex., a desapropriação por necessidade ou utilidade pública (Art. 5.º, XXIV) e a usucapião são apenas exemplos. Importante notar-se que o grau maior de abstração permite ao concretizar-se esses institutos abarcar um maior número de possibilidades de desdobramento de propriedade. Não se tenciona exaurir tanto a matéria da usucapião como da desapropriação, somente destacar alguns pontos.

..... AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, ..., p. 150.

3.1. Desapropriação e Princípio da Função Social

A desapropriação é o ato de direito público, mediante o qual o Estado transfere direito ou subtrai o direito de outrem, a favor de si mesmo, e, tem por pressuposto utilidade pública ou interesse social, normalmente

..... Não será objeto de análise a desapropriação indireta por ser essa forma de desapropriação designada dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público no patrimônio público.

..... Para Celso Antônio Bandeira de Mello é um procedimento.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11.ª Edição. Malheiros: São Paulo, 1999, p. 577.

Dispõe o Art. 5.º do Decreto-lei n.º 3365, de 21 de Julho de 1941:

“Art. 5.º Considera-se casos de utilidade pública:

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração e a conservação dos serviços públicos;
- i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais;
- j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;
- k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;
- l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico;
- m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;
- n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;
- o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;
- p) os demais casos previstos por leis especiais.”

Observa-se que o dispositivo é taxativo pois só se pode desapropriar nas hipóteses previstas no Decreto-lei 3365 ou por leis especiais

indenizado mediante o pagamento de indenizações justas, prévias e em dinheiro¹⁰⁰, ou, nas hipóteses excepcionadas pela própria Constituição, essa indenização será efetuada em títulos especiais de dívida pública resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas (quando se tratar de desapropriação para política urbana ou para reforma agrária)¹⁰¹. A desapropriação exige sacrifício da propriedade privada, portanto, há de ser provar que estão atendidos pressupostos da desapropriação¹⁰².¹⁰³

¹⁰⁰ Cf. Lei n.º 4132, de 10 de Setembro de 1962.

No Art. 2.º desta Lei dispõe sobre as hipóteses de interesse social:

“I – o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;

II – a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola (Vetado);

III – o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

IV – a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de dez famílias;

V – a construção de casas populares;

VI – as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;

VII – a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais;

VIII – a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

...”

¹⁰¹ V. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2000, p. 580.

¹⁰² Cf. Art. 5.º, XXIV da Constituição de 1988.

¹⁰³ Indenização justa é aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado.

¹⁰⁴ Arts. 182 e 184 e ss. da Constituição de 1988.

¹⁰⁵ Neste sentido Hely Lopes entende ser a desapropriação um ato vinculado.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e Pareceres de Direito Público*. Vol. II. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1991, pp. 270 e ss.

¹⁰⁶ Art. 9.º do Decreto-lei n.º 3365, de 21 de Julho de 1941.

Neste sentido, esclarece Pontes de Miranda:

“A desapropriação não há de tirar ao que é titular do direito o que não é necessário, ou mais do que é necessário à finalidade estatal ou social. Tal verificação tem de ser prévia, porque se trata de um dos pressupostos da desapropriação. O próprio direito de desapropriar somente nasce quando o fato jurídico se compõe, com todos os seus elementos, a dele se irradia esse direito. Não há direito a desapropriar *anterior* à manifestação da necessidade pública, da utilidade pública, ou do interesse social, a respeito do bem *a priori* desapropriável.”^{.....}

Verifica-se que as hipóteses de desapropriação utilidade pública e desapropriação por interesse social são diferentes, e, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello^{.....}, além da diversidade das hipóteses legais, o prazo de caducidade da declaração de utilidade pública nas hipóteses de necessidade ou utilidade pública são de cinco anos e o prazo de caducidade da declaração de interesse social, com fins de desapropriação é de dois anos.^{.....} Ressalta-se que a desapropriação não é modo de adquirir propriedade; é modo de perder propriedade.^{.....}

^{.....} MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. 2.ª Edição. V. IV (Arts. 141-156). Max Limonad: 1943.

^{.....} MELLO, Celso A. B. *Curso de Direito Administrativo...*, p. 584.

^{.....} Ressalta-se que nas hipóteses de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (Art. 184 da Constituição Federal de 1988) somente a União é competente.

^{.....} MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. 2.ª Edição. Vol. IV (Arts. 141-156). Max Limonad: 1953, p. 217.

Em princípio todos os bens (bem imóvel ou móvel, corpóreo ou incorpóreo) podem ser objeto de desapropriação^{.....}, salvo os bens personalíssimos^{.....}. Os bens públicos também podem ser objeto de desapropriação. Os bens dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União; os Municípios pelos Estados.^{.....} Já, as recíprocas não são verdadeiras.^{.....} Ainda, em relação ao objeto, cumpre ressaltar que o objeto da desapropriação será sempre lícito, isto é, a propriedade deve ser lícita, pois este o elemento limitador da cláusula geral. O conceito geral de propriedade previsto na constituição não abarca as situações em que este bem seja ilícito.^{.....} As desapropriações se fazem em favor das pessoas de Direito Público, ou de Direito Privado delegadas ou concessionárias de serviço público e excepcionalmente em favor de pessoas de Direito Privado.^{.....} Cumpre ressaltar que o expropriado poderá reaver (terá o direito de preferência^{.....}) o bem quando não for atendida a finalidade pública pelo preço atual da coisa^{.....} - Retrocessão^{.....}.

^{.....} Cf. Art. 1.º, do Decreto-lei n.º 3365, de 21 de Junho de 1941.

^{.....} Cr. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*,..., p. 585.

^{.....} Art. 2.º, do Decreto-lei 3365, de 21 de Junho de 1941.

^{.....} Os bens da União não pode ser desapropriados pelos Estados, Municípios e Distrito Federal e nem os do Estados pelos Municípios. Além disso, Municípios não podem desapropriar bens das autarquias federais e dos Estados e estes não desapropriam bens das autarquias da União.

Em relação à propriedade da energia, a grande preocupação da Comunidade Européia é com a propriedade dos investimentos pelos investidores, conforme Ata Final da Carta Européia da Energia. A Comunidade Européia preocupou-se em garantir, como regra, que os investimentos dos investidores não serão objeto de expropriação ou nacionalização.

GOMES, Fabio Luiz. *Política Energética na Comunidade Européia*. In Estudos Multidisciplinares Sobre Integração. Org. Fabio Luiz Gomes. Editora: Lumen Juris, 2004, p. 89.

^{.....} De fato, no direito civil toda relação jurídica é constituída por sujeitos de direito e objeto de direito. O objeto de direito há de ser sempre lícito.

^{.....} MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*..., p. 586.

^{.....} Dispõe o Art. 520 do CC/02: "O direito de preferência não se pode ceder nem passa aos herdeiros."

^{.....} Art. 519 do CC/02

^{.....} A doutrina classifica esse instituto de retrocessão.

3.2. Usucapião e Princípio da Função Social

3.2.1. Usucapião Ordinária e Extraordinária: Influência do Direito Romano e a sistemática atual

..... Em relação ao valor de oferta do bem o Código Civil de 2002 (Art. 519) é o atual, o Código Civil de 1916 mencionava que o valor de oferta seria o mesmo da indenização feita pelo Poder Público.

No Direito Romano toda e qualquer propriedade nasce mediante a estrada da posse, o exercício da posse, esse é um princípio que preside a todos os modos de aquisição da propriedade, sem exceção, vale dizer que a posse não é somente a sombra da propriedade mas é também a porta da propriedade.^{.....} Na época clássica do Direito Romano, a usucapião era modo de adquirir a propriedade de uma coisa transferida por quem não era o seu dono^{.....}; modo de adquirir a propriedade da *res Mancipi* transferida por tradição quando a tradição não era a forma idônea de transferir a propriedade porque era prevista uma forma *iuris civilis* (*mancipatio* ou *in iure cessio*)^{.....}, e por último, como modo de facilitar a prova da propriedade regularmente adquirida, a usucapião era uma dispensa da *probatio diabolica*^{.....} para uma aquisição dita derivada. No direito Justiniano, com o desaparecimento da *mancipatio* e da *in iure cessio*, resta como finalidade principal da usucapião a de transformar em proprietário aquele que adquiriu a coisa, de boa fé, de quem não era seu dono^{.....}. A época clássica foi a fase mais criativa do Direito Romano,

^{.....} Conforme FABRINNI, Fabrizio, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XX- UN-Z, V.T.E.T., 1957, *Usucapione Diritto Romano*, p. 282.

^{.....} Ulp. in D., 50, 17,54: “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*” Tradução: “*Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XLVI. Nadie puede transferir á otro más derecho que él mismo tenga.*” (CORRAL, Garcia Del. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo 3º, *Digesto*. Barcelona, 1897, p. 949). Isto é: Ninguém pode transferir a outrem mais direito do que tem.

^{.....} A *mancipatio* foi durante muito tempo a forma mais característica e importante de transferir a propriedade da *res Mancipi*. Era negócio jurídico do *ius civile* e, portanto, só utilizável pelo cidadão romano e por quem gozasse do *ius commercii*. Um efeito particular da *mancipatio* era o nascimento da obrigação de garantia (*auctoritas*) para o *mancipio accipiens* contra a evicção. A *auctoritas* cessava com o decurso do tempo: dois anos (para os *fundus*) e um ano (para os *ceterae res*), tempo necessário para o *mancipio accipiens* adquirir a propriedade por usucapião.

A *in iure cessio* era um acto aparente formalmente processual (perante o Pretor) que se destinava à transferência do *dominium* da *res Mancipi* e *nec Mancipi*.

^{.....} A *probatio diabolica* era a denominação dada pelos juristas medievais à difícil prova de aquisição da propriedade, porque o proprietário teria de percorrer toda a cadeia constituída por aqueles de quem o seu direito derivava até chegar ao primeiro adquirente a título originário.

^{.....} Conforme FABRINNI, *op. cit.*, p. 281, nota .

representou verdadeiramente o seu apogeu. O que lhe antecedeu foi o início de tudo, era, portanto, um Direito rudimentar, e o que lhe sucedeu foi na verdade uma evolução daquilo que já havia, o *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, é a compilação do Direito Romano. Verifica-se que num e noutra casos, a usucapião se destinava a promover a segurança, a certeza da propriedade, que era (e é) o direito real mais amplo. A ação do tempo visava sanar os vícios e defeitos dos modos de aquisição de sorte a evitar conflitos, divergências e mesmo dúvidas^{.....}. Quanto à sua classificação entre modo de aquisição originária ou derivada, a romanística diverge^{.....}. “Como modo originário, sustenta-se que não há *voluntas* do anterior proprietário nem alienação; o direito do novo proprietário é adquirido com base numa relação com a *res*; e o novo *dominus* só precisa provar a *usucapio*. A favor da aquisição derivada, afirma-se que nem todos os modos derivados de aquisição pressupõem uma alienação (uma transmissão voluntária do domínio); há uma sucessão cronológica e imediata – a *res* muda de proprietário no momento em que a

^{.....} Orlando Gomes, ao tratar do fundamento da usucapião, apresenta-nos duas correntes: a subjetiva e a objetiva. A primeira procura fundamentar a usucapião na presunção de que há o ânimo da renúncia ao direito por parte do proprietário que não o exerce; a segunda fundamenta a usucapião em considerações de utilidade social: É socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. O autor adota a segunda corrente pelas suas próprias razões e combate a primeira salientando que no mais das vezes não é intenção do proprietário abandonar a coisa. (GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior).

Este assunto faz-nos lembrar das lições do Prof. Dr. Santos Justo que, nas suas aulas do Mestrado em Direito 2001/2002, baseado no Direito Romano, diz que não é verdade que “quem cala, consente”; “quem cala, parece que consente”.

Assim, parece estar com a razão a segunda corrente, mesmo porque em se tratando de um direito fundamental como a propriedade, entendemos que não há espaço para renúncia tácita. Ihering já dizia que a propriedade é uma extensão do direito da personalidade. (IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Trad. João de Vasconcelos).

^{.....} Nesse assunto, também não é pacífica a doutrina civilística dos dias atuais. As razões que fundamentam cada uma das correntes são as mesmas encontradas na doutrina romanística.

usucapio se verifica-; a propriedade do usucapiente está sujeita aos mesmos limites (mantêm-se o usufruto, o *pignus* e as hipotecas; subsistem as servidões; e as proibições de alienar impedem a *usucapio*); na aquiescência do antigo proprietário poder-se-á presumir a renúncia; e os Romanos incluíram a *usucapio* entre os modos de alienação, ao lado da *mancipatio*, da *in iure cessio* e da *traditio*.”^{.....}

No que tange aos requisitos da usucapião, devemos esclarecer que a usucapião sofreu variações ao longo da história do direito romano. Inicialmente dispensava os requisitos da boa fé e do justo título: A usucapião era um dos meios para facilitar a concentração da riqueza nas mãos da aristocracia romana na sua luta contra o povo e os estrangeiros^{.....}. Posteriormente, o justo título e a boa fé passaram a ser requisitos da usucapião como meio de dificultar a aquisição da propriedade por terceiros e por conseguinte a perda da propriedade da classe dirigente que já concentrava as grandes riquezas, bem como foi proibida a usucapião de coisas roubadas e de

^{.....} JUSTO, António Santos. *Direito Privado Romano- III (Direitos Reais)*. Coimbra: B.F.D, 1997, p. 73. Entretanto, devemos ressaltar que o autor ensina que “É certo que o direito do proprietário anterior se extinguiu ou ficou limitado em virtude da aquisição, por *usucapio*, do direito do usucapiente. Porém, este não foi adquirido por causa, mas apesar daquele direito e, por isso, podemos considerar a *usucapio* um dos modos de aquisição originária.” (*Op. cit.*, p. 73-4).

^{.....} Explica Marijan Horvat que “La société romaine au temps de la décomposition de l’organisation gentilice et de la formation d’une société différenciée par la richesse – dont nous avons la preuve dans la constitution servienne- n’était plus une idylle démocratique des membres égaux, mais plutôt une lutte de l’aristocratie romaine contre le petit peuple et les étrangers. La propriété foncière et celle des autres richesses se concentraient en ce temps dans les mains d’une jeune classe dirigeante. Dans de telles conditions sociales e économiques, l’*usucapio* était un des moyens pour faciliter cette concentration. Par un court délai de la possession de fait, sans égard au mode d’appropriation, sans titre ni *bona fides*, on acquiert une autorité, une protection légale, puis une puissance de droit qui était défendue par la juridiction de la classe dirigeante contre les prétentions et revendications des tiers. Dans ces luttes âpres internes et externes, les propriétaires ne pouvaient toujours prouver aisément le titre de leur appropriation. (*Réflexions sur l’usucapion et l’auctoritas*, in *Révue Internationale des Droits de l’Antiquité* 3, 8 ème série, 1956, p. 301).

coisas tomadas por violência. Ou seja, a usucapião que outrora era uma arma ofensiva nas mãos da classe dirigente tornou-se-lhe uma arma defensiva. Mais recentemente o Direito Brasileiro (Código Civil de 1916) contemplava a usucapião nos dois modelos mencionados, ou seja, com ou sem justo título e boa fé, de forma que, genericamente, o usucapião pode ser definido como “um modo pelo qual a propriedade é adquirida mediante a posse legalmente justificada e continuada e durante um período de tempo legal”¹. O Direito Romano era basicamente jurisprudencial, partia-se do caso concreto para o direito através da *actio*. Era assim que os romanos solucionavam seus conflitos de interesses. Mas os problemas que surgiam há milhares de anos atrás ainda surgem agora e o Direito vigente não é, na sua essência, tão diferente do Direito de outrora.

Op. cit., p. 302. Explica o autor que “ A la fin de la République et à époque de l’Empire au contraire, les principales richesses foncières et autres étaient déjà concentrées dans les mains de la classe dirigeante, dans les mains des grands propriétaires. L’*usucapio*, comme sanction des appropriations illégitimes et irrégulières, perd sa valeur d’autrefois. Les conditions de l’*usucapio* seront maintenant plus difficiles, dans l’intérêt des grands propriétaires, pour rendre plus difficile la prise de leur propriété, de leurs terres lointaines par des tierces personnes. A côté de l’interdiction d’usucaper les choses volées et les choses prises par violence, on exige maintenant la *justa causa* et la *bona fides* pour la *possession ad usucapionem*. Par cette aggravation on défendait la propriété déjà stabilisée contre les attaques par prise de possession . »

¹ *Op. cit.*, p. 302.

² BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. Istituto dei Diritto Romano della Università di Roma, decima edizione, 1934, p. 282.

Conforme D, XLI, 3, 3, *in verbis*: “ *Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*”. Tradução: “*La usucapión es la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley*” (CORRAL, Garcia Del. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, *op. cit.*, p. 336). Isto é: A usucapião é a agregação do domínio mediante a continuação da posse pelo tempo determinado na lei. A definição é de Modestino. Porém, na jurisprudência clássica encontra-se outra definição, a de Ulpiano, segundo o qual, “*Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii*.” (Ulp. Reg., 19, 8, referido por FABRINNI, *op. cit.*, p. 281). De fato, a palavra usucapião decompõe-se em *usus* que significa uso, mas na acepção de posse (uso é o termo arcaico de posse), e *capere* que significa tomar, ou seja, tomar pela posse.

A usucapião no Código Civil Brasileiro, também visa sanar os vícios de um determinado ato translativo da propriedade^{***} para fins de certeza das relações jurídicas, e quando não se destina a sanar algum vício, procura igualmente dar segurança ao direito^{****}. O novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002) contempla, além daquelas duas espécies de usucapião, duas outras já consagradas na Constituição da República de 1988. A boa fé^{*****}, em regra, continua a ser exigida e presumida, porém, o princípio “*mala fides superveniens nocet*” do Direito Romano não foi acolhida no Direito Brasileiro que adotou a doutrina canônica segundo a qual a posse de boa fé perde esse caráter quando as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente^{*****}. Assim como toda posse tem que ser contínua e pacífica^{*****}, os prazos de exercício da posse *ad usucapionem*

^{***} Referimo-nos ao justo título que é “todo ato ou circunstância que leva uma pessoa de boa fé à crença de que a coisa que possui ele a houve por ato legítimo de outrem.”(MOURLON, Répétitions écrites sur le Cod. Civ., vol. 3, de las prescriptions, p. 936; Pothier, Traité de la prescription, nº 96, *apud* NUNES, Pedro. Do usucapião. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 27). Ou ainda é “todo ato jurídico, próprio, em tese, para transferir o domínio, mas que, em consequência de obstáculo ocorrente na hipótese, deixa de produzir o dito efeito”.

Já nos parece na primeira definição que o justo título e a boa fé confundem-se tal como no direito justiniano. Aliás, “o possuidor com justo título tem por si só a presunção de boa fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei não admite essa presunção.” (Art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil de 2002).

Orlando Gomes nos ensina que “justo título vem a ser o ato translativo que não produziu efeito; o título de aquisição ineficaz”. E ressalta as três causas que impedem a sua eficácia: a aquisição *a non domino*; a aquisição *a domino*, na qual o transmitente não goza do direito de dispor, ou transfere por ato nulo de pleno direito, e finalmente, o erro no modo de aquisição. (GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior., p. 170).

^{****} Estamos a falar do usucapião ordinário (que exige o justo título e a boa fé) e do usucapião extraordinário (que dispensa aqueles requisitos mas exige um tempo maior de posse), respectivamente.

^{*****} “É de boa fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.” (Art. 1.201, do Código Civil de 2002).

^{*****} Conforme GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 172.

Trata-se do artigo 1.202 do Código Civil Brasileiro de 2002.

^{*****} Tratam-se dos artigos 1.238, 1.242, 1.243, 1.260, 1.261 e 1.262, do Código Civil Brasileiro de 2002, bem como v. Arts. 1.200 e 1.208 do mesmo diploma legal.

também se aproximam do Direito Romano^{.....} e se prevê a possibilidade da *accessio possessionis*^{.....}, bem como da *successio possessionis*^{.....}. Antes mesmo do Código Civil Brasileiro 1916, o Direito Civil Brasileiro já contemplou a usucapião imemorial - que muito se aproxima da *longissimi temporis praescriptio* do Direito Justinianeu – o qual era reconhecido a quem possuísse determinada data de terras (fossem bens privados ou públicos patrimoniais) por mais de 40 (quarenta) anos independente de justo título e boa fé^{.....}. É que Teixeira de Freitas era profundo conhecedor do direito clássico, das obras de Ulpiano e também de Justiniano^{.....}.

3.2.2. Usucapião Especial Urbana e Rural

^{.....} V. Arts. 1.238, 1.242, 1.260 e 1.261, do Código Civil Brasileiro. Nota-se, quanto aos prazos, influência da época pós- clássica do Direito Romano.

^{.....} O novo Código Civil Brasileiro exige, para o usucapião ordinário, também o justo título e a boa fé (Arts. 1.243 e 1.262).

^{.....} Arts. 1206, 1207 e 1.784, do Código Civil Brasileiro.

^{.....} NUNES, Pedro. *Do usucapião*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Atualizado por Evandro Nunes, p. 9. Os prazos do usucapião a esta altura eram iguais aos do Direito Romano.

^{.....} LORETTI, Jorge Fernando. *Conversa sobre Teixeira de Freitas*. In Revista Doutrinária do Instituto Ítalo- Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado. Nº 4 . Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001, p. 71-6.

Teixeira de Freitas foi o autor do Esboço do Código Civil Brasileiro.

Mas não só, diz LORETTI que o seu “Esboço” influenciou o Código da Argentina que contém 1.227 artigos reproduzidos do “Esboço” de Teixeira de Freitas; os Códigos Uruguaio e Paraguaio sofreram a influência do Código Argentino. O Código Civil Alemão de 1846, que entrou em vigor em 1.900, posterior ao “Esboço”, contém as idéias básicas do trabalho que Teixeira de Freitas defendera. (*Op. cit.*, p. 75-6).

Para a usucapião especial urbano, é necessário que o usucapiente ocupe área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua morada ou de sua família, portanto, são esses os requisitos para ser usucapido. Neste caso, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano e rural. Conclui-se que temos os seguintes requisitos: área urbana; 250 (duzentos e cinquenta) metros; sua morada ou de sua família e não ter outro imóvel urbano e rural. Em relação à área urbana de duzentos e cinquenta metros incluem-se as acessões, portanto, não se admite usucapião de área maior. Já na sua morada ou de sua família, interessante notar que o herdeiro legítimo continua de pleno direito a posse do seu antecessor, agora, em relação a pessoa que mora na companhia do proprietário essa prazo deverá

..... Art. 183 da Constituição de 1988. Este dispositivo foi regulamentado pela Lei n.º 10.257, de 10.07.2001.

No Código Civil de 2002 veio a ser tratado no Art. 1239.

Segundo Silvio Rodrigues ao comparar o Código Civil de 1916 diz: “Aqui a lei nova declara que a tal prescrição se consuma *independentemente de título e boa-fé*, enquanto a lei anterior dizia que tais pressupostos se presumiam.”

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Direito das Coisas*. Vol. 5. Editora Saraiva: São Paulo, 2003, p. 118.

Neste sentido: V. TJSP – AC 70004884136 – 18.ª CC. Rel. Pedro Luiz Pozza. J. 03.06.2004.

..... V. Súmula 11 do STJ que dispõe: “A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência de foro da situação do imóvel.”

Verifica-se aqui a exceção a regra geral de competência da justiça federal nas hipóteses em que a usucapião especial indica a competência do lugar do imóvel. Contudo, há de ressaltar que se houver justiça federal afasta a aplicação do verbete da Súmula 11 do STJ.

..... Faz-se necessário o *animus domini* em qualquer situação de usucapião.

V. TJSP – Ap. 144.640.4/6 – 3.ª C. Dir. Priv. – Rel. Des. Luiz Antônio de Godoy – J. 02.03.2004.

TJRJ - Apelação Civil. Processo n.º 2002.001.30477. Data de Registro: 19.05.2003. Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível. Data de Registro: 19.05.2003. Des. Edson Vasconcelos. Julgado em 25.03.2003.

..... Neste sentido: TJRJ - Apelação Civil – Processo n.º 2003.001.26150. Órgão Julgador Décima Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Célia Meliga Pessoa. Julgado em 04.11.2003.

..... Art. 9.º da Lei 10.257, de 10.07.2001.

ser computado novamente por cinco anos.” Já em relação a não ter outro imóvel urbano ou rural logicamente que esse veio atender as situações de fato de pessoas que não tenham outro imóvel.

Verifica-se a possibilidade de ser usucapida coletivamente onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.”

Quanto à usucapião especial rural, é primeiramente necessário que o usucapiente não seja proprietário de nenhum outro imóvel rural ou urbano. Sendo assim, esta pessoa adquirirá a propriedade da área de terra, não superior a cinquenta hectares, desde que a possua como sua há mais de cinco anos ininterruptos, sem oposição, em zona rural, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.”

GOMES, Fabio Luiz. *Função Social da Propriedade*. New York: Lawinter Review, Volume I, Issue 3, May 2010, p. 384/410.

”TJRJ - Apelação Cível. Processo n.º 2003.001.28849. Órgão Julgador Décima Sétima Câmara Cível. Des. José Geraldo Antônio. Julgado em 26.11.2003.

” Art. 10 da Lei n.º 10.247, de 10.07.2001.

” Art. 191 da Constituição de 1988.

Art. 1239 do Código Civil de 2002.