

Usucapião de bens imóveis e jurisprudência do STF

FABIO MARIA DE MATTIA
Professor Livre-Docente do Departamento
de Direito Civil da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO

- 1 — Conceito
- 2 — Fundamento jurídico-social
- 3 — Natureza jurídica
- 4 — Espécies de usucapião
- 5 — Pressupostos do usucapião
- 6 — Regras gerais
- 7 — O processo de usucapião
- 8 — Efeitos

1 — Conceito

O legislador permite, através do usucapião, que determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um intervalo de tempo determinado na lei, se transforme em uma situação de direito.

Se o possuidor, sem ser molestado em sua posse (que por isso é mansa e pacífica), exerce sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio por um certo lapso de tempo, permite-lhe a lei obter declaração judicial capaz de conferir-lhe o domínio, depois da respectiva transcrição.

Usucapião é a prescrição aquisitiva ou aquisição da propriedade pela posse prolongada e ininterrupta da coisa, com **animus domini**.

Para CALVANO est *acquisitio domini per possessionem prolixam et instam, vel acquisitio per usum*.

Para MODESTINO est *adiactio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti*.

Para LACERDA DE ALMEIDA é o modo de adquirir o domínio ou algum dos direitos constitutivos do domínio mediante posse continuada durante o tempo e nas condições determinadas por lei.

Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei, ou usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada (*Instituições de Direito Civil*, volume IV — *Direitos Reais*, 1ª edição, Rio, Companhia Editora Forense, 1970, pág. 109).

É interessante salientar que a palavra usucapião, apesar de ser correto usá-la quer como palavra do gênero masculino, quer como do gênero feminino, tem sido, entre nós, usada como sendo do gênero masculino, embora prefira o feminino ORLANDO GOMES e agora a Lei nº 6.969, que regula o usucapião especial.

2 — Fundamento jurídico

O usucapião objetiva atribuir juridicidade a situações de fato que amadureceram no tempo. O usucapião se fundamenta no propósito de **consolidação da propriedade**, pois, através dele, se empresta base jurídica a meras situações de fato. Assim, de um lado, **estimula a paz social** e, de outro, **diminui para o proprietário o ônus da prova de seu domínio**.

Depara-se seu **fundamento jurídico**, segundo MESSINEO, na desídia, na incuria, manifestada pelo proprietário na tutela de seu direito, em face da prolongada posse de outrem.

ORLANDO GOMES, ao estudar a matéria, indica ser fundamento do usucapião:

- 1) utilidade social;
- 2) dar segurança e estabilidade à propriedade;
- 3) consolidar as aquisições;
- 4) facilitar a prova do domínio.

SAN TIAGO DANTAS assim fundamenta a justificativa à existência do usucapião:

“Os autores, que se têm ocupado do estudo do usucapião, têm aventado várias justificativas filosóficas para a existência do instituto. De um modo geral, encontramos os que explicam o usucapião como um prêmio ante a negligência do proprietário. A

negligência do proprietário não é propriamente uma razão determinante da prescrição aquisitiva, mas intervém como uma **consideração moral de grande valor para colocá-la sob uma luz mais favorável, tirando-lhe o caráter espoliativo que à primeira vista se lhe atribui.** Só há na verdade uma justificativa para o usucapião: ele existe para dar segurança à vida jurídica. Seria impossível a segurança dos bens se, para determinar a sua propriedade, se tivesse de remontar ao infinito na cadeia dos títulos. Por que existe o usucapião? Porque não é possível fazer até o infinito a prova das aquisições derivadas. Portanto, o fundamento do usucapião não é outro senão garantir a estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais levantar dúvidas ou contestações a seu respeito" (**Programa de Direito Civil III**, Rio, Editora Rio, 1979, página 161).

Dentro do espectro do fundamento do usucapião, lembra CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA que, num plano de maior amplitude especulativa, raiando pelas fronteiras filosóficas, costumam os juristas indagar seu fundamento ético, justificando-se para uns (Teorias Subjetivas) **no abandono da coisa pelo antigo dono** (renúncia presumida); **para outros na necessidade de se atribuir certeza ao direito de propriedade**; e para outros ainda (Teorias Objetivistas) **na segurança social aliada ao aproveitamento econômico do bem usucapido.** A tendência moderna, contudo, de cunho nitidamente objetivo, considerando a função social da propriedade, há de inclinar-se no sentido de que por ele se prestigia quem trabalha o bem usucapido reintegrando-o **pela vontade e pela ação**, no quadro dos **valores efetivos de utilidade social**, a que a prolongada inércia do precedente proprietário o condenara (ob. cit., página 110).

No mesmo sentido, ORLANDO GOMES que, ao falar das **Teorias Objetivas**, afirma que elas se fundamentam 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.** A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição, porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas (**Direitos Reais**, Tomo 1º, Rio, Forense, 1969, página 204).

Aliás, neste sentido a tendência para diminuir os prazos para o usucapião, agasalhada no Projeto de Código Civil de 1975 e, continuamente, anunciada como novidade do referido Projeto que, em verdade, condiciona o usucapião com prazo menor ao fato de o usucapiente morar no local, dele tirar o necessário à sua subsistência e nele ter realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Anteriormente, o Projeto nº 13, de 1971, do Deputado João Paulo Arruda Filho, propunha fosse reduzido de 20 para 5 anos o prazo do art. 550 do Código Civil, e de 10 ou 15, do art. 551, para 2 anos.

O Projeto de Código Civil agasalha no art. 1.435 o usucapião **pro labore**, ora regulado pela Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que naquele Projeto se inspirou.

No usucapião extraordinário cria-se uma categoria dotada de prazo menor e que tem como requisito haver o possuidor estabelecido no imóvel sua morada habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (art. 1.434, parágrafo único).

No usucapião ordinário, também, são previstas duas categorias diferentes apenas quanto ao prazo (art. 1.436 do Projeto de Código Civil, de 1975). Em seguida tais artigos são transcritos:

Art. 1.434 — Aquele que, por vinte anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire a propriedade, independentemente de título e boa fé, podendo requerer ao Juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para a transcrição no Registro de Imóveis.

Parágrafo único — O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a quinze anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua morada habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Art. 1.435 — Aquele que, não sendo proprietário de imóvel no mesmo Estado, possuir como seu, contínua e incontestadamente, por dez anos ininterruptos, imóvel que a lei considera suficiente para assegurar-lhe a subsistência, e a de sua família, nele tendo a sua morada, e o tornar produtivo com o seu trabalho, adquirir-lhe-á a propriedade, independentemente de título e boa fé.

Art. 1.436 — Adquire, também, a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé o possuir por dez anos.

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

3 — Natureza jurídica

Discute-se se é **modo originário ou derivado** de adquirir a propriedade. Abstraindo-se da situação do titular anterior, será **modo originário**, uma vez que não ocorre a transmissão da propriedade, porém, se se levar em conta que a relação é estabelecida não apenas materialmente com a coisa, mas, também, embora de maneira indireta, com alguém que se supõe dono da coisa, seria um **modo derivado**.

É evidente que o usucapião deve ser considerado como um **modo de aquisição originário**, porque, se é verdade que a aquisição do direito, obtido por força do mesmo, coincide com uma perda ou diminuição, é verdade,

também, que semelhante aquisição é independente da vontade do titular precedente, da mesma forma como é na **sucessão legítima** ou na **venda obrigatória**.

Trata-se de posse originária, isto é, posse **animus domini**, pois, a posse derivada não pode conduzir ao usucapião porque aí não existe lesão alguma do direito. Na posse derivada a coisa foi cedida ao possuidor direto em virtude do poder de disposição do proprietário e, quando ele entrega a coisa ao locatário, por exemplo, não está sendo lesado no seu direito, ele o está exercendo (SAN TIAGO DANTAS, ob. cit., pág. 158).

ORLANDO GOMES considera modo originário de aquisição da propriedade, pois, a despeito de acarretar a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não se estabelece qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire.

A favor de ser modo originário ALBERTO MOLINARIO. **De las Relaciones Reales**, Buenos Aires, La Ley, 1965, pág. 311.

Já CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA considera um modo de aquisição derivado. Ensina ele:

“Levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada. Mas não se pode deixar de salientar que lhe falta, sem a menor dúvida, a circunstância da transmissão voluntária, ordinariamente, presente na aquisição derivada. Com tal ressalva, assim o classificamos na torrente civilista.”

Há quem sustente ser ele a mesma prescrição embora analisada em outro aspecto. É o sistema do Código Civil francês e dos que lhe seguiram as pegadas. O legislador pátrio pendeu, pois, pelo sistema alemão, fundado na tradição romana, e, segundo o qual o usucapião **tem vida própria, apresenta contornos que lhe são peculiares** e é **autônomo** malgrado inegáveis afinidades com a prescrição.

Não há como negar certa similitude com a prescrição, uma vez que ambos têm fundamento na ação do tempo, mas os dois institutos diferem, pois o primeiro é modo de adquirir direitos reais, ao passo que a prescrição extingue ações reais ou pessoais.

SAN TIAGO DANTAS com muita propriedade traçou a similitude entre prescrição aquisitiva e prescrição liberatória. Diz ele:

“Prescrição aquisitiva e prescrição liberatória são dois institutos que a doutrina francesa e italiana costumam, geralmente, tratar juntos, enquanto que a doutrina brasileira prefere o tratamento separado, isto porque, no direito brasileiro, o usucapião aparece unicamente como modo de aquisição da propriedade, ao passo que

a prescrição liberatória aparece em todos os direitos. Costuma-se dizer que a prescrição aquisitiva é modo de aquisição de um direito subjetivo determinando a propriedade. Entretanto, estudando-se a **história e função econômica dos dois institutos**, não se pode deixar de reconhecer neles um fundo comum. De fato, sobre ambos os institutos encontram-se a **idéia da lesão** e a **idéia da convalescença por força do tempo**, como denominadores comuns. Aqui se nota que o tempo, longe de ter na vida jurídica uma ação dissolvente, é um fator de consolidação de **situações visíveis**. O tempo trabalha a favor do que é **aparente** e trabalha contra as situações ocultas. O tempo trabalha a favor das situações visíveis, declarando que, a partir de um certo tempo, ela não pode ser contestada. O tempo não trabalha sobre o direito como trabalha sobre as criaturas vivas, fazendo-as desaparecer. Portanto, não há dúvida de que ainda, mesmo no que se pode chamar de os seus alicerces filosóficos, prescrição aquisitiva e prescrição liberatória exprimem na origem jurídica o mesmo princípio" (ob. cit., pág. 157).

No campo legislativo, a orientação do Código Civil alemão foi adotada no nosso Código Civil de 1916, com a colocação da prescrição extintiva na Parte Geral e da prescrição aquisitiva na Parte Especial, no Livro II do Direito das Coisas, reconhecendo desta parte a autonomia do usucapião no direito positivo. Continua CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA:

"A nosso ver, é considerada cientificamente a matéria, a posição correta do usucapião, denominado impropriamente prescrição aquisitiva (como referem LAFAYETTE, RUGGIERO e MAROI) é entre as diversas modalidades de aquisição da propriedade" (ob. cit., pág. 109). No mesmo sentido ORLANDO GOMES, **Direitos Reais**, ob. cit., págs. 201 e 202.

4 — Espécies de usucapião

O usucapião pode ser:

- a) usucapião ordinário ou abreviado;
- b) usucapião extraordinário;
- c) especial ou **pro labore** ou constitucional ou rural.

A terminologia, segundo ORLANDO GOMES, não é muito feliz. O chamado usucapião extraordinário requer apenas o concurso dos requisitos essenciais. Os outros requisitos, sendo suplementares, não deveriam configurar a forma ordinária do usucapião, justo porque lhe falta o cunho de generalidade. Todavia, o uso consagrou as expressões com esse sentido invertido (ob. cit., pág. 208).

O **usucapião ordinário**, que os romanos chamavam **usucapio seu longi temporis praescriptio**, se consuma em 10 anos **inter presentes** e 15 anos **inter absentes**, sendo necessário o justo título e a boa fé.

O **usucapião extraordinário**, que os romanos denominavam **longissimi temporis praescriptio**, é o usucapião que se consuma em vinte anos, independentemente do justo título e da boa fé. Lembra SAN TIAGO DANTAS: o que legitima é a **posse incontestada e ininterrupta, unida à intenção de ter o imóvel como próprio durante esse prazo mínimo**. Desde que tenha atravessado todo esse lapso de tempo com posse mansa, pacífica e contínua, o imóvel usucapível, não obstante a ausência dos requisitos da boa fé e do justo título, pode ser transferido ao possuidor. Para isso, deve o possuidor intentar a ação declaratória de usucapião, que, pelo fato de não criar um direito, mas apenas reconhecê-lo, é uma mera medida de acerto" (ob. cit., pág. 230).

Segundo ORLANDO GOMES, basta que alguém possua, como seu, um bem, durante certo lapso de tempo, para que lhe adquira a propriedade.

O usucapião especial, **pro labore** ou rural acaba de ser objeto de reformulação por parte do Governo federal, através da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, publicada no **Diário Oficial** da União aos 11 de dezembro de 1981.

O fundamento constitucional de referida espécie de usucapião encontra-se no art. 171 da Constituição de 1969 que dispõe:

"A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e da preferência para aquisição, até 100 hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família."

Ao contrário dos tipos comuns de usucapião, que pressupõem a posse da coisa usucapível, o usucapião **pro labore** ou especial, criado pelas nossas Cartas Magnas, **pressupõe o trabalho**.

Esta espécie de usucapião aproxima-se do usucapião extraordinário por dispensar os requisitos justo título e boa fé.

A exceção é justificada segundo SAN TIAGO DANTAS, em virtude de seu caráter assistencial e de interesse público, pois, do ponto de vista econômico e da povoação do solo, afigura-se excelente (ob. cit., págs. 231 e 232).

A Lei nº 4.504 regulou o usucapião especial no seu art. 98. São os seguintes os requisitos previstos naquele diploma legal: **a)** não ser o possuidor proprietário rural ou urbano; **b)** residir no imóvel; **c)** até 100 hectares, ao depois, tal área limitada ao módulo de propriedade familiar; **d)** posse mansa e pacífica por dez anos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio; **e)** tornar produtiva e em favor daquele que cultivou diretamente o imóvel; **f)** mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

O art. 1º da Lei nº 6.969 indica os requisitos, com algumas modificações em relação a legislação até então vigente, a saber: **a)** todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano; **b)** nela tiver sua morada; **c)** até

25 hectares (prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 hectares, conforme dispõe o parágrafo único do art. 1.º); **d)** possuir como sua, sem oposição; **e)** área rural contínua; **f)** por cinco anos ininterruptos; **g)** a houver tornado produtiva com seu trabalho; **h)** mediante sentença a qual servirá de título para transcrição no registro de imóveis.

O usucapião especial (art. 2º) “abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao possessor, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas”.

Portanto, são objeto de referida espécie de usucapião, tanto as terras particulares, como as terras devolutas, sempre, porém, localizadas em área rural.

Contudo, a Lei nº 6.969, no art. 3º, abre uma exceção excluindo sua ocorrência “nas áreas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, nem nas áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais”.

A Lei nº 6.969 reduziu, portanto, o prazo de dez para cinco anos; aliás, nota-se a tendência de redução dos prazos para usucapião no Projeto de Código Civil de 1975 (arts. 1.434 e 1.436) quando se tratar de ocupação para trabalho, para sua morada habitual ou tiver nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

5 — Pressupostos do usucapião

Ensina ORLANDO GOMES que, para ocorrer usucapião, é necessário o concurso de certos requisitos, que dizem respeito às pessoas a quem interessa, às coisas em que pode recair, e à forma porque se constitui. Assim, podem ser classificados em requisitos **pessoais, reais e formais**. **Requisitos pessoais** são as exigências em relação à pessoa do possuidor que quer adquirir a coisa por usucapião e do proprietário que, em consequência, vem a perdê-la.

Requisitos reais concernem às coisas e direitos suscetíveis de serem usucapidos e que examinaremos como primeiro pressuposto a saber: **res habilis**. Os **requisitos formais** compreendem os elementos característicos do instituto que lhe dão fisionomia própria. Alguns são condições comuns, como a **posse e lapso de tempo**; outros, especiais, como o **justo título e a boa fé**.

A posse **ad usucapionem** é aquela que se exerce com intenção de dono — **cum animo domini**. Este requisito psíquico de tal maneira se integra na posse, que adquire **tônus de essencialidade**. . . Completando-lhe a qualificação é que se impõe o requisito anímico, que reside na intenção de dono: possuir **cum animo domini** (CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., pág. 111).

Requisitos pessoais: Este aspecto é analisado por ORLANDO GOMES:

“O usucapião é modo de adquirir a propriedade. Necessário, portanto, que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquiri-la por esse modo. Existem causas que impedem a aquisição da propriedade por essa forma, relativas à pessoa do possuidor. Assim é que, não correndo a prescrição entre ascendentes e descendentes, entre marido e mulher, entre incapazes e seus representantes, nenhum deles pode adquirir bem do outro por usucapião. Outras vezes, a pessoa se encontra em uma situação jurídica que impede a aquisição de determinada coisa por esse modo, como é o caso do condômino em relação ao bem comum. Afirma-se, outrossim, embora sem aceitação geral, que não pode usucapir quem obteve a posse injustamente, viciada de violência, clandestinidade ou precariedade, e quem passou a tê-la de má fé, hipóteses que, todavia, não excluem, para certas legislações, a possibilidade da aquisição da propriedade por usucapião **longissimi temporis**. Quanto àquele que sofre os efeitos do usucapião, não há exigência relativamente à capacidade. Basta que seja proprietário da coisa suscetível de ser usucapida. **Ainda que não tenha capacidade de fato**, pode sofrer os efeitos da posse continuada de outrem, pois compete a quem o representa impedi-la. Certos proprietários não podem, porém, perder a propriedade por usucapião. Neste caso se encontram as pessoas jurídicas de direito público, cujos bens são imprescritíveis” (ORLANDO GOMES, ob cit., pág. 205).

Com relação a usucapião entre condôminos, há o acórdão no RE nº 69.252, relator Ministro Djaci Falcão, cuja ementa diz:

“Usucapião — Inviabilidade entre condôminos, não havendo posse sobre área certa e individuada. A decisão atacada jamais negou vigência à regra do art. 551 do Código Civil. Inocorrência de dissenso de julgados (Súmula 291).”

Trecho de referido acórdão afirma: “... inviabilidade da ação, tendo em vista que o imóvel se acha em estado de indivisão, não podendo parte do mesmo ser usucapido, desde que não haja prova da posse sobre a área certa e individuada”.

No mesmo sentido o RE nº 62.150, relator Ministro Victor Nunes Leal, sendo a seguinte a ementa:

“1 — Usucapião. Pode ser alegado em defesa por condôminos com posse **pro diviso**.

2 — Precedentes do Supremo Tribunal: Ag. nº 11.190, Ag. nº 32.272, RE nº 5.986, RE nº 6.862, RE nº 14.480.”

Pela possibilidade, também, voto do Ministro RODRIGUES ALCKMIN: “admissibilidade de alegação de usucapião, pelo condômino, que possui com exclusividade e ânimo de dono parte certa e destacada da área em comum, em ação divisória”.

Já contra a possibilidade de usucapião quando a posse não se apresenta **pro diviso** temos o RE nº 52.474, relator Ministro Vilas Boas, em que a ementa do acórdão diz:

“Recurso extraordinário não conhecido. Ainda que o acórdão esteja em dissidência com a jurisprudência que admite a prescrição aquisitiva em favor do consorte que, ignorando o condomínio, possui com exclusividade determinada gleba por tempo suficiente a engendrar o usucapião...”

No corpo do acórdão que julgou a apelação se diz:

“Pouco importa que os apelantes tenham a sua gleba fechada a arame, há muitos anos, pois, sabido e ressabido é que entre comunheiros, não gera a prescrição aquisitiva.”

A Suprema Corte, também, teve oportunidade de decidir interessante litígio em que se decidiu que o alienante e seus sucessores não podem alegar usucapião contra o adquirente. Trata-se do RE nº 47.597-SP, relator Ministro Victor Nunes Leal e a ementa: “O alienante e seus sucessores não podem alegar usucapião contra o adquirente.”

Assim explica o acórdão recorrido os fatos:

“Na espécie estão os sucessores **mortis causa** a usucapir contra o comprador, o que não é possível porque, como advertia **ULPIANO**, o sucessor é obrigado a fazer boa a venda feita pelo pai, cuja pessoa representa. Por outro lado, o obrigado a fazer boa a venda não pode pretender usucapir contra aquele em favor do qual se responsabilizou, porque isso afinal de contas seria o mesmo que causar a evicção e depois ter de ressarcir-lhe os prejuízos. E a propósito **CAPITANT** também ensina que os sucessores do vendedor não podem pretender usucapir contra o comprador.”

Por sua vez, o contra-arrazoante do recurso, o brilhante advogado e jurista **THEOTONIO NEGRÃO** dizia:

“A norma do art. 1.107 do Código Civil prepondera sobre a do art. 550 do mesmo texto. Não pode o vendedor usucapir contra o comprador. . . . A garantia pela evicção deve prevalecer sobre a dispensa de boa fé no usucapião extraordinário, em homenagem ao velho preceito **pacta sunt servanda** que constitui, segundo **KELSEN**, a regra áurea das comunidades sociais. O vendedor não pode usucapir contra o comprador, por um princípio elementar de moralidade. Qualquer um pode usucapir, menos o vendedor; pois quem vende a coisa é obrigado a fazer a venda sempre boa, firme e valiosa, e a responder pela evicção na forma da lei.”

RES HABILIS

Por **res habilis** pressupõe-se que não seja coisa que esteja fora do comércio ou seja bem público. **ORLANDO GOMES** considera requisito real.

Problema do usucapião dos bens públicos. A matéria é regida pelo Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933, art. 2º, que dispõe: “Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião”, e pelo art. 200 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

A matéria foi objeto da Súmula 340:

“Desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

Falando sobre o assunto, ensina ROBERTO ROSAS:

“Pelo art. 66 do Código Civil são considerados os bens públicos ou dominiais inalienáveis nos termos do art. 67. Para ocorrer o usucapião é necessário o desembaraço do bem, como acentuou CLÓVIS BEVILAQUA (RTJ 69/530). Mas a imprescritibilidade afirmada não se liga necessariamente à incomercialidade, senão à natureza desses bens e à impossibilidade, desenganadamente proclamada, de sua saída do patrimônio público **fora dos casos admitidos em lei**” (Direito Sumular, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978, pág. 138).

A seguir analisaremos acórdãos recentes do Supremo Tribunal Federal em que a matéria foi analisada.

Contudo, antes do Código Civil, a prescritibilidade de bens públicos era admitida.

Neste sentido, o RE nº 75.144-GB, publicado em RTJ 69/175, cuja ementa diz:

“Ação de usucapião. Prescritibilidade dos bens públicos antes de entrar em vigor o Código Civil. Na doutrina do direito precodificado, tornou-se vitorioso o entendimento da viabilidade do usucapião, através da **praescriptio longissimi temporis**. Acórdãos paradigmas. Recurso conhecido e provido, para acolher a ação.”

Também, RE nº 52.723, publicado em RTJ 51/598, cuja ementa é:

“Ação de usucapião, julgada procedente em ambas as instâncias. Prescritibilidade dos bens públicos antes do Código Civil. **Inexistência de violação de lei federal e de divergência jurisprudencial**. Recurso extraordinário de que não se tomou conhecimento.”

No mesmo sentido, RE nº 61.508-BA, publicado em RTJ 66/732, cuja ementa é:

“Usucapião de bens públicos antes do Código Civil. Admissibilidade. A **praescriptio longissimi temporis** dos bens públicos no Brasil era de 40 anos, que os Tribunais reconheciam se integralizado antes do CC.”

Sobre noção de terras devolutas, agora objeto do usucapião especial, conforme dispõe a Lei nº 6.969, temos o RE nº 72.020-SP, tendo como relator o grande Ministro RODRIGUES ALCKMIN, cuja ementa diz:

“Usucapião. Alegação de serem devolutas as terras. Terras devolutas se conceituam por exclusão: são devolutas as terras que nunca entraram, legitimamente, no domínio particular. Não cabe ao Estado provar que determinada gleba é devoluta: cabe a quem a afirma no domínio particular o ônus de prová-lo. A ausência de transcrição da gleba em nome de particular não comprova seja ela devoluta.

Afirmativa de que o imóvel entrou para o domínio particular, em face das provas, e admissibilidade de sua ulterior aquisição por usucapião.”

O Ministro RODRIGUES ALCKMIN define terras devolutas no referido acórdão:

“Terras devolutas são as que nunca entraram, por título legítimo, no domínio particular. É evidente, portanto, que ao Estado não cabe provar que determinadas terras são devolutas, pela óbvia impossibilidade de prova negativa indefinida: que as terras nunca estiveram na propriedade de particular. A prova de não serem devolutas as terras pode fazê-la quem, pretendendo-se dono, tiver meios de demonstrar a legitimidade do domínio próprio, ou de antecessor, sobre o imóvel. Daí, por que, na discriminação de glebas devolutas, convocam-se os particulares para a exibição e demonstração desse domínio. O problema diz, pois, com o ônus da prova, e é solvido pelo exame dela.”

Outro problema que tem levado a manifestações do Supremo Tribunal Federal é o de se a ausência de transcrição da gleba em nome de particular comprova seja ela devoluta.

Contra o prevailecimento desta presunção *juris tantum*, temos o RE nº 72.020-SP com a seguinte posição do saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN:

“Também a inexistência de transcrição da gleba em nome de particular não faz presumir que as terras sejam devolutas. Transcrição é modo de adquirir o domínio, nos termos do Código Civil, sem que se possa desconhecer a existência de meios outros, na vigência do Código Civil e antes dele. Conseqüentemente, o só fato de não achar-se transcrito o imóvel não significa deva tratar-se de gleba devoluta.”

Nesta linha de pensamento encontramos o RE nº 86.234-MG, tendo como relator o Ministro MOREIRA ALVES, que tem a seguinte ementa:

“Usucapião — Alegação de Estado-Membro de que cabe ao usucapiante o ônus da prova de que a gleba em causa não é terra

devoluta, não bastando, para comprová-lo, o depoimento de testemunhas e a existência de indícios.

Inexiste em favor do Estado a presunção *iuris tantum* que ele pretende extrair do art. 3º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Esse texto legal definiu, por exclusão, as terras públicas que deveriam ser consideradas devolutas, o que é diferente de declarar que toda gleba que não seja particular é pública, havendo presunção *iuris tantum* de que as terras são públicas. Cabia, pois, ao Estado o ônus da prova de que, no caso, se tratava de terreno devoluto.”

O Ministro MOREIRA ALVES, em passagem do acórdão, afirma que “toda a questão está em saber se há presunção *iuris tantum* de que gleba de terra sobre a qual não haja transcrição no registro de imóveis é devoluta, bem como se existe tal presunção, só se admitem determinadas provas em contrário”.

O RE nº 75.459-SP, publicado em RTJ 65/856, repeliu a existência de presunção *iuris tantum* nesta matéria.

No mesmo sentido o RE nº 84.865-SP, relator Ministro CORDEIRO GUERRA, com a seguinte ementa:

“Usucapião. A inexistência de transcrição anterior, por si, não justifica o reconhecimento de terras como devolutas. Prova de posse *longissimi temporis*, a afastar a invocação da Súmula 340. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, RE não conhecido.”

O Ministro CORDEIRO GUERRA invoca a lição de PONTES DE MIRANDA de que “as terras podem pertencer ao particular, ao Estado ou a ninguém; se não pertencerem a ninguém, qualquer pessoa física ou jurídica, sem exclusão do próprio Estado, pode tomar posse e usucapir (*Tratado de Direito Privado*, vol. XII, pág. 441). Após analisar a jurisprudência da Suprema Corte, conclui, de novo, com a lição de PONTES DE MIRANDA:

“Se as terras nunca foram da União, do Estado-Membro ou do Município, não são terras devolutas, ou são terras *nullius* ou terras de alguém” (*Tratado de Direito Privado*, Vol. XII, § 1.419, I).

Cita o ilustre Ministro CORDEIRO GUERRA a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (voto do Ministro RODRIGUES ALCKMIN, no RE nº 72.020-SP, de 11 de setembro de 1973, em RTJ 66/797; RE nº 75.459-SP, de 27 de abril de 1973, Relator Ministro DJACI FALCÃO, em RTJ 65/856; RE nº 83.299, relator Ministro ELOY DA ROCHA) para concluir que aquela Corte tem-se pronunciado no mesmo sentido, entendendo que, se a terra não é pública, não é devoluta no sentido da Lei nº 601/50 ou do Decreto nº 1.318/54. É terra sem dono, que se adquire por usucapião.

Quanto ao usucapião *pro labore* ou especial abre-se exceção ao princípio de que as terras devolutas não podem ser usucapidas, conforme dispõe

o art. 2º da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Contudo, nessa espécie só podem ser usucapidos bens particulares ou terras devolutas localizados em área rural.

Sempre se entendeu que os bens públicos de uso comum, como os de uso especial, são absolutamente inalienáveis e **ipso facto**, o usucapião não os alcança.

A despeito de se considerar que só as coisas que não se acham fora do comércio é que podem ser objeto de usucapião ordinário, se admite que o usucapião extraordinário envolva os bens clausulados de inalienabilidade (SAN TIAGO DANTAS, ob. cit., pág. 159).

Os bens tornados **inalienáveis** por ato humano (cláusula testamentária, condição aposta à doação) podem sê-lo, desde que militem em favor do usucapiente os requisitos básicos.

Em nosso direito não tem cabido o usucapião entre **condôminos** uma vez que não é lícito a um excluir da posse os demais, mostra-se incompatível com esta modalidade aquisitiva a condição dominial, que por natureza exclui a posse **cum animo domini** (CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., pág. 120).

Para ORLANDO GOMES somente os direitos reais que recaem em coisas prescritíveis podem adquirir-se por usucapião. Não, todavia, todos. Tão-só: a propriedade, as servidões, a enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação. As servidões não aparentes não são objeto de usucapião, com referência o art. 1.287 do Código Civil português.

Contudo, em outros sistemas positivos há diferenças. Por exemplo, o Código Civil português, no art. 1.293, dispõe que, também, não podem ser objeto de usucapião o uso e a habitação.

Ação de usucapião contra titular de domínio útil é admitida no RE nº 76.822-GB, cujo acórdão encontra-se em RTJ 69/528.

SAN TIAGO DANTAS lembra que o usucapião é um modo de aquisição não somente da propriedade, mas, também, do usufruto, das servidões e da enfiteuse. Não somente o domínio pleno adquire-se pelo usucapião, mas, também, o domínio útil (**Programa de Direito Civil III**, Rio, Editora Rio, 1979, pág. 157).

É a posse **animus domini** que determina a lesão do direito do proprietário, porque o possuidor possui como proprietário, sem que seja titular da propriedade.

A) TITULUS

Tal requisito reside no fato de ser o possuidor portador de título, ou seja, de documento capaz de transferir-lhe o domínio, se proviesse do verdadeiro dono ou não apresentasse nenhuma falha.

No usucapião extraordinário dispensa-se da exibição de tal documento ao mesmo tempo em que se proíbe que se demonstre sua inexistência, pois o legislador presume de maneira irrefragável a existência do título.

No usucapião especial dispensa-se da exibição de tal documento, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981.

Para RUBENS LIMONGI FRANÇA justo título é a causa que, exteriormente, preenche os requisitos legais necessários à transferência de algum direito.

Exemplo: Escritura de compra e venda, doação, permuta, dação em pagamento, legado, carta de arrematação, formal de partilha, compromisso de compra e venda quitado etc.

Para SAN TIAGO DANTAS “justo título é o fundamento do direito (justa causa possessionis); é o ato jurídico apto para transmitir o domínio, mas, na hipótese, em consequência de obstáculo ocorrente, por conter vício intrínseco, torna-se incapaz de transferir efetivamente o direito. Quer dizer que título, como requisito do usucapião ordinário, é um título capaz de transferir a propriedade e que verdadeiramente a transferiria se tivesse emanado do proprietário ou não contivesse tal vício. **E a prescrição é precisamente chamada para desfazer a dificuldade e operar a transmissão.** Pode o obstáculo provir, ou de não ter o alienante poder legal de aliená-la, ou de haver erro no modo de aquisição” (ob. cit., pág. 230).

Portanto, justo título se considera o ato jurídico próprio em tese, para transferir o domínio, mas em concreto incapaz de transferi-lo, por conter um vício intrínseco que impede a transferência efetiva do direito.

“O possuidor”, continua SAN TIAGO DANTAS, “geralmente, demonstra a sua boa fé pelo título. Por que é que se julga alguém dono de uma coisa? Porque tem um título que demonstra a sua aquisição. É o título que explica a boa fé, mas essa boa fé pode ser explicada por vários atos referentes à coisa, isto é, atos que demonstrem que sempre se considerou dono o possuidor, embora não se faça referência ao título. Para o usucapião ordinário é necessário não só provar-se a boa fé, como provar também o título e a sua justa causa.

A propósito do justo título, precisa-se considerar o título putativo, que é o que, embora inválido, embora injusto, forneceu às partes que praticaram o ato a aparência de que esse ato é válido. Imagine-se alguém que compra um imóvel e, sem ter passado nenhuma escritura, tendo, apenas, recebido um documento de quitação, se instala no imóvel como dono. É claro que falta o título; salta aos olhos, até mesmo de um inexperiente, que a compra e venda não se consumou, por isso que a compra e venda de um imóvel é um contrato solene, que exige uma série de requisitos, mas a rusticidade pode, perfeitamente, acreditar na validade deste título. Pode, perfeitamente, supor que aquele recibo representa de uma maneira completa o negócio que pretendeu

ter realizado. Diz-se, então, que este **título é putativo**. Sobre o título putativo incide ou não a boa fé, conforme a esfera social da pessoa que o aceita. Se o título em que baseia a invocação do usucapião **foi, pelo juiz, reconhecido como putativo, procede o usucapião**" (ob. cit., pág. 159).

Para CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA "a conceituação do justo título leva, pois, em consideração a faculdade abstrata de transferir a propriedade, e é neste sentido que se diz justo qualquer fato jurídico que tenha o poder em tese de efetuar a transmissão, embora na hipótese lhe faltem os requisitos para realizá-la. Assim, se a compra e venda, a doação, a arrematação etc., transmitem a propriedade (em tese), constituem título justo para a aquisição **per usucapionem** no caso de ocorrer uma falha, um defeito, um vício formal ou intrínseco, que lhe retirem aquele efeito na hipótese. Inquinado, porém, de falha, mas não poderá ser atacado, porque o lapso de tempo decorrido expurgou-se da imperfeição e consolidou a propriedade no adquirente" (ob. cit., pág. 118).

ORLANDO GOMES, falando em justo título, condena a expressão por ensejar confusão.

"O vocábulo **título** pode dar a impressão de que se trata de instrumento, isto é, de escrito. Mas não tem esse sentido. Título se emprega, no caso, como sinônimo de **ato jurídico**. Ainda assim, teria compreensão muito ampla, porque nem todo ato iurídico serve de causa à posse. O **título**, a que se referem os Códigos, corresponde aos atos jurídicos cuja função econômica consiste em justificar a transferência do domínio. Numa palavra, os **atos translativos**. Por outro lado, a qualificação do título é imprópria. O título deve ser justo no sentido de idoneidade para transferir. Melhor fora, assim, dizer-se **título hábil**, para significar o negócio jurídico que habilita qualquer pessoa a tornar-se proprietária de um bem. Com a locução **justo título**, o que se designa, por conseguinte, é o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa. Todo negócio jurídico apto a transferir o domínio considera-se justo título" (ob. cit., pág. 210).

Os atos translativos mais comuns, que podem ser considerados **justo título** são: **a)** a compra e venda; **b)** a troca; **c)** a dação em pagamento; **d)** a doação; **e)** dote; **f)** o legado; **g)** a arrematação; **h)** a adjudicação.

O Supremo Tribunal Federal tem tido oportunidade de fixar o entendimento adequado da expressão justo título, como se vê nos julgados relativos aos RE nº 62.527, relator Ministro Adalício Nogueira, em 19 de setembro de 1967, e RE nº 78.881, relator Ministro Antônio Neder. A ementa neste último julgado diz:

"1 — Justo título para efeito do que expressa o art. 551 do Código Civil é o instrumento hábil, formalizado e registrado, mas, bem se vê, que manifeste aquisição a **non domino**.

2 — Precedentes da Corte."

O acórdão, ao determinar que o justo título deve ser transcrito, invoca as lições de CLÓVIS, **Código Civil Comentado**, III, 84; CARVALHO SANTOS, **Código Civil Brasileiro Interpretado**, 6ª edição, VII, 438, e Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, **Curso de Direito Civil**, 3ª edição, pág. 126.

Outros autores que examinaram a noção de justo título que, para VOECIO, **est causa habilis ad dominium transferendum**, são RODRIGUES JUNIOR, **A Posse**, nº 67, págs. 317 e 319, e SÁ PEREIRA, in **Manual Lacerda**, vol. III, págs. 240 e 243.

B) FIDES

Lembra RUBENS LIMONGI FRANÇA constituir a crença que tem o sujeito na lisura do negócio jurídico, fundado em elemento de convicção.

O prescribente está de boa fé quando ignora o vício, ou obstáculo, que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito possuído, art. 490 do Código Civil.

O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

A boa fé constitui requisito necessário, tanto para o usucapião ordinário, como para o extraordinário. Apenas, enquanto no primeiro caso a prova de boa fé deve ser produzida pelo usucapiente, no segundo caso tal prova não apenas é dispensável, como não se admite evidência em contrário, dada a natureza **iuris et de iure** da presunção legal. A boa fé ou é integral, ou não existe.

“A boa fé é a crença em que se acha o possuidor que está usucapindo, de que a coisa legitimamente lhe pertence. Este requisito do usucapião ordinário é exigido não somente no começo da prescrição, mas em todo o discurso dela” (SAN TIAGO DANTAS, ob. cit., pág. 230). E continua, “a boa fé deve existir, tanto no começo da posse, como em todo o decurso de sua duração. Aquela crença que serve de fundamento à boa fé repousa em erro de fato, erro que se resume em ignorar o obstáculo que se opõe à transferência do domínio, como se a coisa não era do alienante ou este não tinha o poder de aliená-la. O erro de direito nunca pode servir de fundamento de boa fé porque ninguém se presume ignorar a lei. Mas não basta que a posse seja objetivamente justa; é preciso que ela seja de boa fé originária e superveniente. Vale dizer, a boa fé é exigida no começo da posse e em todo o decurso de sua duração. A superveniência de má fé, portanto, destrói a prescrição que ainda não está consumada” (ob. cit., págs. 158 e 159).

Para CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA “**boa fé é a integração ética do justo título** e reside na convicção de que o fenômeno jurídico gerou a transferência da propriedade. Internamente, a **boa fé assenta na convicção**

de não ofender o possuidor um direito alheio, ou no erro de entendimento do possuidor que, razoavelmente, se supõe proprietário. Como fator psíquico, **não é elemento de demonstração direta.** Daí recorrer-se, na sua comprovação, a uma inversão de conceitos, para determiná-la como elemento negativo — ausência de má fé — o que no terreno prático significa que o possuidor com justo título considera-se de boa fé, até que se prove o contrário — **donec probet contrarium**” (ob. cit., págs. 118 e 119).

Lembra ORLANDO GOMES que, além do justo título, requer-se a boa fé. Poderia parecer, à primeira vista, que a existência do justo título implicaria boa fé, e que dispensaria este requisito. Assim não é. Se a boa fé se presume quando há justo título, pode este existir sem aquela, como quando o comprador soube que a coisa comprada não pertencia ao vendedor. A boa fé, realmente, é elemento autônomo no usucapião ordinário (ob. cit., pág. 212).

O art. 1º da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, exclui a boa fé como requisito do usucapião especial.

C) POSSESSIO

Para a configuração da posse que permita a configuração do usucapião temos os seguintes requisitos:

- a) **animus domini**;
- b) posse mansa e pacífica;
- c) posse justa, não violenta ou clandestina;
- d) posse contínua e incontestada, sem oposição.

Atitude ativa do possuidor que exerce os poderes inerentes à propriedade, e de outro, **atitude passiva** do proprietário, que com sua omissão colabora para que determinada situação de fato se alongue no tempo.

Todavia, embora o legislador reclame a continuidade da posse, não obstante admita sucessão dentro da posse, conforme dispõe o art. 552 — “o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor (art. 496), contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas”.

De sorte que a pessoa, cujo título de domínio é posto em dúvida, pode defender-se, provando que, por seu intermédio e pelo de seus antecessores, exerceu posse mansa e pacífica sobre a coisa objeto de reivindicação por período de tempo superior ao prazo necessário ao usucapião.

Tanto na hipótese de sucessão **mortis causa** como na de **sucessão inter vivos**, por doação, venda, permuta etc., a posse continua na pessoa do sucessor.

Perdida a posse, não mais pode invocar o decurso do tempo para poder usucapir.

Lembra CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA que o possuidor não pode possuir coisa a intervalos, intermitentemente, nem tê-la maculada de vícios ou defeitos (*vi, clam aut precario*), ainda que, depois de iniciada venha a perder a falha de origem, pois é certo que o vício não se apaga pelo decurso do tempo: **quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere**. Requer-se, ainda, a ausência de contestação à posse, não para significar que ninguém possa ter dúvida sobre a **conditio** do possuidor, ou ninguém possa pô-la em dúvida, mas para assentar que a contestação a que se alude é a de quem tenha legítimo interesse, ou seja, por parte do proprietário contra quem se visa usucapir (ob. cit., pág. 111).

EDUARDO ESPINOLA deteve-se na análise do problema da soma dos prazos quando em parte era posse entre presentes e em parte entre ausentes.

D) TEMPUS

O Código Civil prevê vários prazos conforme se tratar de posse entre presentes e entre ausentes no que se refere ao usucapião ordinário. Dez anos entre presentes e 15 entre ausentes. O Projeto de Código Civil de 1975, com muita procedência, retirou a diferença, fixando um único prazo.

No usucapião extraordinário o prazo é de vinte anos e no usucapião especial o prazo era de 10 anos, mas, pelo art. 1º da Lei nº 6.969 passou a ser de 5 anos.

O legislador fixa livremente tal prazo, tendo em vista não só proteção do interesse particular, como a do interesse coletivo.

Dada a semelhança de natureza jurídica entre a prescrição extintiva e a aquisitiva, determina o art. 553 do Código Civil que as causas que obstem, suspendem e interrompem àquela também se aplicam a esta, assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor.

A posse há de durar, para que se converta em propriedade, isto é, para que se realize a aquisição por usucapião, torna-se necessário que à posse venha associado o fator **tempo — continuatio possessionis**. Qualquer que seja o usucapião, é indispensável que a posse se estenda **ininterruptamente** por todo o tempo exigido em lei, e que o prazo **se conte por dias e não por horas** (CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., pág. 112).

Não é imprescindível que o usucapiente exerça **por si mesmo** e por todo o tempo de sua duração, os atos possessórios, tais como cultivo do terreno, presença no imóvel, conservação da coisa, pagamento de tributos, manutenção de tapumes, defesa contra **vias de fato** de terceiros e outros. Consideram-se úteis e igualmente legítimos os atos praticados por intermédio de prepostos, agregados ou empregados (*idem*, ob. cit., pág. 115).

Parece-nos, contudo, que tal **regra** deve ser analisada com maior rigor quanto ao usucapião especial em que se exige que a área se tenha tornado produtiva pelo usucapiente e que nela deva ter sua morada.

E) SENTENÇA JUDICIAL

RUBENS LIMONGI FRANÇA afirma não se tratar de elemento essencial, porque a aquisição do domínio pelo usucapião é uma aquisição originária e não derivada.

Antes da sentença, o possuidor reúne em mãos todos os **pressupostos e requisitos para adquirir** o domínio. Mas, até que a sentença proclame tal aquisição, pelo reconhecimento da idoneidade de pressupostos, o usucapiente tem apenas uma expectativa de direito.

Pode o usucapião ser argüido em defesa? A Súmula 237 o permite: "O usucapião pode ser argüido em defesa."

Ensina SÍLVIO RODRIGUES sobre o assunto que "embora, como meio de defesa, o usucapião possa ser **alegado em exceção**, mesmo antes da sentença que o reconhece, o domínio só é adquirido pelo prescribente da sentença, que declare a aquisição. Antes da sentença há apenas expectativa de direito".

Comentando a Súmula 237, ROBERTO ROSAS se reporta ao Ministro Orosimbo Nonato que, no Recurso Extraordinário nº 8.952, RF 122/116, a propósito do tema, disse que o usucapião pode ser oposto, como defesa, independentemente de sentença anterior, que o declare e que registrada sirva de título ao **dominus**. O usucapião é, como a transcrição, modo de adquirir o domínio, com a perda do antigo dono cujo direito sucumbe em face da aquisição. O proprietário, como já ensinava LAFAYETTE, perde o domínio porque o adquire o possuidor (in **Direito Sumular**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978, pág. 92).

A orientação adotada na Súmula 237 foi seguida na Lei nº 6.969, pois, seu art. 7º estatui:

"A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis."

Contudo, a época para a invocação do usucapião é por ocasião da defesa, caso contrário implicará em cerceamento da defesa. Neste sentido, o RE nº 55.017-CE, sendo relator o Ministro Evandro Lins, cuja emenda diz:

"Usucapião. Se não foi alegado por ocasião da contestação, não é possível reconhecê-lo na sentença, por implicar num cerceamento da defesa."

O acórdão recorrido afirmava:

"A prescrição aquisitiva, de que cogita o art. 551 do Código Civil, se não alegada por ocasião da propositura da ação, ou invocada, como defesa na fase da contestação, exorbita da demanda implicando num cerceamento de defesa, por ser objeto inopinadamente suscitado."

Qual a natureza da sentença judicial?

A maioria dos autores considera existir na sentença caráter meramente declaratório. Nesse sentido consultar o art. 167, I, nº 28, da Lei nº 6.015, que fala do **registro das sentenças declaratórias de usucapião**.

Um argumento favorável à tese de ser a sentença declaratória encontramos na consignação da retroação dos efeitos do usucapião.

Para o Professor SÍLVIO RODRIGUES, contudo, a sentença tem caráter constitutivo. Um exemplo significativo para o ilustre Mestre para se sustentar o efeito constitutivo, encontramos no fato de o possuidor, que, a despeito de ter exercido posse mansa e pacífica por mais de vinte anos e não lograr obter reintegração ao ser esbulhado, não poder depois entrar com ação de usucapião porque perdeu a posse.

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA considera ser a sentença de natureza **declaratória**. Como tal, o julgador limita-se, por ela, a declarar uma situação jurídica preexistente. Se, ao invés, a aquisição da propriedade dependesse da sentença, seria esta constitutiva. A distinção não é meramente bizantina, e já sofreu a jurisprudência sua repercussão prática **na resposta à indagação se pode o usucapião extraordinário ser oposto em ação reivindicatória como defesa**. Se a sentença fosse requisito essencial, o réu, não o tendo, ver-se-ia inibido de invocá-la. Não sendo, como efetivamente não é, à pretensão do reivindicante, o possuidor alega em defesa a aquisição por usucapião, e, provando em o correr da ação que lhe assistem os elementos básicos — posse e tempo — requer ao juiz que o declare (ob. cit., pág. 116).

E, sendo declaratória, produz efeito retrooperante, como se a propriedade se tivesse adquirido desde o dia da tomada da posse. Ressalta CAIO MARIO a circunstância especial de não se encerrar a relação processual apenas entre usucapiente e proprietário, mas dever-se completar com a citação dos confinantes da coisa usucapida, bem como dos **interessados incertos** (por edital), intervindo no processo o representante do Ministério Público (ob. cit., pág. 117).

O RE nº 52.534-PA, relator Ministro Evandro Lins, decidiu ser declaratória a sentença que reconhece o usucapião, sendo o seguinte o trecho da ementa que cuida da matéria:

“.....

Ademais, o caráter meramente declaratório da sentença de usucapião é definido na segunda parte do próprio art. 550, de forma a ressaltar ainda mais não ter a sua transcrição o efeito constitutivo que lhe seria indispensável, caso não fosse o usucapião equiparado aos meios originários de aquisição de propriedade.”

A Lei nº 6.969 abre uma exceção ao caráter de sentença judicial quando, ao cuidar de terras devolutas, permite que o usucapião seja reconhecido administrativamente com a “conseqüente expedição do título definitivo de domínio, para transcrição no Registro de Imóveis” (art. 4º, § 2º).

Mas apenas se, “decorridos 90 (noventa) dias do pedido ao órgão administrativo, não houver a expedição do título de domínio, o interessado poderá ingressar com a ação de usucapião especial, na forma prevista nesta lei, vedada a concomitância dos pedidos administrativo e judicial”.

F) TRANSCRITA

A indicação de tal pressuposto é discutível, pois apenas tal transcrição não é substancial, na hipótese, para adquirir o domínio, porquanto o usucapião é modo autônomo de aquisição da propriedade.

No mesmo sentido o pensamento de RUBENS LIMONGI FRANÇA.

Já o Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO vê diferentemente o assunto, pois, ao falar em transcrição, refere-se ao título transcrito. aquele que serve de base para a invocação da posse prolongada para pedir o usucapião.

O requisito transcrição é uma vantagem para o exercício do *jus disponendi*.

A Lei de Registros Públicos, nº 6.015, no art. 167, I — 28, fala do registro das sentenças declaratórias de usucapião.

A Lei nº 6.969, no § 2º do art. 4º, prevê que a transcrição no Registro de Imóveis poderá ser efetuada, no caso de terras devolutas, em geral, com a apresentação do título definitivo do domínio expedido pela autoridade administrativa.

A lei do usucapião especial tem uma regra muito interessante. Possibilita ao usucapiente beneficiar-se da assistência judiciária gratuita, inclusive quanto ao Registro de Imóveis, mas, o parágrafo único do art. 6º impõe uma sanção quando:

“Provado que o autor tinha situação econômica bastante para pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família, o juiz lhe ordenará que pague, com correção monetária, o valor das isenções concedidas, ficando suspensa a transcrição da sentença até o pagamento devido.”

6 — Regras gerais

A) **Acessão da posse** — art. 552 do Código Civil.

SAN TIAGO DANTAS analisa o assunto mostrando que é lícito àquele que está usucapindo somar a sua posse com a posse do antecessor. Muitas vezes, acontece que durante o lapso de tempo necessário para se consumar a

prescrição, a coisa tenha sido possuída por duas ou mais pessoas. Na generalidade destes casos a lei permite ao novo possuidor juntar à sua posse a do seu antecessor e, destarte, completar o prazo exigido. É o que em direito se chama a acessão da posse (ob. cit., pág. 160).

ORLANDO GOMES: o possuidor pode acrescentar à sua posse a do seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas. A acessão de posses toma aspectos diferentes conforme se verifique em virtude de título universal ou singular. O herdeiro acrescenta **obrigatoriamente** à sua posse a do defunto. É uma continuação, transmitindo-se, por conseguinte, com todas as suas virtudes e vícios. A acessão a título singular não é obrigatória. O adquirente soma a sua posse à do transmitente, se quer.

Evidentemente, verifica-se a junção quando duas posses têm as mesmas qualidades. Mas, se a posse do antecessor era de má fé, a soma não se dá. O vício não comunica, entretanto, à posse do sucessor. O acesso interessa, todavia, para o usucapião que dispensa a boa fé.

O **accessio possessionis** supõe, evidentemente, o mesmo **animus domini** nos dois possuidores.

Em síntese:

- a) o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor;
- b) ao sucessor singular é facultado unir a sua posse à do antecessor, para o efeito do usucapião.

B) impedimentos, suspensão e interrupção do lapso de tempo — art. 553 e arts. 168 a 170 e 172 do Código Civil.

SAN TIAGO DANTAS — Dá-se a interrupção da prescrição, quando ocorre algum fato que tem por efeito eliminar o tempo anteriormente decorrido, tornando-o inútil para o cálculo do prazo legal, sem, todavia, alterar as condições da posse. A interrupção apenas anula o tempo decorrido até o fato que a determinou e, uma vez cessado este, torna a correr novo prazo para a prescrição. Suspende-se a prescrição quando sobrevém algum obstáculo que temporariamente a impede, ou de começar ou de continuar a correr, sem, no entanto, acarretar perda do tempo anterior, nem modificar as condições da posse. Levantado, pois, o obstáculo, a prescrição entra a correr de novo, e então se leva em conta o lapso de tempo anteriormente decorrido. A suspensão é um parêntesis aberto no curso da prescrição, que ocorre pela causa justificativa, a partir da qual não corre mais a prescrição, até que cesse a causa; e como parêntesis que é, não impede que se junte o período decorrido antes, e suspenso com aquele que recomeça a correr depois de encerrada a causa justificativa (ob. cit., pág. 160).

Portanto, o possuidor não pode contar tempo para usucapir se ocorre causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Se houver dúvida a respeito da ocorrência de causa interruptiva, presume-se a posse contínua e pacífica. Cabe, ainda, distinguir a **interrupção natural da civil**: a primeira consiste no fato de perder o possuidor a sua posse, ao passo que a civil assenta numa citação judicial (CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., pág. 114).

C) Condição do devedor possuidor

A parte final do art. 553 do Código Civil determina que ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor.

7 — O processo de usucapião

A matéria está desenvolvida nos arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil.

Nesta matéria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desempenhou um papel importante através das Súmulas 263 e 391 a saber:

Súmula 263 — “O possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião.”

Súmula 391 — “O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião.”

Quanto à Súmula 263

Tal Súmula nasceu da necessidade decorrente de omissão do Código de Processo Civil de 1939.

Lembra ROBERTO ROSAS que “a razão para a citação pessoal do possuidor decorria de o anterior CPC exigir a citação dos interessados além dos confrontantes. Já o Código atual exige a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes (art. 942). Não fala em interessados, se bem que confira a ação de usucapião ao possuidor” (*Direito Sumular*, ob. cit., pág. 103).

THEOTONIO NEGRÃO justifica a Súmula 263 agasalhada no art. 942, nº II, do CPC, na nota 4 ao art. 942, na pág. 229, da 8ª edição do **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor** (São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979), da seguinte maneira:

“Normalmente, só o possuidor pode intentar ação de usucapião; mas, se após haver preenchido todos os requisitos para a prescrição aquisitiva, perdeu a posse, também poderá mover ação de usucapião, correspondente, no caso, à ação publiciana do direito romano; nesta hipótese o possuidor atual terá de ser citado.”

A regra que exige a citação “daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo se justifica, pois tal medida assegura o legítimo proprietário contra o possível dolo do autor da ação de usucapião”.

A Lei nº 6.969 que regula o usucapião especial no art. 5º, § 2º, determina que o autor requererá, também, a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo.

Quanto à Súmula 391

A Súmula foi agasalhada no art. 942, nº II, do Código de Processo Civil. A citação dos confinantes é necessária, sob pena de nulidade — RF 180/288 e 255/313 e RT 174/122 (cf. THEOTONIO NEGRÃO, nota 6 ao art. 942, e ROBERTO ROSAS, ob. cit., pág. 167).

Também é expressa a necessidade de citação pessoal do confinante quanto a ação usucapião especial nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei nº 6.969.

A Lei nº 6.969 regula o aspecto processual da ação de usucapião especial nos arts. 4º, 5º, 6º e 7º, sendo certo que o *caput* do art. 5º determina que será adotado o procedimento sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento, o que ressalta o aspecto social de referida legislação.

Comentário interessante no campo processual é o de que no recurso extraordinário não se reexaminam provas; vários são os acórdãos da Suprema Corte que examinam a hipótese em matéria de usucapião como, por exemplo, o RE nº 43.461-PE, relator Ministro Gonçalves de Oliveira, cuja ementa afirma:

“Usucapião. Procedência de ação comprovados os seus requisitos. No recurso extraordinário não se reexaminam provas. — Rejeição de preliminares manifestamente improcedentes.”

8 — Efeitos do usucapião

A matéria é desenvolvida por ORLANDO GOMES (*Direitos Reais*, Tomo 1º, 3ª edição, Rio—São Paulo, Forense, 1969, págs. 214, 215 e 216) que ensina:

1) O efeito fundamental da usucapião é transferir ao possuidor a propriedade da coisa. É certo que, não raro, o verdadeiro proprietário se socorre da usucapião para acabar qualquer incerteza de seu direito. Nesses casos, a usucapião limita-se a confirmar direito de propriedade preexistente, mas, ainda assim, deve ser tida como o modo pelo qual é adquirido, uma vez que esse direito não podia ser estabelecido. Geralmente, porém, a usucapião aproveita ao possuidor que não é proprietário.

2) A aquisição da propriedade pela usucapião opera-se *ex tunc*. Não se realiza quando expira o prazo dentro do qual a coisa deve ser possuída ininterruptamente, mas, sim, no momento em que se inicia a posse. Esta doutrina se inspira na conveniência de proteger terceiros que, supondo ser o possuidor proprietário, com

ele mantiveram relações jurídicas com base na aparência de propriedade.

A retroatividade da aquisição acarreta as seguintes conseqüências:

- 1º) todos os atos praticados pelo possuidor são válidos;
- 2º) mesmo que fosse possuidor de má fé, não estará obrigado a restituir os frutos da coisa;
- 3º) os atos praticados pelo proprietário no decurso do prazo da usucapião decaem, se esta é consumada;
- 4º) o possuidor adquire o imóvel livre dos ônus reais constituídos pelo proprietário (salvo os constantes do registro de imóveis).

Opera em conseqüência, como se o proprietário antigo jamais tivesse deixado de ser dono da coisa. Consolidando, numa palavra, seu direito, revalidando-se os atos que praticou. Somente as pessoas plenamente capazes podem renunciar à usucapião. Terceiros não podem ser prejudicados pela renúncia. É de se aplicar as regras relativas à propriedade aparente.

Para CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA os efeitos são:

- 1) constitui título para o usucapiente, oponível *erga omnes*, inclusive os interessados, em relação aos quais tem a força de operar a sua transferência para o usucapiente;
- 2) consolida o domínio, em favor de quem o adquiriu por título cuja eficácia é discutida;
- 3) desse modo, se o possuidor constitui direitos reais sobre o bem, consideram-se válidos desde o momento da constituição, uma vez consumada a usucapião;
- 4) ao possuidor é lícito renunciar à usucapião depois de consumada. Antes da consumação, não se pode falar propriamente em renúncia. A chamada renúncia antecipada não é mais do que causa de interrupção. Significa que o possuidor reconhece o direito de propriedade de outrem. Neste sentido, diz-se que a renúncia pode ser tácita. Mas a verdadeira renúncia, isto é, aquela que se realiza depois de consumada a usucapião, há de ser inevitavelmente expressa.

A renúncia é ato simplesmente abdicativo. Não importa, por conseguinte, transferência do direito de propriedade, nem exige o consentimento do antigo proprietário. Volta este a ter o domínio da coisa, como esclarece LAFAYETTE, não por novo, senão pelo seu antigo título: requisitos resumem-se à posse sem interrupção nem oposição, em certo prazo, desde que possuída a coisa com *animus domini* (ob. cit., pág. 209).