



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
CURSO DE DIREITO

UFU

RAFAEL LIMA DOMINGOS PEREIRA

**COMPARAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES DE USUCAPIÃO NO CÓDIGO CIVIL
E SUAS VANTAGENS OU DESVANTAGENS PARA O INDIVÍDUO E OS
DIREITOS ENVOLVIDOS**

UBERLÂNDIA – MG
2019

RAFAEL LIMA DOMINGOS PEREIRA

**COMPARAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES DE USUCAPIÃO NO CÓDIGO CIVIL
E SUAS VANTAGENS OU DESVANTAGENS PARA O INDIVÍDUO E OS
DIREITOS ENVOLVIDOS**

Trabalho apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, da Faculdade "Prof. Jacy de Assis" como requisito básico para conclusão de Curso.

Orientador: Paulo Henrique da Silveira Chagas

UBERLÂNDIA – MG

2019

Rafael Lima Domingos Pereira

**COMPARAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES DE USUCAPIÃO NO CÓDIGO CIVIL
E SUAS VANTAGENS OU DESVANTAGENS PARA O INDIVÍDUO E OS
DIREITOS ENVOLVIDOS**

Relatório final, apresentado a Universidade UFU,
como parte das exigências para a obtenção do título
de bacharel em direito

Local: _____, data ____/____/____

Banca examinadora

Professor orientador

Professor examinador

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente Trabalho de Conclusão de Curso-TCC, isentando a Universidade Federal de Uberlândia-UFU de toda e qualquer responsabilidade acerca da mesma.

E, por ser verdade, firmamos a presente.

Uberlândia (MG), em 21/11/2019.

CPF 091465096-31

Matrícula 11511DIR006

Nome Completo: Rafael Lima Domingos Pereira

Curso: Direito

ASSINATURA DO ALUNO

Resumo

O presente trabalho busca estudar a relação entre a usucapião e o direito de propriedade. O estudo passa desde a análise da usucapião Romana, passando pelas ordenações e pelo código de 1916. Estudar-se-á, também, as modalidades existentes no ordenamento atual, seus requisitos e procedimento, além das teorias de posse. Assim, verá-se a importância deste instituto para a própria estabilidade no direito de propriedade, por impedir que disputas pela propriedade retroajam para tempos imemoriais, com o objetivo de verificar possíveis vícios na propriedade, isto ocorre, pois, a usucapião é uma forma originária de adquirir propriedade tornando irrelevante vícios anteriores.

Palavras chaves: Usucapião. Propriedade privada. Posse.

Abstract

This paper aims to study the relationship between adverse possession and property rights. The study goes from the study of Roman usucapio to ordinances and the 1916 code. It will also study the existing modalities in the current ordering, its requirements and procedure, as well as the theories of possession. Thus, it will be seen the importance of this institute for its own stability in the right of property, as it prevents disputes over property from going back to time immemorial in order to verify possible defects in property, making past addictions irrelevant.

Keywords: Usucapião. Private property. Property.

Sumário

INTRODUÇÃO-TEMA E PROBLEMATIZAÇÃO	8
1. HISTÓRIA DA USUCAPIÃO	10
1.1 Usucapião em Roma	10
1.2 – Usucapião luso-brasileiro	13
1.3 - Usucapião na vigência do Código Civil de 1916	15
1.4 - Disposições Gerais	18
2. Usucapião e a posse	18
2.1 - Teoria da Posse	20
2.1.1 Teoria de Savigny	20
2.1.2 Teoria de Ihering	21
2.1.3 Teorias sociais	22
3 – O fundamento da Usucapião	23
4 – Efeitos da Usucapião	26
5 – Requisitos da Usucapião	31
5.1 – Requisitos pessoais	31
5.1.2 – Requisitos reais	32
5.1.3 – Requisitos Formais	34
5.2 – Conceitos de Justo título, Boa-fé e posse <i>ad usucapionem</i> para efeitos de usucapião	34
5.3 – Dos Requisitos específicos	38
6 – O processo da ação de Usucapião	45
6.1 – Do procedimento extrajudicial	47
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO-TEMA E PROBLEMATIZAÇÃO

Muitos durante a história abandonaram suas terras, pelos mais variados motivos, no entanto estas propriedades não ficaram sempre à espera de seus antigos donos. Outros membros da sociedade durante estes períodos de abandono se apossam da propriedade e a utilizam como própria as tornando produtivas e até mesmo vendendo-as. Isto, por óbvio, cria um problema para aqueles que têm por função manter a ordem, a lei e os impostos. Principalmente quando o antigo proprietário ressurgir em busca da posse daquilo que acredita ainda ser seu.

Visto tais conflitos, entre aqueles que buscam proteger a posse que exerceram durante tantos anos e aqueles que tentam valer seu direito à propriedade, o Estado criou a figura do instituto jurídico usucapião. Este instituto é uma forma originária de aquisição do direito de propriedade sobre um bem móvel ou imóvel em função de haver utilizado tal bem por determinado lapso temporal, contínua e incontestadamente, como se fosse o real proprietário desse bem.

Desta maneira, o direito à propriedade é mantido intacto enquanto se mantém protegida a posse. No início, a usucapião ficou restrita a uma matéria de defesa, que poderia ser levantada por aquele que tivesse preenchido os pré-requisitos. No entanto, com o passar do tempo os debates sobre a possibilidade da usucapião ser utilizada como um direito por si só, ou seja, que uma vez preenchido os requisitos não haveria de se esperar uma ação judicial para a transferência do registro da propriedade, visto que esta já teria sido adquirida de forma original, e por este mesmo motivo já haveria o binômio “necessidade e utilidade” sendo que a necessidade se caracteriza nas situações em que, como explica Arenhart e Marinoni¹, “*seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz*”, como no caso da usucapião já que não seria possível buscar o reconhecimento da propriedade por outras formas. Pré-requisitos, estes, justificam o indivíduo adentrar com uma ação judicial com vistas a ter seu direito reconhecido pelo Estado.

Com o tempo, cresceu esta forma de pensamento, tornou-se assim, natural que os indivíduos, uma vez atingidos os requisitos legais, adentrassem com ações

¹ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3ªed. São Paulo: RT, 2004, p.68.

de usucapião, sem maiores impedimentos e discussões. Mas o amadurecimento deste debate não apenas abriu as portas para que o direito seja reconhecido em ação independente, mas também que fosse em 2015 aprovada uma emenda na lei de registros públicos, através da Lei nº 13.105/ 2015, que estabeleceu a possibilidade de se fazer a usucapião de maneira extrajudicial.

Com isso, no entanto, surge uma questão: “Qual seria a relação entre a usucapião e o direito à propriedade?”. Para busca responder esta questão, utilizamos como base o estudo da doutrina. Onde inicialmente foi realizado uma pesquisa histórica do instituto com o objetivo de se entender seu desenvolvimento desde Roma antiga, passando pelo estudo sobre as teorias da posse, e por fim realizando uma breve análise dos procedimentos da usucapião judicial e extrajudicial.

1. HISTÓRIA DA USUCAPIÃO

1.1 Usucapião em Roma

A usucapião pode ter encontradas suas raízes, primeiramente, no Direito Romano, *Jus Civile Romanorum*. Neste direito a ideia da usucapião surgiu inicialmente na Lei das XII Tábuas, *Lex Duodecim Tabularum*, que consagrou a matéria como uma modalidade de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis, com prazo de um ou dois anos, através do instituto da *usucapião*, mas ainda em sua forma primitiva.

A lei das doze tábuas era de grandíssima importância para a sociedade romana, uma vez que tal lei serviu como fundação do direito romano e, por conseguinte, das instituições romanas, principalmente o cerne da constituição da República Romana. Foi uma das primeiras leis que ditavam normas que buscavam tratar as classes sociais existentes, patrícios e plebes, de forma relativamente igual, atribuindo a tais um grande valor, ou seja, foi a lei que trouxe o caráter romano típico para a realidade, imediato, prático e objetivo, tão bem transportado para o direito civil e às ações.

Tal norma também levantou os elogios de Benedito Ribeiro em sua obra *Tratado de Usucapião* pôr em muito “superar Código de Hamurabi, contendo normas de garantias aos cidadãos e princípios democráticos” (RIBEIRO, 2007, P.140)

Um dos grandes avanços desta lei para o exercício do Direito, este entendido pelos romanos, expressados por Ulpiano, como *ars boni et aequi* definindo-se como arte do bom e do equitativo, foi a ideia das ações “terem prazo de validade”, ou seja, prescreverem com o tempo, da mesma forma que com o tempo possa haver a decadência do direito, em razão do não aproveitamento do prazo para exercê-los, apesar de ainda se admitir ações imprescritíveis. Assim, a usucapião surgia, inicialmente, como a prescrição da ação que protegia o direito da propriedade na hipótese do proprietário não exercer a posse, proteção esta que uma vez levantada transferia a propriedade para o outro. Como falou Ulpiano: “*Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii*” (A usucapião é transferência do domínio ao outro pela continuação da posse por um ano ou dois: coisa móvel ano, imóvel dois anos).

Posteriormente, leis que restringiam a *usucapião* com o intuito de garantir melhor a segurança da propriedade, foram criadas as seguintes leis; a Lei Atínia proibiu a *usucapião* de coisas furtadas, impedindo o ladrão e o receptor de adquirir a propriedade dos objetos. As Leis Júlia e Plúcia aumentaram o leque da proibição do instituto para que as coisas obtidas com o emprego de violência não fossem também adquiridas por via da mesma. A Lei Scribonia vedava a aplicação do instituto as servidões prediais.

Fábio Caldas de Araújo em seu livro *Usucapião* na página 61 descreveu bem a intenção dos Romanos com a proclamação de tais leis, como podemos ler a seguir:

[...] A finalidade da Usucapião era a de eliminar uma incerteza quanto ao titular do domínio, acarretando a perda da posse do bem para o proprietário inerte. No caso dos bens móveis tal comprovação se faria pela posse de objeto não furtado. A posse deveria ser justa, ou seja, não gerada mediante violência, precariedade ou clandestinidade (*nec vi, nec clam, nec precario*). Além da restrição de usucapir a res furtiva, assinalem-se outras proibições, como a impossibilidade de terceiro usucapir os bens do tutelado se a transmissão ocorreu sem a *auctoritas* do tutor. Os objetos incorpóreos e as zonas de limite entre prédios estabelecidos por lei (*agrilimiti*) também estavam excluídos (ARAÚJO, 2013, p. 63)

Assim de início a ação de usucapião era empregada com o objetivo de convalidar vícios na forma em que ocorreu a aquisição, uma vez presente a boa-fé do possuidor, desta maneira este instituto jurídico, transformou-se em uma verdadeira usucapião da modalidade ordinária, tendo, no entanto, uma diferença crucial, não poderia ser usada por não romanos contra cidadãos romanos. Realmente a usucapião não era permitida a estrangeiro, chamados de peregrinos, porque o instituto tinha como objeto apenas a propriedade *quiritaria* privativa do cidadão romano. Podendo este sempre reivindicar a posse de sua propriedade anteriormente abandonada que estivesse ocupada por estrangeiros.

Importante notar que a usucapião romana não poderia recair sobre qualquer bem *extra commercium*, ou seja, os imóveis provinciais e coisas inalienáveis e imprescritíveis, como os imóveis pertencentes aos impúberes, os imóveis dotais, as coisas do fisco, bem como da igreja do príncipe (título utilizado pelos imperadores romanos), as coisas alienadas por mulheres, sem o consentimento de seus tutores.

No período clássico vieram várias mudanças, inclusive um novo instituto, a par da usucapião, a "*longi temporis praescriptio*" criado pelos magistrados provinciais para que o proprietário peregrino (não romano) tivesse as proteções legais ao

imóvel, que possuísse por dilatado tempo, podendo opor a “*praescriptio*”, semelhante à “*exceptio*” para sua defesa em julgamentos, lembrando que tal instituto também poderia ser alegado em ações envolvendo bens provinciais, não abarcados pela usucapião. Tratava-se de um meio de defesa, no qual o direito de propriedade não seria transferido, mas apenas o direito de posse o que ficou consagrado pelo nome de “propriedade peregrina” que poderia ser defendida de qualquer ameaça como nos ensina José Carlos Moreira Alves em sua obra Direito Romano da editora Forense edição de 2004, que recebia tratamento especial na legislação romana.

O possuidor peregrino apesar de não possuir a propriedade ganhava como forma de exceção a alegação da prescrição, que serviria de defesa contra ações reivindicatórias. No entanto perceberam que o prazo inicialmente estabelecido de um e dois anos, utilizado para a usucapião, era para a *praescriptio* era muito pequeno, passou a se exigir que a posse fosse prolongada passando a ser de 10 e 20 anos para bens imóveis dependendo de ser entre presentes ou ausentes respectivamente e 3 nos bens móveis na modalidade ordinária e 10 anos na extraordinária. Mas como explica Araújo:

“Deve-se ressaltar que a usucapio e a praescriptio longi temporis eram institutos diversos. Na verdade, a *exceptio*, sem criar forma de aquisição de propriedade, possibilitou a defesa da posse prolongada contra o proprietário. [...] O prazo necessário para alegar a exceção era muito mais longo que o da Usucapião. Seriam necessários 10 anos *interpresents* e 20 anos *interabsents*. Apesar da importância da *praescriptio* como meio de defesa, é fácil perceber a diferença de aplicação em relação à *usucapio*. Esta permite a aquisição e a consolidação da propriedade *quiritária*, o que acaba por consolidar a reivindicatio em favor do novo proprietário. A *praescriptio* não se aplicava aos terrenos provinciais, e apenas paralisava a *reivindicatio*. Portanto, nítida a diferença entre os institutos (ARAÚJO, 2013, p. 62-63).”

É neste mesmo período, o período clássico, que se estabeleceram claramente, além deste instituto, os requisitos da usucapião: *res habilis*, *justa causa*, *bonafides*, *possessio* e *tempus* (coisa conveniente, justa causa, boa-fé, posse e tempo).

Assim, a partir do ano 528 depois de Cristo, Justiniano extingue as diferenças entre propriedade civil e pretoriana (peregrinos), unificando ambos os institutos na usucapião, concedendo ao possuidor peregrino e ao cidadão romano uma ação passível de adquirir a propriedade através do decurso de tempo (CHAVES E

ROSENVALD, 2009). Nas palavras de Lenine Nequete em sua obra Enciclopédia Saraiva de Direito na p.155:

“[...] aquele que houvesse adquirido a exceção de prescrição da ação contra o proprietário, em decorrência de uma posse de 30 ou 40 anos (conforme o caso), teria a faculdade de reivindicar a coisa cuja posse viesse a perder posteriormente, mas desde que lhe socorresse a boa-fé: com o que, então, se lhe assegurou a aquisição do domínio. E, três anos depois, ou seja, em 531, fundiu o mesmo imperador, a Usucapião das XII Tábuas e a prescrição de longo tempo em um só instituto: a usucapio, extensiva aos estrangeiros e aos fundos provinciais, e para a qual fixou o prazo de dez e vinte anos para os imóveis, entre os presentes ou ausentes, e de três anos para os móveis, sempre com justo título e boa-fé.”

Foi através destas modificações que vem a surgir a usucapião extraordinária, ainda, no entanto, chamada de modo impróprio pelo nome de *praescriptio*, o que passava a ideia que fosse apenas uma forma de defesa sem a passagem da propriedade, como realmente havia. Para o prazo seguiu-se o prazo estabelecido pelo Imperador Teodósio II, que cem anos antes havia posto fim a todas as ações perpétuas dando a elas o prazo de 30 anos, inclusive a ação de reivindicação contra o possuidor. Apesar da constituição de 424 de Teodósio II ter permitido a prescrição fosse utilizada em favor do possuidor de má-fé, ela ainda não transmitia a propriedade.

1.2 – Usucapião luso-brasileiro

Portugal utilizou das leis romanas para normatizar o instituto da usucapião o que foi mantido mais ou menos sem grandes alterações até que os reis portugueses promulgaram suas Ordenações: Ordenações Afonsinas, de 1446, revogada em 1521 pelas Ordenações Manuelinas e, finalmente, as Ordenações Filipinas, de 1603, cujas características aponta R. Limongi França na p. 106 de sua obra Manual de Direito Civil:

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

Nas Ordenações Filipinas de 1603 se determinava que eventuais conflitos deveriam ser julgados em conformidade com as leis (atos do príncipe), estilos (jurisprudência) ou costumes do reino. Nas lacunas, se pecado, caberia o direito canônico, caso contrário, seria julgado pelas leis imperiais (direito romano). Ainda na falta de leis imperiais, recorria-se às glosas de Acúrsio e as opiniões de Bártolo, comentadores do *Corpus Juris Civilis*. Em último caso, a solução caberia ao rei, cuja decisão valeria para os casos semelhantes ulteriores.

Para pôr um semblante de ordem ao caos em 18.08.1769, sob influência pombalina, é promulgada pelo Rei D. José, a Lei da Boa Razão. Foi assim chamada porque autorizava a aplicação subsidiária do Direito Romano somente quando este se achasse fundado na boa razão, isto é, nos princípios essenciais do direito natural e das gentes.

Quanto à usucapião, no entanto, as Ordenações não dispuseram especificamente, mas sim, sobre posse imemorial e prescrição imemorial. A posse imemorial era aquela que não se sabia quando havia começado. A “característica dessa posse residia em conduzir à usucapião, independentemente de título e boa-fé” (RIBEIRO, 2007, p.156).

Tal posse era comprovada através do depoimento dos homens mais velhos, para saber o que haviam visto ou ouvido de seus ancestrais, sobre a natureza da posse.

Era uma usucapião em que a posse era atestada pelos vivos em nome próprio, afirmando o que pessoalmente observavam, e em nome dos já falecidos, afirmando o que fora transmitido por estes através da tradição.

Assim o possuidor adquiria a propriedade, não por prescrição, mas através do título presumido de propriedade.

Outra de suas inovações foi a prescrição quarentenária para os bens do Estado do rei e dos bens da igreja, além de bens que fossem litigiosos, furtados, ou tomados por violência, anteriormente vedados pelo direito romano. Como nos ensina Lafayette Rodrigues Pereira, Jurista em 1877 em sua obra *Direito das Causas*, (citação retirada do artigo Breve exame da usucapião no Direito brasileiro de Nestor

Duarte, p.6) “Mas, por exceção, só podem ser prescritas em quarenta anos os bens de domínio do Estado, cidades e vilas, e os imóveis das igrejas e estabelecimentos pios”.

O que difere dos dias hodiernos, onde não é possível a usucapião de bens públicos. Mas mesmo na época já se inicia a mudança da legislação pátria para restringir a possibilidade da usucapião destes bens, merecendo referência a Lei 601, de 18/9/1850, que proibiu “as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra”, por isso, como anota Ruy Cirne Lima, jurista brasileiro, (citação do mesmo artigo supra citado) essa lei “não se voltava unicamente para o passado”, mas, ao contrário, “a sua face importante é, precisamente, a que olha para o futuro”. Não se há de confundir a atribuição de terras devolutas a particulares, de que já cuidava a Lei 601, “nos casos das posses existentes a 18-9-1850” e cuidam o Estatuto da Terra—Lei 4504/64 (art. 99) e a Lei 6383, de 07/12/1976, que utiliza a expressão legitimação de posse (art. 29 e § 1º), para definir “o ato administrativo pelo qual o Estado torna legítimo o fato possessório de terras devolutas da União”.

1.3 - Usucapião na vigência do Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 regulou a usucapião tanto de coisa imóvel nos arts. 550 a 553 e de coisa móvel art. 618 e 619. O artigo 550 dispunha sobre a usucapião extraordinária cujo prazo era de trinta anos, sendo reduzido, posteriormente, para vinte anos pela Lei 2437, de 07/3/1955. Para melhor entendermos, é de grande proveito os comentários de Clóvis Bevilacqua em sua obra “Em defesa do Projecto de Código Civil Brasileiro” (sic), p. 26.:

“Consagra este artigo um preceito de grande relevância na vida econômica. Merece que se lhe dê toda a atenção. Não introduziu o Código uma inovação, com a regra que o artigo consagra; antes ultimou a evolução de um instituto, que se vinha formando no direito pátrio. Aquele que, durante trinta anos, possui um imóvel, é considerado o verdadeiro dono, sem ter necessidade de exhibir título, nem justificar a sua boa-fé, requisitos, que se presumem. As condições que o Código exige, são a continuidade, a tranquilidade (objetiva) e o animus domini (subjativa). Os trinta anos de posse devem ser contínuos, sem interrupção, muito embora o possuidor

atual junte a sua posse à dos seus antecessores. A posse deve ter atravessado todo esse decurso de tempo sem contestação. Este respeito ou aquiescência de todos e a diuturnidade fazem presumir que não há direito contrário ao que se manifesta pela posse, e, por isso, deve esta ser tratada como propriedade, e assim inscrita no registro de imóveis.”

Uma das modificações trazidas pelo código foi a impossibilidade de usucapir os bens públicos, por ser considerado essencial à natureza jurídica de tais bens. No entanto muitos entendiam que tal proteção em face da usucapião aos bens inalienáveis não se estenderia aos bens privados, pois nestes a inalienabilidade é apenas uma garantia, que a lei concede, em atenção a certas pessoas e situação jurídicas.

A usucapião ordinária foi tratada no artigo 551 cujo prazo, distinguindo a situação de presentes e ausentes, estipulou em dez anos e vinte para estes, sendo, pela Lei 2437/55, reduzido o de vinte para quinze anos. Reputou presentes os moradores em um mesmo município e ausentes os de municípios diversos.

Importante que a presença ou ausência relacionava-se com o local do imóvel e da pessoa do proprietário. Em nada esta distinção tem a ver com a residência ou domicílio do possuidor. Outro ponto importante é o fato de apesar de se utilizar a palavra moradores no código se entendia como domicílio.

Para a usucapião ordinária foi exigido alguns requisitos extras, além do prazo. Foi exigido também um elemento psicológico, a convicção de que o imóvel lhe pertence, de que a sua posse com *animo domini* não é maculada por vícios e possui firme fundamento jurídico, ou seja, que esteja de boa-fé. Também era exigida a boa-fé na usucapião ordinária de bens móveis, que tinha como prazo três anos.

Outras modalidades surgiram de usucapião imobiliária, primeiro no governo Vargas através da Constituição de 1934, que dispunha:

“Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos consecutivos sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua moradia, adquirirá o

domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita” (art. 125).

O preceito foi mantido na Constituição de 1937 (art. 148) e, ligeiramente alterado, passando o limite para vinte e cinco hectares, também constou da Constituição de 1946 (art. 156, §2º) e posteriormente aumentou-se o a área para 100 hectares com a emenda constitucional nº 10 de 1964. No entanto veio a perder a usucapião rural sua posição constitucional coma Constituição de 1967.

O Estatuto da Terra trouxe para nível infraconstitucional a disciplina dessa matéria (art. 98) e a Lei 6969, de 10/12/1981, conferiu nova disciplina para a usucapião especial rural. Mas recuperou o instituto volta a ser tratado pela constituição de 1988, que trata ademais da usucapião especial de imóvel urbano, no artigo 183, limitando-a a imóvel de até duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que usado para moradia e não seja o usucapiente proprietário de outro imóvel urbano ou rural, excluindo expressamente os imóveis públicos. Em sede de legislação infraconstitucional, sobreveio, então, o Estatuto da Cidade (Lei 10257, de 10/7/2001), repetindo a regra constitucional e admitindo a “*accessio possessionis*”. Esta lei criou outra forma de usucapião, a usucapião especial de imóvel urbano, conhecida como usucapião coletiva, também presente na Lei 10257/2001. Por fim, necessário referir a modalidade especial de usucapião cujos sujeitos são apenas os indígenas, estabelecida pelo Estatuto do Índio—Lei 6001, de 1912/1973.

Posteriormente surge a primeira hipótese de reconhecimento da usucapião extrajudicial com a lei 11.977/09, que era limitada à regularização fundiária de interesse social nas quais haja títulos de legitimação de posse concedidos pelo Poder Público, tal forma de usucapir é regulamentada pela Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), através de seu artigo 216-A alterado pela Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), que foi quando ocorreu a admissão do reconhecimento de qualquer usucapião de maneira administrativa, e sofreu alterações pela Lei 13.465/2017 além de revogar os artigos da lei nº 11.977/09 que tratavam da usucapião administrativa, e finalmente veio o Provimento 65 do Conselho Nacional de Justiça que regulamentou esta modalidade no tabelionato de notas e registro de imóveis.

1.4 - Disposições Gerais

Visto o exposto acima ainda nos sobra ponderar o que é atualmente a usucapião. Ana Clara Amaral (Usucapião Extrajudicial Questões Notariais e Tributárias p, 17) conceitua a usucapião “um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pelo exercício da posse prolongada no tempo, observados requisitos legais específicos” indo de acordo com Orlando Gomes (Direitos Reais p. 163):

“Usucapião é, no conceito clássico de Modestino, o modo adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei: *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit.*”

A usucapião é, com efeito, um modo de aquisição da propriedade, por via do qual o possuidor se torna proprietário.”

Maria Helena Diniz apresenta também uma definição (Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas, p.116), no entanto indo a mais que Orlando:

“O usucapião (sic) é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse – RT, 538:278, 598:181, 527:84, 550:174, 596:58; RTJ, 69:528, servidões prediais – RT, 588:189) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. É uma aquisição de domínio pela posse prolongada, como prefere dizer Clóvis Beviláqua.”

Assim vemos ser pacífico que a usucapião é reconhecida como uma maneira de adquirir propriedade, mas também outros direitos reais.

2. Usucapião e a posse

A diferença entre possuir algo e ter a posse sobre o mesmo é um problema continuamente revisitado pela doutrina desde a antiguidade. Tal problema se torna especialmente importante para nós uma vez que é reconhecido, até mesmo pela *Lex Romanorum*, a essencialidade da posse para que haja a usucapião.

Oliveira Ascensão, em sua obra Direito civil, p. 80, diz:

“a posse é uma das grandes manifestações no mundo do direito do princípio fundamental da inércia. Em princípio, não se muda nada. Deixa-se tudo continuar como está, para evitar o desgaste de uma mudança. Isto é assim, tanto na ordem política, como na vida das pessoas ou das instituições. Quando alguém exerce poderes sobre uma coisa, exteriorizando a titularidade de um direito, a ordem jurídica permite-lhe, por esse simples fato, que os continue a exercer, sem exigir maior justificação. Se ele é realmente o titular, como normalmente acontece, resulta daí a coincidência da titularidade e do exercício, sem que tenha sido necessário proceder à verificação dos seus títulos”

Acrescenta também o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, em sua doutrina Direito Civil Brasileiro, na p. 27:

“Se alguém, assim, instala-se em um imóvel e nele se mantém, mansa e pacificamente, por mais de ano e dia, cria uma situação possessória, que lhe proporciona direito a proteção. Tal direito é chamado *jus possessionis* ou *posse formal*, derivado de uma posse autônoma, independentemente de qualquer título. É tão somente o direito fundado no fato da posse (*possideo quod possideo*) que é protegido contra terceiros e até mesmo o proprietário. O possuidor só perderá o imóvel para este, futuramente, nas vias ordinárias. Enquanto isso, aquela situação será mantida. E será sempre mantida contra terceiros que não possuam nenhum título nem melhor posse.”

Assim podemos entender que a posse surge de uma situação de fato. Uma vez que uma pessoa possui um poder sobre uma coisa, “res”, ela passa a ter a posse dela e daí por diante terá o direito legal de defender tal posse contra atos injustos que busquem privá-lo da posse, mesmo contra o proprietário, quando este injustamente tentar retomá-la. Lembrando-nos, Gonçalves, na p.28 que existe mais de uma forma de posse, uma balizada em um título outra apenas no fato do possuidor agir como se dele fosse a coisa:

“o direito à posse, conferido ao portador de título devidamente transcrito, bem como ao titular de outros direitos reais, é denominado *jus possidendi* ou *posse causal*. Nesses exemplos, a posse não tem qualquer autonomia, constituindo-se em conteúdo do direito real. Tanto no caso do *jus possidendi* (posse causal, titulada) como no do *jus possessionis* (posse autônoma ou formal, sem título) é assegurado o direito à proteção dessa situação contra atos de violência, para garantia da paz social”

2.1 - Teoria da Posse

2.1.1 Teoria de Savigny

No direito da posse existe dois grandes marcos teóricos, o primeiro é o de Savigny e o segundo de seu aluno Ihering. Para Savigny, a posse se caracteriza pela conjugação de dois elementos: a) o *corpus*, elemento objetivo, a detenção física da coisa; e b) o *animus*, elemento subjetivo, a intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Entretanto esta intenção não é, entretanto, a convicção de ser dono da coisa, mas sim o interesse em sê-lo. Como bem explica Gonçalves na p.30 de sua obra supracitada:

“Não é propriamente a convicção de ser dono (*opinio seu cogitatio domini*), mas a vontade de tê-la como sua (*animus domini* ou *animus rem sibi habendi*), de exercer o direito de propriedade como se fosse o seu titular.”

Assim, para Savigny, a posse era a junção destas duas facetas, do domínio da coisa, o *corpus*, sem o qual não pode existir qualquer coisa—afinal não pode existir um direito sem seu objeto—e o elemento anímico (do latim *animus*: alma, aquilo que dá movimento, espírito) que é como já dito acima o interesse de agir como se a coisa fosse sua, sem o qual não haveria nada além de uma simples detenção. Sobre o assunto vale aqui citar a afirmação de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*, v. IV, p. 19):

“Não constituem relações possessórias, portanto, na aludida teoria, aquelas em que a pessoa tem a coisa em seu poder, ainda que juridicamente fundada (como na locação, no comodato, no penhor etc.), por lhe faltar a intenção de tê-la como dono (*animus domini*), o que dificulta sobremodo a defesa da situação jurídica.”

Por obvio Savigny percebeu a incongruência, de sua teoria subjetiva, de se dar o direito a posse ao ladrão e ao invasor, mas não ao locatário. Por este motivo

Savigny cria a o instituto da posse derivada, o que levantou não poucas críticas. Como pode ser visto no comentário de Arnaldo Rizzardo, *Direito das coisas*, cit., p. 21:

“contrariando a própria tese, isto é, admitindo a posse sem a intenção de dono, SAVIGNY mostrou a fragilidade de seu pensamento, embora tenha procurado fazer a distinção entre o ânimo exigido para a posse e o ânimo do proprietário propriamente dito. No primeiro caso, o ânimo é mais que representação (*animus repraesentandi*). No outro, o arrendatário, o locatário e o usufrutuário estariam representando o arrendante, o locador ou o nu-proprietário, situação, no entanto, diferente daquela que a realidade apresenta”

Aqui, mais uma vez, faz-se benéfico citar Orlando Gomes que magistralmente dissertou sobre a teoria de Savigny (Direitos Reais p. 19):

“Primeiro, o *corpus*. Sendo o poder de fato sobre a coisa, supõe a apreensão. Necessária, portanto, a relação exterior da pessoa com a coisa. Quanto ao *animus*, é exigido como vontade de ter a coisa como própria (*animus domini*). Assim, não se admite sejam possuidores os que detêm a coisa *animo nomine alieno*, tenham-na no interesse próprio ou no alheio. Contudo, a condição de possuidor era reconhecida aos que exerciam poder físico sobre a coisa com *animus rem sibi habendi*, como era o caso de certos titulares de direito real sobre a coisa alheia. É que o *animus domini* não se confunde com o *opinio domini*, bastando, para aquele que o possuidor tenha a vontade de agir como e à maneira de proprietário, o que se pode dar em relação à coisa alheia, enquanto que para este, necessário é que o possuidor seja realmente proprietário.

Justo porque Savigny carrega no elemento intencional, somente reconhecendo posse onde há *animus domini*, sua teoria é qualificada de subjetiva. As maiores críticas que lhe são dirigidas visam precisamente ao seu exagerado subjetivismo, que faz depender a posse de um estado íntimo difícil de ser precisado concretamente. Ao exigir o *animus domini* como requisito indispensável à configuração da posse, o comodatário, o depositário, o mandatário e tantos outros que, por títulos análogos, têm poder físico sobre determinadas coisas”.

2.1.2 Teoria de Ihering

Este problema assombrou as discussões doutrinárias sobre o direito de posse dos que a possuem em boa-fé, até que Ihering desenvolveu sua teoria. A teoria

Objetiva, pois dá maior enfoque há coisa ao invés do *animus domini*. Assim, como explica Gonçalves na p. 32 da obra supracitada:

“Para IHERING, portanto, basta o *corpus* para a caracterização da posse. Tal expressão, porém, não significa *contato físico* com a coisa, mas sim *conduta de dono*. Ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua *função econômica*. Tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o *animus*. O elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário (*affectio tenendi*), independentemente de querer ser dono (*animus domini*). A *conduta de dono* pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente. A posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa. Ela é protegida, em resumo, porque representa a forma como o domínio se manifesta.”

Nesta visão a posse é algo simples de se confirmar, pois a simples utilização da coisa já seria o suficiente para demonstrar a posse, podendo este ser físico ou não direto, mas sempre marcado pela disponibilidade econômica, como exteriorização da propriedade. Diz Ihering, em sua obra *O fundamento dos interditos possessórios*, p. 238-239: “não tenho a necessidade de provar que adquiri a posse; salta aos olhos que eu possuo. O mesmo pode-se dizer do campo que cultivei até hoje.”

Esta é a principal diferença entre as duas escolas doutrinárias sobre a posse. Pois ao admitir que o simples poder pela coisa, a exteriorização da propriedade já convalide a posse extinguiu-se a necessidade de se averiguar o *animus domini*, por estar implícito no *corpus*.

Sendo que esta teoria foi a adotada pelo Código Civil (2002), como podemos ver no art. 1996 do mesmo: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Assim aquele que ocupa um bem é presumido o possuidor, sem ser necessário uma análise mais ampla das intenções do possuidor.

2.1.3 Teorias sociais

Existe, no entanto, uma terceira escola para explicar o que seria o direito da posse, que é a das teorias sociais. Essas teorias dão maior ênfase à função social da propriedade, como também, sua função econômica e os efeitos dos costumes no ordenamento jurídico. Sobre esta escola Gonçalves, na p. 36 da obra supracitada, apresenta como exemplo Perozzi, dizendo:

“PEROZZI formulou, em 1906, na primeira edição de suas *Istituzioni di diritto romano*, a *teoria social da posse*, caracterizada pelo comportamento passivo dos sujeitos integrantes da coletividade com relação ao fato, ou seja, a abstenção de terceiros com referência à posse. Segundo o mencionado autor, a posse prescinde do *corpus* e do *animus* e resulta do “fator social”, dependente da abstenção de terceiros, como foi dito, que se verifica costumeiramente, como no exemplo por ele fornecido de um homem que caminha por uma rua com um chapéu na cabeça. Segundo SAVIGNY, tem ele posse sobre o chapéu, porque o tem sobre a cabeça, podendo tirá-lo dela e nela recolocá-lo, e está pronto a defender-se se outrem tentar arrebatá-lo. Para IHERING, é ele possuidor, porque aparenta ser o proprietário do chapéu. Na concepção de PEROZZI há, nesse caso, posse, pois quem tem o chapéu na cabeça torna aparente que quer dispor dele só, e todos, espontaneamente, se abstêm de importuná-lo. Observa o citado jurista que os homens, alcançando certo grau de civilização, abstêm-se de intervir arbitrariamente numa coisa que aparentemente não seja livre, por encontrar-se está em condições visíveis tais que deixa presumir que alguém pretende ter-lhe a exclusiva disponibilidade. Por força desse costume, quem manifesta a intenção de que todos os outros se abstenham da coisa para que ele disponha dela exclusivamente, e não encontra nenhuma resistência a isso, investe-se de um poder sobre ela que se denomina posse, e que se pode definir como “a plena disposição de fato de uma coisa .”

Apesar destas três escolas de pensamento sobre o que seria a posse é um fato consumado que o direito brasileiro escolheu como guia a escola de Ihering como já explanado acima, no entanto, como não podia ser diferente, quanto ao assunto da usucapião, escolheu-se a posse qualificada de Savigny, uma vez que seria um absurdo a usucapião de um bem alugado.

3 – O fundamento da Usucapião

Como já foi mostrado com riqueza de detalhes na parte da história da usucapião, este instituto surgiu para estabelecer algum semblante de ordem as propriedades, permitir que aqueles que ocupam uma terra de boa-fé, ou por um longo período sem que, no entanto, seja contestado possam transformar estas

propriedades em bens produtivos, além da potência de recolocá-los no mercado sem a preocupação de futura evicção.

Mas, apesar de haver uma clara função econômica, qual seria a justificativa de direito, de *justitia*, que tal instituto possui, por que tal instituto deveria ser aceito como algo normal e não como uma ação tirânica do Estado contra a propriedade privada? Afinal, não é a *Jus* a arte do bom e equitativo (*ars boni et aequi*)? Como dizia Ulpiano.

Nesta discussão existe duas grandes escolas de pensamento, a escola de pensamento subjetiva, que diz ser o usucapião provindo da renúncia tácita feita pelo proprietário quanto o direito de valer-se dela, e a escola objetiva que diz ter valor a usucapião pela suas vantagens sociais, seria o bem coletivo de pacificar a estas propriedades o fundamento mesmo do direito a tal instituto. Para a teoria objetiva é a ação do tempo que sana os vícios e finaliza as incertezas da propriedade, seria o interesse da coletividade, que constitui propriamente o primado do direito, o fundamento básico da prescrição, tanto extintiva quanto aquisitiva.

Poder-se-ia fazer uma grave crítica a teoria objetiva, pois parece clara a injustiça de uma decisão judicial que retira do proprietário um bem que lhe pertence, sem que haja qualquer indenização, apenas para aplacar os interesses sociais, mas como será visto a frente, no entanto, a teoria objetiva não é uma teoria iníqua e também age com razão.

Sob o aspecto da teoria objetiva a usucapião serve de garantia da dos direitos reais. Como poderia de haver segurança nestes direitos se fosse possível investigar a legitimidade destes pelos séculos e séculos? Um só título que apresentasse um vício, pelo princípio da filiação, comprometeria todos os seguintes. Isto serviria de justificativa para ações reivindicatórias perpétuas que sempre estariam ameaçando o direito dos atuais possuidores.

Isso sem levar em conta o maléfico efeito de tal imprescritibilidade no aspecto processual. Uma vez que tal fosse admitida pelo direito seria necessário para provar a propriedade “a admissão da prova imemorial ou diabólica do domínio, com levantamento dos títulos através dos séculos” (COSTA, revista Informação Legislativa, p. 322).

Não apenas isso, mas também há para o Estado o interesse de que as coisas não fiquem por um prazo demasiadamente longo sem serem utilizados. Assim a prescrição ganha, nas palavras de Camara Leal (Da prescrição e da Decadência, p. 16) “certa penalidade indireta à negligência do titular”. Assevera que a procrastinação no exercício de seu direito seria um estado lesivo à harmonia social.

Em mesma posição se colocava Gaio, grande jurisconsulto romano, apontando que a usucapião foi introduzida para o bem público, a fim de que certas coisas não ficassem por muito tempo inteiramente em domínio incerto—*Bono publico usucapio introducta est ne scilicet quarundam diu et fere in incerta domini aessent*. (RIBEIRO, 2007, p.168)

Já a teoria subjetiva encara a usucapião como o reconhecimento de uma vontade do proprietário que se manifesta por sua passividade, para com a coisa possuída. Busca na ação do proprietário uma renúncia tácita ao próprio direito real antes possuído. Assim se fundamenta “na presunção de que há o ânimo da renúncia ao direito de propriedade” (RIBEIRO, 2007, p.166)

No entanto muitos juristas vêem esta teoria como fantasiosa, porque a renúncia independe do fator tempo. É na realidade uma manifestação de vontade, não sendo assim possível retirar da simples inércia do proprietário uma prova incontestada de sua vontade de renunciar à relação jurídica.

De qualquer maneira podemos ver que ambas as teorias explicam de forma aceitável a justificativa da usucapião no direito pátrio, tendo, no entanto, diferentes visões de como ela se justifica. A subjetiva através de uma presunção de abandono, enquanto a objetiva se justifica apelando à injustiça que seria se todos tivessem de suportar a inércia perene dos titulares dos direitos reais.

É simples de se verificar a influência da teoria objetiva no direito pátrio. Esta se manifesta nas reduções temporais para adquirir a propriedade pela usucapião como na usucapião extraordinária de bem imóvel, em que a posse prolongada de 15 (quinze) anos pode ser reduzida para 10 (dez) anos, desde que demonstrada a destinação social, isto é, a função social da posse, de acordo com o artigo 1.238, parágrafo único, do Código Civil.

Isto ainda fica mais claro com o enfoque cada vez mais social trazido pela constituição de 1988, pois esta traça como o norteador das políticas de desenvolvimento urbano os interesses da sociedade. Indo até mesmo ao ponto de colocar como parte integrante do direito à propriedade a “função social”.

Ponto no qual o Código Civil não se negou a adaptação, e “firmou princípios em relação à propriedade, adequando-a a sua função social, impondo-lhe restrições e estabelecendo regras à função social da posse” (RIBEIRO, 2007, p. 16).

4 – Efeitos da Usucapião

A usucapião ocorre imediatamente como decurso do prazo da posse com os requisitos legais (*ipso iure*) e como efeito tem a aquisição do direito real. Retirando qualquer dúvida quanto a questões de direito como expressa Nestor Duarte na (Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua p. 672):

“O principal efeito da usucapião é conferir o domínio ao possuidor, mas, por vezes, é mesmo o verdadeiro proprietário que tem interesse de acabar com eventual incerteza, e disso é exemplo o que veio a estabelecer o parágrafo único do artigo 1242 do Código Civil, servindo para confirmar um direito. Os efeitos da usucapião operam “*ex tunc*”, daí dizer-se retroativa, o que acarreta como consequência a validação dos atos praticados pelo possuidor, a desnecessidade da restituição de frutos, inclusive os decorrentes dos atos praticados pelo usucapiente se a usucapião consumir-se e, também, se consideram válidos os direitos reais constituídos sobre o bem pelo possuidor desde sua constituição, se a usucapião vier a configurar-se”

A usucapião constitui, assim, forma originária de aquisição de propriedade. Por essa razão, a usucapião prevalece inclusive sobre a hipoteca judicial que gravou o imóvel antes da posse “*ad usucapionem*”. Tratando-se de forma originária de aquisição do direito sobre o bem, não traz consigo as máculas ou restrições estabelecidas sobre o bem antes da ocorrência da prescrição aquisitiva. Como bem esclarece Dilvanir José da Costa, em seu artigo também já supracitado:

“A consequência imediata do decurso do prazo legal da posse com os demais requisitos é a aquisição do direito real por usucapião, modo autônomo que joga por terra o direito anterior, inclusive o registro imobiliário do imóvel. Técnica e juridicamente, esse efeito é consequência imediata e lógica do decurso do prazo legal na posse,

independentemente da ação declaratória de usucapião e do registro público da respectiva sentença, ambos com efeito apenas declaratório de um direito adquirido ou constituído anteriormente. Tanto é lógico e correto que a Súmula 237 do STF admite a arguição eficaz de exceção de usucapião em defesa, na ação reivindicatória movida pelo proprietário inscrito no registro imobiliário contra o possuidor que já preencheu os requisitos da usucapião. Mas a sentença que reconheça o usucapião nessa hipótese só terá eficácia ali, entre as partes, para evitar a saída do possuidor qualificado.”

Aqui vale citar o julgado do STJ, para melhor ilustrar os efeitos da aquisição originária:

Ementa

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. IMÓVEL OBJETO PENHORA EM FAVOR DA UNIÃO. ATENDIDO O REQUISITO DO JUSTO TÍTULO. INDUZ A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. SÚMULA n. 308 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO JUDICIAL À POSSE DA AUTORA USUCAPIENTE. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II – A usucapião tem assento constitucional (art. 183 da Constituição da República) e se afirma como instrumento de realização da função social da propriedade, de modo a prestigiar aquele que confere uma destinação socialmente adequada ao bem. III – Se o título de propriedade anterior se extingue, tudo o que gravava o imóvel – e lhe era acessório – também extingue-se-á. IV – A usucapião é forma de aquisição originária da propriedade, de modo que não permanecem os ônus que gravavam o imóvel antes da sua declaração. V – Recurso Especial Improvido.

(STJ – RECURSO ESPECIAL REsp 1545457 – SC- 2015/0183682-1 data de publicação 09/05/2018)

Como podemos ver a sentença que reconhece a usucapião possui natureza apenas declaratória, uma vez que reconhece judicialmente a aquisição do direito à propriedade do imóvel pelo possuidor de forma a considerar o possuidor como proprietário desde o início da posse. Sendo importante ressaltar não haver diferença de efeitos entre a decisão administrativa e a sentença.

Por isso tem a sentença eficácia *ex tunc*, uma vez que apenas reconhece o já acontecimento da usucapião e não constitui um novo direito. No entanto devemos observar que a lei faculta ao possuidor requerer ao juiz que lhe declare a

propriedade, portanto o ajuizamento da ação de usucapião é facultativo, podendo também ser utilizada apenas como matéria de defesa, como permitiu a Súmula 237 do STF. O caso da usucapião é uma excepcionalidade no qual o direito da propriedade não é transferido pelo registro, mas apenas dá sua publicidade.

Portanto, a sentença da usucapião, além de livrar o proprietário usucapiente de qualquer ônus anterior à aquisição da propriedade, também constitui título hábil para autorizar o registro do bem em favor do beneficiário da usucapião no Cartório de Registro de Imóveis.

Tal retroatividade dos efeitos se justifica pela proteção a terceiros de boa-fé que supondo ser o possuidor proprietário, realizaram negócios jurídicos com base na aparência de propriedade. Daí o especial trato com o período em que houve a posse enquanto transcorria o prazo prescricional.

Assim, junta-se a seus efeitos o fato de não mais será necessário que o possuidor, mesmo de má-fé, restituir os frutos provenientes do bem.

Mas devemos nos atentar que para tal é necessário não apenas a utilização da usucapião como matéria de defesa, com a exceção de usucapião especial urbano e rural quando a sentença é o suficiente para o registro, mas sim, em não se tratando das hipóteses já referidas, entrar com uma ação específica para seu reconhecimento onde será necessário a citação de terceiros interessados, como também, todos os que fazem fronteira com o bem a ser usucapido, lembrando a vedação do art. 557 sobre a discussão do domínio em ações possessórias, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceiro, o que impossibilita que a usucapião seja reconhecida em reconvenção de ação possessória. Nas palavras de Dilvanir José da Costa no artigo já supracitado:

“faz-se necessária a ação declaratória de usucapião, está sim com eficácia erga omnes e citação não só do proprietário inscrito no registro público como dos confinantes e terceiros eventuais interessados, estes por editais. Somente a sentença neste processo pode ser lançada no registro público, com efeito declaratório apenas, mas aperfeiçoador do domínio, ensejando a alienação normal do imóvel e a constituição de outros direitos reais como o usufruto, a servidão e a hipoteca. O possuidor de imóvel, com prazo de usucapião completado ou não, pode até alienar a sua posse, mas só aliena direito e ação.”

É realmente importante que se entre com a ação declaratória de usucapião, pois apesar de ser declaratória só haverá a oponibilidade *erga omnes* após ter havido o registro. Como explica Leonardo Brandelli (Usucapião administrativa, p. 23):

“A oponibilidade *erga omnes* dependerá ou do conhecimento efetivo por parte de todos – o que é faticamente impossível –, ou da existência de um meio de publicidade que gere cognoscibilidade. No caso dos direitos imobiliários, é o registro de imóveis o órgão publicitário apto a gerar tal cognoscibilidade.

Desta maneira, caso não houver um meio eficaz de publicidade à propriedade imobiliária não terá o direito real sobre o imóvel efetivamente oponibilidade a terceiro que este o desconhece, ainda será direito real, mas não em sua plenitude estando sofrendo restrições, decorrente da falta que faz a publicidade para os direitos imobiliários.

Isto demonstra que na realidade os efeitos da usucapião e do registro são efeitos diversos. A da usucapião retroage convalidando os atos do possuidor perante terceiros, já o registro possui um efeito *ex nunc*, pois o efeito do registro de tornar o direito de a propriedade oponível *erga omnes* só é eficaz após realizado o registro.

Um efeito apontado por Ribeiro é o referente à indivisibilidade do direito. Em caso de condomínio e outros relacionados a bens comuns não se usucapi apenas para si. Porque “em se tratando de direito indivisível, a prescrição favorece a todos (servidão ou hipótese excepcional em que o prescribente não procura afastar os demais coproprietários)”, (RIBEIRO, 2007, p. 194).

Vale também citar, apesar de ser uma doutrina minoritária, que parte dos doutrinadores, não reconhecem que a usucapião, apesar de ser modo originário de aquisição de propriedade, tem como efeito a extinção de todos os encargos preexistentes.

Esta doutrina minoritária defende que a usucapião e sua forma originária de adquirir propriedade não tem relação necessária com o efeito libertador, sendo este efeito o responsável por extinguir todos os encargos, podendo ou não haver a

usucapião com tal efeito, neste caso ela é chamada de *usucapio libertatis*. Assim na aquisição originária somente se extinguem os direitos incompatíveis com o novo direito adquirido.

Um desses doutrinadores é Leonardo Brandelli, que em sua obra nos dá uma boa explicação de sua posição (Usucapião administrativa, p. 42):

“Há quem entenda não haver no Direito brasileiro a *usucapio libertatis*, ao contrário, há aqueles que entendem que a usucapia, no Direito brasileiro, é sempre libertadora.

Em nosso sentir, pode ser, ou não, no caso concreto, libertadora a usucapião, a depender da posse exercida pelo usucapiente, do justo título, se houver, da publicidade registral existente, bem como do direito que se pretende libertar pela usucapião.

Portanto haveria de se observar primeiro o caráter do direito real exercido pela posse, de forma a se conhecer qual direito será usucapido, para só então verificar se ele, o direito usucapido, é incompatível com os direitos preexistentes.

Neste ponto pode-se utilizar o exemplo do direito real de servidão de passagem, aonde não há de se falar da extinção do direito de propriedade existente. De tal forma que a servidão usucapida passará a onerar a propriedade que continuará a existir para seu proprietário.

Aponta para a mesma direção Luciano de Camargo Penteado, em sua obra Direito das Coisas, e Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto, em sua obra Usucapião como forma derivada de aquisição da propriedade imobiliária. Segundo este último (Couto, 2016, p.126):

“Desvincular da originalidade da aquisição por usucapião o efeito liberatório que cancela todos os ônus e gravames incidentes sobre o bem é de suma importância para possibilitar que o instituto seja aplicado em conformidade com os valores éticos, econômicos, sociais e ambientais, e não se torne instrumento de fraude e simulações.”

Esta doutrina, apesar de minoritária, vem crescendo em importância principalmente após o Provimento nº 65, do CNJ, que regulamentou o procedimento da usucapião extrajudicial estabeleceu no art. 21 que “O reconhecimento

extrajudicial da usucapião de imóvel matriculado não extinguirá eventuais restrições administrativas nem gravames judiciais regularmente inscritos”.

Outro efeito da usucapião é o de impedir a cobrança de Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ou Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* ou Doação uma vez que não há um dono anterior, e, portanto, não há transmissão alguma a ser descrita como fato gerador. Fato reconhecido pelo CNJ, como pode ser visto nas palavras de Ana Boczar (Usucapião Extrajudicial Questões Notariais e Tributárias, p. 125):

“O CNJ, no Provimento n. 65, em seu artigo 24, afirmou que não será exigido o ITBI para registro da usucapião, por se tratar de aquisição originária. De fato, a usucapião não está dentre as hipóteses de incidência seja do ITBI, seja do ITCD.”

No entanto é importante notar que em caso de sucessão na posse ainda assim, não haverá o ITBI, pois a posse não é um direito real. Mas já quanto a incidência do ITCD este será sim cobrado, na usucapião extrajudicial, pois é um imposto, como estabelece a CF/88 art. 155, caput e inciso I, que incidirá sobre a transmissão *causa mortis* ou doação de quaisquer bens ou direitos. No entanto aponta Ana Boczar (Usucapião Extrajudicial Questões Notariais e Tributárias, p. 127) “somente deverá incidir o imposto se o tempo de posse do falecido ou doador tiver que ser somado ao tempo de posse dos herdeiros ou donatários para obterem o prazo da usucapião”.

Lembrando que na usucapião judicial não será cobrado a incidência de nenhum dos dois impostos. E mesmo o extrajudicial só cobrará o ITCD se assim for analisado pela Secretaria Estadual da Fazenda do estado em questão.

5 – Requisitos da Usucapião

Antes de passarmos para a análise específica de cada tipo de usucapião, devemos primeiro entender os seus requisitos gerais, obedecendo à separação feita pela doutrina entre requisitos pessoais, reais e formais.

5.1 – Requisitos pessoais

Os requisitos pessoais dizem respeito às pessoas que figuram na usucapião, os legitimados para figurar no polo passivo e ativo. Assim é referente ao possuidor com o interesse de usucapir e o proprietário.

Isto significa que não ocorrerá a usucapião se a pessoa sofrer a perda do bem e estiver nas condições que impedem ou suspendem a prescrição descritas nos artigos 197 a 204, por força do estabelecido no art. 1244 do CC/02. As causas se dividem em causas suspensivas – que apenas paralisa o decurso do prazo, reiniciando do momento em que fora suspenso, assim que a causa da suspensão se extingue – e causas impeditiva – esta interrompe o prazo prescricional, fazendo-o ter sua contagem reiniciada do ato que a interrompeu.

5.1.2 – Requisitos reais

Este requisito se relaciona com o direito que se pretende usucapir. Não apenas a propriedade, mas também outros direitos reais são adquiridos por usucapião: o usufruto, o uso, a habitação, a servidão (BOCZAR, 2018, p.27). Tendo o Provimento nº 65 do CNJ em seu art.2 §1º reconhecido a possibilidade da usucapião para quaisquer direitos usucapíveis.

Os bens adquiríveis por usucapião são todas as coisas que estão no comércio: o domínio usufruto, direito real de uso, direito real de habitação, enfiteuse, servidão, direito real do credor de renda sobre imóvel pertencente ao devedor da renda, penhor, anticrese, hipoteca, como qualquer outro direito real que possa a ser constituído. Não podendo, no entanto, haver a usucapião do que estiver fora do comércio como os bens públicos. Importante falar que o fato de um imóvel não possuir registro não é suficiente para demonstrar que o bem seja público. Nestes casos deve o ente público demonstrar que o imóvel lhe pertence não existindo presunção em seu favor, conforme a jurisprudência do STJ.

Já os bens de sociedades de economia mista podem ser objeto de usucapião, pois apesar da Constituição vedar a usucapião de bens públicos ela também impõe o regime de direito privado a estas empresas, daí a possibilidade de terem seus

bens usucapidos. Pelo menos assim vem decidindo o STJ, tendo como exemplo recente a REsp 1502134 – Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze – publicada em 30/06/2015.

No entanto o STJ firmou orientação no sentido de que os imóveis financiados com recursos do Sistema Financeiro da Habitação não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião especial urbana, (BOCZAR, 2018, p.29) este entendimento foi criado com o intento de proteger o dinheiro público investido nesses financiamentos.

Essa maneira de decidir do STJ vem criando um problema quanto quais ônus devem ser transferidos no registro. Tentando solucionar tal problema Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto (2016, p.133) defende que no registro sejam transferidos todos os ônus que deverão ser objeto de discussão judicial para posterior cancelamento.

Essa teoria apresentada por Marcelo Couto acaba por ser de grande importância uma vez que vai em conformidade com a posição da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais que determinou no Código de Normas de MG– Provimento nº 260, da CGJ, 2013–no §4º do art. 1018-D:

“A existência de ônus real ou de gravame na matrícula do imóvel usucapiendo não impede o reconhecimento extrajudicial de usucapião, hipótese em que o título de propriedade será registrado respeitando-se aqueles direitos, ressalvada a hipótese de cancelamento mediante anuência expressa do respectivo titular de tais direitos.”

Como já dito anteriormente, também seguiu essa mesma posição o CNJ no provimento nº 65.

Importante notar que o caso dos imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação, não é o mesmo dos bens alienados fiduciariamente, nos quais também foi vedada a usucapião. No caso dos bens em alienação fiduciária foi entendido que não haverá a usucapião, pois, a transferência a terceiro do bem “à revelia do proprietário (credor), é ato de clandestinidade incapaz de motivar a posse”

(REsp 881.270). Assim nestes casos há mera detenção, enquanto durar a clandestinidade.

Os bens gravados com causa de inalienabilidade apesar de estarem fora do comercio ainda sim poderão ser usucapidos. Isto ocorre aos bens os bens gravados de clausula de inalienabilidade decorrente da vontade privada manifestada em doação ou testamento, pois tal clausula “somente impede a alienação voluntária, derivada” (BRANDELLI, 2016, p. 26). Quando, no entanto, os bens inalienáveis decorrem de lei ou de decisão judicial, também não serão usucapidos.

5.1.3 – Requisitos Formais

Os requisitos formais são os elementos necessários para a usucapião como o tempo e a posse *ad usucapionem*, além de requisitos específicos para cada modalidade.

5.2 – Conceitos de Justo título, Boa-fé e posse *ad usucapionem* para efeitos de usucapião

a) Justo título para de usucapião:

É todo o documento que em tese seria apto a permitir a transmissão da propriedade de um objeto ao seu adquirente. Nas palavras de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil. Parte Geral 2005,p.30), “justo título é o título hábil para transferir o domínio e que realmente o transferiria, se emanado do verdadeiro proprietário. Mas essa presunção sede ante prova em contrário”. Sobre o mesmo requisito aqui tratado disse Darcy Bessone (Direitos Reais. São Paulo: Saraiva Ed., 1988, p.171):

“Entende-se por justo título o fato gerador de direito hábil, em princípio, para transmitir o Domínio. Aparentemente, é um fato perfeito, mas contém vícios que só mais tarde vêm a revelar-se. Figura-se o exemplo de uma pessoa que compre a *non domino* e receba a escritura, perfeitamente formalizada. O título é, aparentemente hábil. Só mais tarde, apura-se que o transmitente não era dono da coisa que alienou.”

Assim entendemos que o justo título é um título que se acredita ser válido para adquirir o bem em questão, mas por algum motivo não o era. Como uma escritura devidamente registrada de compra e venda emitida por alguém que se passava pelo real proprietário da coisa. Se o vendedor fosse o verdadeiro proprietário estaria ali feita perfeita a transferência da propriedade, desde que não se exija outras formalidades para o bem em questão. Desta forma está o recibo pode sim ser utilizado como justo título, mesmo não sendo válido, para adquirir frente à justiça a presunção de boa-fé do art. 1201, parágrafo único do CC.

No entanto ainda vale o alerta que nos é dado por Silvio Venosa que o justo título não se trata necessariamente de um documento de transferência da posse, mas sim diz respeito a um fato gerador do qual derivou a posse. Citando o mesmo autor (Código Civil Interpretado p. 1195) “configura estado de aparência que permite concluir estar o sujeito gozando de boa posse”.

b) Boa-fé para efeitos de usucapião:

É aquela subjetiva, consistente no desconhecimento ou a ignorância sobre a existência de um vício ou defeito que impede a aquisição da propriedade. É uma ignorância de acordo com as circunstâncias, pois em determinados casos, faz-se duvidosa a alegação de ignorância. De certa maneira vale apenas aqui citar Martins-Costa (citação retirada do site <https://jus.com.br/artigos/10519/a-boa-fe-conceito-evolucao-e-caracterizacao-como-principio-constitucional>, acesso em 10/11/19):

"A expressão boa-fé subjetiva denota o estado de consciência ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se "subjetiva" justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito na relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem"

No entanto, para verificarmos a boa-fé é necessário averiguarmos se o possuidor tomou todas as providências necessárias exigíveis se a apropriação era

válida ou não. Isto é o que nos diz a teoria do erro que pode ser melhor explicada citando Silvio Venosa (Código Civil Interpretado p. 1194):

“Se o erro for escusável, ou seja, não sendo o vício de fácil verificação, há uma situação de boa-fé. Por outro lado, se estivermos diante de circunstâncias facilmente perceptíveis pelo homem comum, a posse não será de boa-fé, mas de má-fé.”

Outro importante lembrete é o fato da boa-fé, por ser um estado subjetivo do possuidor, cessa a mesma no momento que o possuidor toma conhecimento do vício e ainda se mantém na posse. Assim, por estar agora o possuidor em conhecimento do vício, sabendo agora não possuir legitimamente a coisa, passa, caso mantivera-se com a coisa em seu domínio, passa a ser possuidor de má-fé.

Para haver o conhecimento da má-fé deve-se verificar caso o possuidor tem conhecimento de três características da posse irregular. Que é a presença, na consolidação da posse, de violência, clandestinidade ou precariedade, nos termos do art. 1200, do Código Civil.

Não é necessário para configurar a violência um ato físico contra o possuidor original, este ato pode sim ser físico, mas pode também, ser moral. Vale aqui a análise de Silvio Venosa (Código Civil Interpretado p. 1191), “não é necessário que a violência seja exercida contra o possuidor para macular a posse: basta que se trate de fato ou ato ofensivo, sem permissão do possuidor ou seu fâmulos”.

Já a clandestinidade é verificada pela utilização de meios que visem impedir a publicidade do ato que adquire a posse, de forma a impedir que o possuidor original tome conhecimento do ocorrido.

Por fim a precariedade ocorre quando o possuidor, que tinha a obrigação de restituir a posse, se recusa a fazê-lo. Assim, podemos entender que a posse precária é uma transformação da posse, inicialmente tal posse foi justa, no entanto transformou-se em posse de má-fé ao negar-se, quando obrigado, a restituí-la.

Uma característica interessante da boa-fé em relação à posse é a regra geral do art. 1203, do CC, que estabelece que a posse mantenha o mesmo caráter em

que foi adquirida, salvo prova em contrário. Mas por óbvio, este artigo não impede que o caráter seja modificado por negócio bilateral ou unilateral.

É proveitoso a este tópico nos adentrarmos mais em como se dá a interversão do caráter da posse. Primeiro temos a interversão bilateral, está se dá quando o possuidor original realiza um contrato, um negócio jurídico bilateral, com o possuidor injusto regularizando a situação.

Já quanto à interversão unilateral existem controvérsias. Esta ocorreria pela inação do possuidor originário retirando aí o caráter precário da posse. No entanto parte da doutrina entre ela Silvio Venosa alinham-se com a visão do princípio do Direito Romano “*Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*” (ninguém pode mudar por si mesmo a causa da posse) para sustentar a impossibilidade de alteração unilateral do caráter da posse.

No entanto o Jurista Marco Aurélio Bezerra de Melo apresenta visão diversa (Direito das Coisas, p. 48):

“Parece-nos que da mesma forma que acontece com o detentor, poderá o possuidor direto opor-se ao indireto desidioso na proteção do seu direito, desde que prove cabalmente que a relação jurídica inicial está extinta. Imagine-se a hipótese de um contrato de locação celebrado há mais de 30 anos sem que o locador ou seus sucessores cuidem de receber os alugueres. Mais conveniente que a lei estabelecesse critérios objetivos e seguros para a verificação da mudança unilateral do caráter da posse, porém preferiu o legislador entregar a questão para a matéria de prova por meio da expressão inicial ‘salvo prova em contrário’.

Ainda sobre as interversões é bom citarmos Darcy Bessone (Direitos Reais p.271) uma vez que ela outra hipótese para a interversão:

Pode a interversão verificar-se independentemente de relação com a outra parte, operando-se por uma atitude ostensiva e inequívoca. Assim, se o depositário se recusa a restituir a coisa ao depositante e invoca outro título para possuir, como, por exemplo, quando alega que se tornou dono dela, o título da posse se modifica por ato unilateral”.

c) Posse *ad usucapionem*:

A posse *ad usucapionem* é aquela capaz de ensejar a usucapião, ou seja, ela preenche todos os requisitos exigidos para aquisição de um direito real por esta modalidade. Desta forma é uma posse mansa e pacífica, de forma contínua e pública (pois não há posse enquanto se mantém a clandestinidade), exercida com *animus domini*.

Neste tipo de posse há no possuidor uma vontade de ter ou manter a coisa tal como procede o proprietário, caracterizando a *affecti otenendi*, somada à intenção de a ter como dono, o *animus domini*, “faz com que a posse se perfeccione e conduza à prescrição aquisitiva, desde que a ela se somem outros requisitos” (RIBEIRO, 2007, p. 703).

Portanto a posse se manifesta como a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono, encontra-se ligada à utilização ou exploração da coisa pelo possuidor. “Aí os óbices estabelecidos pelo direito positivo que levam uma situação de aparência e a substância da posse a caracterizar-se como detenção” (RIBEIRO, 2007, p. 703).

5.3–Dos Requisitos específicos

Os requisitos da usucapião de bens móveis são:

a) Na modalidade ordinária:

Exige-se, com base no art. 1260 do CC, que se mantenha a posse com *animus domini*, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, por 3 (três) anos de coisa móvel.

b) Na modalidade extraordinária:

Exige-se com base no art. 1261 do CC, que se mantenha a posse com *animus domini*, contínua e incontestadamente, sem a necessidade de justo título e boa-fé, por 5 (cinco) anos de coisa móvel.

Os requisitos da usucapião de bens imóveis são:

a) Na modalidade ordinária:

Exige-se, com base no art. 1242 do CC, que se mantenha a posse com *animus domini*, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, por 10 (dez) anos.

Um ponto importante desta modalidade é de quem é o dever de provar a boa-fé, nisto o doutrinador Silvio de Salvo em sua obra “Direito civil: direitos reais. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 218” afirma:

A noção de justo título está intimamente ligada à boa-fé. O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título. Cabe ao impugnante provar a existência de má-fé, porque (a) boa-fé se presume.

Esta visão aparenta-se a mais correta visto o art. 1201 parágrafo único do Código Civil, tendo como requisito, no entanto, de fornecer o justo título pelo qual pretende demonstrar sua boa-fé:

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. 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.

Apesar de geralmente a boa-fé vem seguida de um justo título, tanto que o possuidor que possuiu justo título é presumido que este esteja de boa-fé, como pode ser visto no artigo 1.201, parágrafo único, nem sempre uma virá acompanhada da outra, pode ocorrer casos em que a pessoa possui justo título, entretanto não contém boa-fé e também o oposto. Pode ocorrer que um indivíduo compre um imóvel de outro mesmo sabendo pertencer a um terceiro, por exemplo, contratos de compra e venda feitos sobre áreas invadidas. Neste caso, mesmo recebendo um justo título não haverá a boa-fé.

Mas, quando há posse com dúvidas? Segundo Carlos Roberto Gonçalves em sua obra Direito civil brasileiro (p. 230), havendo dúvidas antes da aquisição do justo título, o possuidor agirá de má-fé, porém, se esta acontece após se ter o justo título, estaremos de frente a presunção de boa-fé. Nessa situação, o possuidor está de boa-fé. Logo, boa-fé é a convicção que a posse do agente é lícita, não decorrendo o

título de nenhum vício, ou seja, sem dúvidas iniciais quanto a essa, lembrando que a partir do momento que o possuidor descobre algum vício na sua posse, a boa-fé que este detinha é cessada.

É possível, no entanto, reduzir o prazo para 5 (cinco) anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Importante expressar que foi desfeita a diferença entre possuidores presentes e ausentes, que existia no art. 551 do código de 1916.

a) Na modalidade extraordinária:

Exige-se, com base no art. 1238 do CC, que se mantenha a posse com *animus domini*, contínua e incontestadamente, sem a necessidade de justo título ou de boa-fé, por 15 (quinze) anos.

É a mais comum dentre as que abrangem os bens imóveis. Isso, porque o usucapiente para ser proprietário do bem, não precisa de justo título, nem estar de boa-fé, visto que, estes não são requisitos. Assim, como nos ensina a doutrina de Limongi França em sua obra *Instituições de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 413.:

“Esta usucapião funda-se apenas na posse e no tempo, dispensando o justo título e a boa-fé. Não é que o sistema proteja a má-fé: apenas, a bem da estabilidade das situações definidas e, pois, da paz social, não cogita da boa-fé”

Mas, da mesma maneira que na usucapião ordinária, é possível reduzir o prazo em 5 (cinco) anos, configurando-se em apenas 10 (dez) anos. Para tal o possuidor terá de ter de se estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele obras ou serviços de caráter produtivo.

Isto cria uma estranheza onde, como afirma Silvio de Salvo Venosa, em seu artigo “a usucapião no novo código civil”:

“O usucapião ordinário é disciplinado pelo artigo 1.242. Neste leva-se em conta o justo título e a boa-fé, em um período de posse de dez anos. Trata-se aqui do mesmo prazo de dez anos do usucapião extraordinário do parágrafo único do artigo 1.238. No entanto, como apontamos liminarmente, lá se cuida de usucapião extraordinário que dispensa o justo título e a boa-fé, mas que exige o requisito da moradia ou realização de serviços de caráter produtivo no local. No caso concreto, pode ocorrer que o usucapiente, ao requerer a aquisição da propriedade, o faça com fundamento no artigo 1.242, mas, subsidiariamente, por preencher os requisitos do artigo 1.238, peça que o juiz reconheça o usucapião extraordinário, se forem discutíveis a boa-fé ou o justo título.”

Importante notar que para iniciar a contagem do prazo de 10 (dez) anos é necessário que haja o preenchimento de pelo menos um dos requisitos legais exigidos “e não apenas da posse desvinculada de tais requisitos” (GAMA, 2016, p.379)

a) Na modalidade especial urbana:

Exige-se, com base no art. 1240 do CC e 184 da CF, que se mantenha com *animus domini*, contínua e incontestadamente de uma propriedade urbana de até 250m² por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, e que não seja proprietário de outro imóvel, rural ou urbano. Não sendo possível ser reconhecido mais de uma vez para a mesma pessoa.

Esta usucapião visa cumprir a função social da posse e dar efetividade ao direito fundamental à moradia. “Sendo assim, incide sobre pequenas áreas urbanas ocupadas irregularmente por, em regra, populações de baixa renda” (GAMA, 2016, p.382)

Podendo nesta modalidade haver a usucapião de unidade autônoma de condomínio edilício. Assim aponta o Enunciado 85, da Jornada de Direito Civil: “Para efeitos do art. 1240, caput, do novo CC, entende-se por ‘área urbana’ o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios”. Nestes casos, deverá ser somada a área da unidade autônoma, área exclusiva, com a área da fração ideal do respectivo terreno para fins de identificar se o imóvel estará na medida abrangida por esta usucapião.

Importante notar que existe a possibilidade de se fazer a usucapião extrajudicial de unidade autônoma em condomínio edilício constituído de fato, desde com a permissão dos outros titulares constantes na matrícula, como estabeleceu o CNJ no Provimento nº 65/CNJ art. 7º.

Quanto à sucessão na posse, o art.9º, §3º do Estatuto da Cidade permite essa sucessão apenas a título universal e desde que o herdeiro já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Isso cria uma hipótese de sucessão “anômala”, porque a posse da herança não será partilhada entre todos os herdeiros legítimos (para efeitos da usucapião especial urbana), mas apenas por aqueles que já se encontrava residindo no imóvel. No entanto, o período de cinco anos não poderá estar completo (se o caso se enquadrar no caso de usucapião especial urbana) no momento do falecimento do autor da herança. Porque, se assim for, já haveria o falecido adquirido a propriedade, pois esta não depende do registro.

Existe também a possibilidade de a usucapião especial urbana ser reduzida para 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m², se a propriedade era dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, e a utilizar para sua moradia ou de sua família. Como está previsto no art. 1240–A. Desde que o bem seja comum, não valendo contra bem exclusivo do cônjuge que abandonou o lar. Para tal se verifica o regime de bens em que viviam. Se o bem for particular, poderá ser aplicada, ainda, a usucapião especial urbana no prazo de 5 (cinco) anos.

Para não ter dúvida em quanto o que seria o abandono do lar deve-se citar o enunciado 499 da V Jornada de Direito Civil que diz:

“A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito ‘abandono do lar’ deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e dever de sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente com as despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, justificando a

perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.”

b) Na modalidade especial urbana coletiva:

Exige-se, com base no art. 10 do Estatuto da Cidade a posse com *animus domini*, contínua e incontestada de área urbana inferior a 250m² por possuidor, sejam ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, de forma a não ser possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, desde que os possuidores não sejam proprietários de outros imóveis urbanos ou rurais, podendo haver a sucessão na posse a título singular ou universal.

Na Sentença, o juiz (mas também é possível a via extrajudicial) atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos estabelecendo frações ideais diferenciadas. Estabelecendo um condomínio especial indivisível, não sendo possível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior.

c) Na modalidade especial rural:

Exige-se, com base no art. 1239 e do 191 da Constituição Federal, posse com *animus domini*, ininterrupta e incontestada por 5 (cinco) anos, de área rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia. O que deu a esta modalidade a alcunha de usucapião *pro labore*.

Esta modalidade, por exigir requisitos personalíssimos impede a *accessio possessionis*, devendo o possuidor usucapiante cumprir os requisitos por si mesmo. Não havendo, como na modalidade urbana exceções.

d) Na usucapião indígena:

Prevista no artigo 33 do Estatuto do Índio (Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973), é exigido o *animus domini*, posse mansa e pacífica, ininterrupta. O lapso

temporal é de 10 anos consecutivos, e o imóvel tem que ser inferior a 50 (cinquenta) hectares. Tanto índio integrado à civilização, como os que vivem na selva, podem requerer esse tipo de usucapião, sendo julgado esse pedido pela justiça federal.

Contudo a situação dos índios não integrados é peculiar, uma vez que se presume a sua incapacidade desde o nascimento, somente se tornam capazes através de Decreto do Presidente da República emancipando uma comunidade indígena e seus membros, por decisão judicial ou por ato da FUNAI homologado judicialmente.

e) Na usucapião extrajudicial:

Prevê que sejam preenchidos os requisitos de alguma das espécies acima, uma vez que tal forma de usucapir é apenas relevante ao procedimento e não ao direito material,

Segundo os ensinamentos de Brandelli:

Não há limitação no art. 216-A da LRP quanto à espécie de usucapião que possa ser reconhecida pela usucapião extrajudicial, tampouco há alguma incompatibilidade por conta da natureza jurídica de alguma espécie, de modo que qualquer espécie de prescrição aquisitiva pode ser reconhecida extrajudicialmente se presentes os requisitos para tanto. Qualquer aquisição de direito real imobiliário usucapível poderá ser reconhecida na via extrajudicial, se presentes a posse *ad usucapionem* pelo tempo adequado, aliada aos demais requisitos eventualmente exigidos, a depender da espécie de usucapião. (BRANDELLI, 2016, p.24).

Ainda sobre a usucapião extrajudicial, Brandelli acrescenta:

“Ao Notário cabe acolher e instrumentalizar declarações de vontade, ou autenticar fatos. Não cabe presidir processos administrativos, analisando provas e deferindo ou não o pedido, publicizando o direito ou negando tal publicidade.(...)”

Embora o Notário tenha um papel importante na lavratura da ata notarial que instruirá a peça inicial do processo, sua atuação é a de autenticar fatos ou instrumentalizar atos jurídicos e não a de conduzir processos administrativos ligados à aquisição de direitos reais; ademais, atua ele na esfera obrigacional do Direito (BRANDELLI, 2016, p. 18).

Outro ponto importante analisar sobre o usucapião extra judicial é o Provimento nº 65, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que trouxe para a usucapião extrajudicial a exigência de comprovação de não se estar disfarçando uma transferência de propriedade pelos meios comuns como se fosse uma usucapião, ficando demonstrado que a usucapião somente pode ser utilizada quando não houver possibilidade de lavratura de escritura pública ou mesmo de inventário judicial para a aquisição da propriedade, com o objetivo de impedir que fosse burlados os impostos devidos, quando se tratar de usucapião na modalidade ordinária. O artigo 13, § 2º, do Provimento assim dispõe:

2º Em qualquer dos casos, deverá ser justificado o óbice à correta escrituração das transações para evitar o uso da usucapião como meio de burla dos requisitos legais do sistema notarial e registral e da tributação dos impostos de transmissão incidentes sobre os negócios imobiliários, devendo o registrador alertar o requerente e as testemunhas de que a prestação de declaração falsa na referida justificação configurará crime de falsidade, sujeito às penas da lei.

6 – O processo da ação de Usucapião

Os processos de usucapião seguem o procedimento comum do Código de Processo Civil, sendo necessário, no entanto, que sejam anexados aos autos a planta e o memorial descritivo, assinado por profissional legalmente habilitado, como também, certidões negativas com a finalidade de saber se o imóvel encontra-se registrado, não podendo se esquecer que, uma vez que a usucapião é uma ação real imobiliária, o cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação, salvo quando casado sob o regime de separação absoluta de bens, conforme artigo 73 do Código de Processo Civil.

Feita essas observações, a ação se inicia com o requerimento do interessado (usucapiente) da citação da pessoa em cujo nome o imóvel estiver registrado, dos vizinhos confinantes – pessoalmente a não ser que se trate de imóvel em condomínio, quando se dispensa essa citação, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 246 do Código de Processo Civil – e de todos os demais interessados por edital.

Embora o novo Código de Processo Civil não mencione estes últimos, entende-se ser necessário citá-los, tendo em vista o procedimento administrativo da Lei de Registros Públicos. Também deverão ser cientificados por carta os representantes da União, do estado, do Distrito Federal e do município, para que manifestem, se for o caso, interesse na causa. Esclarecendo César Fiuza, em seu artigo “Procedimentos para ação de usucapião ficam claros no novo CPC”, que:

“Essa norma não consta do novo código. No entanto, o mesmo raciocínio relativo aos eventuais interessados deve prevalecer com referência à União, ao estado-membro, ao Distrito Federal e ao município. Ora, se no procedimento administrativo é necessário dar-lhes ciência, também o será no processo judicial, em que se deverá intimá-los, para que possam manifestar seu interesse fiscal ou outro que seja. Veja-se que o Código de 1973 referia-se aos representantes da Fazenda Pública, enquanto, atualmente, de acordo com a nova redação da Lei 6.015/73, o oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao estado, ao Distrito Federal e ao município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio, com aviso de recebimento, para que se manifestem, em quinze dias, sobre o pedido. Amplia-se, pois, a esfera de interesse dos entes públicos.”

Lembrando que o prazo deverá ser fixado pelo Juiz uma vez que é omissa o Código de Processo Civil, quanto à resposta à cientificação da Fazenda pública. Sendo, também, necessário a notificação do Ministério Público por ser matéria de interesse social, estando por isso mesmo abrangida no art. 178, I do CPC. Nisto podemos citar Ednéa Teixeira Magalhães em seu artigo Imprescindibilidade da Intervenção do Ministério Público Na Usucapião:

“A propriedade que pode ser de direito individual privado, tem efeito *erga omnes*, é de interesse de toda a coletividade, devendo, portanto, o Ministério Público fiscalizar a sua legalidade, sob pena de contribuir para o crescimento das irregularidades fundiárias, como invasões ou mesmo propriedades adquiridas de forma clandestina.”

No caso da usucapião apresentada como matéria de defesa, deve ser levado em conta que apesar de um dos nomes da usucapião ser prescrição aquisitiva, ela não poderá ser alegada de ofício pelo juiz da lide, como determina a jurisprudência do STJ. Esta afirma ser o momento da contestação o ponto oportuno para a

alegação de usucapião, sob pena de preclusão, baseando tal decisão no princípio da igualdade das partes no processo.

6.1 – Do procedimento extrajudicial

Na usucapião extrajudicial será necessário seguir o rito estabelecido pelo art. 216–A da lei de registro público, lembrando que por tramitar no Registro de Imóveis deverá versar sobre bem imóvel sem que haja lide. Após o notário do domicílio do bem receber o pedido de abertura do procedimento, estando este pedido obrigatoriamente assinado por advogado.

Neste ponto deverá o Tabelião de Notas lavrar ata notarial atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores quando alegada a *accessio possessionis*. A ata notarial deverá se basear em imagens, documentos, sons gravados, testemunhas, como qualquer outro meio de prova admitidos pelo direito, só não podendo se basear unicamente nas declarações do requerente, como estabelece o art.5, §2º do provimento nº65 do CNJ. Deve, no entanto, o tabelião, ao lavrar a ata notarial, restringir-se a “narrativa objetiva de fato verificado ou presenciado pelo notário, sem seu juízo de valor” (El DEBS, 2016, p.80).

Na solicitação é importante constar:

- a) a identificação completa e domicílio do autor e de seu cônjuge ou companheiro, quando houver e não estarem sob o regime de separação de bens, devendo a certidão de estado civil e pacto antenupcial estar atualizada (menos de 90 dias), lembrando que o autor do requerimento pode ser qualquer interessado e não apenas o possuidor;
- b) a modalidade pretendida com a usucapião, com a documentação exigida;
- c) o tempo de posse e sua origem;
- d) se foram praticadas benfeitorias durante o período de posse;
- e) se o tempo é somado, caso em que deverá qualificar os antecessores que a posse pretende demonstrar sua sucessão;
- f) o endereço, se o imóvel possui matrícula ou transcrição;
- g) os confrontantes, dispensada a intimação se o bem for matriculado com descrição precisa e houver perfeita identificação com a área afetada pela usucapião;
- h) a descrição do imóvel;
- i) se o imóvel é urbano ou rural;
- j) se existe edificação, benfeitorias ou qualquer acessão;

- k) se é apenas um imóvel, lembrando que se contínua a área será feita a usucapião por apenas um requerimento, independentemente de titularidade diversa;
- l) o valor do imóvel;
- m) o obstáculo a escrituração pelos meios convencionais (declaração de que não houve uma compra e venda, herança, doação, *et cetera*, que se pretenda mascarar de usucapião); procuração devidamente preenchida por advogado.

Após o pedido deverá o tabelião proceder com a notificação de 15 (quinze) dias, por notificação pessoal ou por correio, para qualquer titular de direito real que esteja sendo ameaçado se manifeste sobre a usucapião, sendo o silêncio interpretado como concordância:

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como concordância. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Ainda dentro do prazo de 15 (quinze) dias deverá o notário notificar a União, o Estado, ou Distrito Federal e o Município, para se manifestarem se há interesse público envolvido, também entendendo seus silêncios como anuências. De qualquer maneira vale lembrar que a decisão da usucapião extrajudicial é administrativa. Assim não faz coisa julgada e pode ser impugnada em juízo posteriormente.

No caso de qualquer interessado impugne a usucapião, deverá o tabelião, seguindo a sua obrigação legal, primeiro buscar a conciliação, sendo esta infrutífera deverá encaminhar o caso para o juízo competente devendo o usucapiente editar sua petição, e assim passará a ser uma ação comum:

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015)

Já quanto a usucapião de bens móveis existe discussões uma vez que a lei define de forma expressa a usucapião extrajudicial de bens imóveis, além de dar legitimidade ao Registro de imóveis e não ao de Notas, que seria o responsável por reconhecer a usucapião no caso de bens móveis.

CONCLUSÃO

A usucapião é a forma mais extrema de adquirir um bem, sendo capaz de adquirir um bem sem necessidade de qualquer indenização ao dono anterior e até mesmo a qualquer portador de direitos reais sobre aquele bem.

É de central importância a sociedade como um todo, não apenas para permitir que o real possuidor consiga a propriedade de um bem previamente abandonado, mas também, para permitir a estabilidade jurídica dos títulos de propriedade. Consegue fazer esta última através da convalidação de uma situação que já existe de fato, impedindo discussões infundáveis sobre a propriedade de um bem baseado em atos imemoriáveis que poderiam ou não ser vícios do título de propriedade.

Assim, apesar de inicialmente podermos ver tal instituto como um limitador da propriedade, na verdade é um instituto que potencializa a propriedade ao retirar suas incertezas. E por esse mesmo motivo e por também dar grande relevância à função social da propriedade o ordenamento brasileiro vem inovando com a possibilidade, de, no caso, não houver lide, permitir a usucapião no cartório através da usucapião extrajudicial. Usucapião este que por sua menor complexidade, uma vez que não envolve uma lide, deve sempre ser preferido já que traz todas as vantagens da usucapião que se pretende conseguir sem maiores riscos ou controvérsias.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Bernard Pereira. **Breves palavras sobre a usucapião administrativa no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54855/breves-palavras-sobre-a-usucapiao-administrativa-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 05/12/2018.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. São Paulo: Malheiros Editores, 2.ed., 2013.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3ªed. São Paulo: RT, 2004.
- ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. **Usucapião Extrajudicial**. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/atos-extrajudiciais/tabelionato-de-notas/usucapiao-extrajudicial/>. Acesso em: 05/12/2018.
- BARBOSA, Ennio H. M. **Origem histórica da usucapião**. Disponível em <https://enniohbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/364530591/origem-historica-da-usucapiao>. Acesso em: 06/11/2019.
- BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Em defesa do Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1906.
- BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes, ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. In: **Usucapião extrajudicial questões notariais e tributárias**. São Paulo: Editora Jhmizuno, 1ª ed. 2018.
- BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- CARDOZO, Giuliana Vieira de S. **A natureza declaratória da sentença proferida na Ação de Usucapião**. Disponível em: <https://giulianavieiradesacardozo.jusbrasil.com.br/artigos/516867191/a-natureza-declaratoria-da-sentenca-proferida-na-acao-de-usucapiao>. Acesso em: 10/11/19.
- CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Lumen Juris. 6 ed. Rio de Janeiro, 2009.
- COSTA, Dilvanir José da. **Usucapião: Doutrina e jurisprudência**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/524/r143-25.PDF?sequence=4>. Acesso em: 10/11/19.
- COUTO, Marcelo de Rezende Marinho. **Usucapião como forma derivada de aquisição da propriedade imobiliária**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

DIREITONET. **Usucapião-Novo CPC** (Lei nº 13.105/15). Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/365/Usucapiao-Novo-CPC-Lei-n-13105-15>. Acesso em 05/12/2018.

DUARTE, Nestor. **Breve exame da usucapião no direito brasileiro**. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello Guerra (Coord.). (Org.). Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 1ed., 2018, v. 2, p. 659-673.

EL DEBS, Martha. **A ata notarial e seus reflexos no Novo Código de Processo Civil**. In: BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes e ASSUMPÇÃO Letícia Franco Maculan, Usucapião extrajudicial questões notariais e tributárias. São Paulo: Editora Jhmizuno, 1ª ed., 2018

FIUZA, César. **Procedimentos para ação de usucapião ficam claros no novo CPC**. Disponível em: <https://conjur.com.br/2015-ago-17/direito-civil-atual-procedimentos-acao-usucapiao-fica-claro-cpc>. Acesso em 10/11/19.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 5. Ed, 1999.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. v. I.

FRANZONI ADVOGADOS. **Usucapião Administrativa ou Extrajudicial: o que é preciso para ingressar com o pedido**. Disponível em <http://franzoni.adv.br/usucapiao-administrativa-extrajudicial/>. Acesso em 05/12/2018.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 12 ed, 1996.

JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. **O usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>. Acesso em :05/12/2018).

LEAL, AntonioLuis da Câmara. Atualizado por José de Aguiar Dias. **Da Prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 4ª ed, 1982.

MAGALHÃES, Ednéa Teixeira, CÂNDIDO, Zilda Carolina Dias Paiva. **Imprescindibilidade da Intervenção do Ministério Público Na Usucapião**. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/08/3-Imprescindibilidade-da-Interven%C3%A7%C3%A3o-do-Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-Na-Usucapi%C3%A3o-1.pdf>. Acesso em 10/11/19.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. Editora Lumen Juris, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2005

NEQUETE, Lenine. **Usucapião II**. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coordenador) Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Editora Saraiva, 1977^a, v. 76.

OLIBONI, Ana Carolina. **Conceito e natureza jurídica de usucapião**. Disponível em <https://anaoliboni.jusbrasil.com.br/artigos/188247389/usucapiao-conceito-natureza-juridica-e-origem-historica>. Acesso: 06/11/2019.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 5^a. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007. v. 1 e 2.