



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

LUÍS SÉRGIO CARVALHO FRANKLIN

**O USUCAPIÃO E SUA POSSIBILIDADE SOBRE IMÓVEL
REGISTRADO NO NOME DO AUTOR DA AÇÃO**

**Fortaleza
2008**

LUÍS SÉRGIO CARVALHO FRANKLIN

**O USUCAPIÃO E SUA POSSIBILIDADE SOBRE IMÓVEL
REGISTRADO NO NOME DO AUTOR DA AÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Danilo Santos Ferraz.

**Fortaleza
2008**

LUÍS SÉRGIO CARVALHO FRANKLIN

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**O USUCAPIÃO E SUA POSSIBILIDADE SOBRE IMÓVEL
REGISTRADO NO NOME DO AUTOR DA AÇÃO**

Aprovada em 27/11/2008

BANCA EXAMINADORA

Prof. Danilo Santos Ferraz (Orientador)
Universidade Federal do Ceará

Prof. Alexandre Rodrigues de Albuquerque
Universidade Federal do Ceará

Prof. Jorge Bheron Rocha
Universidade Federal do Ceará

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, tia Marlene, Edlena, Adriana, Luciana, Hamilton, Gabriel, Paulo, Professor Danilo, enfim, a todos os que contribuíram para a realização deste trabalho. Até a menor dentre elas foi fundamental para seu êxito.

Era inevitável. Toda vez que se começa a ouvir repetidamente uma palavra incomum, surge a interrogação no ar, desafiando o conhecimento dos mais velhos. E os mais velhos, coitados, nem sempre se acham apetrechados para responder a quem interroga.

No momento, usucapião está ocupando o lugar que um dia pertenceu a plebiscito e depois foi ocupado por hermenêutica, informática, ergometria e outras nebulosas vocabulares, hoje mais ou menos decifradas.

– Papai, que troço é esse de usucapião? – pergunta o garoto de curiosidade insaciável, que, de resto, pouco se importa em saber o sentido das palavras; prefere saber as coisas diretamente. E o pai, que há muitos anos ouvira falar nisso e não guardara na cabeça, responde:

- Hem, usucapião? Usucapião é um negócio que... quer dizer... ora, "pra" que você quer saber, menino?

E vai remanchando, vai ganhando tempo, na esperança de que o garoto pense noutra coisa, mas a definição não aflora à cabeça. O máximo que lhe açode é usufruto. Mas usufruto não resolve. Esse tal de usucapião veio sem avisar, instalou-se na televisão, de mistura com o tal Raul Capitão do jogo do bicho, e o diabo do dicionário não pode ser consultado diante do diabo desse menino, que diabo!

Isso é linguagem de advogado – matuta o pobre homem. Advogado e médico tem cada uma que só serve para complicar a vida. Não viram há pouco essa tal de cine... como é mesmo? cineangioco-ronariografia, uf! Aliás, ninguém a pronuncia direito e numa só emissão de voz. A gente tem de decorar, e mesmo assim na hora não sai de jeito nenhum.

Consultado finalmente o dicionário, torna-se possível usar sem receio o vocábulo novo. Novo é maneira de dizer: tão velho na língua que o dicionário o chama de "forense" e "antiquado". Recupera-se o ignorante: se é forense, como é que ia saber? Se é antiquado, para que foi trazido à televisão sem ser pela boca do Prefeito Odorico? Não está certo!

Não há nada como ler dicionário. Sai-se enriquecido e apto a brilhar em conversa de botequim ou de ônibus. Assim como Fernando Sabino lançou o mentecapto, palavra que andava em recesso há longos anos e voltou com toda a força, pode-se soltar calmamente na praça o usucapto, e mesmo o fabuloso verbo usucapir:

– Minha lavadeira, lá do morro do Nheco, está usucapindo um bom naco de terra. E merece.

Usucapiente, por que não? Pelo Brasil afora há no momento uma quantidade de usucapientes, ou que pelo menos se preparam para a usucapionagem. Milhões de brasileiros usucapem ou almejam usucapir, como legítimos usucapiores.

Mas o usucapião, mesmo sabendo-se agora o que seja, continua um tanto mágico ou misterioso, mais misterioso do que mágico. Então era isso? E funciona? Quem garante, mesmo, que funciona? Quem sabe se, depois de usucapir, o indivíduo não será forçado a desusucapir às pressas?

A usucapição está sendo proclamada com tanta ênfase e banda de música que dá para desconfiar. Até bem pouco, ninguém falava em usucapião, a ponto de se perder na memória coletiva o significado da palavra. E eis que reverdece o vocábulo, com todo o viço político que o governo, por seus porta-vozes, lhe empresta.

Usucapião virou presente de Natal às massas despossuídas. Um Papai Noel surpreendente tira da sacola áreas e mais áreas de terras e atira-as à multidão:

– Usucapião para vocês, queridos! De dez anos! De cinco, até de menos! Usucapião à vontade do freguês, tem de todas as qualidades!

Na oferta gentil, todo um passado-presente esquecido, de lutas ferozes pela posse e domínio da terra, invasões, grilagens, demandas, despejos, trecos jogados fora ou destruídos, oficiais de justiça respaldados por metralhadoras, pânico e mortes. Tudo acabou, ninguém mais vai sofrer as amarguras da expulsão e do desabrigo. Todos usucapem. Favelas usucapinas, cantai e dançai no sétimo-céu da vida!

Tudo bem. Era o que os humildes sonhavam e não tinham esperança de alcançar. Posse pacífica e ininterrupta de uns metros de terra, papel passado, futuro garantido, todas as pelúcias da propriedade.

Ah, por que os maiorais não tiveram há mais tempo a santa idéia? A idéia contrária é que vigorava, e como. Felizmente, passou. Os senhores e senhoras usucapidos e usucapientes são convidados a passar no escritório mais próximo do PDS (eu disse PDS, não confundir com outras siglas, que não são de nada) e preencher a fichinha de inscrição como eleitor. Do governo, claro. Sem usucapião distribuível, o PMDB e os outros chuchem o dedo.

RESUMO

Analisa o usucapião perante o ordenamento jurídico pátrio, no contexto do direito de propriedade e sua função social. A abordagem é iniciada pelos aspectos históricos, formais e conceituais. Em seguida, estudamos a configuração do instituto quanto aos seus requisitos gerais (capacidade do adquirente, coisa hábil, posse, tempo, justo título e boa-fé). O exame das espécies de usucapião é feito considerando-se os requisitos especiais postos pela legislação. A caracterização é concluída na forma como se processa a ação de usucapião e a confiabilidade proporcionada pelo registro do imóvel no cartório. É feita uma teorização sobre a possibilidade de prosperar a ação de usucapião de imóvel registrado no nome do próprio autor da demanda, tendo-se em vista a insegurança do proprietário relacionada ao título representativo do negócio jurídico, e seu respectivo registro.

Palavras-chave: usucapião, direito de propriedade, função social da propriedade, ordenamento jurídico brasileiro, registro, autor, ação.

ABSTRACT

It analyses usucaption before the brazilian legal system, in the context of the property rights and its social function. The approach begins with the historical, formal and conceptual aspects. Subsequently, we study the configuration of the institute regarding its general requirements (capacity of the acquirer, able thing, possession, time, fair title and good faith). The analysis of the types of usucaption considers the special requirements stated by the legislation. The characterization is concluded on the way the action of usucaption is processed and the reliability provided by the registration of the real state at the registry office. A theorization is done over the possibility of success of usucaption of real state registered in the name of the author of the demand itself, considering the insecurity of the proprietor, related to the representative title of the contract and its respective registration.

Key words: usucaption, property rights, social function of property, brazilian legal system, registration, author, action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 USUCAPIÃO: CARACTERIZAÇÃO INICIAL	12
1.1 Aspectos históricos	12
1.2 Aspectos formais e conceituais.....	15
1.3 Usucapião, propriedade e sua função social.....	17
1.4 Requisitos.	22
1.4.1 Capacidade do adquirente.....	22
1.4.2 Coisa hábil	23
1.4.3 Posse.....	24
1.4.4 Tempo.....	27
1.4.5 Justo título	28
1.4.6 Boa-fé	32
2 AS ESPÉCIES DE USUCAPIÃO NO DIREITO PÁTRIO	35
2.1 Usucapião ordinário	35
2.2 Usucapião extraordinário	36
2.3. Usucapião especial	37
2.3.1 Usucapião especial rural.....	37
2.3.2 Usucapião especial urbano.....	39
2.3.2.1 Usucapião especial urbano individual do Estatuto da Cidade ...	41
2.3.2.2 Usucapião especial urbano coletivo do Estatuto da Cidade	42
2.4 Usucapião indígena	44
3 A POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL REGISTRADO NO NOME DO AUTOR DA AÇÃO	47
3.1 Ação de usucapião.....	47
3.2 Registro do imóvel usucapido	54
3.3 Teorias: apresentação, crítica e posicionamento	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

O surgimento da propriedade privada foi um marco evolutivo da espécie humana, e as questões envolvendo propriedade, em suas variadas acepções, estão entre as de maior recorrência no âmbito do Direito. Dizia José de Albuquerque Rocha¹ que as duas funções mais necessárias e universais do Direito são a de direção de condutas e a de tratamento de conflitos. A crescente densidade demográfica desafia a sustentabilidade humana, uma vez que o meio-ambiente dispõe de recursos finitos. A busca, cada vez maior, por espaço e recursos necessários à sobrevivência provoca aumento do número de conflitos. Por isso a importância do Direito na edição de regras administrativas da vida gregária.

A propriedade, inicialmente tida como absoluta pela análise dos seus atributos (*jus utendi, jus fruendi e jus abutendi*) e no poder do proprietário de reavê-la de quem indevidamente a detivesse, passou, após transformações ao longo dos movimentos históricos, a ser parte de um contexto maior que é o do interesse social. Daí surgiu a noção de função social da propriedade, prevista na atual Constituição Federal brasileira, como um conjunto de normas e princípios aptos a harmonizar a propriedade particular de terras com fins sociais, de modo a contribuir para o adequado desenvolvimento humano. No contexto das normas, podemos citar o instituto do usucapião, que é uma forma de se garantir a aquisição da propriedade móvel ou imóvel por aquele possuidor que, por determinado período e nas condições estabelecidas em lei, manteve o imóvel como seu, ao passo que o proprietário de direito o abandonou.

¹ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

O que nos chama instantânea atenção, em relação ao tema, é que o conflito não aparenta ser entre o titular do domínio e terceiro(s) pela propriedade de determinado imóvel, como normalmente ocorre nos conflitos desta natureza, mas, sim, um conflito onde o pretendente é, aparentemente, autor e réu da demanda.

No Direito brasileiro, o registro de um imóvel é um ato solene que atribui presunção de domínio, sendo, portanto, proprietário aquele em cujo nome se achar transcrito o imóvel junto ao cartório imobiliário. Desta feita, inicialmente, parece redundante pleitear-se uma ação declaratória de domínio a quem já possui registro, uma vez que a coisa que já é do autor não se pode tornar mais dele. No entanto, verificamos a existência de citações nas referências bibliográficas, de pedidos de usucapião em repositórios jurisprudenciais, por variados motivos, de imóveis registrados em nome do autor da ação.

Assim, o presente trabalho tem por escopo desenvolver uma análise geral do instituto do usucapião, passando por seus aspectos históricos, conceituais, processuais e registrários, quando então, à luz do ordenamento jurídico pátrio, buscará apresentar resposta(s) quanto à possibilidade de prosperar a ação de usucapião sobre imóvel registrado no nome do autor da ação.

1 USUCAPIÃO: CARACTERIZAÇÃO INICIAL

1.1 Aspectos históricos

O usucapião é um instituto bastante antigo, havendo estudiosos que defendem sua origem helênica e outros, em maior número, como romana. Os defensores da origem grega afirmam que Platão mencionou o instituto na obra *A República*. No entanto, foi com os romanos que verificamos sua acabada delimitação.

Isto ocorreu primeiramente na Lei das Doze Tábuas, no ano de 455 antes de Cristo, em que a regulação se aplicava a bens móveis e imóveis, com o prazo de 01 (um) ano para os móveis e 02 (dois) anos para os imóveis.² Daí a definição de Ulpiano, famoso jurisconsulto clássico romano, de usucapião como a aquisição do domínio pela posse continuada por 01 (um) ou 02 (dois) anos. Importante mencionar que, inicialmente, a *usucapio* tinha aplicabilidade limitada, uma vez que só atingia os cidadãos romanos e os imóveis da sede do Império, não incluindo os peregrinos e os imóveis provinciais que formavam o maior contingente do mundo romano.

O incremento de requisitos para a configuração da *usucapio* adveio ao fim da República Romana (509 a.C. a 27 a.C.), com seu novo conceito elaborado pela jurisprudência. Desta feita, acresceram-se os requisitos do justo título ou justa causa de usucapião e boa-fé por parte do possuidor.

A prescrição como exceção fundada no tempo havia surgido no ano de 204 antes de Cristo. Para proteger os possuidores peregrinos contra o proprietário reivindicante do bem foi criada, por volta do ano de 199 da era cristã, a *praescriptio longi temporis* (prescrição de longo tempo) como meio de defesa processual, sem

² NUNES, Pedro. **Do usucapião**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, p. 14.

que o possuidor favorecido se tornasse proprietário. Os institutos *praescriptio* e *usucapio* coexistiram por muitos anos, havendo entre os mesmos diferenças quanto aos prazos e semelhança no tocante à exigência de justo título e boa-fé por parte do reivindicante.

No ano de 424, o imperador Teodósio II criou a chamada prescrição extintiva ao decretar a impossibilidade de ações perpétuas e que o proprietário negligente trinta anos não teria mais ação de reivindicação contra o possuidor.

O imperador Justiniano criou a chamada prescrição extraordinária (*praescriptio longissimi temporis*) com prazos ainda maiores para a configuração do instituto. No ano de 528, fundiu os institutos *usucapio* e *praescriptio*, uma vez já não mais inexistirem as diferenças entre propriedade de romanos e peregrinos, entre imóveis itálicos e provinciais e entre propriedade civil e pretoriana. Contudo, manteve as duas denominações, sendo *usucapio* para bens móveis e *praescriptio* para bens imóveis.³ O correto seria *usucapio* para os dois tipos de bens, como modo de aquisição da propriedade e relacionado ao atual direito das coisas, enquanto que *praescriptio* como prescrição extintiva de ações, e relacionada não só ao atual direito das coisas, mas, também, ao direito das obrigações, família e sucessões. Mesmo com tal erro técnico, estava estabelecida a base dos dois institutos que hoje é amplamente utilizada no mundo.

Por tais motivos, o usucapião é chamado de prescrição aquisitiva, porque tem existência relacionada aos efeitos que o tempo exerce na relação jurídica, ocasionando a sua extinção (prescrição extintiva) ou sua transformação numa relação de outra natureza (prescrição aquisitiva ou usucapião). Ao aceitar a

³ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**: v. 1. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 154.

sinonímia dessas palavras, necessário o afastamento do sentido estrito de prescrição.

No Brasil, o instituto do usucapião se subordinava ao direito romano até o advento do Código Civil de 1916, através das *Ordenações*, da *Consolidação das Leis Civis*, de Teixeira de Freitas, e principalmente, da *Nova Consolidação das Leis Civis*, de Carlos de Carvalho, bem como do *Direito das Coisas*, de Lafayette e do *Direito das Coisas*, de Lacerda de Almeida.

As modalidades do instituto vigentes eram: o usucapião ordinário, de menor prazo, sendo requisitos o justo título e boa-fé; o usucapião extraordinário, de maior prazo, sendo exigida a boa-fé apenas; a prescrição quarentenária, de quarenta anos, prevista para os bens do Estado, do Imperador ou Príncipe, imóveis da Igreja e estabelecimento pios; e a prescrição imemorial, na verdade, uma presunção legal de aquisição daquela posse que se perdera ao longo dos tempos e que não se tem mais notícia, devendo ser atestada por duas gerações. Esta última era admitida subsidiariamente nos casos em que circunstâncias particulares impossibilitavam a aplicação do usucapião ordinário ou extraordinário. Com o início da vigência do Código Civil de 1916, a prescrição imemorial e a quarentenária foram eliminadas do ordenamento pátrio.

Atualmente, estão vigentes sobre a propriedade imóvel o usucapião ordinário, o extraordinário, o indígena e o especial (urbano e rural).

Grande impulso ao instituto se deu, como veremos, com a Constituição de 1988, ao ser traçada uma política de desenvolvimento urbano levando em consideração os valores ligados aos interesses da coletividade, que se consubstanciou no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257 /2001), que é a lei do meio-ambiente artificial. Tal diretriz constitucional é também visível no atual Código Civil,

que consolidou princípios em relação à propriedade, adequando-a à sua função social, impondo-lhe restrições, e estabelecendo regras à função social da posse.

1.2 Aspectos formais e conceituais

Para compreender o instituto do usucapião, faz-se necessário observá-lo em sua forma e conteúdo.

Etimologicamente, a palavra “usucapião” vem do latim *usucapio*, formada pelo verbo *capio*, que significa ganhar, tomar, e *usus*, que significa uso, a aquisição da posse. Juntas dão origem ao sentido de tomar alguma coisa em relação ao seu uso.

No Código Civil de 1916 foi empregada a grafia “usocapião” (com a letra o na segunda sílaba) sendo seguida por vários dicionaristas. Acredita-se pelo fato de o *usus* latino ter-se transformado no *uso* da língua portuguesa. Não se sabe o critério filológico para tal emprego, uma vez que todas as línguas derivadas da romana grafam uniformemente com *u* na segunda sílaba, mesmo aquelas em que *usus* virou *uso*. Nos tempos atuais, é grafada quase unanimemente com a letra *u* na segunda sílaba.

No gênero, as divergências são significativas, podendo ser utilizadas as duas formas. Muitos estudiosos e dicionaristas utilizam “usucapião” como palavra masculina, referente ao *usus* romano. Isto ocorre no Código Civil e no Estatuto da Cidade. Para outros tantos autores, a palavra é usada no feminino, como ocorre na Lei nº 6.969/81.

Independentemente do emprego do termo, o usucapião é uma forma de aquisição de propriedade e de outros direitos reais. Ao mencionar propriedade, não podemos deixar de esclarecer que se trata de um vocábulo impreciso, com múltiplos

significados, como propriedade imobiliária, artística, literária, entre outras. Entre os outros direitos reais passíveis de usucapião podemos citar o de usufruto, habitação, enfiteuse e servidão predial.

O direito de propriedade é aquele que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.⁴

Quando o possuidor ocupa o lugar do proprietário, que passa a não mais dispor de seu direito de *dominus*, tem-se a impressão de afronta ao direito de propriedade. Entendia-se o usucapião fundamentado na passividade do proprietário, na presunção de renúncia de seu direito de propriedade.

Esta visão da natureza jurídica do usucapião está superada, uma vez que a renúncia é uma manifestação de vontade que independe do requisito tempo, e o fato do abandono poder significar apenas uma manifestação do seu direito de não usar ou dispor dos seus direitos inerentes ao domínio.

A corrente seguida amplamente atualmente é a da utilidade social da propriedade. O interesse social constitui o primado do direito, e é o fundamento básico da prescrição, tanto extintiva quanto aquisitiva. Qualquer conflito entre proprietário e possuidor que almeja usucapir deve ser encarado no modo de exercício dos direitos de cada um. Ao estabelecer limites temporais no campo da propriedade, para o exercício de direitos pelos cidadãos, o Estado estampa que o princípio legal que convalida uma situação de fato em direito repousa na paz social.⁵ Perfeitos os requisitos da posse mansa, pacífica e incontestada, a inércia do particular significa um sacrifício em nome do bem comum, legitimando o possuidor que

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**: v. 2. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 155.

⁵ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 24.

manteve a propriedade como sua. Desta forma, o usucapião atinge sua razão final, que é acabar com as incertezas da propriedade.

As inovações constitucionais, do atual Código Civil e do Estatuto da Cidade demonstram uma evolução social, com o interesse da coletividade atingindo grau nunca visto na busca de uma adequada política de desenvolvimento urbano, que tem por fim a dignidade da pessoa humana. Assim, o conceito de usucapião deixou de ser analisado sob a ótica individualista do interesse do proprietário, passando a ser instrumento de transformação da realidade brasileira em decorrência da função social da propriedade.

Assim, o usucapião é conceituado como “a aquisição do domínio pela posse prolongada, na forma da lei”.⁶

Importante divergência doutrinária e jurisprudencial é percebida quanto ao usucapião ser forma de aquisição originária ou derivada da propriedade. A corrente majoritária se inclina se tratar de modo originário.⁷ Os que alegam ser derivada o fazem por entender que o adquirente sucede ao proprietário no seu precedente pelo fato de terem, um após o outro, mantido o *dominus* da mesma coisa. Os que alegam ser originária afirmam não haver sucessão, pelo fato de não existir qualquer ponto de continuidade entre o que perde o direito de propriedade e o usucapiente.

1.3 Usucapião, propriedade e sua função social

O estudo do usucapião segue, necessariamente, o da propriedade, por ser esta, dele, objeto. A propriedade evoluiu, ao longo dos séculos, de coletiva para individual, e de absoluta para cada vez mais relativizada no interesse do bem

⁶ FERREIRA, Luís Pinto. **Posse, ação possessória e usucapião**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

⁷ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 50.

comum. O entendimento da função social da propriedade, como inovação jurídica, é de grande valia para a solução dos conflitos e direção das condutas envolvendo propriedade, bem como as questões postas neste trabalho.

A palavra “função” decorre do latim *functione*, que significa a ação natural e própria de qualquer coisa, e, do ponto de vista sociológico, a contribuição que um elemento cultural presta para a perpetuação de uma configuração sócio-cultural. Já “social” é o adjetivo que diz respeito a uma sociedade, e refere-se às manifestações provenientes das relações entre os seres humanos. Portanto, a função social da propriedade seria a contribuição dada a partir daquilo que é de apenas uma pessoa para a sociedade como um todo.

A preocupação com o bem comum é tão antiga, que se pode colocar como base para o entendimento da função social da propriedade o estudo do direito natural na Grécia antiga, no qual havia a preocupação axiológica, com o valor justiça, isto é, com a justiça das normas.

Segundo Benedito Ferreira Marques⁸, os contornos atuais à doutrina da função social da propriedade foram dados por Léon Duguit, nos primórdios do século XX. Para ele, “a propriedade não era um direito subjetivo, mas a subordinação da utilidade de um bem a um determinado fim, conforme o direito objetivo”. Assim, os direitos se justificam apenas quando têm como escopo contribuir para uma missão social. A sua conceituação de função social tornou-se clássica:

“A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza social utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua

⁸ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 2ª ed. Goiânia: AB, 1998, p 50.

mudança que deve se modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder”.⁹

Desta feita, a propriedade passou de um direito ilimitado sobre a coisa para a sua subordinação ao interesse público, e seu uso deve ser condicionado à utilidade pública mediante o cumprimento de deveres sociais. A função social da propriedade é importante parte da regulamentação do direito de propriedade, de modo a contribuir para o adequado desenvolvimento humano.

A função social da propriedade só foi incluída no nosso ordenamento a partir da Constituição de 1946. Até então, viu-se o aparecimento de limites negativos à propriedade como a desapropriação pelo Estado e restrição concernente a minas e jazidas naturais. A Constituição em comento contrariou o período de exceção anterior e, inspirada pelos ideais sociais do pós-guerra, trouxe significativas mudanças ao direito de propriedade, impôs obrigações ao proprietário e buscou condicionar seu exercício ao bem estar social, e a preconizar a justa distribuição da propriedade com igualdade de oportunidades para todos. A expressão “função social da propriedade” foi usada pela primeira vez, no Brasil, no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 1964) que explicita, inclusive, quando é desempenhada. A expressão surgiu em âmbito constitucional em 1967.

O processo de redemocratização do País, que culminou com a promulgação da Constituição Cidadã levou à efetiva consolidação da função social da propriedade no direito brasileiro. Na aplicação do princípio, a Constituição o ligou “ao respeito à dignidade da pessoa humana, à contribuição para o desenvolvimento nacional, bem como para a diminuição da pobreza e das desigualdades sociais”.¹⁰

⁹ DUGUIT apud GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004 (atualizada por Luiz Edson Fachin), p. 126.

¹⁰ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Função social da propriedade privada – notas sobre sua evolução conceitual**. Themis: revista da ESMEC. Ano 2003, v. 3, n. 2, p. 59-90.

A Carta Magna possui diversos dispositivos mencionando o instituto. O artigo 5º mostra os princípios basilares da propriedade em seus incisos XXII e XXIII, o primeiro garantindo-a, e o segundo, atrelando-a à sua função social. Ao ser inserida no capítulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição confere-lhe a condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso IV). Foi mantida à função social da propriedade a condição de princípio da ordem econômica e social, conforme o artigo 170, inciso III. O artigo 186 fixa critérios objetivos para o atendimento da função social da propriedade urbana e rural. Especificamente no tocante à urbana, a Lei Maior obriga, em seu artigo 182, à observância das disposições oriundas do plano diretor da cidade através de mecanismos capazes de forçar o proprietário a adequar o seu domínio às normas de organização da cidade. Assim, o parcelamento ou edificação compulsórios, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública são fortes instrumentos para a efetivação da função social da propriedade.

Dessa maneira, a função social foi posta pelo constituinte como princípio autônomo hábil a instrumentalizar o texto constitucional, e, por consequência, o ordenamento infraconstitucional. Inegável, portanto, a influência do princípio da função social da propriedade sobre o usucapião que pode ser percebida no enfoque dado pela Lei Maior à propriedade urbana em seus artigos 182 e 183, no capítulo referente à política urbana:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

[...]

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) regulamenta esses artigos da Constituição Federal, e estabelece as diretrizes gerais da política urbana. Vislumbra-se um novo conceito de cidade, abrangendo uma nova ordem urbanística onde o uso da propriedade deve se pautar de acordo com a ordem pública e o interesse social.

Os direitos à cidade e à moradia digna merecem uma tutela condizente com a sua amplitude. O direito a uma vida digna passa pelo direito a uma cidade que proporcione aos seus habitantes as suas necessidades de trabalho, transporte, lazer, saúde, educação etc. Esta é a interpretação do texto constitucional quando se contempla o bem-estar e a justiça social como objetivos da Ordem Social Constitucional (art. 193) e o direito de todos ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado.

O Estatuto da Cidade, em seu art. 4º, inciso V, alínea “j”, coloca o usucapião especial de imóvel urbano como instituto jurídico do planejamento municipal, e instrumento da política urbana em favor de pessoas sem moradia (art. 9º) e de baixa renda (art. 10). Estas duas modalidades, no contexto da função social da propriedade exposto, visam à urbanização das cidades e à dignidade daqueles que precisam de um teto para se morar.

As análises aqui feitas da função social da propriedade no âmbito constitucional e seus desdobramentos infraconstitucionais apenas reforçam a tese de sua imperiosa ascendência ao estudo e aplicação jurídica do usucapião nos dias atuais. Ambas as figuras jurídicas se relacionam quando visam ao progresso social e econômico através da destinação da propriedade a quem vai realmente utilizar, ampliando o sentido de tão valioso bem.

1.4 Requisitos

Ao se colocar o conceito de usucapião como uma forma aquisitiva do domínio pela posse prolongada, com a devida observância dos requisitos legais, evidencia-se que estes é que nos permitirão observar as diferentes possibilidades de aplicação do instituto. Isto porque o tempo e a posse, juntamente com os requisitos pessoais e reais, compõem os chamados requisitos comuns ou estruturais, presentes em todas as modalidades de usucapião, enquanto os outros compõem os chamados requisitos especiais.

“Requisito” nada mais é “que aquilo que a lei exige para que haja produção de efeitos jurídicos”. Este item abordará os caracteres gerais dos requisitos e no subseqüente, tipologia do usucapião, se estudará as peculiaridades de cada um em função da espécie de usucapião analisada.

Os requisitos para configuração do usucapião são: capacidade do adquirente, coisa hábil, posse, tempo, justo título e boa-fé.

1.4.1 Da capacidade do adquirente

A capacidade do adquirente é sua aptidão legal para poder usucapir. Assim, as pessoas físicas ou jurídicas gozam do direito de usucapir.

As físicas ou naturais são aquelas titulares ou sujeitos de direitos, compreendendo os brasileiros e estrangeiros maiores de 18 anos, os emancipados, os absoluta e os relativamente incapazes. Estes dois últimos, só podem exercer seus direitos na esfera civil através de representantes de suas vontades.

As pessoas jurídicas aptas são as de direito público interno (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e entidades de caráter público criadas por lei) e as de direito privado, incluídas nestas as fundações.

Assim, entre muitas outras, são pessoas legitimadas para usucapir: o possuidor, o condômino, o indígena.

Do outro lado da demanda, tanto as pessoas físicas como as jurídicas podem sofrer usucapião, salvo as hipóteses legais de impossibilidade. Dentre estas podemos citar os casos de menores de 16 anos, de loucos, de surdos-mudos que não podem exprimir sua vontade, dos ausentes declarados por sentença ou a serviço do País, entre ascendentes e descendentes durante o pátrio poder, marido e mulher na constância do casamento, dos mandatários, tutores, curadores, administradores, testamenteiros, servidores públicos e leiloeiros sobre bens relacionados ao exercício de suas funções.

1.4.2 Coisa hábil

“Coisa”, em sentido lato, é tudo o que nos cerca, material ou imaterialmente perceptível pelos nossos sentidos. Em sentido jurídico estrito, é todo bem, móvel ou imóvel, suscetível de propriedade patrimonial ou ser objeto de direito real.

A coisa hábil a ser usucapida é aquela certa e determinada, de domínio privado, prescritível e suscetível à apropriação ou alienação.

“Certa e determinada” porque não existe posse sobre coisa imprecisa. Os bens de incapazes também não podem ser usucapidos, porque contra eles não corre a prescrição, na forma do art. 198 do Código Civil.

Nesse contexto, só poderão ser objetos de usucapião o domínio e outros direitos reais que dele se desmembram, como o uso, o usufruto e a servidão.

Não podem ser usucapidos os bens públicos e os bens fora do comércio. Os primeiros por expressa disposição da Carta Magna, em seus artigos 183 e 191,

bem como no Código Civil em seu artigo 102. Os últimos são subdivididos em bens naturalmente indisponíveis (insuscetíveis de apropriação pelo homem, como o ar atmosférico e a luz solar), os legalmente indisponíveis (bens de uso comum, de uso especial e de incapazes, os direitos da personalidade, entre outros) e os indisponíveis pela vontade humana (colocados em testamento, doados com cláusula de inalienabilidade, entre outros). Nesta última modalidade de bens fora do comércio, há divergência doutrinária no sentido de possibilitar o usucapião. Concordamos com esta posição por entender que a indisponibilidade no caso afrontaria as colocações já postas quanto à função social da propriedade, princípio constitucional que impõe “a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a ”reserva do possível”, fática ou jurídica”.¹¹

1.4.3 Posse

Considerada o principal requisito à configuração do usucapião, a posse existe desde o surgimento da humanidade, onde as pessoas coletavam as coisas de seu interesse e as faziam suas. Atualmente, a posse é vista como a exteriorização do domínio, ou seja, a forma de alguém se comportar como normalmente o faz o proprietário, não se exigindo o poder físico sobre a coisa nem a intenção de dono como colocava Savigny no século XIX. A posse consiste numa relação de fato entre a pessoa e a coisa, levando-se em consideração a utilidade econômica desta.

Conceito bastante citado é o de Rubens Limongi França:

“Posse é o conjunto dos atos, não defesos em lei (posse justa), exercida sobre a coisa pelo sujeito, ou por terceiro em seu nome (fâmulos da posse),

¹¹ CANOTILHO apud ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Usucapião especial de imóvel urbano – singular e coletivo: instrumento de concretização do direito fundamental de propriedade e da função social da propriedade**. Fortaleza: Pouchain Ramos, 2007, p. 73.

tal como se dela fosse o proprietário, ou titular de algum respectivo direito real (quase-posse)".¹²

A partir de sua análise, indispensável a diferenciação em relação ao conceito de propriedade para o entendimento do usucapião. Assim, a posse é vista como o poder de fato, sendo a base da propriedade, que é o poder de direito.¹³

A posse pode ser apreciada tanto para efeito de interditos (posse *ad interdicta*), quanto para usucapião (posse *ad usucapionem*).

A posse *ad interdicta* é aquela amparada pelos interditos possessórios, devendo ser justa, ou seja, não corrompida pela violência, clandestinidade e precariedade. Está prevista no art. 1.210 do Código Civil. Assim, o possuidor, ameaçado em sua posse pelo proprietário do imóvel ou terceiros, tem direito à devida proteção possessória, mas que não gera usucapião.

A posse *ad usucapionem* é a que conduz à prescrição aquisitiva, e está prevista nos artigos 1.238 a 1.242 do Código Civil. Para sua configuração, necessários três requisitos.

O primeiro deles é o ânimo de dono do possuidor, que se manifesta no seu comportamento ativo para exercer os poderes inerentes à propriedade como autêntico titular sem reconhecimento do domínio de outrem. O proprietário, por outro lado, ao manter uma atitude passiva colabora para que uma determinada situação de fato se prolongue no tempo.

As pessoas que exercem a posse direta sobre a coisa, como o locatário e o arrendatário, não têm ânimo de dono apenas em princípio, uma vez que a

¹² FRANÇA, Rubens Limongi. **A posse no Código Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1964, p.13.

¹³ BATISTA, Antenor. **Posse, possessória e ação rescisória: manual teórico e prático**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 4.

mudança de suas vontades de modo a demonstrá-lo, sem oposição do proprietário, pode resultar na efetivação do usucapião, se constatados todos seus requisitos.

O segundo requisito é que a posse seja mansa e pacífica, ou seja, exercida sem oposição do proprietário ou de terceiros. Esta não se confunde com inconformidade ou providências extrajudiciais. A oposição válida para afastar o usucapião deve ser aquela manifestamente contrária à vontade do possuidor, na área judicial. Existe divergência doutrinária e jurisprudencial no sentido de bastar a ação judicial contrária para descaracterizar a posse mansa e pacífica, ou se necessário ainda a vitória judicial do possuidor. Nos posicionamos pela segunda corrente uma vez que qualquer ação contrária, independente do mérito, impediria o reconhecimento da prescrição.

O terceiro requisito se refere à continuidade da posse, ou seja, sem interrupção. Posse contínua é aquela em que os atos do possuidor se manifestam de forma freqüente, regular, sem intervalos prolongados e de acordo com a natureza da coisa possuída. Mesmo que o prescribente mude para outra localidade não significa, necessariamente, abandono de posse desde que continue a manifestar o *animus* de dono em relação à coisa.

A prova da continuidade dos atos de posse deve ser feita pelo prescribente, de modo a esclarecer, no mínimo, o seu início e fim. Nesse sentido, o ordenamento pátrio admite presunção *juris tantum* quanto ao tempo intermediário. A interrupção provoca o reinício do prazo prescricional, sem aproveitamento do tempo anterior em caso de futura posse do mesmo imóvel.

O Código Civil admite exceção à continuidade, em seu art. 1.243, que se refere à sucessão da posse a título singular (*accessio possessionis*) e a título

universal (*successio possessionis*). Desta feita, é permitido ao possuidor acrescentar à sua posse a dos seus antecessores.

1.4.4 Tempo

É, como a posse, requisito estrutural para a aquisição por usucapião. O tempo corresponde à medida, normalmente em dias civis, de manutenção na posse para lograr o usucapião. A evolução do instituto tem mostrado, de um modo geral, a diminuição gradativa do prazo para usucapir. Isto está diretamente relacionado à mudança percebida na visão de propriedade como algo absoluto e individualista, para cada vez mais relativizada pelo interesse coletivo.

A completude do prazo prescricional aquisitivo proporciona direito adquirido ao possuidor, nada mais podendo fazer o proprietário. Por isso, o fundamento primeiro da prescrição refere-se à segurança das relações sociais, considerada a falta de ação do proprietário ao não defender seu patrimônio contra aquele que mantém uma posse justa e com os demais requisitos previstos em lei. Os prazos para usucapir variam de acordo com a legislação que regulamenta cada espécie de bens, observando-se a natureza de cada um. Daí se compreende um prazo mais dilatado para usucapião de bens imóveis e um curto prazo para os bens móveis.

Independente do tipo de usucapião, o prazo legal exigido para auferi-lo deve ser cumprido, via de regra, de forma contínua e sem abatimento de feriados. A contagem é feita por dias civis, com duração de 24 (vinte e quatro) horas cada um, de meia-noite a meia-noite. Utiliza-se o calendário gregoriano de 365 dias, não se considerando um dia a mais para os anos bissextos; cada mês é considerado com 30 dias e o número de dias dos meses só será levado em conta quando tiver o prazo

de ser reduzido a dias. No cômputo do tempo não se inclui o primeiro dia, mas se conta o último. Destacam-se as decisões contidas em repositórios jurisprudenciais, que computam no prazo a posse exercida entre a propositura e o julgamento da ação, com o que discordamos considerada a conhecida dilação até o proferimento da sentença nos julgados pátrios que permitiria o avanço da inicial com um prazo curto de posse, que acabaria por fragilizar eventual defesa pelo proprietário.¹⁴

Importante mencionar que o estabelecimento de regras temporais claras no usucapião é fundamental para a consecução de seus objetivos. O Código Civil de 2002 alterou prazos para configuração de espécies de usucapião e foram criadas regras de transição que têm a importante tarefa de evitar surpresa para o proprietário que poderia ter confiscada sua propriedade na vigência do novo diploma. Já nos casos de direito novo como o do usucapião urbano coletivo, o prazo começa a contar a partir da vigência da Lei 10.257/2001.

1.4.5 Justo título

Também chamado de *justa causa possessionis*, este é um dos requisitos especiais para a configuração do usucapião, ou seja, não ocorre em todas as espécies do instituto. É indispensável apenas no usucapião ordinário.

A palavra título remete, a primeira vista, à idéia de um documento escrito, como no caso dos títulos de compra e venda, doação, etc. No Código Civil vigente, relaciona-se com os atos de transferência de domínio, de forma a significar a causa da posse, o fundamento do direito. Daí o entendimento atual de título como o ato ou fato jurídico hábil que possibilita a transferência do domínio. O emprego do termo “justo”, por sua imprecisão, não é de boa terminologia, mas realça a idoneidade

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 162.

necessária para a sua efetivação. Inexiste definição normativa para justo título, havendo divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a sua amplitude.

O justo título, em seu caráter estritamente jurídico, deve conter as formalidades substanciais, referir-se à coisa certa e determinada, e ser registrado no cartório imobiliário.

No tocante ao usucapião, o conceito de justo título sofre modificação e passa a ser entendido como o ato ou circunstância que faz com que uma pessoa de boa-fé tenha a convicção de que a coisa que possui foi obtida por ato legítimo de outra pessoa. Isto porque não podemos considerar que todas as transferências de domínio sejam juridicamente perfeitas, imunes a vícios ou fraudes. O usucapião, como instrumento de transformação de situação de fato em situação de direito, sanaria tais imperfeições. Lafayette, com maestria, conceitua a *justa causa possessionis* e esclarece a questão:

“Justo título se diz de todo ato jurídico, próprio, em tese, para transferir o domínio, mas que, em consequência de obstáculo ocorrente na hipótese, deixa de produzir o dito efeito. E a prescrição é precisamente chamada para desfazer a dificuldade e operar a transmissão. Pode o obstáculo provir, ou de não ser o transmitente senhor da coisa (*a non domino*), ou de não ter o poder legal de aliená-la, ou de erro no modo de aquisição”.¹⁵

Importante a análise pormenorizada destes vícios impeditivos da transferência do domínio. Antes, ressaltamos que se o título fosse legítimo, ou seja, sem vícios, não caberia valer-se, em tese, da usucapião para a aquisição da propriedade.

O vício oriundo do fato de o transmitente não ser o senhor da coisa é o mais comum nos casos de prescrição aquisitiva. O Código Civil vigente estabelece:

¹⁵ LAFAYETTE apud NUNES, *op. cit.*, p. 40.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

[...]

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

[...]

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Assim, a transmissão *a non domino* seria impossível pelo disposto no inciso II, seguindo a máxima de que ninguém dá o que não tem (*nemo dat quo non habet*). É nula a transmissão pelo inciso VII, uma vez que a lei entende nulo todo ato jurídico a que negar efeito, e a transferência por quem não é o proprietário não produz o efeito específico, podendo inclusive o verdadeiro proprietário reivindicar o bem. Dessa forma, ilegítimo o título de aquisição, mas se o adquirente possui a convicção de que trata com o verdadeiro proprietário, o título serve como elemento para que se adquira o bem mediante usucapião ordinário, desde que observados os outros requisitos para a configuração dessa espécie, e que não ocorra a anulação da venda *a non domino*. A boa-fé complementa o justo título. No entanto, desconfigurado estará na hipótese de aquisição de pessoa sabidamente não proprietária.

O segundo vício é a falta de poder legal do transmitente para alienar a coisa. Aqui, ocorre a compra de quem é o dono, mas o título não permite a transmissão da propriedade como no caso de falta de outorga uxória, ou de ser o agente relativamente incapaz. O argumento utilizado quanto ao vício anterior se aplica a este, ou seja, se o título apresentar nulidade absoluta, ele estará inapto a ensejar usucapião ordinário, salvo se o adquirente desconhecer o impedimento. Caso apresente nulidade relativa na forma do artigo 177 do Código Civil, o título será tido como justo enquanto não pleiteada sua anulação.

O terceiro vício impeditivo da transferência da propriedade se refere ao erro no modo de aquisição. Assim, se um legado é deixado a um, e entregue a

outro, por confusão de nome, aplica-se o mesmo entendimento quanto aos vícios anteriormente citados, desde que presente a boa-fé por parte do adquirente, permitindo-se a regularização da situação por meio de usucapião ordinário.

Ao expormos que o título hábil a transferir o domínio é aquele que goza de uma aparente legitimidade, intrínseca e extrínseca, capaz de provocar no adquirente a convicção de que se tornou dono, não podemos deixar de mencionar a divergência doutrinária e jurisprudencial, no entendimento de que esse título deva revestir ou não as formalidades externas e estar registrado no cartório imobiliário.¹⁶ Isto, repetimos, pela inexistência de definição normativa para justo título. Ao se exigir um título válido, certo, real, formalmente perfeito e devidamente registrado, afastar-se-ia a possibilidade, em tese, de efetivação de usucapião ordinário por já estar totalmente adquirido o domínio.

Igualar o adquirente de boa-fé, possuidor de título representativo de um efetivo negócio, onde houve dispensa de capital, a um possuidor sem qualquer título, em que a ambos só restaria a usucapião extraordinária, não nos parece a solução mais adequada. Como vimos, para a efetivação do usucapião ordinário, necessária uma gama de requisitos (capacidade do adquirente, coisa hábil, posse, tempo, justo título e boa-fé) que, com a devida vênia, são de difícil consecução e prova por parte daqueles que realmente precisam de propriedade neste País. Assim, socorrendo-se do valioso princípio da função social da propriedade, representativo do interesse geral, defendemos que para a configuração do usucapião ordinário baste um justo título, nos moldes aqui expostos, e não um título juridicamente perfeito para transferência de propriedade.

¹⁶ SALLES, *op. cit.*, p. 128.

1.4.6 Boa-fé

Boa-fé é um requisito especial para a configuração do usucapião. Washington de Barros Monteiro a coloca como, talvez, o mais importante dos requisitos “porque valoriza e moralmente dignifica o usucapiente”.¹⁷

Impregnado de subjetivismo, o direito romano apresentava a *bona fides* como “a obrigação de quem prometeu manter a promessa segundo a sua letra e de acordo com o seu espírito. Levava em conta o comportamento que em geral era esperado de um homem normal (*homo medius*) em um determinado caso”.¹⁸

O subjetivismo permanece nos dias atuais, o que é percebido na vasta gama de conceitos existentes que, de uma maneira geral, colocam a boa-fé como a íntima convicção na prática de um ato ou negócio em conformidade com a lei. E, na seara possessória, como a verdadeira crença de que a aquisição da coisa que possui foi genuína.

Os conceitos de justo título e boa-fé são diversos, podendo haver boa-fé sem justo título, como na confiança de haver comprado e, na prática, não se consolidou a compra. E pode ocorrer justo título sem boa-fé quando alguém adquire de quem não é o dono, sabendo disso. Na usucapião ordinária, porém, os conceitos são indissociáveis ao se estabelecer a presunção de boa-fé a quem tem justo título, como positiva o Código Civil:

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.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37 ed. atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 127.

¹⁸ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 909.

Assim, se ciente o possuidor do vício que atinge o título, a boa-fé inexistirá para se auferir o imóvel por usucapião ordinário. A má-fé, como bem explicita o parágrafo único do artigo 1.201, deve sempre ser provada. Tal mácula só poderá ser superada através do usucapião extraordinário que dispensa o requisito.

A ignorância mencionada no *caput* do artigo 1.201 do Código Civil remete aos vícios impeditivos da transferência do domínio, quando da abordagem do requisito do justo título. A ignorância do vício na configuração da boa-fé deve ser entendida como aquela desculpável, não se admitindo que se baseie em erro de quem agiu culposa ou omissivamente, não realizando as diligências que o *homo medius* faria. Exemplo dessa natureza é a aquisição de menor visivelmente impúbere.

Existe divergência se o erro em que repousa a ignorância engloba os de fato e os de direito. Autores do porte de Lacerda de Almeida afirmam que o erro de direito não pode servir de sustentáculo à boa-fé,¹⁹ seguindo a máxima de que a ignorância da lei a ninguém aproveita (*neminem ignorantia legis excusat*).

Outros como Caio Mário da Silva Pereira sustentam que a boa-fé pode existir tanto quando há erro de direito, como quando há erro de fato.²⁰ Esta corrente nos parece mais próxima do delineado por nosso ordenamento, conforme aqui manifestado, quando alçou a função social da propriedade à condição de princípio constitucional, delineador dos outros regramentos legais, colocando o interesse geral acima do individual. A prova da boa-fé é uma questão tormentosa, e deve ser analisada considerando as particularidades de cada caso. A um jurista é bem mais difícil alegar a boa-fé alicerçada em erro de direito do que a um cidadão analfabeto.

¹⁹ ALMEIDA apud GONÇALVES, *op. cit.*, p. 265.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19ª ed. atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 4, p. 30.

Questão que ainda provoca debates refere-se às dúvidas e apreensões sobre a legitimidade do domínio configurarem a má-fé do possuidor ou, pelo menos, serem hábeis a afastar a sua boa-fé. A má-fé é entendida como a convicção de uma aquisição ilegítima. A boa-fé ou é integral ou não existe, quando destituída pela má-fé. Assim, não nos parece lógico que dúvidas suplantem a crença afirmativa (boa-fé) ou negativa (má-fé).

A boa-fé, para efetiva configuração, deve se fazer presente durante todo o transcurso da prescrição, desde o seu início. É unanimidade na doutrina e jurisprudência pátrias.

2 AS ESPÉCIES DE USUCAPIÃO NO DIREITO PÁTRIO

No Direito brasileiro, estão atualmente vigentes, sobre a propriedade imóvel: o usucapião ordinário, o extraordinário, o especial (urbano e rural) e o indígena.

Neste tópico, acrescentaremos aos requisitos de cada espécie, aquilo que lhe for peculiar, evitando os comentários já feitos, principalmente, aos requisitos comuns a todas as espécies.

2.1 Usucapião ordinário

Também chamada de aquisição de curto prazo, é aquele previsto no artigo 1.242 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. Será de 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.

A partir da definição legal, podemos vislumbrar seus requisitos, que deverão, como ocorre em todas as espécies, ser cumpridos conjuntamente, o que, não ocorrendo, implicará na impossibilidade de aquisição do domínio. Os requisitos para usucapião ordinário são: a capacidade do adquirente, a coisa hábil, a posse, o tempo, o justo título e a boa-fé.

A posse deverá ser de 10 (dez) anos, exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacífica. Como especifica o parágrafo único do artigo 1.242, do Código Civil, o prazo pode ser reduzido para 05 (cinco) anos favorecendo sobremaneira àquele, de boa-fé, que adquiriu onerosamente imóvel devidamente

registrado, desde que a propriedade cumpra sua função social. Detalhe importante nesta modalidade é a inexistência de restrições que ocorrem em outras espécies que veremos, como, por exemplo, necessidade de não possuir outro imóvel.²¹

2.2 Usucapião extraordinário

Também chamada de “prescrição de longo prazo”, é a forma mais conhecida de usucapião, por seu histórico (*praescriptio longi e longissimi temporis*), e por ser aquela que necessita apenas dos requisitos da capacidade do adquirente, coisa hábil, posse e tempo para ser configurada. Está prevista no artigo 1.238 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

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

A posse deverá ser de 15 (quinze) anos, exercida com *animus domini*, de forma contínua e pacífica. Os requisitos do justo título e boa-fé são dispensados.

O parágrafo único do artigo 1.238 menciona a chamada “posse-trabalho”, beneficiando, com redução do prazo para usucapir, o possuidor que dá uma finalidade social à propriedade. Esta modalidade, em caráter similar à vista na espécie ordinária, também não possui restrições que ocorrem em outras espécies que veremos, como, por exemplo, limite de área.

²¹ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 236.

2.3 Usucapião especial

Esta modalidade, também chamada de “usucapião constitucional”, subdivide-se em usucapião especial rural e urbano. As duas submodalidades foram criadas em épocas distintas e perante graves problemas de ordem populacional no País. A falta de uma política agrária, até hoje, não conseguiu atender às necessidades do homem do campo, de modo a mantê-lo com sua família em seu ambiente de origem. Conseqüentemente, através do êxodo rural, houve um incremento desordenado das populações citadinas, com péssimas condições de moradia.

A Constituição Cidadã inovou ao traçar novas políticas, com destaque para a urbana, sendo o usucapião um dos instrumentos para atender aos reclamos dos princípios da justiça social e da função social da propriedade.

2.3.1 Usucapião especial rural

Esta modalidade foi introduzida pela Constituição de 1934, mantendo esse caráter até 1969, quando foi remetida sua disciplina à lei ordinária. Em 1988 retornou à esfera constitucional, estabelecendo em seu artigo 191:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O Código Civil praticamente reproduz o texto constitucional em seus artigos 102 e 1.239.

Quando o art. 191 menciona “área de terra, em zona rural” e o Estatuto da Terra menciona “imóvel rústico”, devemos entender tais terminologias como referente à imóvel rural, que pode ser conceituado como aquele que está fora dos limites da área urbana.

O seu primeiro requisito é a posse por cinco anos, exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacífica. Indispensável é o caráter posse-trabalho, bastando ao possuidor demonstrar que tornou o imóvel apto a produzir, podendo-se, inclusive, utilizar-se de trabalho assalariado eventual em época de produção. A posse-trabalho somada à moradia impedem a pessoa jurídica de requerer esta espécie de usucapião.

Por moradia, entenda-se o local de estada habitual, podendo, inclusive, o prescribente possuir outra residência, desde que não seja como proprietário.

A doutrina e jurisprudência negam a possibilidade de adição da posse do possuidor ao do seu antecessor (*accessio possessionis*), nesta espécie de usucapião, justamente pelo caráter personalíssimo da posse-trabalho e moradia. Quanto à sucessão do herdeiro na posse do *de cuius*, com seus vícios e qualidades (*successio possessionis*), surge possibilidade de soma de posses no caso estrito da família do possuidor também haver trabalhado diretamente a terra e nela residido durante o prazo prescricional.

Importante diferencial é que o possuidor não poderá ser proprietário de outro imóvel, de modo a incentivar a fixação daqueles que realmente trabalham a terra, evitando a ação em série e indiscriminada de posseiros por cada vez mais terras.

Ao estabelecer que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, a Constituição inovou ao vedar permissão estabelecida pela Lei nº

6.969/81, artigo 2º, referente às terras devolutas. Esta Lei dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, e continua válida naquilo que não contraria as disposições constitucionais vigentes.

O legislador constitucional estabeleceu o limite do imóvel rural em cinquenta hectares, área suficiente para resguardar a subsistência do possuidor e sua família em qualquer região do País.

O justo título e a boa-fé são dispensados pela Lei, mas, em ocorrendo, servirão apenas como reforço aos outros requisitos.

2.3.2 Usucapião especial urbano

Esta espécie é uma inovação trazida pela Constituição em seu artigo 183:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O Código Civil praticamente reproduz o texto constitucional em seus artigos 102 e 1.240.

O imóvel urbano não público pode ser adquirido por esta modalidade, bem como pelo ordinário e extraordinário. Quanto menor o tempo para a configuração da espécie, maior a quantidade de requisitos a serem cumpridos.

O seu primeiro requisito é a posse por cinco anos, exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacífica. Como se trata de direito novo, o prazo de cinco anos só iniciou a partir do início da vigência da Carta de 1988.

Indispensável a moradia no imóvel, o que impede a pessoa jurídica de requerer esta espécie de usucapião por possuir sede.

A manifestação constitucional em propiciar moradia aos dela desprovidos é enfatizada neste artigo, em primeiro lugar, ao estabelecer o limite do imóvel em duzentos e cinqüenta metros quadrados para esse fim, o que evidencia que o terreno desprovido de construção não poderá ser usucapido nesta modalidade. Depois, ao não permitir se utilizar desta espécie os que já possuem outro imóvel e os que por ela já foram beneficiados. Da mesma forma, ao dispensar a outorga uxória do cônjuge, no caso de pessoa casada que viva com outra a título de companheira e que visem usucapir (art. 10 do Código de Processo Civil). Não há, no entanto, impedimento à transferência do bem usucapido.

Referente a *successio possessionis*, existe a possibilidade de soma de posses, no caso estrito da família do possuidor haver residido no imóvel durante o prazo prescricional, não se atendendo unicamente à vocação hereditária. Já no tocante à *accessio possessionis*, não é possível uma vez que se exige moradia e que a posse seja pessoal,²² apesar de inexistir proibição pela Constituição.

O justo título e a boa-fé também são dispensados pela Lei, mas, em ocorrendo, servirão apenas como incremento aos outros requisitos.

2.3.2.1 Usucapião especial urbano individual do Estatuto da Cidade

Como vimos, a Constituição cidadã apresentou uma política de desenvolvimento urbano, levando em conta o interesse geral. O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) reflete os valores constitucionais, quando visa à urbanização das cidades, para propiciar dignidade e bem-estar aos seus habitantes. O desafio é

²² SALLES, *op. cit.*, p. 286.

grandioso, diante da precária situação urbana nas grandes cidades brasileiras. O usucapião individual e coletivo são instrumentos para atingir esses fins, e estão previstos nos artigos 9º a 14 do Estatuto. Preceitua seu artigo 9º:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Este artigo tem redação bastante parecida com o do artigo 183 da Carta Magna, estudado no item anterior. Por isso, a análise dos requisitos comuns será abreviada, aplicando-se aqui as considerações sobre o indispensável caráter *pro morare* feitas na esfera constitucional.

O Código Civil (artigos 102 e 1.240), a Carta Magna (art. 183) e o Estatuto da Cidade (art. 9º a 14) abordam o usucapião urbano. Importante mencionar que o Estatuto da Cidade, embora seja anterior ao Código Civil de 2002, não sofreu dele qualquer alteração, porque lei geral não derroga lei especial, conforme o artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

A posse do imóvel urbano particular por cinco anos deve ser exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacífica. Como o usucapião urbano já estava disciplinado desde a Carta de 1988, o prazo de cinco anos inicia-se a partir da efetiva posse, e não a partir do começo da vigência do Estatuto.

O artigo 11 do supracitado Estatuto impõe o sobrestamento de outras ações petitórias ou possessórias sobre o imóvel usucapiendo, enquanto pendente a

ação de usucapião. Este dispositivo pode ser deveras injusto ao retardar a ação do proprietário em reaver o imóvel.

O justo título e a boa-fé são dispensados.

O Estatuto da Cidade limita, em seu artigo 9º, § 3º, o texto constitucional (art. 183) que não proibia a *accessio possessionis*, embora confrontada pelos tribunais. Então, aplica-se nesta espécie apenas a *successio possessionis*, com o reforço legal expresso ao entendimento doutrinário e jurisprudencial, quanto à possibilidade de soma de posses, no caso estrito da família do possuidor haver residido no imóvel durante o prazo prescricional.

2.3.2.2 Usucapião especial urbano coletivo do Estatuto da Cidade

Esta espécie está prevista no artigo 10 do Estatuto da Cidade, que assim dispõe:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz 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.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

O usucapião coletivo é disciplinado unicamente no Estatuto, e visa à regularização de áreas residenciais sem condições de legalização de domínio, como favelas e assemelhados, em benefício de pessoas de baixa renda. Devido a esse nobilíssimo intuito, o legislador buscou abrandar certos aspectos da legislação, de modo a facilitar a aplicação do instituto, como o benefício da justiça e da assistência gratuitas, inclusive perante o cartório de registro de imóveis, válido também na espécie individual.

Esta espécie é uma grande inovação da legislação brasileira sobre a matéria, e apresenta importantes pontos controversos. O primeiro refere-se à própria constitucionalidade do instituto, por ter sido criada por meio de lei ordinária com situações aparentemente divergentes da Lei Maior, como ao especificar sua ocorrência sobre imóveis particulares com dimensões acima de 250m², sem mencionar um *quantum* máximo de área a ser atribuído a cada possuidor, enquanto a Constituição só prevê usucapião urbana sobre imóvel com dimensões até 250m². Da mesma forma, o artigo 12 do Estatuto, inciso III, permite legitimação à associação de moradores, regularmente constituída, para atuar representando os possuidores no pólo ativo da ação de usucapião. A Carta Magna, em seu artigo 183, coloca tal posto como privativo dos possuidores. No entanto, pelo princípio da presunção de constitucionalidade dos atos normativos, e por não visualizar proibição expressa, entendemos passíveis de interpretação a favor de sua manutenção, ao tempo em que aguardamos o posicionamento dos tribunais.

A posse do imóvel urbano por cinco anos deve ser exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacífica. Por ser tratar de direito novo, não cabe a contagem de tempo de posse anterior ao início da vigência do Estatuto. Aplicam-

se aqui as considerações sobre o indispensável caráter *pro morare* feitas na esfera constitucional.

Outra controvérsia refere-se à falta de definição legal para “população de baixa renda”. Desta forma, o juiz fará a caracterização na análise do caso concreto. Essa população deve ser toda nominada para figurar o pólo ativo da ação. Os que não tiverem interesse em participar serão chamados à lide e, dependendo das justificativas apresentadas, a ação pode ser inviabilizada. A prova dos requisitos caberá a cada ocupante, podendo a ação, apesar de coletiva, verificar-se improcedente a alguns deles.

Na sentença que declara o usucapião coletivo, o juízo criará um condomínio, em que atribuirá uma fração ideal do terreno a cada possuidor, salvo acordo entre os próprios para frações diferenciadas, que não podem superar os 250m² por condômino. Esse condomínio é *sui generis*, por não seguir a regulamentação do condomínio comum ou especial da legislação pátria. Ele é passível de extinção por deliberação de, no mínimo, dois terços dos condôminos, e só no caso de urbanização posterior. Para esta ocorrer, fundamental a disposição política por parte do poder público.

Nesta espécie, a *accessio possessionis* é permitida pela redação dada ao parágrafo 1º, artigo 10 do Estatuto. Quanto a *successio possessionis*, permanece o disposto na modalidade individual.

2.4 Usucapião indígena

Esta é uma espécie diferenciada a ser estudada, pois dedica-se, exclusivamente, às áreas passíveis de usucapião por componente desse grupo étnico, o que demonstra a atenção dada pelo legislador à sua proteção.

O chamado Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) é o diploma legal que regula a situação jurídica dos silvícolas no Brasil. O usucapião indígena está previsto em seu artigo 33, *in verbis*:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinqüenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

A legitimidade para usucapir cabe ao índio, integrado ou não. O artigo 3º, inciso I, do Estatuto preceitua:

Art. 3º. Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

O índio integrado é aquele adaptado à civilização do País, apto a agir na forma da lei civil, podendo propor diretamente a ação de usucapião. Já o não integrado, é o índio considerado relativamente incapaz (Código Civil, artigo 6º, parágrafo único), e só poderá pleitear usucapião representado pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio), que é o órgão da União que exerce a tutela dos indígenas.

A posse do trecho de terra por dez anos deve ser exercida com *animus domini*, de forma contínua, mansa e pacífica. O trecho de terra não poderá ultrapassar cinqüenta hectares e, portanto, só poderá fazer parte de área rural. A Constituição (artigo 191, parágrafo único) proíbe usucapião de imóveis públicos, recaindo o usucapião indígena somente sobre terras particulares.

Como forma de proteção às terras indígenas, o Estatuto as coloca como inusucapíveis em seu artigo 38. Por outro lado, na forma do seu artigo 21, as terras espontânea e definitivamente abandonadas por comunidade indígena ou grupo tribal reverter-se-ão à União.

3 A POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL REGISTRADO NO NOME DO AUTOR DA AÇÃO

Realizada a análise das características formadoras do conceito de usucapião, passando por suas modalidades no Direito pátrio, procederemos ao seu exame processual e registrário, fundamentais à solução da pergunta-chave deste trabalho.

3.1 Ação de usucapião

Primeiramente, analisemos o conceito de ação, dado por José de Albuquerque Rocha:

“[...] o poder que tem a parte de desencadear a função jurisdicional do Estado e de participar, necessariamente, do desenvolvimento da atividade processual, tendo em vista a obtenção de um provimento jurisdicional, relativamente a uma situação jurídica subjetiva ou objetiva afirmada [...]”.²³

Conseqüentemente, a ação de usucapião é aquela em que o possuidor busca a declaração de domínio sobre a coisa objeto de sua posse. No entanto, não basta uma simples ação declaratória para o reconhecimento do domínio, tendo em vista possuir a ação de usucapião contornos próprios, com rito característico e observância de preceitos que não podem ser suprimidos, de modo a salvaguardar o direito constitucional à propriedade.

A legislação brasileira estabelece três procedimentos específicos para a ação de usucapião. O primeiro, chamado de especial, consta do Código de Processo Civil, artigos 941 a 945, e se aplica às espécies ordinária, extraordinária e

²³ ROCHA, *op. cit.*, p. 176.

indígena de usucapião. O segundo, rito sumário, disposto nos artigos 275 a 281, do CPC, aplica-se ao usucapião urbano individual e coletivo, conforme estabelece o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) em seu artigo 14. O terceiro, sumaríssimo, possui características próprias, referindo-se ao usucapião rural, e está previsto no artigo 5º da Lei 6.969/81. No entanto, dada a série de providências exigidas na ação de usucapião onde participam não só autor e réu, mas, também, uma série de outros interessados, o rito sumário e o especial podem não se mostrar os mais apropriados e poderá ocorrer a conversão pelo juízo em ordinário, na forma do artigo 277, § 4º e 5º, do CPC. Este entendimento também se aplica ao rural.²⁴ Na forma do artigo 272, parágrafo único, do CPC, a esses procedimentos se aplicam, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário (artigo 282 a 475-R do CPC). Analisaremos os pontos que possibilitam uma idéia geral da ação de usucapião com destaque àqueles importantes aos objetivos deste trabalho.

É indispensável a qualquer ação que o possuidor seja capaz. No item 2.4.1, expomos quais as pessoas capazes de adquirir e sofrer usucapião.

A petição inicial de usucapião deve observar o disposto no artigo 282, do CPC, *in verbis*:

Art. 282. A petição inicial indicará:
I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
IV - o pedido, com as suas especificações;
V - o valor da causa;
VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
VII - o requerimento para a citação do réu.

²⁴ RIBEIRO, *op.cit.*, p. 1.086.

Pode acontecer, na hipótese do inciso II, a impossibilidade de individualização do réu por ser este desconhecido, o que levará à chamada “citação por edital” de modo a não inviabilizar a propositura da ação. A identificação do proprietário do imóvel se dá pela apresentação de certidão emitida pelo cartório de imóveis, e em não havendo esta, a certidão negativa do fato. A não-apresentação de certidão poderá redundar em nulidade do processo. Antes de citar por edital, o juízo deverá tomar as devidas cautelas, como a verificação no registro civil se o proprietário é falecido, de existência de inventário ou arrolamento de bens do titular do registro para identificação de herdeiros, ou até mesmo, a busca do endereço do proprietário do imóvel no cadastro de eleitores do Tribunal Regional Eleitoral.

Em relação aos incisos III e IV, deve o autor especificar, na sua pretensão, da forma mais completa possível, os elementos que conduzam ao enquadramento em uma das espécies de usucapião, com expressa menção à norma que os fundamenta. Assim, os requisitos aqui analisados, relativos a cada modalidade de usucapião como, por exemplo, o justo título para a modalidade ordinária, a descrição minuciosa do imóvel, a data do início da posse, os fatos que demonstram o *animus domini* devem ser devidamente apresentados. O pedido de declaração de domínio deve ser claro e preciso, certo e determinado.

O valor da causa deve constar obrigatoriamente da inicial, inexistindo regra que estabeleça seu *quantum*. Por analogia à ação de reivindicação, prevista no artigo 259, inciso VII, do CPC, a jurisprudência tem considerado o *quantum* como aquele que consta da estimativa oficial para lançamento do imposto, e não o valor atual do imóvel.

O autor da ação deve mencionar os meios com que pretende provar os fatos alegados na inicial. O juiz também pode determinar a produção de prova

pericial, documental, testemunhal ou outra que entender necessária para esclarecimento da questão, na forma do artigo 130 do CPC.

O requerimento para a citação do réu é fundamental para a formação da relação processual. Na ação de usucapião, conforme o artigo 942 do CPC, deve ser obrigatoriamente citado, por mandado, o proprietário do imóvel constante do registro imobiliário e os confinantes ao imóvel usucapiendo, e, por edital, os réus em lugar incerto e os eventuais interessados. A citação dos cônjuges do proprietário e dos confinantes é também obrigatória na forma do artigo 10, § 1º, do CPC. Desta forma, a citação na ação de usucapião tem por finalidade estender a eficácia da coisa julgada à totalidade de pessoas.

O artigo 942 do CPC também exige a junção à inicial da planta do imóvel usucapiendo. Existe tendência jurisprudencial em admitir sua substituição por croqui que permita a identificação do imóvel pelo fato de, na maioria de julgados, ser produzida prova pericial onde necessariamente se elabora planta do imóvel. Isto também alivia os custos para a parte. Na usucapião urbana inexistente previsão à planta do imóvel, e, no rural, há expressa dispensa, na leitura do artigo 5º, parágrafo 1º, da Lei 6.969/81.

O artigo 923, do CPC, dispõe que “Na pendência do processo possessório é defeso ao autor como ao réu intentar a ação de reconhecimento do domínio”. O Estatuto da Cidade, em seu artigo 11, dispõe sobre essa questão: “Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo”.

Baseados nestas disposições legais, verificamos a ocorrência de solicitações nos julgados de certidões comprobatórias do não ajuizamento de ações

possessórias, petitorias ou reivindicatórias, contra o usucapiente e seus antecessores na posse. Estas certidões podem ser exigidas no curso do processo, mas não como elemento indispensável à propositura da ação.

Interposta a inicial, na forma indicada no artigo 282 do CPC, o juízo analisará o pleito em seus requisitos formais e, seguindo à disciplina do procedimento ordinário, poderá indeferir-la na forma do artigo 267 do CPC, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, ou determinar ao autor sua emenda, em caso de defeitos ou irregularidades (artigo 284 do CPC), ou dará seguimento à ação proferindo despacho determinando que sejam feitas as citações dos réus com a indispensável advertência de que a não-contestação ensejará a presunção de que serão aceitos pelos réus os fatos alegados pelo autor, conforme o disposto nos artigos 285 e 319 do CPC. Ressalte-se o artigo 9º, inciso II, do CPC, ao colocar que o juiz dará curador especial ao revel citado por edital ou com hora certa.

Na redação dos artigos 943 e 944, do CPC, são indispensáveis as intimações dos representantes da Fazenda Pública dos entes federados, para que manifestem interesse na causa, bem como o do Ministério Público em todos os atos do processo.

A Súmula 263 do Supremo Tribunal Federal enuncia outra citação indispensável: “O possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”. Entende-se que esta súmula abrange não só o possuidor que completou o prazo prescricional e ingressa com a ação, mas também, aquele que porventura exerce a posse atual obtida daquele.

Na forma do artigo 247, do CPC, “As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais”. Assim, verificada a

nulidade da citação em ação rescisória, declaratória e até mesmo reivindicatória,²⁵ a sentença relativa ao processo de usucapião, mesmo transitada em julgado, está sujeita a ser modificada e tornada sem efeito.

Feitas as citações e transcorrido o prazo para defesa, com ou sem sua apresentação, abre-se ao juízo três direções para a solução do processo: extinguir o feito sem julgamento do mérito (artigo 267 do CPC); proferir despacho saneador para regular instrução; e, ainda, prolatar sentença no estado da lide. Esta última, prevista no artigo 330 do CPC, pode ocorrer quando configurada a revelia, ou quando o mérito referir-se somente a questão de direito, ou se de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Saneado o processo, inicia-se a instrução. Na abertura da audiência, pode ser promovida a conciliação da demanda na forma do artigo 448 do CPC. Esta sem êxito, a produção das provas obedecerá ao disposto no artigo 452 do CPC, com a oitiva dos peritos e dos assistentes técnicos, dos depoimentos pessoais e das testemunhas.

Cabe ao possuidor o ônus da prova quanto aos requisitos necessários ao usucapião do imóvel.

A prova pericial é, em geral, realizada no processo de usucapião. Ela é que determina a perfeita identificação do imóvel, através de características, como: área, contornos e confrontações que serão aproveitados em seu registro. Sua importância é maior ainda quando o imóvel será levado a registro pela primeira vez. Mesmo assim, a perícia pode ser dispensada, como no caso de apartamento registrado com estipulação das frações ideais e descrição de cada unidade autônoma.

²⁵ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 1.286.

Após a fase instrutória, o juízo proferirá a sentença. Pela leitura do artigo 941, do CPC, entende-se que a sentença de procedência da ação de usucapião tem caráter meramente declaratório, não criando direito novo, de modo a consolidar um direito preexistente, constituído no momento em que o prescribente reuniu todos os requisitos legais necessários. Assim, a retroatividade dos efeitos da sentença vai até a configuração de todos os requisitos da prescrição aquisitiva. Esta posição é minoritária, em face do entendimento pela retroatividade desde o início da posse.²⁶

A sentença de usucapião tem eficácia *erga omnes* pela citação de todos, inexistindo fase de liquidação. A fase de execução não é própria, pelo caráter declaratório da sentença de usucapião. Esta, mediante mandado expedido pelo juízo, é o título hábil para o registro imobiliário, conforme o artigo 945 do CPC. As outras modalidades de usucapião também possuem tal disposição em seus regramentos. Esse artigo do CPC menciona a necessidade de satisfação das devidas obrigações fiscais.

A Constituição estabelece, em seu artigo 156, inciso II, a instituição de impostos sobre a transmissão de imóveis. Mencionamos, na parte final do tópico 2.2, a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o usucapião ser considerado modo de aquisição originário ou derivado. Se considerado como originário, não ocorre transmissão e, conseqüentemente, não há imposto a pagar. Este é o entendimento dominante na jurisprudência. Se derivado, deve-se pagar o imposto. A sentença deve especificar ou não o cabimento do imposto.²⁷

O usucapião rural, na forma do artigo 7º da Lei 6.969/81, e o usucapião de imóvel urbano, na forma do artigo 13 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001),

²⁶ SALLES, *op. cit.*, p. 259.

²⁷ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 1.454-1.458.

podem ser alegados como matéria de defesa. A Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “O usucapião pode ser argüido em defesa”, permitindo-se sua aplicação também às outras espécies.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Ao usucapião rural, conforme o artigo 6º da Lei 6.969/81, e ao urbano, de acordo com o artigo 12, § 2º, do Estatuto da Cidade, é válida a assistência, inclusive perante o registro de imóveis. Tais medidas são importantes para a efetivação destas espécies diante da realidade econômica da maioria dos possuidores.

O foro competente para a análise da ação de usucapião é o do local da situação do imóvel. A lei de organização judiciária de cada Estado estabelece foro privativo para questões contra o Estado, a chamada Vara da Fazenda Pública, e nas capitais, a ação se processa nas Varas de Registros Públicos. Se a União manifestar de forma convincente seu interesse na causa, tem-se a única exceção à regra, havendo o deslocamento para o foro dotado de Vara federal, obedecendo ao disposto no artigo 109, inciso I, da Lei Maior.

3.2 Registro do imóvel usucapido

A importância do registro é constatada pela leitura do Código Civil, art. 1.227, *in verbis*:

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

O artigo 945 do CPC e o 167, inciso I, nº 28, da Lei 6.015/73, mencionam a necessidade de registro da sentença declaratória proferida em ação de usucapião.

Washington de Barros Monteiro conceitua registro como “conjunto de atos autênticos tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas e da situação do imóvel”.²⁸ O registro de imóveis está inserido num conceito mais amplo, o chamado direito registral imobiliário, assim definido:

“O *direito registral imobiliário*, ramo do direito real, consiste num complexo de normas jurídico-positivas e de princípios atinentes ao registro de imóveis que regulam a organização e o funcionamento das serventias imobiliárias; a atividade cartorária do oficial titular e de seus prepostos, que agem por delegação do Poder Público, conferindo-lhes fé pública em todos os atos que autonomamente praticarem, atendendo ao interesse da coletividade e à técnica dos atos registrários”.²⁹

Assim, o principal objetivo do registro de imóveis é a obtenção da aquisição da propriedade *inter vivos*, já que o contrato apenas produzirá efeitos pessoais ou obrigacionais. O Estado, através do oficial do Cartório Imobiliário, conferirá os direitos reais a partir da data em que se fizer o assentamento do imóvel. Importa lembrar que a aquisição por usucapião, tal como pelo direito hereditário e pela acessão, independe de registro, uma vez que este apenas declarará um direito preexistente. Todavia, o registro é que regularizará a situação do imóvel, de modo a permitir a sua livre disposição.

O quadro fundiário nacional é composto por terras particulares devidamente registradas, terras devolutas pertencentes aos Estados ou à União que ainda não são objeto de registro, e terras “sem dono” que estão na posse de alguém em razão de título legítimo anterior ao Código Civil de 1916, instituto que unificou a esparsa legislação anterior e tornou o registro imobiliário uma instituição pública,

²⁸ MONTEIRO apud DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**: v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 98.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

com a função de operar a transmissão do domínio, por ser considerado um dos meios aquisitivo da propriedade. O registro imobiliário nacional é chamado de “miscigenação legislativa” por ter sido elaborado a partir de sistemas de vários países.³⁰ No Brasil, existem cinco sistemas registrários: o *comum*, que é o geral e obrigatório, disciplinado pela Lei 6.015/73, artigo 167 e seguintes; O *Torrens*, que é facultativo e válido apenas para imóveis rurais, previsto no artigo 227 e seguintes da Lei 6.015/73; O *rural*, feito pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) e constante de cadastro específico e diverso do Registro de Imóveis, previsto nas Leis 4.504/64 e 5.868/72; O *especial de imóveis rurais adquiridos por estrangeiros*, regulado pela Lei 5.709/71 e o de *propriedade pública* da União, Estados e Municípios, regulado pelas Leis 5.868/72 e 5.972/73.

O registro comum gera uma presunção *juris tantum* de aquisição da propriedade imobiliária, ou seja, pode ser destruída por prova contrária.³¹ O registro *Torrens* é o único a gerar presunção absoluta. Isto não significa vitaliciedade do domínio a impedir a prescrição aquisitiva, se preenchidos os devidos requisitos.

Pela leitura dos artigos 1º e 172 da Lei 6.015/73, chamada Lei dos Registros Públicos, percebemos que o registro imobiliário tem a finalidade de servir como garantia de autenticidade, segurança e eficácia dos assentos de atos jurídicos *inter vivos* ou *mortis causa*, constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis, preservando-lhes a confiabilidade. A autenticidade refere-se ao registro em si, e não ao negócio jurídico causal pelo qual o imóvel foi levado a assento, apesar da presunção de legitimidade do direito do titular do direito real, pela análise do oficial do cartório imobiliário, que exerce o controle

³⁰ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 346.

³¹ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 274.

administrativo do mandado e observará os requisitos inarredáveis para registro, na forma dos artigos 221 a 225 da Lei 6.015/73. Ressalte-se que a eficácia ou ineficácia do negócio causal terá repercussão no registro. A segurança do registro advém da caracterização detalhada do imóvel com a respectiva identificação dos seus titulares, constituindo verdadeiro repositório de informações da situação jurídica do imóvel. A eficácia do registro decorre do seu caráter *erga omnes*, dada a publicidade da segurança do assento, bem como do seu caráter constitutivo, uma vez que, sem registro, o ato de aquisição, por exemplo, não produzirá efeitos de direito real. No usucapião, o registro tem eficácia reduzida, devido ao seu caráter declaratório de direito real preexistente.

Entre outros efeitos importantes do registro, apresentamos a sua mutabilidade, podendo ser retificado na forma do artigo 1.247 do Código Civil, e 213 a 216 da Lei 6.015/73; a sua instância, ou seja, o serventuário só pode efetivar o registro se provocado; a continuidade do registro, prevista nos artigos 196 e 237 da Lei 6.015/73. Por este efeito, nenhum registro de imóvel poderá ser feito sem que antes esteja lançado o anterior, a que o título se refere. Entendendo-se o usucapião como forma originária de aquisição, não se aplica este efeito, inexistindo necessidade de menção ao registro anterior, se houver.³² No entanto, existe divergência sobre este ponto, exigindo-se a menção do registro anterior, se houver.³³ O registro anterior ficará inoperante, sendo nele averbada menção ao novo. Importante princípio do Direito pátrio está previsto no parágrafo 2º, do artigo 1.245, do Código Civil, reforçado pelo artigo 252 da Lei 6.015/73, ao estabelecer que o registro subsiste enquanto não for cancelado. Isto em função da própria

³² RIBEIRO, *op. cit.*, p. 207- 208.

³³ DINIZ, *op. cit.*, 2006, p. 83.

credibilidade do registro imobiliário, mesmo considerando-se a presunção *juris tantum* proporcionada.³⁴ A obrigatoriedade do registro não prevê sanção pelo descumprimento,³⁵ o que poderá gerar dissonância entre a realidade física ou negocial à jurídica.

O termo *registro* refere-se genericamente a qualquer ato registrário, como matrícula, registro *stricto sensu* e averbação. A matrícula é o primeiro dos três atos a ser realizado, e consiste na mera individualização ou especialização de cada imóvel, com a qualificação do seu proprietário, sendo indispensável para a realização da averbação ou registro *stricto sensu*. Este se refere à antiga terminologia *transcrição* e *inscrição*, e vem a ser o lançamento, efetuado sob a matrícula do imóvel, dos atos geradores do domínio e dos que impõem restrições à propriedade imobiliária. A averbação consiste no lançamento de todas as ocorrências como, por exemplo, mudança de estado civil, que não estando sujeitas ao assento, venham a alterar o domínio, afetando o registro relativamente à perfeita caracterização e identificação do prédio ou do titular da propriedade.

Ao tratar do procedimento especial de usucapião, o artigo 945 do CPC dispõe que “A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais”. O mandado deverá conter os dados que propiciarão a matrícula do imóvel, não sendo obrigatório o envio conjunto de outras peças, como o laudo pericial. Na forma do artigo 169, inciso II, da Lei 6.015/73, o registro deverá ser efetuado no cartório da situação do imóvel usucapido, e se o mesmo situar-se em várias comarcas limítrofes, em todas elas deverá ser feito.

³⁴ CENEVIVA, *op. cit.*, 2005, p.346.

³⁵ CENEVIVA, *op. cit.*, p. 370.

3.3 Teorias: apresentação, crítica e posicionamento

A visão do instituto do usucapião, em todos os aspectos mostrados nas páginas anteriores, é de fundamental importância para a solução da questão proposta.

A primeira teoria encontrada é a negatória da possibilidade de usucapião de imóvel registrado no nome do autor da ação. Tem embasamento nas garantias legais advindas do registro no cartório, que propiciam ao seu titular o pleno domínio do imóvel. Desta feita, o pedido de usucapião, a quem já tem o imóvel registrado em seu nome, deverá ser indeferido, pela ausência de interesse processual. Dada a impossibilidade de autor e réu figurarem como a mesma pessoa na demanda, impossível a obrigatória citação do réu na forma do artigo 942 do CPC.³⁶

À teoria negatória, reforçam os argumentos expostos as seguintes manifestações doutrinárias:

“A ação de usucapião tem por objetivo primacial a obtenção de domínio de certa coisa, pela transcrição da sentença que o declara. Aquele que já tem a propriedade plena do imóvel, por qualquer outro modo de adquirir, não necessita, é curial, de pretender a sua aquisição por prescrição. Já é o legítimo dono. Seria um domínio sobre outro, e a ação que o pretendesse, por meio de usucapião, ficaria sem objeto”.³⁷

Benedito Silvério Ribeiro expõe semelhante posição:

“[...] Sendo, pois, um título válido, certo e real e estando registrado na acepção jurídica da palavra em seu sentido puro e restrito, o domínio, destarte, estará totalmente adquirido, observadas que teriam sido todas as formalidades intrínsecas e extrínsecas. Não é cabível usucapião a quem possui registro, vez que a sentença declaratória de domínio seria redundância ou superafetação. A coisa que já é do autor não pode tornar mais dele, ensinava máxima romana – *nec res quae jam actoris est, maius eius fieri potest*”.³⁸

³⁶ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 215.

³⁷ NUNES, *op. cit.*, p. 41.

³⁸ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 214.

O comentário de Pedro Nunes foi extraído de sua análise do requisito do justo título, feita no item 2.4.5 deste trabalho, onde mencionamos a divergência doutrinária e jurisprudencial na exigência, ou não, de um título juridicamente perfeito para embasar a usucapião ordinária. Autores do porte de Pontes de Miranda e Caio Mário da Silva Pereira³⁹, bem como Sá Pereira e Lourenço Prunes⁴⁰ seguem tal entendimento ao afirmarem ser demasiada a exigência de título juridicamente perfeito para usucapião ordinário por existirem situações onde pode haver grande prejuízo, como no caso citado do adquirente de boa-fé a *non domino*. Pontes de Miranda sintetiza: “Se o título foi transcrito e houve boa-fé, se transferiu a propriedade – portanto, é absurdo exigir-se para o usucapião título justo transcrito e boa-fé”.⁴¹

Na outra corrente, autores como Washington de Barros Monteiro, Clóvis Beviláqua, Carvalho Santos e Serpa Lopes. Assim, posicionamo-nos ao lado da corrente que considera de boa-fé quem adquire de quem não é o proprietário, através de instrumento público ou particular,⁴² constituindo justo título para usucapião ordinário.

Benedito Ribeiro cita farta jurisprudência em que os autores apresentam títulos dominiais, devidamente registrados no cartório de imóveis, com legitimidade intrínseca e extrínseca e, mesmo assim, pleiteiam usucapião para mera reafirmação de seu domínio, sem qualquer questionamento de vício ou irregularidade. Obviamente, negadas as pretensões.⁴³

³⁹ MIRANDA e PEREIRA apud SALLES, *op. cit.*, p. 131.

⁴⁰ SÁ PEREIRA E PRUNES apud RIBEIRO, *op. cit.*, p. 802.

⁴¹ MIRANDA apud SALLES, *op. cit.*, p. 131.

⁴² NUNES, *op. cit.*, p. 45.

⁴³ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 215-218.

A segunda teoria é a afirmativa da possibilidade de usucapião de imóvel registrado no nome do autor da ação. Ela se baseia nos delineamentos do próprio conceito de usucapião como forma aquisitiva do domínio pela posse prolongada, o que se extrai das palavras de Lafayette: “A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição, porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas”.⁴⁴ A ação de usucapião é cara e demorada, e sua aplicabilidade nos termos desta teoria seria bastante limitada, envolvendo situações excepcionais.

A análise da teoria afirmativa passa também pelo significado do registro imobiliário no Direito pátrio. Como vimos no item 2.7, ele tem a finalidade de servir como garantia de autenticidade, segurança e eficácia dos assentos de atos jurídicos, preservando-lhes a confiabilidade. No entanto, o registro comum, obrigatório, gera uma presunção *juris tantum* de aquisição da propriedade imobiliária, ou seja, pode ser destruída por prova contrária. Assim, não existe impedimento legal para o proprietário questionar a validade do título que embasa o registro do imóvel que está em seu nome. Haveria na hipótese do questionamento ocorrer em sede de usucapião, no caso de aquisição de boa-fé de quem não era proprietário do imóvel?

Antes de iniciar a resposta à questão formulada, adiantamos que para Maria Helena Diniz: “[...] no registro comum, a presunção *juris tantum* poderá ser destruída por prova contrária, que demonstre que o assento se deu em razão de venda *a non domino*”.⁴⁵

A pergunta nos remete, por conseguinte, à análise da questão processual alegada na teoria negatória. O Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 3º,

⁴⁴ LAFAYETTE apud RIBEIRO, *op. cit.*, p. 168.

⁴⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 21.

que, “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Esta já foi analisada quando da apresentação dos requisitos para configuração do usucapião. Há carência da ação quando falta uma ou mais de suas condições, tendo como consequência a extinção do processo sem julgamento de mérito na forma do artigo 267, inciso I, do CPC. José de Albuquerque Rocha ensina que “As condições da ação são os requisitos de viabilidade, em tese, do provimento jurisdicional”.⁴⁶ A doutrina afirma que as condições são o interesse de agir, a legitimidade de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Rocha coloca o interesse de agir como a “necessidade que tem alguém de recorrer ao Estado e dele obter proteção para o direito que julgue ter sido violado ou ameaçado de extinção”.⁴⁷ Assim, inegável o interesse do proprietário, que descobriu que o registro do imóvel efetuado em seu nome foi constituído por meio de título ilegítimo, ao pleitear a declaração de domínio, e, se concedida na forma originária de aquisição, implicará na inoperância do registro existente e criação de um novo.

A legitimidade de agir consiste da identificação, no caso concreto, “daquele que pode pretender ser o titular do bem da vida deduzido em juízo, seja como autor (legitimidade ativa), seja como réu (legitimidade passiva)”.⁴⁸ A teoria negatória aponta a impossibilidade de autor e réu figurarem como a mesma pessoa na demanda. Na ação de usucapião, como vimos, o pólo passivo é diferenciado, sendo todas as pessoas citadas, pessoalmente as identificadas nos autos, e por edital as demais, para que manifestem interesse na demanda. Isto para que o registro valha contra todos. Assim, esta situação não se confunde com a da chamada *confusão*, prevista no artigo 381 do Código Civil, onde os pólos da relação

⁴⁶ ROCHA, *op. cit.*, p. 196.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 204.

⁴⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, v. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 363.

jurídica se aglutinam na mesma pessoa, como no clássico caso do locatário que adquire o bem na pendência de ação de despejo. Esta impossibilidade lógica não se aplica àquele que intenta sanar um vício ou irregularidade no título que fundamenta sua propriedade. Lembramos, ainda, que a ação de usucapião é de natureza declaratória, ou seja, afirmará ou não um direito real pleiteado pelo autor. Referente, ainda, à previsão de citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel, na forma do artigo 942 do CPC, entendemos haver sua dispensa, uma vez ter sido citado na condição de autor, situação similar quando se intenta usucapião e é, ao mesmo tempo, proprietário de imóvel lindeiro.

Quanto à possibilidade jurídica do pedido, vejamos as palavras de Moniz Aragão:

“A possibilidade jurídica, portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável”.⁴⁹

Assim, diante dos comentários já efetuados sobre as outras condições da ação, e pela ausência, a princípio, de impossibilidade jurídica prevista no ordenamento pátrio, podemos afirmar ser plausível a possibilidade de pedido de usucapião de imóvel registrado no nome do autor da ação, no caso de aquisição de boa-fé de quem não era proprietário do imóvel, fundada em título ilegítimo.

Este caso analisado segue à exposição feita por Benedito Silvério Ribeiro:

“[...] somente será possível usucapir imóvel com registro em nome do próprio prescribente, desde que não seja possível sanar administrativamente ou judicialmente vício ou defeito irremediável, mas resumidos os casos a aquisições *a non domino*, uma vez bem alinhados os fundamentos da pretensão e cabalmente comprovadas as alegações”.⁵⁰

⁴⁹ ARAGÃO apud DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: v.1. 9ª ed. Salvador: JusPodium, 2008, p. 176.

⁵⁰ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 223.

Benedito Silvério menciona a possibilidade de solução administrativa ou judicial a dispensar a ação de usucapião, o que dependerá de cada situação concreta, sendo citados exemplos como o da ação de anulação, cumulada ou não com reivindicação, para cancelamento de registro, no caso de formal de partilha que excluiu ou omitiu herdeiro. Outro exemplo também é encontrado em formal de partilha que contém erros na menção de limites ou confrontações, que poderão ser corrigidos por aditamento nos autos do inventário ou em ação de retificação do registro, no qual constará a averbação por meio de mandado judicial.⁵¹

Essas formas apresentadas de solução são mais céleres e menos dispendiosas para o autor em relação à ação de usucapião. Por serem variadas e de acordo com cada caso concreto, não analisaremos individualmente o alcance de cada uma. Essas soluções administrativas ou judiciais nem sempre podem funcionar, como no caso de antigo registro de imóvel, em que constem divisas de área total, sem delimitação de partes ideais, o que hodiernamente não é feito, ou seja, este registro não apresenta a regularidade atual pela especificidade que seria aplicada a um imóvel a ser registrado. Se o oficial de registro não conseguir reconstituir a totalidade do domínio, em função de fracionamento de fato operado há muitos anos, a ação de divisão ficará comprometida, restando ao proprietário pleitear usucapião da parte que possui com *animus domini*.⁵² Várias as jurisprudências sobre a temática condominial, entre elas:

“RT, 300:460 – Se o autor na ação de usucapião é titular do domínio de grande parte do imóvel por transcrição imobiliária, e se acha na posse longa de todo, é justa sua pretensão de adquirir, *per usucapionem*, o domínio das partes ideais que se encontram transcritas em nome de outras pessoas que jamais exercitaram posse no imóvel, ou parte dele”.⁵³

⁵¹ *Op. cit.*, p. 216-219.

⁵² RIBEIRO, *op. cit.*, p. 220.

⁵³ DINIZ, *op. cit.*, p. 308.

“[...] o condômino de parte ideal, com título de domínio regularizado, tendo posse localizada dentro do todo, podia valer-se da ação de usucapião especial da Lei 6.969/81” (RJTJSP, 96:249).⁵⁴

No caso do condomínio especial, previsto no artigo 10, § 4º, do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), é permitida sua extinção apenas no caso de execução de urbanização posterior e deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos. Entendemos que, se efetuada a urbanização e não ocorrendo a deliberação, cabível ao condômino pleitear usucapião, se preenchidos os requisitos atinentes à espécie extraordinária.

Na aquisição *a non domino*, o proprietário de boa-fé poderá intentar a regularização do título que embasa o registro do imóvel por meio de ação de retificação, prevista no artigo 1.247 do Código Civil, e no artigo 212, e seguintes, da Lei 6.015/73.

Caso não obtenha êxito, e surjam novos elementos comprobatórios dos vícios e irregularidades, mas não sendo acatado novo pedido retificatório, poderá, desde que reúna os requisitos necessários à espécie, pleitear em sede de usucapião.

A questão prescricional é um assunto de intensos debates. As ações saneadoras podem se sujeitar a prazo de prescrição, existindo manifestação favorável⁵⁵ e contrária⁵⁶. Assim, dependendo da análise individual de cada uma, pode se alegar no caso concreto, a prescrição da ação saneadora na argumentação que invoca a incidência da ação de usucapião que, em tese, pode ser invocada a qualquer tempo.

⁵⁴ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 1.049.

⁵⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 293.

⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Posse e usucapião (direitos reais I)**. Rio de Janeiro: Aide, 1994, p. 155.

Carlos Roberto Gonçalves, com base nas jurisprudências *RJ*, 229/70 e *RT*, 731/369, manifesta-se pela possibilidade de usucapião de imóvel registrado no nome do autor da ação, ao afirmar: “Ainda que o imóvel já se ache registrado no Registro de Imóveis em nome do possuidor, pode ele mover ação de usucapião, máxime se há dúvida quanto à regularidade do seu título de propriedade”.⁵⁷

Na seqüência, o autor apresenta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reforça sua exposição, a saber:

“É cabível a ação de usucapião por titular de domínio que encontra dificuldade, em razão de circunstância ponderável, para unificar as transcrições ou precisar área adquirida escrituralmente”.
Recurso especial 292.356-SP (2001, STJ).⁵⁸

Polarizadas as duas teorias, façamos as devidas considerações sobre cada uma. Em primeiro lugar, não podemos deixar de mencionar o ponto crucial na abordagem da questão, que é o interesse de agir do autor da ação. A teoria afirmativa, ao pressupor uma infalibilidade que o sistema comum de registro de imóveis pátrio nunca possuiu, inviabiliza o interesse de agir do autor, por falta de utilidade e necessidade do provimento jurisdicional. Esta teoria só faz sentido nas situações em que não se faça qualquer menção a vício ou irregularidade do título.

Os argumentos expostos na teoria afirmativa, por si só, desbaratam a teoria negatória. O seu interesse processual só se perfaz em remotas hipóteses, quando inexistentes outras possibilidades jurídicas aplicáveis, considerando-se o chamado *interesse-adequação*.⁵⁹ Ressalte-se que a escolha do procedimento adequado é irrelevante, em atenção às regras dos artigos 244, 250 e 295, inciso V,

⁵⁷ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 270.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 271.

⁵⁹ DIDIER Jr., *op. cit.*, p. 190.

do CPC, ao estabelecer o princípio da instrumentalidade, e que não há erro de escolha do procedimento que não possa ser corrigido. Apesar do tema deste trabalho parecer inusitado, as referências feitas ao requisito do justo título, ao longo do trabalho, demonstram que a questão está posta desde sua exigência no Código Civil de 1916. A divergência doutrinária e jurisprudencial na exigência ou não de um título juridicamente perfeito para embasar a usucapião ordinária, por um lado apresentou, na manifestação dos autores elencados, como Pedro Nunes, argumento que serve à teoria negatória, por outro mostra que um título perfeito e registrado pode servir à usucapião, o que evidencia a hipótese posta no trabalho. Isto advém da leitura do artigo 1.242 do Código Civil, que dispõe:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. Será de 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.

Ao estabelecer a diminuição do prazo prescricional para cinco anos na hipótese de cancelamento do registro, extrai-se que o título perfeito e registrado servirá a usucapião ordinário no prazo normal.

São várias as jurisprudências relacionadas ao justo título, devidamente registrado, que fundamenta usucapião ordinário, disciplinado no *caput* do artigo 551, do antigo Código Civil de 1916, que é correspondente ao *caput* do artigo 1.242 do atual Código. Dentre as quais citamos:

“Justo título é aquele formalmente perfeito, passado com as formalidades externas, substanciais, devidamente transcrito no registro imobiliário, hábil em tese para transferir o domínio. O possuidor, com justo título, tem por si a presunção de boa-fé”.

Recurso extraordinário 86.716-3-MT (1978, STF, p. 9.575).⁶⁰
“Justo título para o efeito do que expressa o art. 551 do Código Civil é instrumento hábil, formalizado e registrado, mas, bem se vê, que manifeste aquisição *a non domino*”.
Recurso extraordinário 78.881-GO (1975, STF).⁶¹

Esta última decisão repete argumento idêntico exposto no recurso especial 6.750-SP, julgado pela Suprema Corte em 1944.⁶²

Portando, acreditamos não restar dúvidas quanto à possibilidade apresentada na teoria afirmativa e que, através das jurisprudências, doutrina e situações hipotéticas de incidência apresentadas, mostra-se aplicável não só aos casos de aquisição *a non domino*, mas também a todos em que inexista solução jurídica apropriada. Lembrando ainda que, mesmo negado o prosseguimento à ação, o usucapião pode ser alegado em defesa, na forma da Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal.

⁶⁰ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 797.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 809.

⁶² *Op. cit.*, p. 810.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A explosão demográfica verificada a partir da Revolução Industrial, com o conseqüente incremento dos conflitos envolvendo a propriedade, mostrou a necessidade de uma maior atenção estatal para o assunto, de modo a proporcionar o chamado bem comum, entendido como aquele “resultante da harmonização da liberdade, paz, justiça, segurança, solidariedade e utilidade social feita pelo juiz ao aplicar a lei no caso concreto”.⁶³

O Direito está em constante mutação para atender a todas essas demandas sociais. Conciliar adequadamente os interesses individuais aos coletivos continua a ser um desafio. A proteção da propriedade é prevista na Carta Magna (artigo 5º, inciso XXIII), bem como a obrigatoriedade ao cumprimento de sua função social (artigo 5º, inciso XXIII, combinado com o artigo 170, inciso III). Como inexistente hierarquia legal entre os dispositivos, concluímos que ambos devem ser respeitados, coexistindo de maneira harmônica.

O usucapião é uma forma de cumprimento da função social da propriedade, ao permitir àquele desprovido de amparo governamental, um teto para morar, haja vista que o mesmo estava sem utilidade social, ou mesmo, representando um malefício, como foco de disseminação de doenças, ou se utilizado para atividades ilícitas. Na verdade, qualquer atividade lícita nela desenvolvida é melhor que o abandono. O direito de propriedade, advindo do usucapião, independe de ação estatal para ser constituído. Ela só é necessária para sua chancela.

Aquele que, de boa-fé, foi lesado na chancela do seu direito de propriedade não pode ser impedido de fazê-lo se constituiu esse direito

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**: v. 1. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 391.

originariamente. A mácula que permeia o registro do seu domínio gera profunda insegurança ao seu titular. Sua atitude é exemplar ao intentar um registro isento de irregularidades, preferindo o dispêndio de recursos materiais e humanos, num primeiro momento, a ser posteriormente colocado em dúvida seu domínio, mesmo sabedor (ou não) da possibilidade de alegação de usucapião em defesa.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e, como da tradição em nosso direito, “O tempo sana todos os vícios da aquisição e convesce os títulos embaixadores desta”.⁶⁴

Assim, plenamente viável a possibilidade de pleitear usucapião de imóvel registrado no nome do autor da ação, quando inexistir outra ação cabível. Como se trata de excepcionalidade, a petição inicial deve ser minuciosa na apresentação do vício ou irregularidade, bem como na clara afirmação da pretensão do autor de modo a possibilitar o desenvolvimento do processo.

⁶⁴ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 223.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Usucapião especial de imóvel urbano – singular e coletivo: instrumento de concretização do direito fundamental de propriedade e da função social da propriedade**. Fortaleza: Pouchain Ramos, 2007.

BATISTA, Antenor. **Posse, possessória e ação rescisória: manual teórico e prático**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, v. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: v.1. 9ª ed. Salvador: JusPodium, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Sistemas de registros de imóveis**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Luís Pinto. **Posse, ação possessória e usucapião**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FRANÇA, Rubens Limongi. **A posse no Código Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1964.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ª ed. atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 2ª ed. Goiânia: AB, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37ª ed. atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19ª ed. atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 4.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Função social da propriedade privada – notas sobre sua evolução conceitual**. Themis: revista da ESMEC. Ano 2003, v. 3, n. 2.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens móveis e imóveis**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Posse e usucapião (direitos reais I)**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

Franklin, Luís Sérgio Carvalho.

O usucapião e sua possibilidade sobre imóvel registrado no nome do autor da ação – Fortaleza, 2008.

Monografia (Bacharelado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito.