1. Breve histórico

A usucapião é um dos modos de aquisição da propriedade, fundado no tempo prolongado da posse, qualificado pelo preenchimento de determinadas condições, previstas expressamente em lei, que acarretam a aquisição do domínio originário da posse.[1]

O Código Civil de 1916 utilizava a palavra no gênero masculino, enquanto o Código atual estabelece o termo no feminino. A palavra "usucapião" deriva de *usu + capare,* significando em latim *usucapio,* correspondendo, entre os romanos, não apenas a uma forma de aquisição da propriedade, mas também dos direitos reais, como servidão, enfiteuse, superfície, e ainda, as relações do poder do *paterfamilias*[2]*,* assim sendo o direito de hereditariedade e a *manus.*[3]

Antigamente, inferia-se que a boa-fé se provava por justo título e se presumia, tanto que o Código Civil de 1916, em seu art. 550[4], deixava claro que a boa-fé era presumida. Portanto, aquele que durante trinta anos possuísse um imóvel, era considerado seu verdadeiro dono, sem necessidade de provar justo título e boa-fé, requisitos presumidos. Neste caso, a posse era tratada como propriedade (sobretudo porque ocorreu a continuidade de trinta

---

1 P. FERREIRA, *Usucapião-I,* in R. LIMONGI FRANÇA, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, vol. LXXVI, 1977, p. 148

2 T. MARKY, *Curso Elementar de Direito Romano,* São Paulo, José Bushatmsky, 1971, p. 103.

3 P. FERREIRA, *Usucapião* cit., pp. 148 e 154.

4 Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

anos, presumindo-se, por isso, que não houve direito contrário) e deveria ser inscrita no registro de imóveis.

Já o Código Civil de 2002, no caput do art. 1.2381308, adotou redação diversa, estabelecendo uma boa-fé ficta, derivada do tempo. Na prática, a usucapião extraordinária comum (art. 1.238, "caput" do CC), é um verdadeiro absurdo, na medida em que a mera posse esbulhativa, sem título e boa-fé, possa se converter em propriedade. O sistema do título e modo atenta contra e enfraquece o registro imobiliário, tornando suas informações ineficazes.

2. Conceito

A usucapião é uma forma de aquisição da propriedade e de determinados direitos reais, fundada na posse prolongada por determinado período, de acordo com as condições previstas em lei.

Seguindo essa linha, pode-se conceituá-la como o modo originário, singular e declaratório[5] de aquisição da propriedade ou de certos direitos reais sobre coisa alheia (iura in re aliena), quais sejam, o uso, o usufruto, a habitação, as servidões reais e a enfiteuse. Em sua concepção basilar, caracteriza-se pelo exercício contínuo e inconteste da posse por determinado lapso temporal, qualificado pela observância de determinados requisitos legais, que variam conforme a espécie de usucapião. Note-se que, somente podem ser objeto de usucapião os direitos reais, visto que apenas é possível exercer posse sobre bens corpóreos ou em relação a direitos reais sobre bens corpóreos.

O fato de a usucapião mostrar-se como uma forma de aquisição originária da propriedade não significa, necessariamente, a inexistência de relação jurídica pretérita entre o usucapiente e o anterior proprietário. Tal relação pode ter existido ou não. Tanto é que uma das finalidades da usucapião, como se verá, é justamente suprir a prova de que determinado bem fora adquirido mediante negócio jurídico, sobre o qual não

[5] A ação de usucapião é declarativa e – no caso de bens imóveis – precisará ser averbada no Registro de Imóveis competente para que tenha efeito inscritivo, conforme o art. 167, I, 28, da Lei nº 6.015/1973. Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, Tratado de Direito Privado, vol. XI, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012. p. 202.

restaram provas, ainda que tenha sido válido e eficaz. Nestes casos, a relação jurídica entre o antigo e o novo proprietário existiu.

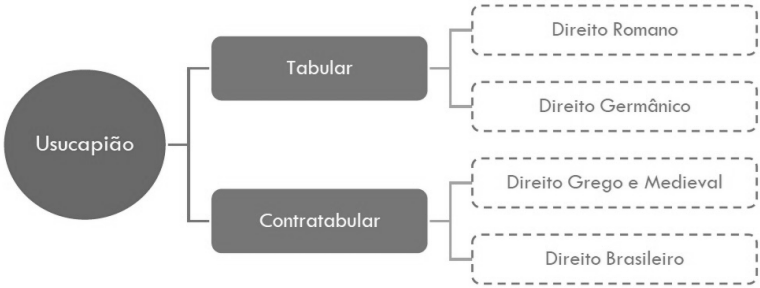
Há situações em que, muito embora tenha havido relação jurídica entre o antigo e o novo proprietário, voltada à transferência do domínio da coisa, tal relação não foi hábil – v.g. casos de negócio jurídico anulável ou nulo – para a efetiva transferência do direito de propriedade. Nestes casos, está presente o justo título do usucapiente.

Por outro lado, existem situações em que ou o novo proprietário nunca teve relação jurídica com o antigo proprietário (podendo ou não ser a posse eivada dos vícios da violência ou clandestinidade), ou a teve, mas com posse a título precário. Nesses casos, a usucapião, como modo originário de aquisição da propriedade ou *iura in re aliena*, traz ao mundo jurídico um novo direito real, que é autônomo em relação ao anterior, ou a qualquer relação jurídica preexistente. Vale dizer, o usucapiente adquire um direito real que, individualmente considerado, ainda não existia em seu patrimônio.

A usucapião extraordinária comum (art. 1.238, caput, do Código Civil de 2002), só é admissível de forma transitória e para situações de total desídia ou abandono por parte do proprietário tabular, mas inadmissível como regra, e com a força que tem no Brasil. Em primeiro lugar, retira totalmente a eficácia do sistema registral brasileiro (título-modo), fazendo reinar insegurança sobre os atos praticados na matrícula. Em segundo lugar, admite a aquisição de propriedade imóvel a possuidor que não cumpre a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da Constituição Federal), o que é inaceitável.

A chamada *usucapio* contra tabulas, usucapião contra o registro, ou ainda usucapião extratabular, é aquela que se sobrepõe ao registro fundiário, se caracterizando como figura sui generis com autonomia em face do princípio da publicidade imobiliária. Em contrapartida, na *usucapio secundum tabulas*, usucapião segundo o registro ou usucapião tabular, as relações

existentes entre a usucapião e o registro fundiário são relações de coexistência.



As finalidades da norma são três:

i) Coincidência entre aparência e realidade: em primeiro lugar, para o direito, é necessária a normatização da relação entre a posse, a passagem do tempo e a observância de outros requisitos legais, trazendo certeza aos direitos subjetivos de cada um dos sujeitos de direito, bem como ao seu patrimônio, dentro da sociedade. A realidade dominial para o sistema brasileiro é o registro (sistema do título e modo). Na medida em que existe a usucapião contratabular (regra no Brasil), o registro passa a mera aparência e a usucapião, a realidade da propriedade. O registro da usucapião torna a aparência (registro) a realidade, garantindo-lhe eficácia.

ii) Punição ao comportamento negligente: em segundo lugar, a norma pode ser vista pelo seu viés negativo, embora não seja essa a ênfase dada ao instituto, como uma penalização de um comportamento negligente (e, portanto, como incentivo negativo a uma atitude proba, que não traga as consequências indesejadas, se essa finalidade for relida sob o prisma do atual pensamento de law and economics. Note-se que a posse não precisa ser adquirida "de alguém", mas em geral seu exercício é possibilitado justamente pela inércia ou negligência do proprietário – demonstrada pelo non usus da coisa.

iii) Tutela de negócios jurídicos defeituosos: finalmente, a usucapião pode ter a finalidade de suprir a prova de que determinado bem fora adquirido mediante negócio jurídico, mesmo que esse negócio tenha sido válido e eficaz, mas dele não restaram quaisquer provas.

Muitos consideram a usucapião uma forma de punição ao proprietário, cuja desídia no uso da coisa justificaria a sua perda em favor de outrem. Outros entendem ser a pacificação social o grande bem jurídico da usucapião.

Hoje, é possível afirmar que o bem jurídico é a função socioeconômica da propriedade, em consonância com os arts. 5º e 170 da Constituição Federal de 1988, recepcionados expressamente no art. 1.228, § 1º, do Código Civil. Aliás, com base nesses princípios, a Constituição inclusive criou novas modalidades de usucapião até então não contempladas na legislação civil de 1916, tendo, ainda, motivado o legislador infraconstitucional a reduzir drasticamente os prazos para as diversas espécies de usucapião.

Considerar a função social da propriedade como bem jurídico da usucapião significa que a propriedade por não propiciar reflexos sociais ou econômicos à coletividade pode ser adquirida pelo possuidor que lhe der efetiva destinação social, em detrimento do proprietário tabular inerte.

3. Natureza jurídica

A posse não é considerada um direito pessoal nem um direito real. Trata-se de uma situação de fato que gera efeitos jurídicos, mas não integra o rol dos direitos reais do art. 1.225 do Código Civil. Segundo Savigny (Teoria Subjetiva), a posse envolve: a) Animus domini: intenção de agir como dono. b) Corpus: poder físico sobre a coisa.

No entanto, o Código Civil de 2002 adotou a Teoria Objetiva de Ihering, que considera suficiente a detenção da coisa, sem exigir a intenção de ser proprietário (animus tenendi). Mesmo assim, o animus domini ainda é exigido para a usucapião, como demonstrado nos arts. 1.238 a 1.240 do Código.

A usucapião é uma forma originária de aquisição da propriedade, pois não depende de vínculo com o proprietário anterior. Não há sucessão jurídica: o usucapiente adquire o bem livre de vícios e limitações anteriores. É também uma aquisição a título singular, pois recai sobre um bem específico.

O registro da usucapião tem efeito declaratório e sua eficácia retroage à data da consumação da posse, e não à data da prenotação (como em outras formas de aquisição).

A usucapião tem ganhado papel importante como instrumento de regularização fundiária, sendo diferente do sistema alemão, que depende de registro formal para constituição da propriedade.

Embora alguns doutrinadores classifiquem a usucapião como prescrição aquisitiva, há diferenças fundamentais: a) A prescrição extingue direitos (pessoais ou reais), enquanto a

usucapião adquire direito real (propriedade). b) A prescrição exige apenas a inércia do titular e decurso do tempo. c) A usucapião exige posse com requisitos legais, como o animus domini e o tempo. d) A estrutura do Código Civil também separa os institutos: a prescrição está na Parte Geral, a usucapião no Direito das Coisas.

Portanto, a usucapião não é uma prescrição aquisitiva, mas sim uma forma autônoma e originária de aquisição de propriedade, baseada na posse prolongada com animus domini.

4. Pressupostos

Antes de tratar das espécies de usucapião, é essencial compreender seus pressupostos fundamentais, que são três e comuns a todas as modalidades: a) Coisa hábil (*res habilis*) – o bem deve ser usucapível; b) Posse (*possessio*) – deve ser contínua, mansa, pacífica e com *animus domini* (intenção de agir como dono); c) Decurso do tempo (tempus) – deve respeitar o prazo legal sem interrupções ou contestações.

A principal controvérsia gira em torno da boa-fé como requisito da usucapião. A usucapião extraordinária (art. 1.238 do CC/2002) dispensa a boa-fé e o justo título, o que gera o paradoxo de permitir a aquisição da propriedade por quem age de má-fé.

O Código Civil de 1916 resolvia a questão presumindo de forma absoluta a boa-fé, enquanto o Código atual omitiu essa presunção, permitindo mais dúvidas interpretativas.

A melhor interpretação atual é considerar a boa-fé como uma ficção jurídica – não mais presumida de forma absoluta, mas ainda considerada pelo ordenamento, mesmo que não corresponda à realidade.

Além desses pressupostos gerais, cada tipo de usucapião possui requisitos específicos, que devem ser analisados separadamente.

4.1. Objeto (*res habilis*)

a) Bens insuscetíveis de usucapião

O primeiro pressuposto fundamental da usucapião (e elemento do suporte fático da norma) é a *res habilis*, ou seja, a coisa hábil, idônea a ser usucapida. Em princípio, todos os bens são suscetíveis de usucapião. Entretanto, não podem ser usucapidos os bens insuscetíveis de apropriação, como os que estão fora do comércio (*res extra commercium*).

Os bens dos absolutamente incapazes (menores de 16 anos) não podem ser usucapidos por força da incidência dos arts. 1.244 (causas obstativas ou suspensivas de prescrição da usucapião) e 198, I do Código Civil, que afirma não correr a prescrição contra os incapazes definidos no art. 3º do mesmo Código.

Após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), os incapazes absolutos foram reduzidos aos menores de 16 anos. Logo, após a entrada em vigor dessa lei, todos os enfermos ou deficientes mentais graves e aqueles que não podem exprimir vontade foram promovidos a relativamente incapazes.

Com referida promoção, passaram a gozar de maiores direitos e, como consequência lógica, passaram a granjear maiores obrigações. Assim, é possível usucapir um imóvel de um deficiente mental grave, de um oligofrênico ou de uma pessoa em coma, já que o prazo não mais paralisa em seu proveito. É um absurdo o que vem sendo afirmado desde antes da entrada em vigor do Estatuto, mas que não gerou qualquer perplexidade para a comunidade jurídica, que, ao contrário, entende ter ocorrido um avanço democrático.[6]

[6] Liderava esse posicionamento F. TARTUCE, em seu texto Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II, in Migalhas, 26-08-2015, disponível em https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com [29-07-2019]. Recentemente, contudo, após verificar os resultados práticos das alterações na Teoria das Incapacidades, o próprio autor