

Parte I

O INSTITUTO DA USUCAPIÃO

1. NOÇÕES GERAIS

1.1. Conceito

A palavra usucapião provém do latim *usucapio* (*usu + capere*), que significa adquirir pelo uso¹ ou pela prescrição². Com efeito, *usus* significa o uso, enquanto *capio*, traz a ideia de adquirir, apanhar, tomar. O termo *usu* anteposto a *capio*, denota adquirir através do uso³.

Em termos conceituais, 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 lei⁴. 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.

Seguindo essa linha, pode-se defini-la como o modo originário, singular e declaratório⁵ 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 incontestado⁶ da posse por determinado lapso temporal, qualificado pela observância de determinados requisitos legais, que variam conforme a espécie de usucapião⁷.

¹ Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro*, 23a ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 152.

² O. J. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, 22ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 1.448.

³ B. S. S. RIBEIRO, *Tratado de Usucapião*, vol. I, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007cit., vol. I, p. 189.

⁴ Mod. 5 *pandect.*, D. 41, 3, 3 (*"Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti"*) = "A Usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei). A tradução é de Lafayette Rodrigues PEREIRA, *Direito das Causas*, vol. I, Rio de Janeiro, B. L. Garnier, 1877, p. 171.

⁵ V. F. KÜMPEL – C. M. FERRARI, *Tratado Notarial e Registral*, vol. V, São Paulo, YK, 2020, pp. 954 e ss.

⁶ Lafayette Rodrigues PEREIRA, *Direito cit.*, vol. I, pp. 199-200.

⁷ Modestinus *libro quinto pandectarum* D. 41, 3, 3, *"Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti"*. A Usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse

1.2. Natureza jurídica

Em que pese o consenso quanto a ser a usucapião uma forma de aquisição da propriedade, há divergências em relação à natureza – originária ou derivada – dessa aquisição.

Na aquisição originária, “não há qualquer relação jurídica de causalidade entre o domínio atual e o estado jurídico anterior, como ocorre na hipótese da acesão ou da usucapião”⁸. Por essa razão, a pessoa adquire o bem livre de quaisquer limitações ou vícios pretéritos, relativos aos anteriores titulares.

Já na aquisição derivada, existe relação de causalidade entre o domínio do adquirente e o do alienante, representada em geral por um negócio jurídico⁹. Sendo assim, adquire-se o bem com as limitações e gravames existentes antes da transmissão.

A jurisprudência se consolidou no sentido de que aquele que adquire por usucapião não sucede juridicamente o proprietário primitivo, pois a aquisição decorre do fato da posse, fato independente, sem vinculação com o anterior proprietário, daí constituir modo originário de aquisição da propriedade. Noutro dizer, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente¹⁰.

Cumprе ressaltar que o caráter originário da aquisição por usucapião 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 é justamente suprir a prova de que determinado bem fora adquirido mediante negócio jurídico, sobre o qual não restaram provas, ainda que tenha sido válido e eficaz. Nestes casos, a relação jurídica entre o antigo e o novo proprietário existiu.

Há, ainda, 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

continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei. A tradução é de Lafayette Rodrigues PEREIRA, *Direito cit.*, vol. I, p. 171.

⁸ S. RODRIGUES, *Direito cit.*, vol. V, p. 93.

⁹ S. RODRIGUES, *Direito cit.*, vol. V, p. 93.

¹⁰ STJ, REsp 118360/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 16/12/2010, in *DJ* 02/02/2011.

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”¹⁹, mas em geral seu exercício é possibilitado justamente pela inércia ou negligência do proprietário – demonstrada pelo *non usus* da coisa²⁰.
- 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 provas²¹.

2. PRESSUPOSTOS

2.1. Introdução

Antes de abordar as espécies de usucapião, é imprescindível estabelecer os seus pressupostos obrigatórios. Muito embora haja certa divergência doutrinária, são três os pressupostos fundamentais de todas as hipóteses de usucapião: coisa hábil (*res habilis*), posse (*possessio*), e decurso do tempo (*tempus*)²².

Em todas as espécies de usucapião, a posse deve atender ao prazo previsto em lei, não sofrer interrupção e nem oposição (ser mansa e pacífica), e deve ser *ad usucapionem*, significando que o possuidor deve ter o *animus domini* caso queira adquirir a propriedade da coisa hábil a ser usucapida.

A grande discussão, no que toca aos pressupostos da usucapião, é ser a boa-fé um desses pressupostos, na medida em que a usucapião extraordinária comum dispensa formalmente o justo título e a boa-fé (art. 1.238, *caput*, do CC/2002), lem-

¹⁹ F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado cit.*, vol. XI, p. 201.

²⁰ P. NUNES, *Do Usucapião*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 3.

²¹ F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. IV, Berlin, Veit und Comp., 1841, pp. 306 - 307.

²² C. R. GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro*, vol. V, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 275.

brando que a última corresponde à ignorância quanto a existência de vício que inquene a coisa. Observe-se que, embora não haja congruência lógica em admitir que alguém adquira a propriedade estando de má-fé, na prática é exatamente isso que ocorre em muitos dos casos.

A codificação anterior resolvia a questão com certa facilidade, na medida em que o art. 550, *caput*, do Código Civil de 1916 expressamente mencionava “independentemente de título e boa-fé, que, em tal caso, se presume”. Tratava-se de presunção absoluta, já que não era admitida prova em contrário (presunção *iuris et de iure*)²³. Por outro lado, a codificação atual, no art. 1.238, suprimiu a expressão “que em tal caso se presume” de forma que a redação apenas menciona “independentemente de título e boa-fé”²⁴.

Diante disso, a melhor interpretação é continuar apresentando a boa-fé como pressuposto fundamental, não mais como uma presunção absoluta e sim como uma ficção jurídica, ou seja, algo que o direito determina, embora possa contrapor-se à realidade²⁵.

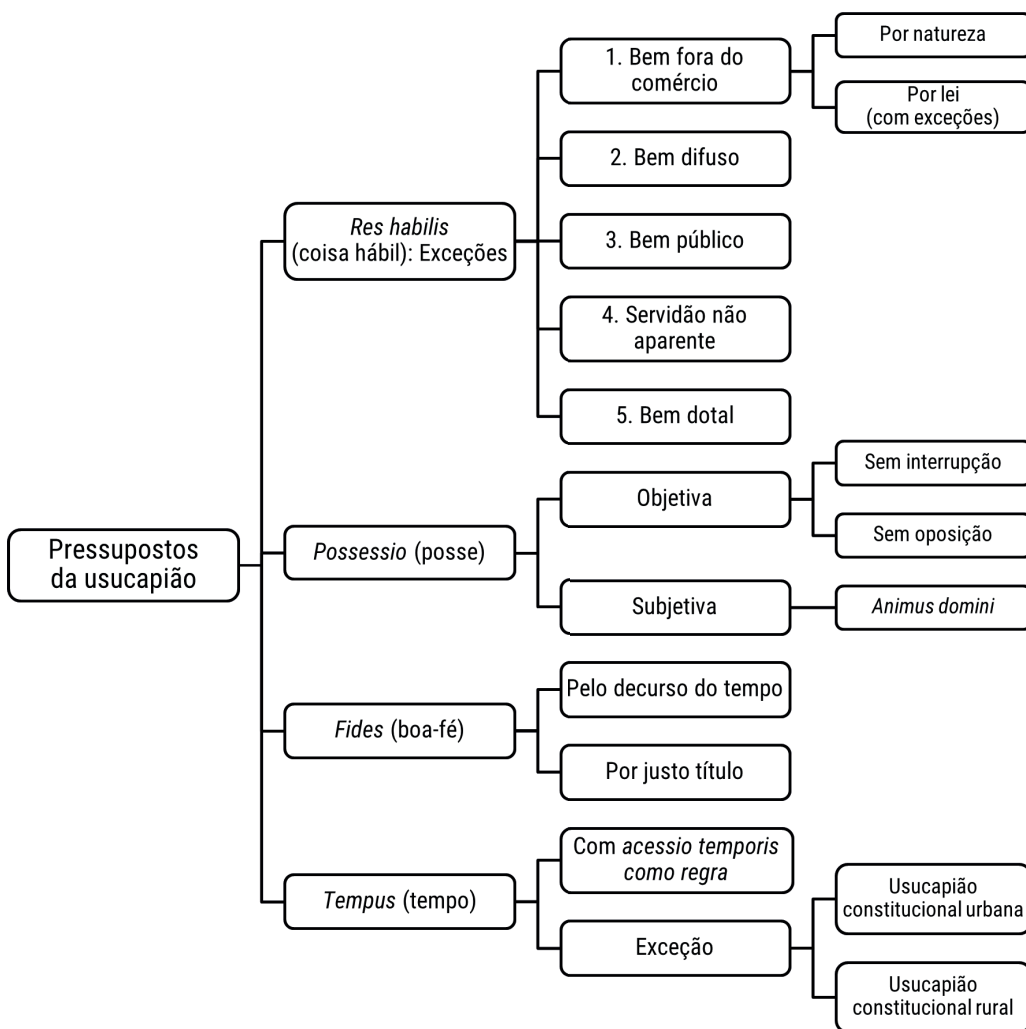
Além desses pressupostos fundamentais, a lei prevê determinados requisitos específicos a cada espécie de usucapião, que serão tratados individualmente.²⁶

²³ J. L. ALVES, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, vol. I, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1935, p. 509.

²⁴ Art. 1.238, *caput*, do CC/2002.

²⁵ “Summer Maine tem as ficções como meios pelos quais o direito procura harmonizar-se com a realidade social. Afonso Cláudio tem a ficção jurídica como a possibilidade técnica de transformar uma impossibilidade material numa possibilidade de natureza jurídica.” – S. MACEDO, s.v. *Ficção jurídica*, in R. LIMONGI FRANÇA (coord.), *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. XXXVII, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 160.

²⁶ V. F. KÜMPEL – C. M. FERRARI, *Tratado cit.*, p. 959.

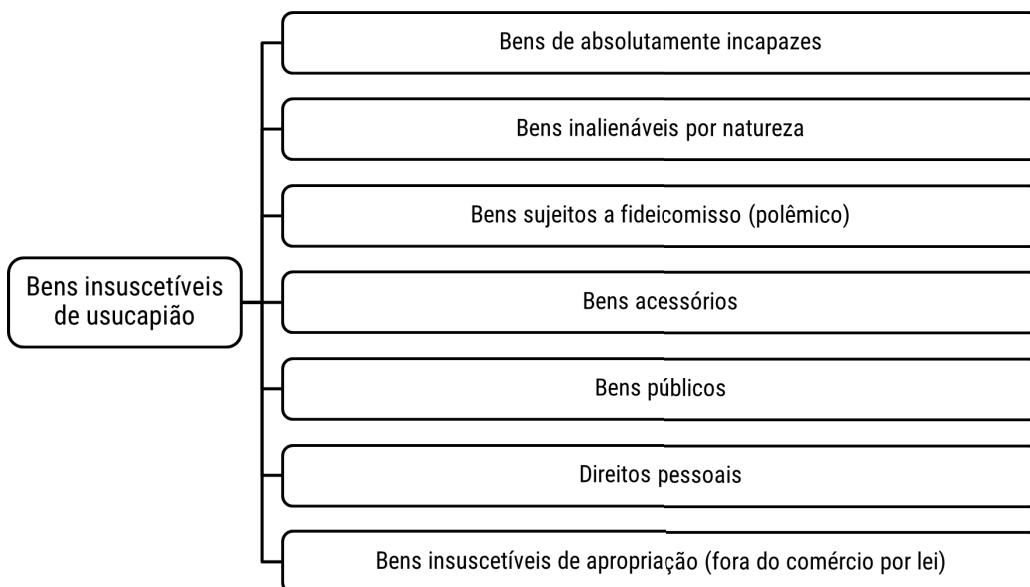


2.2. Objeto (*res habilis*)

2.2.1. 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. Todavia, 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 suspensi-



2.2.2. Bens acessórios

Segundo o Código Civil, o bem acessório é aquele cuja existência supõe a do principal³⁰. Portanto, a coisa acessória segue a principal (princípio da gravitação). Por exemplo, em se tratando de imóvel, sua posse faz presumir a posse dos bens móveis que nele se encontrem³¹.

Ao reclamar a coisa principal, o possuidor reclama, ao mesmo tempo, seus acessórios. Por outro lado, não pode reclamar tão somente a coisa acessória, tendo em vista que a posse só se configura se exercida sobre a coisa principal.

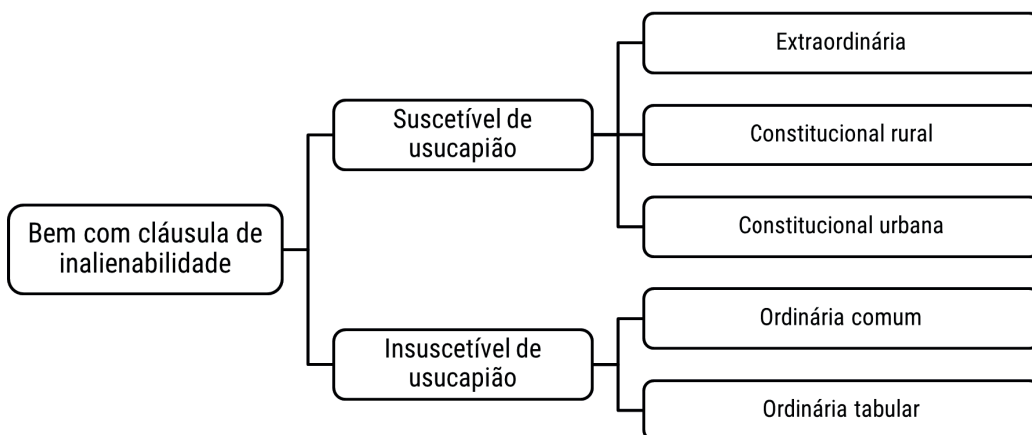
Deste modo, a coisa acessória que não se desatrelar da principal não está sujeita à aquisição pela usucapião de modo individualizado. Contudo, excetua-se o princípio da acessoriedade no caso do direito de superfície, em que há um desmembramento entre a propriedade do solo e a propriedade da construção³².

Também se excetua da regra as pertenças, na medida em que são acessórios não sujeitos ao princípio da gravitação (*accessorium sequitur principale*). A própria dicção do artigo 94 do Código Civil, assegura que a pertença, por regra, não abrange o bem principal, de sorte que é possível, por exemplo, a usucapião do

³⁰ Art. 92 do CC/2002: "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal".

³¹ Art. 1.209 do CC/2002.

³² B. S.S. RIBEIRO, *Tratado cit.*, vol. I, p. 535.



2.2.3.2. Bem indisponível

Discute-se sobre a possibilidade de usucapião sobre bens indisponíveis, como nas hipóteses do art. 36 da Lei n. 6.024/1974 e do art. 53 da Lei 8.212/1991.

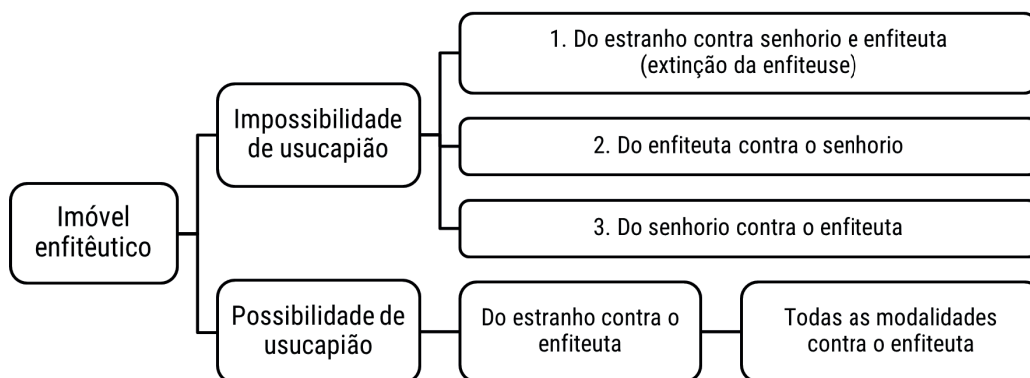
O primeiro dispositivo determina que, uma vez decretada a intervenção, a liquidação extrajudicial ou a falência de instituições financeiras, os respectivos administradores ficarão com todos os seus bens indisponíveis. Não poderão, portanto, aliená-los ou onerá-los por qualquer forma, direta ou indireta, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades³⁹.

Há jurisprudência no sentido de que a indisponibilidade do bem, nesta hipótese, impede a fluência do prazo prescricional aquisitivo da propriedade e, portanto, não é suscetível de usucapião⁴⁰. Há quem entenda, ainda, que será possível a aquisição via usucapião nas modalidades previstas nos arts. 183 e 191 da Constituição federal, tendo em vista que essa prevalece perante as normas infraconstitucionais. Não se pode ignorar, contudo, que a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, ao passo que as eventuais indisponibilidades sobre o bem dizem respeito ao proprietário. Sendo assim, atendidos os requisitos legais para a aquisição da propriedade por usucapião, a indisponibilidade vinculada ao antigo proprietário perde sua eficácia, assim como todos os demais ônus e gravames constantes da matrícula do imóvel.

Da mesma forma, na decretação de falência, o bem passa a integrar a massa falida objetiva, correspondendo a um único patrimônio, "(...) assim, o curso da prescrição aquisitiva da propriedade de bem que compõe a massa falida é interrompido com a decretação da falência, pois o possuidor (seja ele o falido ou terceiros) perde

³⁹ Art. 36, *caput*, da Lei n. 6.024/1974.

⁴⁰ TJMG, Apel. Cív. nº 10079084176969001, rel. Rogério Medeiros, j. 22-11-2018.



2.2.3.7. Servidão

A usucapião é reconhecida pelo legislador como uma das formas de constituição da servidão. Essa constituição pressupõe o exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente por dez anos, se fundado em justo título (usucapião ordinária)⁶², ou por vinte anos, na falta do último (usucapião extraordinária)⁶³.

Quanto à primeira situação, pode-se citar como exemplo de justo título o contrato celebrado entre vizinhos, mas que, por não obedecer a alguma formalidade imposta em lei, não pôde ser registrado, autorizando a usucapião ordinária após o decurso do prazo legal.

No que toca à usucapião extraordinária da servidão, nota-se uma falha do legislador, que alterou o prazo de quinze anos previsto no art. 1.238 do Código Civil (referente à usucapião extraordinária da propriedade), fixando prazo maior para a usucapião apenas da servidão.

Em face dessa discrepância legislativa, foi editado o Enunciado 251 da III Jornada de Direito Civil, que dispõe: “O prazo máximo para a usucapião extraordinário de servidões deve ser de 15 anos, em conformidade com o sistema geral de usucapião previsto no Código Civil”. Contudo, esse entendimento significa a aplicação da analogia em matéria de direitos reais, o que, como visto, contraria a taxatividade desse sistema, afrontando, em última instância, a inviolabilidade do direito à propriedade insculpida no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

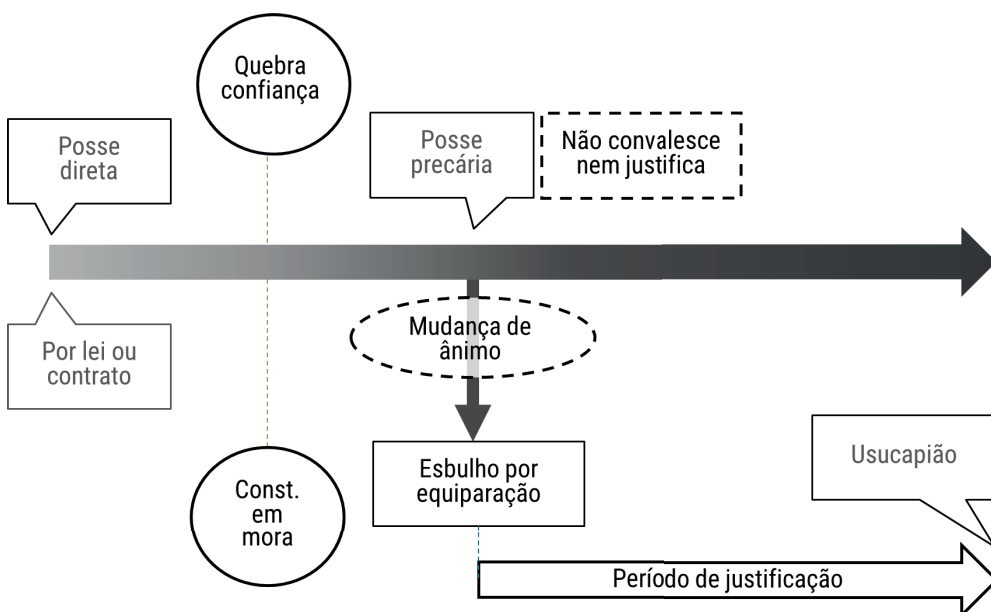
A doutrina parte do raciocínio de “quem pode o mais, pode o menos”. Isso significa que, se é possível usucapir toda a propriedade em 15 anos (art. 1.238, *caput*, CC/2002), não teria sentido usucapir só a servidão em 20 anos (art. 1.379, parágrafo único, CC/2002). Ocorre que a base do sistema é a propriedade imobiliária.

⁶² Art. 1.379, *caput*, do CC/2002: “O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.”

⁶³ Art. 1.379, parágrafo único, do CC/2002: “Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos.”

precária, em virtude da mudança no ânimo da posse, que a transforma em injusta. É o que se denomina interversão da posse¹⁵⁶.

Noutro dizer, no momento em que há quebra de confiança e a constituição em mora do possuidor direto, a posse torna-se precária, não podendo convallescer nem ser justificada, nunca mudando a precariedade. Se, contudo, ocorrer a inversão de *animus*, isto é, se o locatário passar a possuir a coisa como se fosse sua (*animus rem sibi habendi*), há um esbulho por equiparação, podendo o locador intentar a reintegração de posse¹⁵⁷⁻¹⁵⁸



Estabelece o art. 1.203 do Código Civil que a posse mantém o caráter com que foi adquirida, salvo prova em contrário. Nessa linha de raciocínio, a III Jornada

¹⁵⁶ A. C. MORATO, s. v. art. 1.200, in C. MACHADO (org.) – S. J. A. CHINELLATO (coord.), *Código cit.*, p. 1053. Conforme esclarece o autor, interversão da posse é o termo técnico-jurídico, “no qual a intenção com que é constituída a posse sofre alteração”. A origem do termo é assinalada por O. J. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário cit.*, nos seguintes termos: “Derivado do latim *interversio*, do verbo *intervenire* (desviar, dar direção diversa), originariamente era tido em sentido equivalente a concussão, prevaricação. Mas, na terminologia do Direito atual, quer exprimir a transformação, que se pode operar em um título ou numa posse, em virtude do que a simples detenção ou a posse precária passa a ser tida como posse legítima, e o detentor a ser reputado como verdadeiro possuidor. É o mesmo que inversão.”

¹⁵⁷ Nesse sentido: “Agravio de instrumento. Reintegração de posse. Indeferimento de liminar. Comodato. Notificação para desocupar o imóvel. Esbulho possessório. Necessidade de audiência de justificação prévia. A posse precária transforma-se em injusta quando o possuidor, devidamente notificado para a devolução do bem, não o entrega, caracterizando o esbulho possessório no momento em que o proprietário denuncia o rompimento do comodato” (TJDF, AI n.2002002008 0101, 5ª T. Cível, rel. Romeu Gonzaga Neiva, j. 18-06-2003)

¹⁵⁸ V. F. KÜMPEL – C. M. FERRARI, *Tratado cit.*, p. 992