

I

PANORAMA ATUAL DA CRISE JUDICIÁRIA

1.1. Considerações gerais

Conforme pronunciamento do então presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desembargador José Renato Nalini, no dia 24 de março de 2015², existem “mais de 100 milhões de ações judiciais em um País com 202 milhões de habitantes”. Conclui o magistrado que “se considerarmos que para cada processo há no mínimo dois envolvidos, nós temos, atualmente, um processo para cada brasileiro”.

A propósito, dados do Conselho Nacional de Justiça têm revelado uma taxa média de congestionamento crescente, quando não insuperável, da ordem de 70% ao ano³. Isto é, para cada 100 processos, 70 costumam terminar sem solução.

As estatísticas em 2014 sinalizam piora da situação, beirando o caos, pois apontam um crescimento vertiginoso da litigiosidade, com diminuição do número de processos baixados, em relação aos casos novos⁴. Mesmo descontadas as execuções fiscais, que apresentam índice de congestionamento dos mais expressivos, de 91%, a taxa de congestionamento dos processos judiciais cairia em apenas 10 pontos percentuais.

² JUDICIALIZAÇÃO excessiva: para Nalini, quantidade de processos prejudica imagem externa do Brasil. *Revista Consultor Jurídico*, 24 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/nalini-quantidade-processos-prejudica-imagem-brasil>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

³ Para sermos bem otimistas. Confira-se, em 2010: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Agência CNJ de Notícias. *Congestionamento de processos reforça compromisso com metas*. 22 set. 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/70193-congestionamento-de-processos-reforca-compromisso-com-metas>>. Acesso em: 15 maio 2015. Mais recentemente, o Justiça em números de 2014 indica uma taxa de congestionamento de 70,9%, consignando que: “Tramitaram aproximadamente 95,14 milhões de processos na Justiça, sendo que, dentre eles, 70%, ou seja, 66,8 milhões já estavam pendentes desde o início de 2013, com ingresso no decorrer do ano de 28,3 milhões de casos novos (30%). É preocupante constatar o progressivo e constante aumento do acervo processual, que tem crescido a cada ano, a um percentual médio de 3,4%. Some-se a isto o aumento gradual dos casos novos, e se tem como resultado que o total de processos em tramitação cresceu, em números absolutos, em quase 12 milhões em relação ao observado em 2009 (variação no quinquênio de 13,9%). Apenas para que se tenha uma dimensão desse incremento de processos, a cifra acrescida no último quinquênio equivale à soma do acervo total existente, no início do ano de 2013, em dois dos três maiores tribunais da Justiça Estadual, quais sejam: TJRJ e TJMG.” (JUSTIÇA em números 2014: ano-base 2013. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2014. p. 35. Disponível em: <http://www.ibet.com.br/download/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015).

⁴ Relatório recente de 2015 revela que: “Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a *Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014*, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior.” (JUSTIÇA em números 2015: ano-base 2014. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2015. p. 34. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-a-coes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 4 abr. 2016).

Assim, se se considerar que só na Justiça de São Paulo existem 2.501 magistrados⁵, havendo mais de 25 milhões de processos⁶, evidente a impossibilidade de superação do volume existente. Não existe uma fórmula milagrosa capaz de resolver a questão, mesmo levando-se em conta as progressivas reformas do Código de Processo Civil, ocorridas a partir do final do século passado até os dias atuais, e no lumiar de um novo Código, que entrou em vigor em março de 2016.

Antes mesmo da criação do Conselho Nacional de Justiça, em 2003, já era possível avaliar que, em nível estadual, para cada 28.000 habitantes, havia no Brasil, apenas 1 juiz, o que, comparado com o censo alemão – proporção de 1 para 3.500 habitantes –, demonstra uma situação absolutamente insuportável.⁷

Além disso, o aumento das despesas é demasiado significativo e não é compensado com a quantidade de processos findos. De acordo com o *Justiça em Números* de 2014 do Conselho Nacional de Justiça⁸, se no ano de 2013 houve crescimento dos gastos totais da ordem de 1,5%, de 1,8% no número de magistrados e 2% no número de servidores, o total de processos baixados aumentou apenas 0,1% em relação ao ano anterior, em descompasso com um percentual médio da ordem de 3,4% a mais de processos a cada ano.

A conclusão a que se chegou no aludido relatório é de que o aumento da estrutura orçamentária e de pessoal dos tribunais não resultou necessariamente em aumento proporcional de produtividade. O aumento anual de processos judiciais é uma constante⁹, revelando um alto grau de litigiosidade.

⁵ JUSTIÇA em números 2014: ano-base 2013, cit., p. 130. O JUSTIÇA em números 2015: ano-base 2014, anota a existência de 2.637 magistrados (cit., p. 164).

⁶ NALINI, José Renato. É justo guardar papel? Disponível em: <[https:// renatonalini.wordpress.com/2015/04/14/ e-justo-guardar-papel/](https://renatonalini.wordpress.com/2015/04/14/e-justo-guardar-papel/)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

⁷ GALLUCCI, Mariângela. Brasil tem 1 juiz para cada 14 mil pessoas. *O Estado de S.Paulo*, de 18 maio 2003, Nacional, A7. Disponível em: <<http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20030518-40024-nac-7-pol-a7-not>>. Acesso em: 10 abr. 2015. Vide ainda: COSTA, Silvio Nazareno. *Súmula vinculante e reforma do judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 53. Confira-se que a Emenda Constitucional n. 45 estabeleceu que o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população (art. 93, XIII, da CF).

⁸ JUSTIÇA em números 2014: ano-base 2013, cit., p. 34. O vertiginoso crescimento de processos é ainda mais desanimador, comparando-se o número de processos baixados em 2014 (28,5 milhões), com o ingresso de casos novos: 28,9 milhões (JUSTIÇA em números 2015, cit., p. 34). Isto é, o volume que sai é inferior ao volume que entra anualmente.

⁹ “A quantidade de processos que aguardam julgamento nos tribunais de todo o país aumentou em 4,3% em 2012, com relação ao ano anterior. No ano passado, havia 92,2 milhões de ações em tramitação. Em 2011, eram 88,4 milhões. A taxa de congestionamento total do Poder Judiciário em 2012 foi de 70,9%, ou seja, de 100 processos que tramitaram no ano, cerca de 30 foram concluídos. O índice é praticamente o mesmo do ano anterior, de 69,9%.” (VALENTE, Gabriela. Número de processos judiciais aumentou 4,3% em 2012, em relação ao ano anterior. *O Globo*, de 15 out. 2013. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noti>

Dito de outra forma, não obstante grandes esforços que vêm sendo expendidos, notadamente pelos magistrados e por todo o pessoal de apoio, para o cumprimento das metas ditadas anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, fato é que não se consegue vencer o veloz aumento do número de feitos que aportam ano a ano na Justiça. Esse aumento, com efeito, tem-se mostrado também irreversível.

No que se refere ao processo de usucapião de imóvel urbano, quando judicávamos nas varas de registros públicos da comarca da Capital de São Paulo, já era possível deduzir a total inaptidão do modelo atual de processo, considerando que, numa média de 100 feitos ajuizados, cerca de apenas 10 deles eram objeto de contestação por parte de interessados certos, sejam eles confinantes, titulares de domínio, detentores de direitos reais ou possuidores.

As metas nacionais aprovadas no VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado em Florianópolis, nos dias 10 e 11 de novembro de 2014, priorizaram o julgamento de quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos no ano corrente (Meta 1), bem como o julgamento dos processos dos *maiores litigantes* e dos recursos repetitivos (Meta 7). Cumpre ressaltar a ênfase dada aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), cabendo à Justiça Estadual impulsionar os seus trabalhos, para fins de homologação de acordos pré-processuais e conciliações em número superior à média das sentenças homologatórias nas unidades jurisdicionais correlatas (Meta 3).¹⁰

Com efeito, ao mesmo tempo que se propugna por soluções para além do processo judicial como fenômeno que tem a doutrina daqui e de vários países se ocupado, sob o timbre da *desjudicialização* – termo não encontrado na língua portuguesa e alhures, representando um neologismo¹¹ –, se observa o seu reverso, a *hiperjudicialização*, no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988.

cias/brasil/numero-de-processos-judiciais-aumentou-43-em-2012-em-relacao-ao-ano-anterior-10366168.html>. Acesso em: 09 dez. 2014).

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Metas 2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2015>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹¹ Nesse sentido: CAPPELLI, Silvia. Desformalização, desjudicialização e autorregulação: tendências no direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 16, n. 63, p. 69-100, jul./set. 2011. Neologismo que se faz sentir também em outros idiomas, como o espanhol, o francês e o italiano. A expressão não é unívoca. Utilizam-se expressões congêneres: desjuridicização e desjurisdicionalização. Ada Pellegrini Grinover já se referia em 1990 à *deformalização das controvérsias*, “buscando para elas, de acordo com sua natureza, equivalentes jurisdicionais, como vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, para solucioná-las mediante instrumentos institucionalizados de mediação” (*Novas tendências do direito processual*: de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 179). Ricardo Henry Marques Dip aponta, além da desjudicialização (o que deixa de ser jurisdicional), a não jurisdicialização como fenômeno de criação legislativa de medidas extrajudiciais, que ordinariamente seriam judicializáveis, e a desjudicialização *stricto sensu* (normas e decisões administrativas, capazes de interferir direta ou indiretamente nas competências e funcionamento da estrutura do Poder Judiciário). É a funcionalização judicial – administrativismo –, em contraposição à independência dos juízes – jurisdicionalismo (*Desjudi-*

Não há negar que, em virtude de o Brasil ter passado por um regime totalitário durante longos anos, a resposta dada à subsequente paralisia parlamentar, decorrência própria do enorme aumento dos encargos da intervenção legislativa que o texto constitucional conferiu, proveio da participação sistemática do Judiciário.

Esse fenômeno de obstrução da função legislativa (*overload*), aliás, já se fazia sentir desde o surgimento do *welfare state* na Europa, como acentuado por Mauro Cappelletti¹², demandando dos juízes o caráter preceptivo ou *self-executing*, de um lado, e de controle do legislador, de outro. A ampliação do catálogo dos direitos e garantias individuais e sociais, na novel Constituição, vem propiciando um aumento cada vez maior da participação da tutela judicial sobre as políticas públicas, com especial ênfase para a proteção dos direitos coletivos e difusos (de terceira geração).

Cumprir enfatizar que, além da omissão do Legislativo, a ampliação do rol dos atores legitimados à propositura das ações de controle de constitucionalidade também tem contribuído para um outro fenômeno, que se convencionou chamar de *gouvernement des juges*.¹³

De qualquer modo, não nos parece correto afirmar que o fenômeno da *judicialização* se restrinja à apreciação judicial de questões de larga repercussão política ou social¹⁴. Tampouco se nos afigura correta a premissa segundo a qual a *judicialização* seria uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou no Brasil, com

ciarização. Aula ministrada em 1º de abril de 2011, no curso de pós-graduação *lato sensu* “Especialização em Direito Notarial e Registral Imobiliário”, realizado na Escola Paulista da Magistratura. Programação disponível em: <<https://educartorio.wordpress.com/tag/dejudiciarizacao/>>. Acesso em: 15 maio 2015).

¹² CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Reimpr. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 40-48.

¹³ A tônica da realidade atual de um Judiciário mais atuante e participativo no controle das políticas públicas inquieta a teoria da clássica separação de poderes concebida por Montesquieu, conforme elucida Maria Tereza Sadek (Judiciário, controle jurisdicional e políticas públicas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 307 e ss.). No ponto, Vittorio Denti expõe que “o aspecto participativo da tutela judicial dos novos direitos é próprio nesta sua coerência com o pluralismo das nossas sociedades, em cujos valores da pessoa humana, para poder-se afirmar totalmente, devem encontrar um garante imparcial, em grau de se erguer acima dos outros poderes públicos” (DENTI, Vittorio. *Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 19).

¹⁴ Luis Roberto Barroso adverte: “*Judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.” (BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e liberdade democrática*. p. 3. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2015).

II

DESJUDICIALIZAÇÃO

2.1. Lineamentos preliminares

Seguindo a tendência de alguns países da Europa ocidental, como Itália, Espanha e Portugal, bem como da América do Sul, como se observa na Argentina, Chile e Peru, o Brasil tem-se empenhado na implementação de mecanismos alternativos, *rectius*: complementares de acessibilidade à jurisdição, a partir do último quartel do século passado, primordialmente em razão do colapso do sistema judiciário.

Não deveria ser assim, porque a desjudicialização deve ser considerada como fenômeno independente dos grandes problemas que assolam a Justiça. A morosidade da Justiça não é um *facto novo*, ocorrido tão apenas a partir de meados do século passado. Mesmo na Roma antiga, noticia a doutrina¹⁵¹, já era questionada a morosidade do processo.

No entanto, o interesse social, político, econômico e jurídico em relação à adoção (ou não) de mecanismos judiciais e não judiciais para a prevenção e solução das controvérsias de relevância jurídica aumenta à medida que aumentam os pontos de estrangulamento da Justiça.

De fato, quando o Estado não consegue dar resposta rápida e eficaz à solução dos conflitos, surgem então mecanismos alternativos, que não refletem senão uma revisão conceitual e empírica dos próprios meios dispostos aos indivíduos para se protegerem da ameaça de lesão, da ação ilícita de terceiros ou para reaverem seus direitos.

Esse caminho que resta a percorrer, e pode ser utilizado segundo aquilo que o próprio ordenamento jurídico faculta e permite, conduz a formas legítimas de autotutela, cujo significado vem sendo menosprezado, quando não muito mal utilizado, sempre de forma a vincular à ideia do uso da força contra a força, da vingança privada, ou da Lei de Talião. Como veremos adiante, a autotutela, na realidade, não é algo que se possa considerar sob a síndrome do maniqueísmo ou do preconceito ideológico.

É justamente no âmbito da autotutela, por exemplo, que emergem os chamados métodos alternativos de prevenção e solução de conflitos, tão em voga nos dias atuais, a tal ponto de o Código de Processo Civil de 2015 seguir essa mesma tendência, alterando a estrutura de um processo civil de outrora, fundamentalmente voltado para a solução adjudicatória de um terceiro imparcial.

Na quarta onda, que poderíamos denominar da era moderna da desjudicialização¹⁵², não apenas a autotutela, mas também a tutela administrativa dos interesses públicos e privados¹⁵³ vem ocupando cada vez maior espaço no meio jurídico e social, sobretudo como forma de se imprimir solução alternativa mais abreviada e expedita em situações que não poderiam, mercê da incerteza do processo judicial, aguardar um longo tempo de espera, sob pena de frustração do próprio direito subjetivo tutelado.

¹⁵¹ TUCCI, José Rogério Cruz e, *Tempo e processo*, cit., p. 14.

¹⁵² Que segue parêntese à hiperjudicialização.

¹⁵³ Que, por vezes, se confunde com a autotutela consensual.

No Brasil, foram editadas sucessivas leis disciplinando processos de natureza administrativa sob a coordenação de determinados órgãos públicos, como é o caso, por exemplo, da alienação fiduciária de bens imóveis (Lei n. 9.514/97), da retificação bilateral de registro de áreas (Lei n. 10.931/2004), da usucapião administrativa prevista no âmbito da regularização fundiária (Lei n. 11.977/2009) e finalmente da usucapião administrativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (art. 216-A da Lei n. 6.015/73). Nesse contexto se incluem os inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais (Lei n. 11.441/2007), embora se tratem de procedimentos de natureza administrativa, como veremos.

Descarta-se, desde logo, a concepção segundo a qual a desjudicialização poderia, por si só, resolver todos os males, uma espécie de fenômeno substitutivo da Justiça. A ineficiência da Justiça não implica admitir maior eficiência na adoção de técnicas de desjudicialização dos conflitos, não necessariamente¹⁵⁴. O devedor que não paga e sabe que a Justiça tardará a dar a sua resposta, prefere apostar na Justiça, a ter de recorrer a meios *consensuais* ou alternativos na solução de seu conflito.

Se a Justiça funciona bem, exemplificando, a opção que melhor apetece é justamente a da composição amigável. Em matéria de usucapião, porém, como veremos mais adiante, não se pode partir da mesma premissa.

É necessário, outrossim, distinguir os modos de desjudicialização. Quando se vai falar de desjudicialização, a impressão que primeiro vem à tona é a transferência de determinadas atividades judiciais (que, hipoteticamente, deixarão de ser judiciais) a outras pessoas ou órgãos, agentes públicos ou privados, o que não é correto.

Em primeiro lugar, a desjudicialização não é um caminho sem volta, nem representa um mecanismo capaz de interromper a atividade judicial. Ao contrário, convive com ela. Mais do que isso, depende de uma boa administração da Justiça, pois se trata de garantir o controle externo de legalidade sobre os atos praticados pelos particulares e/ou agentes do Poder Público no exercício de suas funções.

De nada adianta desjudicializar, exemplificando, se impossível for o controle judicial. Basta ver a possível reiteração de abusos que inevitavelmente acabariam passando imunes a qualquer tipo de repressão. Em segundo lugar, é preciso averiguar que atividades seriam (ou não) da exclusiva competência dos órgãos judiciais, isto é, distinguir o objeto da desjudicialização.

Pode-se desjudicializar, por exemplo, a alienação judicial, como já ocorreu no Código de Processo Civil de 1973 (art. 685-C), ou a penhora levada a efeito por terceiros não integrantes dos quadros do Poder Judiciário, como ocorre em alguns países da Europa.

Pode-se cogitar ainda da desjudicialização do poder de decidir, havendo que distinguir o órgão, a natureza da decisão, seu grau de cognoscibilidade, efeitos e extensão

¹⁵⁴ CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 43.

III

DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

3.1. Breve esboço histórico da usucapião

Nos primórdios da civilização, era comum o fato do apossamento material das coisas, quando tudo era de todos e ao mesmo tempo de ninguém²⁹⁶. Como adverte Nicola Coviello²⁹⁷, “o direito não era para as pessoas algo de ideal, acostumados a materializar tudo, mesmo a própria divindade, materializavam também o direito confundindo-o com o objeto”.

Assinala o doutrinador que o regime da propriedade coletiva, segundo a melhor doutrina, era predominante. Os bens não eram alieáveis, sob regime da copropriedade. Com o passar do tempo, sim, a propriedade foi cada vez mais se individualizando e por isso mesmo, tornando-se alienável, sob a forma solene e sacramental, como ocorreu com os hebreus²⁹⁸: “*Dopo alcune cerimonie di rito che servivano a cofermare solenemente la promessa fatta, il compratore chiama a testimoni dell'avvenuta trasmissione dela proprietà gli anziani e l'intero popolo*”²⁹⁹. Outras vezes, como se sucedeu no direito babilônico, a venda da coisa imóvel não poderia ser efetivada, senão mediante sentença de adjudicação em leilões públicos³⁰⁰. Sem se falar nas alienações promovidas pelos egípcios, resultando da prática de dois atos escritos, um que tinha por escopo a transmissão da nua propriedade, outro do simples gozo, ambos de forma solene e sacramental, redigidos pelo oficial público.³⁰¹

A publicidade foi também se aperfeiçoando, desta feita com o registro, em tempos de civilização mais avançada, na Macedônia. O contrato foi então submetido a dois tipos de registro, um de caráter fiscal relativo aos impostos pagos, com descrição das mutações das alienações numa lista cadastral a cargo de um “*trapezita*”, e outro, em

²⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 137.

²⁹⁷ COVIELLO, Nicola. *Della trascrizione*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012. v. 1. p. 16-17. (Riproduzione dell'edizione: Napoli, Margheri; Torino, Utet, 1924).

²⁹⁸ Revela-nos Almeida Junior que entre os hebreus, desde 600 anos a.C., já havia uma classe de notários chamados de *scribas*, que não se limitavam a receber e selar atos e contratos, mas também transcreviam e interpretavam a Sagrada Escritura. Eram revestidos de caráter sacerdotal, também denominados *doutores das leis*, assim como os *scribas* do povo, que acudiam às necessidades quotidianas dos cidadãos, redigindo cartas, memoriais e documentos semelhantes. Se é correto afirmar que, na legislação mosaica, os *scribas* não se desincumbiam de escrever os atos processuais, porque a prova se fazia por meio de oitiva de testemunhas e por juramento do acusado em determinados casos, na legislação talmúdica, a situação era diversa, como ocorria na fase executiva, onde eram praticados atos de expropriação, por meio de títulos de penhora ou apreensão, de ocupação e de adjudicação (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Orgãos da fé pública*. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 7-9).

²⁹⁹ COVIELLO, Nicola, *Della trascrizione*, op. cit., p. 17-18.

³⁰⁰ Ibidem, p. 19.

³⁰¹ Ibidem, p. 21.

época posterior, por um oficial público, o qual tomava nota do conteúdo do contrato, do nome das partes e data do registro.³⁰²

Vale ressaltar que no direito romano a aquisição do domínio se consubstanciava de duas formas: as coisas imóveis pela *mancipatio*, e as coisas móveis e outras pela *traditio*, ambas passíveis de aquisição pela cessão judiciária ou ato judicial (*in iure cessio*): “*Singularum rerum dominia nobis acquiruntur; mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adjudicatione, lege.*”³⁰³

Não nos alongaremos em torno da história da propriedade, nos limitando aqui apenas a esses traços que nos parecem essenciais, os quais, guardadas as devidas diferenças, remanescem ainda nos dias atuais: a regra do rito solene nas alienações imobiliárias e a sua publicidade, não por outra razão, incorporado no direito romano, estruturado no binômio título e modo, berço do nosso sistema causal da aquisição derivada. Diversamente, porém, é a situação da usucapião, como veremos.

A usucapião não tem origem nas XII Tábulas³⁰⁴. Remonta a tempos imemoriais, tal como a autotutela. Aliás, a defesa da posse representa o que há de mais representativo da autotutela, a tal ponto que nos ordenamentos jurídicos, de um modo geral, é possível ao ofendido valer-se, por autoridade própria, da defesa da posse, independentemente de intervenção judicial, como ocorre em nosso sistema sob a figura do desforço imediato, a que já havíamos nos referido.

As XII Tábuas estabeleceram a seguinte fórmula (T. VI, 3): “*Usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum annus est usus*”. Moreira Alves³⁰⁵ esclarece que o *usus* era a posse, enquanto a *autorictas* significava a garantia que o transmitente outorgava, pela *mancipatio*, ao adquirente, contra a evicção, habilitando-o a receber do alienante o dobro do preço pago pela coisa, caso o transmitente não fosse dono dela, vindo o adquirente a perdê-la, em decorrência de ação reivindicatória proposta pelo verdadeiro proprietário.

Decorrido o prazo de 1 ou 2 anos, conforme o caso, o adquirente usucapia a coisa, desaparecendo os riscos da evicção e a garantia da *autorictas*³⁰⁶. Da Tábula VI, 3,

³⁰² COVIELLO, Nicola, *Della trascrizione*, op. cit., p. 21-22.

³⁰³ Como dilucida Benedito Silvério Ribeiro, “o domínio das coisas singulares é adquirido por nós: pela mancipação, pela tradição, pela usucapião, pela cessão de direitos, pela adjudicação e pela lei” (RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 8. ed. rev. e atual. com a usucapião familiar. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 171).

³⁰⁴ Segundo Lenine Nequete, parece originária da Grécia (NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva: usucapião*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre, RS: Sulina, 1954. p. 8). Contra: no Código de Hammurabi (CALEGARI DE GROSSO, Lydia Esther. *Usucapión*. 2. ed. ampl. y actual., reimpr. Buenos Aires: Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010. p. 53).

³⁰⁵ ALVES, José Carlos Moreira, *Direito romano*, cit., p. 324.

³⁰⁶ Duas hipóteses devem ser ressaltadas: 1. Quando o emprego da *mancipatio* ou da *cessio in iure*, embora indispensáveis para a aquisição da propriedade, haviam sido omitidos; a propriedade quirritária não era adquirida, mas a aquisição se aperfeiçoava com a usucapião; 2. Quando a propriedade havia sido adquirida