PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós Graduação em Direito

Hébert Mendes Dos Reis

**ASPECTOS HISTÓRICOS E ATUAIS DO USUCAPIÃO ORDINÁRIO E A
NECESSÁRIA RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE JUSTO TÍTULO**

Belo Horizonte
2015

Hébert Mendes Dos Reis

**ASPECTOS HISTÓRICOS E ATUAIS DO USUCAPIÃO ORDINÁRIO E A
NECESSÁRIA RELATIVIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DO TERMO JUSTO TÍTULO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Belo Horizonte
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R375a Reis, Hébert Mendes dos
Aspectos históricos e atuais do usucapião ordinário e a necessária relativização do conceito de justo título / Hébert Mendes dos Reis. Belo Horizonte, 2015.
84 f.

Orientador: César Augusto de Castro Fiuza
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Usucapião. 2. Direito romano. 3. Aquisição de propriedade. 4. Posse (Direito). 5. Registro de imóveis. 6. Transmissão (Direito). I. Fiuza, César Augusto de Castro. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.232.4

Ficha catalográfica elaborada por Fernanda Paim Brito– CRB 6/2999

Hébert Mendes Dos Reis

**ASPECTOS HISTÓRICOS E ATUAIS DO USUCAPIÃO ORDINÁRIO E A
NECESSÁRIA RELATIVIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DO TERMO JUSTO TÍTULO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza (Orientador) – PUC Minas

Prof. Dr. Roberto Henrique Porto Nogueira - UFOP

Prof. Dr. Cimon Hendrigo Burmann de Souza – PUC Minas

Prof. Dr. Gualter de Souza Andrade Júnior – PUC Minas

Prof. Dr. Sergio Mendes Botrel Coutinho - FUMEC

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2015.

DICATÓRIA

A meus filhos, Théo e Malu. À minha esposa Mary.
A meus pais, Geraldo e Josefina.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS por ter-me dado forças para a consecução deste trabalho.

Agradeço de forma especial ao Professor Doutor César Augusto de Castro Fiúza, meu orientador acadêmico que se tornou meu orientador de vida.

Agradeço à Mary, minha esposa, pelo amor e incentivo.

Agradeço aos meus filhos, Théo e Malu, por me servirem de motivação.

Agradeço a meus pais, pelo apoio que perdura desde o início de tudo.

Agradeço à professora Doutora Dani Cristina de Castro Andrade e Gonçalves, pela ajuda nos trabalhos.

Agradeço à PUC Minas e à FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE OLIVEIRA – FEOL, pelo auxílio e fomento para a obtenção deste título.

Agradeço também a todos os amigos e familiares que, com gestos ou palavras, ou até mesmo pensamentos bons e boas energias, me auxiliaram nesta caminhada.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise histórica e, também, atual sobre o instituto do usucapião ordinário, enfocando o tema no Direito Romano pré-clássico, clássico e pós-clássico e na atualidade. Ainda, visa esclarecer a expressão *justo título*, prevista no ordenamento jurídico atual como requisito básico do usucapião ordinário, bem como a necessária ampliação de seu conceito e aplicação, além de seu entrelaçamento com os outros requisitos legais, especificamente sua conexão com a boa-fé.

Palavras-chave: Usucapião. Justo título. Direito Romano.

ABSTRACT

This work is meant to make a historical yet current analysis about the institution of adverse possession, focused on a roman pre-classical, classical and post-classical perspective as well as in a contemporary one. It also aims to clarify the meaning of the expression “adverse title”, found in the current Brazilian law system as a basic requisite for the acquisition of property through adverse possession. It also examines the liaison of that requisite with the other legal requisites for acquisition of title to real property by continuous possession for the prescribed period of time, with specific emphasis on its connection with good faith.

Key-words: Adverse possession. Rightly. Roman Law.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	19
2. DEFINIÇÃO, ETIMOLOGIA, GRAFIA E GÊNERO DA PALAVRA USUCAPIÃO.....	21
3. O TERMO PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.....	25
4. USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO PRÉ-CLÁSSICO.....	27
4.1. Lei das XII Tábuas.....	27
4.2. Lei <i>Atinia</i>	28
4.3. Lei <i>Plautia de Vi</i>	28
4.4. Leis <i>Iuliae</i>	28
5.USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO CLÁSSICO.....	29
5.1.Coisa idônea.....	30
5.2.Justa causa.....	31
5.3.Boa-fé.....	33
5.4.Posse e decurso do tempo.....	33
6.USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO PÓS-CLÁSSICO.....	37
7.USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO PORTUGUÊS.....	39
8. USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	41
9. USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	43
10. USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2.002.....	49
11. JUSTO TÍTULO COMO REQUISITO DO USUCAPIÃO ORDINÁRIO.....	57
12. ESPÉCIES MAIS COMUNS DE JUSTOTÍTULO.....	61
12.1.Sucessão.....	61
12.2.Promessa de compra e venda.....	61
12.3.Transação	62

12.4.Sentença	62
12.5.Cartas de arrematação, adjudicação e remição.....	62
12.6.Renúncia	63
12.7.Doação	63
12.8.Dote	63
12.9.Dação em pagamento	64
12.10.Permuta.....	64
12.11.Ocupação	64
12.12.Procuração em causa própria	64
13.BOA-FÉ E JUSTO TÍTULO.....	65
14.TEORIA DA CAUSA E SUAS IMPLICAÇÕES NO USUCAPIÃO.....	67
15.DA NECESSÁRIA EVOLUÇÃO CONCEITUAL E PRÁTICA DO TERMO JUSTO TÍTULO NO DIREITO ATUAL.....	75
16. CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS.....	81

1-INTRODUÇÃO

Em sua concepção original, prevista na Lei das XII Tábuas, o usucapião era o modo da aquisição de propriedade pelo simples uso prolongado da coisa, sem interrupções, sendo, basicamente, instituído como meio de defesa.

Inseria-se no âmbito do *ius civile*, ou seja, não poderia ser invocado por estrangeiro, ou pessoa com a capacidade diminuída, bastando, apenas a verificação fática de dois elementos: a posse e o decurso do tempo.

Deste instituto, adveio um novo, semelhante àquele, em favor dos estrangeiros: a *longi temporis praescriptio*.

Em relação ao instituto da *longi temporis praescriptio*, além dos requisitos fundamentais da posse e do lapso temporal, eram necessários também a boa-fé (*bona fides*) e a justa causa (*iusta causa*).

Nesse sentido, inicialmente, a justa causa seria concebida como uma forma de se averiguar que a posse não fora adquirida com violência ou lesão ao antigo possuidor.

Essa visão clássica de meio de aquisição da propriedade é a mesma do atual Código Civil Brasileiro, que prescreve no art. 1.242, para o usucapião ordinário, a exigência de justa causa, ou, na linguagem do próprio diploma, justo título.

Assim, título sempre fora entendido como causa, e não simples manifestação documental. Na verdade a alteração da palavra causa por título deu-se apenas posteriormente ao período justinianeu (527 a 565 d. C.).

Neste trabalho, também, apresentaremos esclarecimentos técnico-jurídicos da expressão justo título no usucapião ordinário, para uma melhor compreensão do instituto, vigente no ordenamento jurídico, no art. 1.242 do Código Civil Brasileiro, Lei 10.406 de 11 de janeiro de 2002.

O desenvolvimento da presente tese será dividido em 16 capítulos. O primeiro terá a preocupação de definir o que seja usucapião, analisando a etimologia, a grafia e o gênero da palavra.

Após uma primeira noção do instituto, avança-se para a evolução histórica, iniciando do período da Lei da XII Tábuas, período pré-clássico, até a estruturação dos requisitos do usucapião ordinário no período clássico. Ainda, analisaremos o desenvolver histórico do instituto no Direito romano pós-clássico, no Código Civil de 1616 e também no Código Civil atual.

A reflexão quanto ao momento histórico é importante tendo em vista que toda a configuração atual do instituto se deve principalmente ao período romano clássico. Assim, é neste período que temos o contorno do que seja causa hábil, justo título, lapso temporal e boa-fé.

Após este apanhado histórico, a tese se concentra em estruturação do instituto do usucapião ordinário, para depois, definir plenamente o justo título.

Então, é aberto espaço para enumeração dos diversos títulos que possam ser considerados justos para a transferência da propriedade.

Por oportuno, cabem, ainda, algumas observações sobre o justo título na nova ordem privada definida na Constituição da República de 1988 e suas modificações diante do novo Código Civil Brasileiro.

Abre-se tópico específico para o entendimento da “integração ética” entre justo título e boa-fé.

Assim, para embasar nosso entendimento da acepção e aplicação do termo justo título, foram inseridas no trabalho algumas concepções da teoria da causa e suas implicações no usucapião, para, por fim, demonstrar a necessária evolução conceitual e prática do justo título, bem como a relativização de sua aplicação.

2 DEFINIÇÃO, ETIMOLOGIA, GRAFIA E GÊNERO DA PALAVRA USUCAPIÃO

O Código Civil de 2002 manteve toda a idéia de usucapião, modificando apenas a perspectiva utilizada para o seu estudo.

Usucapião é uma forma extraordinária de aquisição de domínio pelo exercício continuado da posse, ou seja, é um meio de regularizar uma situação fática que se perpetua pela transposição temporal de uma situação de direito. Igual pensamento inferiu-se do conceito dado por Venosa (2002,p.196), quando diz que “a posse prolongada da coisa pode conduzir à aquisição da propriedade, se presentes determinados requisitos estabelecidos em lei.”

Este também é o entendimento de Diniz

[...] o legislador permite que uma determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um certo intervalo de tempo previsto em lei, se transforme em uma situação jurídica, atribuindo-se assim juridicidade a situações fáticas que amadurecem com o tempo. A posse é o fato objetivo, e o tempo, a força que opera a transformação do fato em direito [...] O fundamento desse instituto é garantir a estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais levantar dúvidas ou contestações a respeito e sanar a ausência de título do possuidor, bem como os vícios intrínsecos do título que esse mesmo possuidor, porventura, tiver.(DINIZ, 2002,p.144)

Esta idéia originou-se no Direito romano, pois o mesmo considerava o usucapião forma através da qual acontecia a aquisição da propriedade, utilizando-se, para tanto, a posse prolongada de determinado bem.

Era um instituto de Direito quiritário, pois qualquer um que não fosse estrangeiro poderia adquirir um bem pelo uso prolongado no tempo, levando-se em consideração a legislação vigente.

Há, contudo, quem entenda ser o usucapião um efeito da posse, e não um meio de aquisição da propriedade. Entretanto, hoje, em nosso Direito, tal divergência não prospera, visto que tanto o Código Civil de 1916, quanto o de 2002 cuidam do usucapião como forma de aquisição da propriedade, podendo ser, esta, móvel ou imóvel. Ainda, no Direito romano o usucapião também era considerado modo originário de aquisição não só da propriedade, como das servidões, a enfiteuse e a superfície.(NEQUETE, 1954,p.08)

A palavra usucapião origina-se do latim, *usucapio*, do verbo *capere*, e *usus*, que quer dizer tomar pelo uso, ou seja, adquirir alguma coisa pelo uso. (RIBEIRO, 1998)

Nunes (1997,p.04) lembra que a palavra usucapião é fruto da junção de *usus a capio*, ou seja, aquisição da posse e, conseqüentemente, da propriedade pelo uso da coisa, isto é, pela posse prolongada do bem.

Assim, através do usucapião a posse transforma-se em propriedade, desde que transcorra lapso temporal suficiente, previsto na legislação civil.

Com relação à grafia da palavra, o correto é *usucapião*, verificando-se, então, ser incorreto utilizar a palavra *usocapião*. O projeto do Código Civil de 1916 adotou a grafia *usocapião*, o que dificilmente se explica, pois, nas línguas latinas, a grafia é escrita com “u”, o que foi confirmado pela reforma ortográfica luso-brasileira de 1940, aprovada pela Academia Brasileira de Letras em 1934.¹ Entretanto, no texto que vigorou, a palavra foi sempre utilizada com a letra “u”.

Tratando-se do gênero da palavra, alertamos que tal termo pode ser encontrado tanto no masculino (o usucapião) quanto no feminino (a usucapião). Aqueles que utilizam o termo no gênero feminino, qual seja, a usucapião, o fazem baseando-se na origem latina do vocábulo. O Código Civil de 1916 cuidou, em seu texto, do termo sempre o utilizando no masculino. Porém, o Código Civil de 2002 inovou, tratando o vocábulo em seu gênero feminino, o mesmo ocorrendo com o Estatuto das Cidades, através da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

Almeida, diz sobre o usucapião:

Se temos em nosso vocabulário o substantivo *fruição*, feminino, fácil é dizer que *usufruição* é composto também feminino - a *fruição do uso*, a *usufruição* - e com *u* na segunda sílaba por ser *usu* a forma do genitivo latino, e por igual motivo se torna fácil dizer que *usufruto* é masculino e traz *u* na segunda sílaba. Por não existir em nosso vocabulário o nome comum *capião*, distraíram-se nossos codificadores, incluindo Rui Barbosa, no atribuir ao composto o gênero. Se não existe em português, existe em latim a palavra *capio*, *capionis*, que significa ‘ação de tomar posse ou meter-se de posse’ e também ‘direito de propriedade adquirido por prescrição’. Qual seu gênero em latim? Feminino. Feminino é em latim *capio*, feminino é em latim também o composto *usucapio*, termo jurídico usado por Cícero, por Tito Lívio, por Ulpiano, conforme nos assevera Saraiva. A aquisição, a tomada do bem real pela possessão prolongada é ‘a usucapião’ feminino. [...] Já não faltam hoje dicionários que dêem para a palavra os dois gêneros, e de admirar não será vermos amanhã algum que lhe dê só o feminino: de uso erudito a palavra, usucapião passará a andar sem travestimento, mostrando a todos os colegas o gênero que já Clóvis Beviláqua havia identificado no Projeto e Coelho Rodrigues reconhecido. (ALMEIDA apud RIBEIRO,1998, p.166)

¹ Instrução nº 4, dispendo sobre a fixação da grafia de vocábulos cuja etimologia ainda não esteja perfeitamente demonstrada, consignando-se em primeiro lugar a de uso mais generalizado.

Neste trabalho, preferimos tratar o vocábulo no gênero masculino por entendermos ser esta a forma menos pedante, apesar de o Código Civil tratar do instituto, também, no gênero feminino.

3 O TERMO PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

Veza ou outra, a expressão “prescrição aquisitiva” é utilizada como sinônimo de usucapião. Apesar de, no passado, tal expressão ser bastante utilizada, hoje, de acordo com a melhor doutrina, o uso de tal termo é considerado impróprio.

Fiuza (2003,p.659) rege que o equívoco deriva de má compreensão do Direito romano, apontando que “a prescrição era para os romanos instituto totalmente diferente do usucapião. Enquanto este era meio de aquisição da propriedade, aquela era meio de defesa do réu na ação reivindicatória”.

Para ilustrar esta afirmação, o autor nos dá exemplo bastante claro: uma pessoa se encontra há bastante tempo em um imóvel. O proprietário do bem, após decorrido todo esse tempo, resolve ajuizar ação reivindicatória, almejando retomar a propriedade do mesmo. O possuidor, para se defender, alegava a prescrição do direito de reclamar o imóvel, ou seja, o proprietário teve prescrito seu direito de reivindicar o bem. É por isso que os romanos utilizavam o termo prescrição.

Na época, então, haviam duas espécies de prescrição às ações reivindicatórias: *praescriptio longi temporis* e *praescriptio longissimi temporis*.

A primeira, era alegada quando o possuidor tinha a posse do bem de forma mansa e pacífica, ininterruptamente, por 10 ou 20 anos, entre ausentes e presentes, respectivamente, além do chamado justo título e boa-fé.

Já a segunda, foi introduzida mais tarde, no séc. III, também servindo de defesa, podendo ser alegada quando o possuidor tinha a posse do imóvel por 40 anos. Aqui, não há a exigência do justo título e da boa-fé. Esse prazo foi, no séc. V, reduzido para 30 anos, por Teodósio.

Importante ressaltar que quaisquer dos dois tipos de prescrição acima citados, quando utilizados, serviam apenas como defesa à ação reivindicatória, ou seja, expirado o lapso temporal exigido, a ação reivindicatória ajuizada pelo proprietário do imóvel de nada adiantaria, uma vez alegada a prescrição. Entretanto, a prescrição alegada somente protegia o possuidor dos efeitos reivindicatórios sobre o bem. A propriedade do imóvel não era adquirida através da prescrição. Para que o possuidor adquirisse a propriedade do bem, era necessário que o mesmo utilizasse a ação de usucapião.

Após a fusão realizada pelo imperador Justiniano em 531, entendendo não haver razão para a existência do instituto da *usucapio* e da *praescriptio longissimi*

temporis, aquela passou a servir à aquisição de coisas móveis e imóveis, enquanto esta, erroneamente, foi mantida, como se o preceito gerasse tão-somente a simples *exceptio* e fosse apenas a maneira de aquisição de forma imperfeita ou incompleta.

Leciona Ribeiro

Os jurisconsultos romanos, pode-se afirmar, não legaram uma teoria geral da prescrição, de vez que a unidade de conceito das duas prescrições foi apanhada no fator tempo, mas há ressaltar que o instituto da usucapião é bem mais antigo do que o da prescrição das ações e que se constituíram diferentemente, apesar de fundidos na época de Justiniano, por falta de maior estudo e atenção, não se encontrando desnaturados e existindo para finalidades diferentes. (RIBEIRO, 1998, p.11)

Em nosso Direito há também este tipo de prescrição que em muito se parece com o Direito romano. Hoje, no Brasil, a ação reivindicatória prescreve em dez anos. Ultrapassado este lapso temporal, a ação reivindicatória ajuizada pelo proprietário de certo imóvel será rejeitada pelo Judiciário, caso o possuidor alegue como defesa a prescrição da pretensão do autor.

4 USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO PRÉ-CLÁSSICO

É, o usucapião, instituto muito antigo, existindo desde antes da Lei das XII Tábuas, mas foi através desta que os doutrinadores exibiram suas primeiras notas acerca do mesmo.

Ainda no Direito pré-clássico, o usucapião se manifestou em outras Leis especiais, tais como *lex atinia*, *lex plautia de vi* e outras, todas escritas posteriormente à Lei das XII Tábuas.

Demonstraremos, então, como cada uma dessas leis regiam o usucapião ordinário.

4.1 Lei das XII Tábuas

A Lei das XII Tábuas (450 a.C.) estabelecia que, para ocorrer o usucapião, era necessária um ano para os móveis e dois anos para os imóveis. Este prazo curto se explicaria pelo fato de Roma ser uma cidade pequena, o que daria a possibilidade de o proprietário saber com facilidade que seu bem teria sido apossado por outro.

Assim, temos que no Direito Pré-clássico o usucapião somente poderia ocorrer quando houvesse posse de um ano, no caso de bens móveis, e de dois anos, quando o bem fosse imóvel.

A palavra *usus*, na Lei da XII Tábuas, tinha o significado de posse e, paralelo a isto, *auctoritas* era uma espécie de garantia que o transmitente do bem, através da *mancipatio*, dava ao adquirente contra a possibilidade de haver evicção. Havendo, então, a evicção, o adquirente poderia intentar contra o transmitente a chamada *actio auctoritatis*, com o objetivo de conseguir receber o dobro pago pelo bem, caso o transmitente não fosse seu proprietário, vindo o adquirente a perdê-lo em decorrência de uma ação reivindicatória ajuizada pelo verdadeiro proprietário (RIBEIRO, 1998, p.132). O usucapião, aqui, surgiu como um modo do *ius civile*: não podia ser invocado pelos peregrinos, ou seja, com relação ao estrangeiro, o alienante tinha a garantia (*auctoritas*) perpetuamente. Naquela época, quando o usucapião fosse interrompido pela perda da posse (interrupção natural) e se depois fosse readquirido, se iniciava uma nova contagem de prazo.

Alves (1992, p. 392), oportunamente, observa que “decorrido do prazo de um ou de dois anos, a *auctoritas* deixava de existir porque, ainda que o transmitente não

fosse dono da coisa, o adquirente se tornava seu proprietário em virtude da usucapio, e não havia mais a possibilidade de evicção”.

Oportuna a observação do autor, pois realmente não há que falar em *auctoritas*, ou seja, aquela garantia dada ao adquirente na hipótese de evicção da coisa. Isto, porque decorrido o prazo de um ano, se bem móvel, ou de dois anos, se imóvel fosse o bem, o adquirente não o perderia, mesmo pela evicção, pois já o teria adquirido pelo usucapião.

A Lei das XII Tábuas, além da posse do bem e do lapso temporal, não referenciava outros requisitos para a efetividade do usucapião. Pelo contrário, fazia menção à proibição de alguns bens serem usucapidos, tais como as coisas furtadas ou *res furtivae*; imóveis pertencentes aos impúberes; as coisas do fisco; os bens da igreja e do príncipe; os imóveis dotais e as *res mancipi* alienadas por mulheres sem a *auctoritas* do seu tutor.

Enfim, o usucapião pressupunha uma coisa suscetível de propriedade quirritária. Não poderia recair sobre as *res extra commercium*, imóveis imprescritíveis e inalienáveis.

4.2 Lei *Atinia*

A *Lex Atinia* do século II a.C. inicialmente rompeu a Lei das XII Tábuas no que diz respeito à proibição de usucapir coisas que tivessem sido furtadas. Porém, logo houve um retorno da questão e voltou a proibição, já antes estabelecida, de usucapir bens furtados. O bem voltaria, então, à mão do proprietário (*reversio ad dominum*).

4.3 Lei *Plautia de Vi*

A *Lex Plautia de Vi*, também escrita antes do nascimento de Cristo, proibiu usucapir coisas apossadas sob o ato de violência (*res vi possessae*). Assim, qualquer coisa cuja posse fosse alcançada por ato de violência não era possível de ser adquirida através do usucapião.

5 USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO CLÁSSICO

O usucapião continuava a ser um modo de aquisição *iuris civilis*. Surgiu, então, um instituto semelhante em favor dos estrangeiros: a *longi temporis praescriptio*.

Este novo instituto, de modelo grego, era somente um meio de defesa e não um modo de aquisição da propriedade. Se o possuidor, que poderia se defender com a *praescriptio*, perdesse sua posse, não tinha como recuperá-la judicialmente, ou seja, através de ação competente, porque por este instituto ele não se tornava dono do bem que fora objeto da ação.

Alves, nos revela a origem da *longi temporis praescriptio*. Ele diz que:

[...] o usucapião era um modo de aquisição iuris civilis, aplicável somente com relação às coisas suscetíveis de dominium ex iure Quiritium e em favor de cidadão romano. Ora, tais limitações fizeram surgir a necessidade de um instituto semelhante ao usucapião que se aplicasse a coisas insuscetíveis de propriedade quiritária, em favor de estrangeiros. Por isso, nas províncias, tomando, provavelmente, por modelo o direito grego, os magistrados provinciais criaram a longi temporis praescriptio. Por ela, quando o proprietário de um imóvel provincial o reivindicasse de quem o possuía por largo espaço de tempo, este se opunha à rei vindicatio com a praescriptio, que era um instituto processual semelhante à exceptio romana. Portanto, a longi temporis praescriptio era somente um meio de defesa, e não um modo de aquisição de propriedade; daí, se o possuidor, que podia defender-se com a praescriptio, perdesse sua posse, não dispunha de proteção judicial para recuperá-la, já que pela longi temporis praescriptio ele não se tornava proprietário da coisa.(ALVES,1992, p.393)

No direito clássico, então, podemos identificar a co-existência dos dois institutos, quais sejam, usucapião e *longi temporis praescriptio*. O primeiro, como visto, era forma de aquisição da propriedade, podendo ser invocado somente por cidadãos romanos e aplicados a coisas quiritárias. Já o segundo, era utilizado pelos romanos e estrangeiros com relação a imóveis provinciais. Posteriormente, graças ao imperador Caracala, se estende também a coisas móveis, sendo que neste caso somente os estrangeiros poderiam utilizar o instituto, vez que os romanos poderiam invocar o usucapião para bens móveis.(ALVES,1992)

Em relação à *longi temporis praescriptio* eram necessários os requisitos de boa-fé (*bona fides*), justa causa (*iusta causa*) e a posse por dez anos entre

presentes (quando o possuidor e o dono moravam na mesma cidade ou na mesma província) ou por vinte anos entre ausentes (no caso contrário).

Já para a aplicação do usucapião, no Direito Clássico, as seguintes condições eram necessárias:

5.1 Coisa idônea (*res habilis*)

Nesta condição, parece correto afirmar que tudo o que era suscetível de posse também era passível de ser usucapido. Entretanto, era necessário que as coisas, para serem objetos de usucapião, não fossem:

- 1) *res furtivae*, ou seja, que a coisa não fosse furtada. Devemos atentar para o fato de que a proibição de se usucapir uma *res furtiva* não está relacionada à pessoa do ladrão, e, sim, à própria coisa, que se torna portadora de uma espécie de vício usucapiendo. Assim, se pessoa distinta daquela que roubou a coisa a tiver em seu poder, ou seja, ter-lhe a posse, ainda assim, esta pessoa não poderia adquiri-la através do usucapião, somente pelo fato de o bem usucapiendo ter sido roubado (NÓBREGA,1975,p.88);
- 2) *res vi possessae*, ou seja, também não poderia ser objeto de usucapião as coisas roubadas. A *Lex Plautia de vi*, surgida no final da República, introduziu essa proibição ao povo romano;
- 3) insuscetíveis de posse, ou seja, não há que falar em usucapião de coisas insuscetíveis de posse, visto que a própria definição do instituto se origina da posse. Usucapião é modo de adquirir a propriedade de um bem através de sua posse, mansa e pacífica (RODRIGUES,1995,p.103). Portanto, o usucapião somente é possível em coisas passíveis de posse;
- 4) *res extra commercium*, ou seja, coisas que no Direito Clássico eram consideradas como não sendo passíveis de serem comercializadas, tais como os imóveis provinciais e coisas inalienáveis e imprescritíveis;
- 5) doadas a magistrados nas províncias em que exerciam suas funções, ficando, portanto, claro que as coisas pertencentes aos magistrados não eram passíveis de ser usucapidas;
- 6) do menor e do ausente, pois aos bens destes o estado romano tentava proteger, proibindo a possibilidade de poderem ser adquiridos através de

- usucapião;
- 7) as *res mancipae* alienadas por mulher sob tutela legítima, sem a *auctoritas tutoris*. Assim, qualquer objeto ou coisa que fosse alienada por mulher que estava sob tutela, sem haver prévia autorização do tutor, não poderia, também, ser adquirido por usucapião. O mesmo se diga das mulheres *alieni iuris*, submetidas à *manus* do marido ou do sogro.
 - 8) coisas a respeito das quais havia proibição de alienar, preservando a aquisição da propriedade de bens gravados com esta proibição através do usucapião;
 - 9) coisas alienadas pelo possuidor de má fé;
 - 10) coisas do Estado, da Igreja, do príncipe e das obras pias.

5.2 Justa causa (“*iustus titulus*” ou “*iusta causa*”)

A justa causa tinha, no Direito clássico, a finalidade de evidenciar que a posse atual se desvinculara da posse anterior sem lesão, e era hábil para justificar a aquisição da propriedade.

A justa causa, por si própria, era apta e suficiente para transferir a propriedade se não tivesse havido vício de fundo (aquisição a *non domino*) ou vício de forma (ausência de *mancipatio* ou de *in iure cessio*) (ALVES, 1992, p.394).

A noção de *iusta causa* varia conforme tenha, o possuidor, recebido ou apoderado-se da coisa, seja pela *traditio*, ou seja, por meio de algum ato jurídico, ou por outra forma que não seja através de ato jurídico.

A hipótese primeira diz respeito aos casos em que a *traditio* não alcança seu objetivo, não conferindo ao adquirente o título de propriedade. Era o que acontecia se o adquirente recebesse a coisa de pessoa que não era proprietária, ou seja, nos casos a *non domino*.

É o caso em que, por exemplo, Aullus deixasse a Nemesius uma *res mancipi* por meio de um *legatum per vindicationem* e, tendo Nemesius aceitado o legado, entrou na posse da *res mancipi*. Verificou-se, posteriormente, que a propriedade da coisa não era de Aullus e, neste caso, seria nulo o legado. Entretanto, havia o *iustus titulus usucapionis* e, portanto, decorrido o prazo de um ano, se fosse móvel a coisa, ou dois anos, se se tratasse de coisa imóvel, Nemesio adquirir-lhe-ia a propriedade,

desde que não se tratasse de coisa furtada e, ainda, tivesse agido de boa-fé (NÓBREGA, 1975,p.88).

A outra hipótese trata dos casos em que o *iustus titulus* não provém de ato jurídico. Era, a título de exemplo, o que ocorria quando alguém se apoderava de coisa abandonada, sem ser molestado pelo proprietário. Nóbrega (1975, p.89) também assim se posiciona, afirmando que “aquele que entra na posse de uma ‘res mancipi’ abandonada de fato, com a intenção de se tornar proprietário, deve ser considerado como possuidor da coisa ‘pro derelictione’, isto é, como se tivesse sido abandonada.

As principais *iustae causae*, segundo Alves (1992), eram as seguintes:

a) *pro emptore*, que ocorria quando o vendedor não era proprietário da coisa ou não tinha a legitimidade exigida, não podendo transmitir a propriedade ao adquirente, que somente recebe a posse, sendo o contrato de compra e venda o justo título que justifica a transmissão;

b) *pro donato*, que ocorria quando o doador transferia ao donatário uma coisa que não é sua, não transferindo, assim, a propriedade, mas somente a posse;

c) *pro legato*, quando a ordem de vocação hereditária padece de algum vício, não adquirindo,o legatário, a propriedade, mas somente a posse;

d) *pro derelicto*, quando o abandono é o título que justifica o começo da posse, eis que é certo que se o proprietário abandona a coisa, que a encontra adquire-lhe a propriedade , mas se quem realiza a derelictio não é seu proprietário, que a apreende somente inicia a posse *ad usucapionem*;

e) *pro suo*, quando, embora com reservas , poderia identificar a usucapião pro suo com todos aqueles casos em que, embora o justo título realmente não existe , o proprietário acredita na boa-fé de sua existência. Neste caso, ele é chamado de título putativo, porque repousa sobre um erro.

Ainda, segundo este autor, discutiam os juristas do Direito Clássico, a necessidade de a *iusta causa* ser real, ou se a simples crença de sua existência por parte do possuidor bastava. Tal discussão gerava divergência entre os estudiosos da época.

5.3 Boa-fé (“*Bona fides*”)

Era o elemento subjetivo do usucapião. Nóbrega (1975,p.89) conceitua a boa-fé como sendo “a crença errônea de um erro de propriedade, ou na suposição de validade do ato de alienação”. Assim, entendia-se a boa-fé pela crença de não lesar, com o apossamento da coisa, o direito alheio. Ou seja, para estar exercendo a posse de boa-fé era necessário ter a consciência de agir honestamente.

Em geral, a *bona fides* se baseia num erro do qual se pensa, o apossante, que quem está transferindo a coisa é realmente seu proprietário. Como bem demonstra Alves (1992,p.395), este erro não precisa ser escusável. Para que o requisito da boa-fé fosse preenchido bastava que ela existisse no início da posse. Isso ocorre porque, para o Direito Romano vigente naquela época, a má-fé superveniente não prejudicava a ação de usucapião. Isto significa que a boa-fé era presumida, constituindo ônus para a parte contrária provar sua falta.

Naquela época, havia, ainda, uma discussão sobre a existência concomitante de justo título e boa-fé como requisitos para se adquirir uma coisa através do usucapião. Não seria essa exigência uma contradição, ou seja, poderia o possuidor utilizar-se do usucapião estando de boa-fé e crendo na existência de justo título, que na realidade não existia?

Essa indagação gerou divergência entre os próprios juristas da época, pois havia os que julgavam que somente a crença na validade do título era suficiente para gerar o usucapião. Outros, ao contrário, se batiam pela existência de título válido para haver usucapião. Uma terceira corrente adotou posição intermediária, regendo que o erro era suficiente para dar origem ao usucapião, desde que o interessado pudesse provar a causa geradora do erro, ou a existência do erro em si.

Tal divergência, porém, foi aniquilada na época de Justiniano, pois nas Instituições encontramos a seguinte regra: *error falsae causae usucapionem non parit*.²

5.4 Posse (*possessio*) e decurso do tempo (*tempus*)

A posse e o tempo eram as últimas duas exigências para se adquirir a propriedade de algum bem através de usucapião. Somente poderia usucapir aquele que tivesse a posse da coisa, ou seja, quem possuísse o *corpus* e o *animus*. Ainda,

² Tradução livre: o erro decorrente de uma causa falsa não enseja o usucapião.

essa posse tinha que acontecer durante um prazo necessário para que o usucapião pudesse produzir seus efeitos. A esse prazo, chamamos por *tempus*, sendo de um ano para coisas móveis e dois anos para bens imóveis.

Para existir *possessio* era necessário que não existisse *usurpatio*, ou seja, interrupção da posse. Esta deveria ser contínua. No caso de *usurpatio* era necessário recomeçar a contagem de transferência de posse.

Nóbrega (1975,p.91) ensinava que “a interrupção da posse de quem estivesse em vias de usucapir suspendia o usucapião; se o possuidor readquirisse a posse, devia recomeçar uma nova *usucapio*”.

Continuando, o autor nos elucida através do seguinte exemplo:

[...] se o proprietário quisesse impedir que o possuidor fosse beneficiado pelos efeitos da usucapio, podia interromper a posse quebrando um ramo de árvore sobre o imóvel, dando assim uma demonstração simbólica como se fosse dono.(Nóbrega. 1975. p.91)

Mas, para existir esta posse era necessário que ocorresse a *possessio civilis* ou *ad usucapionem* e não somente a detenção ou a *possessio ad interdicta*, ou seja, o possuidor tinha que ter a coisa em seu poder com ânimo de dono, isto é, tinha que efetivar a posse como se o bem fosse realmente de sua propriedade.

No caso de transferência de posse poderia ocorrer a *successio possessionis*, quando o herdeiro continuava a posse do falecido, sob o mesmo título e com a mesma qualificação, ou a *accessio possessionis*, quando o sucessor a título singular do possuidor poderia somar a sua posse à do abenante.

No caso de transmissão *causa mortis*, não existia interrupção e nem suspensão da contagem do prazo para o usucapião. O herdeiro seguia a contagem do antecessor, mesmo sabendo que a coisa pertencia a terceiro, sendo que de nada valia sua boa-fé, em sentido que herda também o título e qualificação do usucapião em questão.

Assim, se ocorresse a morte do possuidor não se interrompia a posse, pois, para o Direito Clássico, o herdeiro a continuava exercendo. Já o sucessor da coisa a título particular não tinha o mesmo tratamento, pois para ter direito ao usucapião uma nova posse deveria ser iniciada.

No Direito Clássico ainda encontramos outras formas anormais de usucapião. São elas:

- a) a *usucapio pro herede*: ocorria entre a morte do *de cuius* e a aceitação da herança pelo herdeiro. Alguém se apossava da coisa neste intervalo de tempo e mantendo a posse por um ano adquiria a qualidade de herdeiro.
- b) a *usureceptio ex praedialtura*: ocorria quando o Estado vendia uma coisa que lhe fora dada como garantia. O antigo proprietário podia readquiri-la por tê-la possuído pelo decurso de tempo normal do usucapião.
- c) a *usureceptio ex fiducia*: ocorria quando quem havia transferido a propriedade de uma coisa a título de garantia do cumprimento de uma obrigação tornava a entrar na posse da coisa, readquirindo-a depois de um ano, não importando se a coisa era móvel ou imóvel.

Em nenhuma das formas anormais de usucapião eram exigidas a “*iusta causa*” e nem a *bona fides*.

6 USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO PÓS-CLÁSSICO

O usucapião sofreu novas alterações no Direito Pós-clássico. Constantino introduziu, no período do Baixo Império, uma forma especial de usucapião, qual seja, a *longissimi temporis praescriptio*.

Alguns doutrinadores contemporâneos interpretam esta forma como usucapião extraordinário (RODRIGUES,1995,p.104). Nesta nova forma, quem tivesse possuído alguma coisa, móvel ou imóvel, com boa-fé, por quarenta anos, mesmo sem estar presente a chamada *iusta causa*, poderia defender-se contra a *reivindicatio* do dono através de uma exceção. Assim, o usucapião conferia ao possuidor da coisa um direito real de propriedade.

A chamada *praescriptio longi temporis* não gerava direito real, mas defendia o possuidor contra a ação de reivindicação, sendo, todavia, exigidos a boa-fé e o justo título.

Já a *praescriptio longissimi temporis* eliminava a ação real do dono da coisa e qualquer outra ação que algum titular de direito real pudesse ajuizar. Para tanto, era necessário que certo prazo decorresse, sendo este fixado em 40 anos por Constantino e reduzido por Teodósio, posteriormente, para 30 anos.(NÓBREGA,1975,p.92)

A *praescriptio longissimi temporis* trazia uma grande vantagem, pois não exigia nem justo título, nem boa-fé, ou, ainda, qualquer outro requisito. Em pouco tempo, Justiniano introduziu várias novidades.

Aproximadamente em 529 d.C., deu eficácia aquisitiva à *longi temporis praescriptio*, deixando de ser, esta, uma forma de defesa processual e se tornando forma de aquisição de propriedade. Três anos depois fundiu o instituto ao usucapião, exigindo justo título e boa fé, e diferiu-o quanto ao prazo, usando as denominações: “usucapião” para coisas móveis, cujo prazo seria de três anos, e *praescriptio* para coisas imóveis, cujo novo prazo era de 10 anos entre presentes e 20 entre ausentes.

Nóbrega nos mostra essas alterações trazidas ao mundo jurídico por Justiniano:

[...] estabeleceu novas normas para a *usucapio* e a *praescriptio* através de uma Constituição do ano de 528 e outra do ano 531. A *praescriptio longi temporis* foi transformada numa modalidade de aquisição da propriedade quirritária, sendo exigidos o justo título e a boa-fé e uma posse de 10 ou vinte anos, conforme o proprietário e o possuidor habitassem ou não a mesma cidade. Se o possuidor não tivesse justo título, a prescrição de 30 anos seria aquisitiva, isto é, lhe proporcionaria o direito de propriedade, desde que estivesse de boa-fé. Se, porém, não houvesse justo título nem boa-fé, a prescrição apenas defenderia o possuidor contra a reivindicação do verdadeiro proprietário. (NÓBREGA, 1975,p.93)

À mesma conclusão, também chegou Alves, quando diz:

[...] que a *longissimi temporis praescriptio* teria eficácia aquisitiva, e que, portanto, quem possuísse uma coisa, de boa-fé, mas sem justo título, por trinta anos (ou por quarenta, em se tratando de coisas do fisco, da Igreja, de obras pias, do imperador ou da imperatriz), se tornaria proprietário dela.(ALVES,1992, p.397)

Ainda, Justiniano manteve os mesmos requisitos relativos ao usucapião do Direito Clássico, introduzindo, entretanto, algumas inovações. As coisas dotais (*res dotales*), tornaram impossíveis de serem adquiridas através de usucapião. A *iusta causa* ganhou outra denominação: *titulus*. Justiniano passou a admitir o título putativo como real justa causa para se adquirir uma coisa por usucapião, quando o erro fosse escusável.

A interrupção do processo de usucapião causada pela reivindicação da propriedade da coisa por parte do dono, também chamada de interrupção civil, ou seja, se o prazo terminasse justamente durante a demanda o proprietário seria o vencedor, porque o juiz, ao julgar, devia basear-se na *litis contestatio*.

Quanto ao tempo, o usucapião para os imóveis passou a ser de 10 anos entre os presentes, ocorrendo tal possibilidade quando dono e possuidor residirem no mesmo município, e 20 anos entre ausentes, quando o contrário se observava. Para os móveis o tempo de usucapião passou a ser de três anos.

7 USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO PORTUGUÊS

O Direito português tem por base o Direito Romano e Canônico, mas também buscava fundamentos nas glosas e nos doutores das leis.

O Código Civil português denomina prescrição positiva o instituto do usucapião. A posse para efeito de usucapião deve ser titulada, isto é, fundada em justo título. Ainda deve ser de boa-fé, pacífica, contínua e pública.

As Ordenações Filipinas agasalhavam prescrições positivas em dez anos entre presentes na mesma comarca; de vinte anos entre ausentes em diversas comarcas, com título e boa-fé; de trinta anos sem título, mas com boa-fé.

As Ordenações Manoelinas exigiam boa-fé apenas no começo da prescrição, o que não ocorria nas Ordenações Filipinas, pois estas não exigiam a boa-fé, salvo se sobreviesse a má-fé. Estas Ordenações vigoraram em Portugal até 1867, quando foi publicado o Código Civil português, prevendo situações para aquisição de móveis e imóveis, sob forte influência estrangeira.

Se a posse tiver durado por dez anos ou mais, além dos prazos estabelecidos, dar-se-á a prescrição (usucapião), independente de título e de boa-fé, salvo se a posse for exercida em nome de outrem. (BEVILÁQUA,1990,a)

A respeito do justo título, estatui o art. 1.294º do Código Civil português:

Havendo título de aquisição e registro deste, a usucapião tem lugar: 13. Quando a posse, sendo de boa-fé, tiver durado por dez anos, contados desde a data do registro; Quando a posse, ainda que de má-fé, houver durado quinze anos, contados da mesma data. (BEVILÁQUA,1990,p.179 a)

Assim, não havendo registro do título nem da mera posse, o usucapião só poderia se dar no termo de quinze anos, se a posse fosse de boa-fé, e de vinte anos, se fosse de má-fé.

Ainda, a posse constituída com violência ou tomada ocultamente, no Direito português, acarretava a contagem dos prazos do usucapião a partir do momento em que cessasse a violência ou que a posse se tornasse pública.

Percebemos, então, que o usucapião no Direito português também tinha por base o instituto utilizado pelos romanos. Entretanto, é perceptível a influência estrangeira quando admitia-se aquisição através de usucapião cuja posse ocorreu de má-fé.

8 USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO DIREITO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O instituto do usucapião, no Direito anterior ao Código de 1916, não era tratado de forma clara, confundindo-se usucapião com prescrição. Ainda que houvesse pontos de contato entre prescrição e usucapião, os dois se diferenciavam, visto que o primeiro extinguiu ações reais ou pessoais e o segundo era modo de aquisição de direitos reais.

Os glossadores haviam unificado esta matéria, levados por naturais semelhanças, que se explicam por se originarem os dois institutos da ação do tempo. Entretanto, suas finalidades são completamente diversas e distintas.

No Brasil, discutiu-se sobre como seria classificado este instituto, ficando acertado, afinal, que a prescrição seria inserida na parte geral do Código e o usucapião figuraria entre as formas geradoras de direitos reais.

Assim, o usucapião ordinário incidia em bens móveis e semoventes, desde que decorridos três anos.

Para os bens imóveis, o lapso temporal era de dez anos, sendo que neste caso o proprietário e o prescribente deveriam residir na mesma comarca. Ao contrário, ou seja, caso estes residam em circunscrições judiciárias diferentes, o lapso temporal exigido seria de vinte anos.

Para que ocorresse a aquisição de propriedade através do usucapião ordinário nessa época, eram indispensáveis o justo título e a boa-fé. Tal modalidade de usucapião era chamada de *longi temporis praescriptio*.

Não se pode falar em instituto de usucapião, naquela época, sem citar as Consolidações das Leis Civis. Teixeira de Freitas foi incumbido de consolidar as leis de direito privado no Brasil, que culminou com a Consolidação das Leis Civis, datada de 1858. Nesse trabalho, o autor ressaltou a pobreza da legislação no tocante à posse, que se restringia às Ordenações Filipinas, sendo tratada de modo superficial naquele diploma.

Assim, no título V de seu trabalho, ele tratou sobre a *prescrição aquisitiva*:

Titulo V DA PRESCRIÇÃO ADQUISITIVA

Art. 1319. *Posse, justo titulo, e boa fé, são os requisitos necessarios para a prescripção adquistiva (1).*

Art. 1320. *E' justo titulo todo aquelle, que, conforme a Direito, reputa-se hábil para transferencia do domínio (2); :(Art. 907)*

Art. 1321. O possuidor de má fé em tempo nenhum poderá prescrever (3), (Art. 930)

Art. 1322. O direito do credor hypothecario contra o terceiro possuidor dos bens hypothecados prescreve por dez anos entre presentes, e vinte annos entre ausentes (4). (Art. 1195)

Art. 1323. Entendem-se presentes o crêdor, e o possuidor dos bens, se ambos forem moradores em uma Comarca; e ausentes, -se residirem em Comarcas diversas (5).

Art. 1324. Os dez, e vinte annos, contar-se-hão do primeiro dia, em que os bens hypothecados passarão para posse de terceiro com titulo de boa fé (6).

Art. 1325. Se os bens hypothecados passarão ao terceiro possuidor sem titulo algum, o direito do credor hypothecario só prescreverá em trinta annos (7).

Art. 1326. Estando os bens hypothecados em poder do próprio devedor, ou de seus herdeiros, ou de outro credor, á quem depois fossem dados em penhor, o direito do credor hypothecario prescreverá em vinte annos entre presentes, e quarenta annos entre ausentes, contados do dia, em que a hypotheca foi constituída (8).

Art. 1327. A acção da mulher casada para reivindicar bens doados, ou transferidos, pelo marido á sua concubina nos termos dos Arts. 147, 426, 427, 428, e 429, póde ser ella proposta, emquanto viver na companhia do marido (9) A.H,

1328. Morto o marido, ou estando a mulher separada d'elle, a acção deve ser intentada dentro de quatro annos depois da morte, ou separação (10).

Art. 1329, Morta a mulher, seus filhos, e herdeiros necessários, podem demandar os bens até quatro annos, a contar do dia do fallecimento (11).

Art. 1330. As acções sobre servidões urbanas, de que tomava conhecimento o extincto Juízo da Almotaceria, prescrevem no prazo de três mezes (12).

Art. 1331. Esta prescripção tem logar ainda depois de propostas as acções, deixando-se de promover seu andamento três mezes inteiros, salvo se houver algum legitimo impedimento (13).

Art. 1332 As cousas do uso publico (Art. 52 § 1º) não prescrevem em tempo algum, e do mesmo modo as publicas servidões (14).

Art. 1333. Também não prescreve o direito de fazer abolir atravessadouros supérfluos nos termos dos Arts. 957, e 958 (15).

9 USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O art. 551 do Código Civil de 1916 estabelecia, *in verbis*:

Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé.

Parágrafo único – Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitam município diverso.(BRASIL, 1916)

Aqui a Lei vigente anteriormente ao ano de 2002 referia-se ao usucapião ordinário, cujos requisitos eram:

- a) a posse (sem oposição, ou seja, mansa e pacífica);
- b) o tempo (decorso de prazo de dez anos, entre presentes ou quinze entre ausentes, sem interrupção);
- c) *animus domini* (convicção de dono);
- d) objeto hábil;
- e) justo título;
- f) boa-fé.

Constituía, na vigência do Código Civil de 1916, requisito genérico do usucapião a coisa hábil, ou seja, todo bem corpóreo, suscetível de propriedade patrimonial, ou de ser objeto de direito real. Leciona Nunes:

[...] coisa hábil de ser adquirida por prescrição, é toda aquela que está no comércio (*res in commercio*), ou sob propriedade privada (*res in patrimonio*), ou ainda, que seja suscetível de apropriação ou de alienação. Além de hábil, a coisa deve ser certa e determinada, descrita com suas especificações, situação ou localização, extensão e confrontações, de vez que a coisa incerta jamais poderá ser objeto de posse. *Incertum partem possidere nemo potest*. Sendo a posse um estado de fato – *possessio non est juris, sed facti* -, nunca pode incidir sobre *pars incerta*.(NUNES, 1997, p.109)

Como regra geral, admitia-se que os bens particulares fossem suscetíveis de prescrição aquisitiva. Se faltasse a *res habilis*, não era possível consumir-se o usucapião, visto tratar-se de elemento essencial. Podemos observar, segundo disposição do Código de 1916, que se perde a posse das coisas por serem elas postas fora do comércio, e dispunha ainda o art. 69 do mesmo estatuto, que são

coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis. São coisas legalmente inalienáveis aquelas que têm seu destino fixado por lei. Aquelas inalienáveis por negócio jurídico, por exemplo, as doações gravadas com a cláusula de inalienabilidade, segundo Lopes(1995,p.214), são coisas suscetíveis de sofrer usucapião.

Se determinado bem fosse gravado com cláusula de inalienabilidade, nos termos do art. 1.676, do Código Civil de 1916, nem por isso deixaria de ser usucapível. E isso acontecia porque a inalienabilidade era instituída por ato voluntário dos testadores ou doadores e não por força de determinação legal.

A lição de Nequete é precisa ao afirmar que:

[...] quanto a quais sejam as coisas legalmente inalienáveis, convém observar, antes de mais nada, que a inalienabilidade, a que alude o art. 69 do Código Civil, é a que decorre da lei, e não de ato jurídico: a que resulta deste, como por exemplo, nos casos de doação ou testamento, não tem força de subtrair a coisa assim gravada à prescrição aquisitiva, ou mais explicitamente, ao comércio.(NEQUETE,1954, p.123)

Ainda sobre a real interpretação do art. 69 da antiga Lei Civil, devemos considerar que a inalienabilidade dizia respeito àquela integral, objetiva, declarada em lei, como a dos bens públicos, não se confundindo com aquilo que se chama indisponibilidade, que é transitória, não atribuindo ao bem a condição de *res extra commercium*.

O conceituado Nequete tem um posicionamento diverso, dizendo que:

[...] as coisas legalmente inalienáveis – os bens de família, os bens de menores sobre pátrio poder ou tutela, os bens dos sujeitos à curatela, os imóveis dos tais – não podem ser objeto de nenhuma prescrição”, não havendo razão para “distinguir se eles são os menores absoluta ou relativamente incapazes. (NEQUETE,1954,p.147)

Aliás, o entendimento jurisprudencial era no sentido de não se admitir o usucapião sobre imóveis gravados com a cláusula de inalienabilidade. O argumento é a fraude cometida por quem desejasse alienar a coisa. E tal entendimento segue a linha de um acórdão do Supremo Tribunal Federal, no RE 97-701-PR, julgado em 3-2-83 pela 1ª Turma do STF, relatado pelo Min. Alfredo Buzaid, que decidiu que o reconhecimento da prescritibilidade do bem clausulado implicava vulneração do art.

1.676, do Código Civil brasileiro de 1916.

Pinto (1994), diferentemente do nosso entendimento, discorda de tal orientação, por entender que a fraude não pode ser presumida, muito pelo contrário, a fraude deverá sempre ser demonstrada para afastar a prescritibilidade do bem onerado.

No que pertine aos requisitos formais, necessários a qualquer das espécies de usucapião, devemos mencionar a posse e o tempo. De acordo com cada espécie, a Lei de 1916 exigia outros requisitos como: justo título e boa-fé. No tocante ao prazo, o usucapião consumava-se dentro de um lapso temporal fixado em lei. O tempo há que ser contínuo, durante o prazo estabelecido na Lei.

O usucapiente não precisava exercer por si mesmo e por todo o tempo de sua duração os atos possessórios. Admitem-se atos praticados por intermédio de prepostos. Permitia, aquela Lei, que o sucessor unisse à sua a posse de seu antecessor. Após o advento da Lei nº 2.437, de 7-3-1955, o Código Civil de 1916 estabeleceu os prazos constantes em seus arts. 550 e 619, ou seja, de 20 anos.

Quanto ao usucapião ordinário, somente foi alterado, para vigir a partir de 1916, o art. 551, que prescrevia ser necessário, para a aquisição da propriedade imóvel, o decurso de 10 anos entre presentes, e entre ausentes, de 15 anos.

Pode-se afirmar que o termo inicial da contagem é o dia da aquisição da posse com a intenção de dono até o momento da propositura da ação, quando aí o tempo já deve estar integralizado. Se o processo de conhecimento se instaura com a propositura da ação, momento em que a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, não se contaria, para efeito de complementação do prazo exigido por lei para usucapir, aquele decorrente entre a propositura da ação e a citação ou o decorrido entre a propositura e a sentença. Todavia, este entendimento não poderia ser absoluto, e isto porque há que considerar o disposto no art. 462, do Código de Processo Civil:

[...] se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.(BRASIL)

Tratando-se, segundo nos parece, de fato constitutivo, não há qualquer

impedimento quanto à incidência do citado art. 462, em sede de usucapião, desde que se configure, pelo *ius superveniens*, o referido fato. No entanto, se antes da complementação do prazo, houver contestação e oposição à posse, não há que falar em constituição do direito, vez que, durante todo o transcurso, a posse mansa e pacífica deixou de ocorrer. Se a causa superveniente for o próprio fato jurídico afirmado como existente na demanda judicial, não incide a proibição de mudar o pedido no curso da lide, ou de mudar a *causa petendi*, considerando-se, ainda, que a decisão será, no dizer de Amaral (2006,p202), “conforme o estado de fato da lide por ocasião do encerramento da discussão da causa”.

Quanto à posse, devemos ressaltar que ela constitui outro pressuposto de fundamental importância. Na ação de usucapião, o autor deve provar que a posse deve ser justa, não podendo estar maculada pelos vícios da violência, da clandestinidade e da precariedade.

O art. 497, do Código Civil de 1916, era esclarecedor nesse sentido, pois, conforme disposição legal, não autorizam a aquisição da posse os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade, ou seja, um ano e um dia, sendo este um prazo presumido pelo Direito. E o art. 550, do mesmo diploma legal, é peremptório ao afirmar que “*aquele que, por vinte anos, sem interrupção, possuir como seu um imóvel*”. Aliás, a posse é justa, se e enquanto desnudada de violência, precariedade e clandestinidade. A violência, como sempre, pressupõe o emprego de força para sua aquisição. Já a clandestinidade dá mostras de astúcia, quando da sua aquisição.

Tratando-se de posse precária, mister se faz considerar que ela será computável para o usucapião extraordinário, pois nesta modalidade não se exige a boa-fé. A posse também deve ser ininterrupta, o que, no entanto, não está a exigir o contato físico permanente com a coisa. O que a Lei exigia é que o possuidor, mesmo sem contato físico, tenha a coisa a sua disposição. A posse também será ininterrupta, pelo fato de poder-se dispor da coisa, isto é, a qualquer tempo apreensível. A posse, além de ininterrupta, deve ser inconteste, inexistindo qualquer ato com eficácia de tirar da posse uma característica necessária e essencial ao ato de usucapir, que caracteriza a oposição, pois esta não significa simples reclamações, discussões verbais entre possuidor e terceiro. A posse é inconteste desde que não haja nenhum ato que lhe retire as qualidades de mansa e pacífica à vista da coletividade.

Nunes nos dá os limites da posse incontestada:

Contestação ou oposição é todo ato processado em juízo, contra a atividade singular do possuidor, no decurso da posse, com o fim de nela se emitir, ou de recuperá-la, ou, ainda, de interromper a sua continuidade e tranqüilidade ou seu exercício para evitar a consumação da prescrição aquisitiva.(NUNES, 1997,p.178)

É perfeitamente admissível utilizar-se da força para manter a posse, pois tal não a desfigura como mansa e pacífica. A leitura do art. 502, do Código Civil antigo, basta para tanto: *“o possuidor turbado ou esbulhado, poderá manter-se, ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo”*, desde que nos limites da necessidade. Aquele que repele pela força uma turbação causada à posse, ao fazê-lo, exerce um direito, ou melhor, não faz outra coisa senão agir como o faria o proprietário.

Ainda que a posse tenha sido obtida mediante violência, ou com clandestinidade, haverá possibilidade de seu convalescimento para o efeito de usucapião, desde que, cessados os mencionados vícios.

O justo título desponta como o fundamento ou o fato gerador de direitos, equivalendo à justa causa, sendo que dele trataremos nos capítulos subseqüentes.

Indispensável ainda que o prescribente esteja de boa fé, ou seja, que ignore, de maneira absoluta, a existência do vício que macula o seu título aquisitivo e tenha a sincera convicção, sem qualquer dúvida, de que procedeu a uma aquisição legítima e a coisa realmente lhe pertence. Qualquer vacilação é fatal: a boa-fé ou é plena, total, ou não existe. E há de estender-se, sem qualquer interrupção, durante todo o período prescricional.

Leciona Pereira:

Boa fé é a integração ética do justo título e reside na convicção de que o fenômeno jurídico gerou a transferência da propriedade. Internamente, a boa-fé assenta na convicção de não ofender o possuidor um direito alheio, ou no erro de entendimento do possuidor que, razoavelmente, se supõe proprietário.(PEREIRA,2003,p.149-150)

Na sistemática de nosso Direito, milita a presunção *iuris tantum* de boa-fé, em favor do possuidor com justo título (Código Civil de 1916, parágrafo único do art. 490).

O prazo, ou decurso do tempo, conforme diz o art. 551, do Código Civil

anterior, é de “dez anos entre presentes ou quinze entre ausentes”. Os presentes e os ausentes de que falava a Lei são, além do usucapiente, aqueles contra os quais se adquire através do usucapião. Caso se trate de interessado certo, pessoa em cujo nome está transcrito o imóvel usucapiendo, deverá ser citada pessoalmente, por mandado ou edital, nos termos do disposto no art. 221, do Código de Processo Civil.

Se houvesse interessado certo, ausente seria a hipótese de usucapião em quinze anos: se todos fossem presentes, o prazo prescricional seria de dez anos. É necessário que se diga que a palavra ausente devia ser entendida no seu sentido gramatical: pessoa não presente, ligada à residência. Jamais o do conceito jurídico do art. 463 do Código Civil antigo, ou seja, pessoa desaparecida da qual não se tivesse notícia, ou pessoa que não deixasse representante ou procurador, para administrar os bens.

Para a hipótese de usucapião, a palavra tinha uma conotação de ausência física do município. Ao contrário, presente supunha presença física. Pouco importava a presença física eventual, vez que ela devia estar informada pela moradia. Dizia o art. 551 do Código Civil revogado: *“Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitam município diverso.”*

Se o titular do imóvel usucapiendo residisse no local da situação do imóvel e tivesse domicílio em outro lugar, ele seria presente. Ao contrário, se o domicílio fosse o da situação do bem usucapiendo e a residência em outro município, tratar-se-ia de ausente. Tendo-se em vista o disposto no art. 31 do mesmo diploma, ora revogado, domicílio é residência com ânimo definitivo.

Caso houvesse diversidade física entre o local da residência e o do domicílio, o que interessava ao usucapião era o local da residência. Assim, se o titular do imóvel tivesse domicílio em outro lugar, para o usucapião ele seria presente.

Se, ao contrário, o domicílio fosse o da situação do bem usucapiendo e a residência em outro município, tratar-se-ia de ausente.

Leciona Beviláqua:

[...] a situação do imóvel não é, porém, indiferente, como alguns têm afirmado. A presença e a ausência devem ser consideradas em relação ao município em que está situado o imóvel. Presentes são os que habitam municípios, onde não se acha o imóvel, ou somente um mora no município da situação. (BEVILÁQUA, 1990, p.241, a)

10 USUCAPIÃO ORDINÁRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 manteve toda a idéia de usucapião, modificando apenas a perspectiva utilizada para o seu estudo.

Usucapião é uma forma extraordinária de aquisição de domínio pelo exercício continuado da posse, ou seja, é um meio de regularizar uma situação fática que vem se perpetuando pela transposição temporal de uma situação de direito. Igual pensamento inferiu-se do conceito dado pelo jurista Venosa (2002, p.193): “a posse prolongada da coisa pode conduzir à aquisição da propriedade, se presentes determinados requisitos estabelecidos em lei”.

Este também é o entendimento de Diniz:

[...] o legislador permite que uma determinada situação de fato, que, sem ser molestada, se alongou por um certo intervalo de tempo previsto em lei, se transforme em uma situação jurídica, atribuindo-se assim juridicidade a situações fáticas que amadurecem com o tempo. A posse é o fato objetivo, e o tempo, a força que opera a transformação do fato em direito [...] O fundamento desse instituto é garantir a estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais levantar dúvidas ou contestações a respeito e sanar a ausência de título do possuidor, bem como os vícios intrínsecos do título que esse mesmo possuidor, porventura, tiver.(DINIZ,2002, p.146)

Este entendimento pode ser utilizado tanto no Código de 1916 quanto no Código de 2002. A diferença é que o usucapião agora deve ser aplicado em consonância com a Constituição da República, evidenciado principalmente pelo art. 5º, XXIII: “*a propriedade atenderá a sua função social*”. Desta forma, foi introduzida uma alteração no prazo exigido para a aquisição da propriedade pelo usucapião, tanto para o extraordinário quanto para o ordinário, a fim de que se consiga premiar aquele que se utiliza da terra de maneira correta, respeitando os princípios constitucionais.

Ater-nos-emos a relatar as modificações sofridas pelo usucapião ordinário ou comum.

O art. 1.242 do Código Civil atual traz expressamente o caso de aquisição da propriedade pelo usucapião ordinário: “*Adquire também propriedade do imóvel*

aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

Desse artigo, percebem-se todos os requisitos necessários para a aquisição da propriedade imóvel pelo usucapião ordinário, quais sejam: posse, justo título, boa-fé e prazo de 10 anos.

A posse exigida no caso tem que ser contínua e incontestada. Importante é ressaltar que tudo que pode ser suscetível de posse pode ser adquirido, não sendo possível o usucapião de bens públicos, conforme Decreto 19.924/31 e nem dos bens fora de comércio.

Entende-se posse *ad usucapionem* como o comportamento da pessoa portar-se como se fosse dono, sem reconhecer direito alheio superior ao seu, dando ao objeto a destinação econômica normal.

A continuidade reflete-se pelo não abandono do exercício da posse, ou seja, sem haver interrupção ou intervalos do momento inicial da posse até o final. Neste mesmo entendimento, a falta de oposição à posse, ou seja, a contestação, impugnação ou discussão deve ser percebida como a não manifestação formal e contrária por quem de direito ao exercício da posse. Assim, conclui-se que posse *ad usucapionem* é aquela que se mostra contínua, incontestada, pelo prazo de 10 anos e com *status* de dono.

A posse não pode apresentar nenhum vício, ou seja, não pode ser violenta, precária ou clandestina. Importante ressaltar que a precariedade é uma vicissitude superveniente, incidental que só ocorre no momento do abuso de confiança decorrente da extrapolação de lapso temporal determinado.

O justo título é causa legal ou contratual para aquisição do domínio, que por conter algum vício não foi capaz de gerá-la.

Fiuzza mostra-nos o conceito e enumera os vícios:

Justo título é toda causa que seria, em tese, hábil para transferir a propriedade, mas não o faz por defeito que pode ser: a) não ser o transmitente dono; b) não ter poderes para alienar a coisa; c) outro vício que o torne passível de anulação. (FIUZA,2003,p.785)

Muito já se discutiu sobre as exigências formais do justo título. Alguns doutrinadores acreditam ser necessário que o documento seja registrado para ser considerado justo título, outros já entendem que só em alguns casos é que

necessariamente ele terá que ser registrado e por último há também o entendimento de que sempre terá que ser registrado. O novo Código Civil possibilitou uma nova interpretação sobre o fato, conforme se infere da leitura do art. 1.242, parágrafo único, *in verbis*:

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 investimento de interesse social e econômico.

Agora, pode-se entender que se o documento for registrado, e preenchidos mais alguns requisitos, o tempo exigido para conseguir a aquisição da propriedade é menor. Assim, há possibilidade de o justo título ser ou não registrado em cartório, de modo que se cumprir essa exigência pode favorecer o possuidor na diminuição do prazo.

A partir desse entendimento, mostra-se clara a não obrigatoriedade do registro do justo título, de modo que se o for, trará apenas benefício para o possuidor.

O inciso citado acima também inovou ao criar outra forma de usucapião ordinário, especificando novos requisitos para a obtenção da propriedade. Este assunto será mais tarde debatido.

A boa-fé exigida para a aquisição da propriedade pelo usucapião está diretamente relacionada ao conceito de justo título. Venosa (2002,p.197) demonstra-nos a relação acima descrita: “O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título”.

Ela deve ser vista em contra posição com a má-fé, ou seja, caracteriza-se pelo desconhecimento de qualquer vício quanto ao exercício da posse. Esse vício como já explicado pode ser a clandestinidade, a obscuridade ou a precariedade. Fiuza também nos mostra o que vem a ser boa-fé:

Boa-fé é a crença do possuidor de que legitimamente lhe pertence a coisa de que tem posse. Essa crença é sempre resultado de erro de fato. O erro que procede da ignorância do vício ou do obstáculo que impede a transferência do domínio.(FIUZA,2003,p.787)

Nesse caso, entende-se a boa-fé como subjetiva conforme se nota pela leitura do art. 1.202 do Código em vigor: “A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.”

Assim, entende-se que a posse durante todo o tempo deve ser revestida pela boa-fé do possuidor, de modo que deva começar e terminar com este atributo, pois se em algum momento ela se tornar de má-fé, torna-se incapaz de gerar a pretensão aquisitiva por usucapião ordinário. Importante ressaltar que o justo título presume a boa-fé. Assim, ela só é descaracterizada pela prova contrária, ou seja, pela prova de existência de um vício conhecido pelo possuidor.

O último requisito necessário para a aquisição da propriedade pelo usucapião ordinário é a comprovação de, no mínimo, 10 anos de posse ininterruptos pelo possuidor. Permite-se a sucessão na posse, podendo esta ser transmitida *inter vivos* ou *causa mortis*. Na transferência da posse entre pessoas vivas e de forma singular ocorre a possibilidade, ou seja, a opção para o novo possuidor continuar a posse anterior, utilizando-se do tempo já transcorrido ou de iniciar uma nova sem a transposição dos vícios da posse. Já na transferência gerada *causa mortis*, sucessão universal, se dá pela *sucessio*, na qual obrigatoriamente a posse tem que ser continuada transferindo todos os vícios nela presentes.

Como já dito anteriormente, o novo Código Civil trouxe no art. 1.242, parágrafo único, já citado, uma nova modalidade de usucapião ordinário, atendendo aos princípios constitucionais já exarados.

Poderá adquirir propriedade pelo usucapião ordinário aquele que pelo prazo de 5 anos tiver adquirido o imóvel onerosamente, o qual teve seu registro posteriormente cancelado se tiver estabelecido sua moradia ou realizado investimentos de interesse social ou econômico. Essa nova regulamentação veio proteger aquele que atribui utilidade para o imóvel e que por algum motivo teve seu registro de domínio cancelado.

Tratando-se de forma comum de usucapião, além dos requisitos exigidos no próprio texto, quais sejam, onerosidade, cancelamento do registro e utilização social do imóvel, é necessário também respeitar todas as condições acima explicadas, como justo título, *animus domini* e boa-fé.

Outra grande mudança da regulamentação da matéria no Código Civil de 1916 e no de 2002 é que o Código suprimiu a diferença temporal exigida, anteriormente, para ausentes ou presente. Eis o texto anterior regulamentado pelo art. 551 do Código de 1916: “[...] aquele que, por 10 anos entre presentes, ou 15 anos entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa fé [...]”

Assim, hoje, para se contar o tempo para a aquisição da propriedade pelo usucapião ordinário, é indiferente se o proprietário estava ausente ou presente, sendo exigido apenas o prazo de 10 anos ou 5 de acordo com a nova modalidade.

O novo Código Civil estabeleceu regras de transição para solucionar questões intertemporais, quais sejam, a posse iniciada sob a égide do Código Civil de 1916 e que irá se consumar no Código de 2002. Assim, o art. 2.029 do atual dispositivo legal diz:

Até dois anos após a entrada em vigor deste código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do artigo 1.238 e no parágrafo único do artigo 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

O único problema dessa regra de transição era exatamente a aplicação, pois o texto gera interpretação duvidosa na qual entende-se que acrescentará dois anos a qualquer prazo transcorrido na vigência do Código anterior. Assim, entendia-se que em 2004 todos os possuidores que apresentarem os requisitos para adquirir a propriedade, independente do tipo de usucapião adotado, terão o direito à propriedade sem respeitar o prazo anteriormente ou agora exigido.

Mas, com o tempo, a jurisprudência se firmou no seguinte sentido:

Ementa: APELAÇÃO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. NOVA MODALIDADE. ART. 1238 DO CC DE 2002. REGRA DE TRANSIÇÃO. ART. 2029 CC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ÂNIMO DE DONO. ATO DE MERA TOLERÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. O parágrafo único do art. 1.238 do CC/2002 trouxe a lume uma nova espécie de usucapião, eis que o lapso temporal de dez anos, a ele referente, deve ser contado, não somente da entrada em vigor do codex atual, mas desde o início da posse, ainda que sob a égide da lei anterior. Por essa razão é que o art. 2.029 do CC/2002 previu uma regra de transição específica, visando a evitar que proprietários relapsos fossem surpreendidos pela nova espécie legal de usucapião, na data da sua entrada em vigor. A mera permissão não induz posse com ânimo de dono nem possibilita a aquisição por usucapião.

Assim, mesmo iniciada a posse na vigência do antigo Código Civil, os prazos que seriam contados eram os inseridos no Novo Código, acrescentando-se, a eles, dois anos, como prevê o art. 2.029.

De fato, a nova ordem Constitucional alterou de vez a concepção do que seja propriedade, através da inclusão da expressão “função social” em seu contexto. Por isso, o Novo Código Civil primou em dar dedicação especial àquele que utiliza a propriedade como dono e a torna produtiva.

Esta, sem dúvida, foi a preocupação do legislador nas suas disposições normativas, reduzindo ainda mais os prazos caso o possuidor haja “*estabelecido no imóvel a sua morada habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.*” O lapso temporal foi evidentemente reduzido em todas as tradicionais formas de aquisição de propriedade por usucapião.

Com relação ao usucapião ordinário a regra básica é a seguinte: “*Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e contestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.*”³

A inovação, além da unificação do prazo, está na inclusão de um parágrafo nas regras do usucapião ordinário, qual seja:

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto no presente artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua morada, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.(BRASIL,2002)

Preceitua Melo:

Novidade mesmo fica a cargo do parágrafo único que reduz o prazo para cinco anos se o possuidor adquiriu o bem imóvel onerosamente e não logrou o regular registro do imóvel junto ao cartório imobiliário, tendo em vista o cancelamento da transcrição. Se somado a esse fato, o possuidor utilizar do imóvel para sua moradia ou tiver realizado investimentos de interesse social ou econômico, como seria a exploração agrícola da área, poderá se utilizar do prazo quinquenal para o efeito de adquirir a propriedade do imóvel.(MELO, 2002,p.61-62)

³ Lei nº 10.406 de 11 de janeiro de 2002 – Novo Código Civil .

O que poderíamos concluir sobre essa nova disposição? Será que o legislador ao se referir expressamente a uma modalidade de usucapião em que se exige *“transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente”* estaria, implicitamente, considerando possível justo título sem transcrição? Estaria ele excluindo a necessidade de transcrição para a modalidade de usucapião do *caput* do referido artigo, uma vez que não o citou como requisito específico? Ou a inclusão deste parágrafo único apenas representaria mais uma nova modalidade de usucapião, que não alteraria a interpretação com relação ao seu *caput*?

Com certeza, o parágrafo transcrito não está de todo desvinculado do seu *caput*, vez que aquele é disposição que reduz o prazo deste, ou seja, adquirir-se-á a propriedade o possuidor que *“contínua e contestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por”* 5 anos, desde que, também, preencha mais três requisitos: a) título transcrito, ainda que cancelado posteriormente; b) caráter oneroso; c) cumpra função social (estabeleça moradia ou realize investimentos de ordem social ou econômica).

Inicialmente, vamos focalizar a atenção apenas para o segundo requisito – “onerosidade” – ora, nem sempre a causa jurídica translativa é onerosa, por vezes é gratuita, ou seja, este requisito não é essencial para configuração de justo título ou da posse de boa-fé.

Explicando melhor, o requisito “onerosidade” não interfere na visualização do requisito “justo título”. Assim, o parágrafo transcrito inaugura uma nova modalidade de usucapião, que exige mais do possuidor.

Ainda, deve-se, a princípio, interpretar a inclusão do requisito “transcrição”, de modo que não haja interferência com a expressão justo título. Talvez, pelo contrário, a inclusão deste requisito apenas corrobore a tese por nós apresentada de que a transcrição é elemento acidental do justo título. Ora, se houver transcrição, além dos outros requisitos, o lapso temporal será de 05 anos. Caso não haja a transcrição, mas apenas justo título e boa-fé, o prazo será de 10 anos.

Agora, vamos à crítica deste Novo Código Civil, que a nosso ver, praticamente torna nula a modalidade de usucapião ordinário, tendo em vista, as novas disposições acerca do usucapião extraordinário. Prescreve o parágrafo único do artigo que trata do usucapião extraordinário: “O prazo estabelecido neste artigo

reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua morada habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.⁴

Assim, independente de justo título e boa fé, o possuidor que houver estabelecido no imóvel sua morada habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo adquirirá a propriedade em 10 anos.

Agora, transcrevemos o artigo que regula o usucapião ordinário: “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.”

Pela leitura atenta dos dois dispositivos, vislumbra-se conclusão lamentável, ou seja, se o possuidor estabelecer no imóvel uma “função social” – produtividade – não precisará de justo título, nem boa-fé e será proprietário em 10 anos, mesmo período para aquele que o possuir com justo título e boa-fé.

A técnica foi infeliz, pois ao prestigiar a nova idéia de “função social” reduziu a incidência do usucapião ordinário praticamente para a modalidade do seu parágrafo único já transcrito *supra*. Assim, na prática, o possuidor deverá se utilizar do instituto do usucapião extraordinário com prazo reduzido, pois, não precisará provar nem o justo título, nem a boa-fé. Esta, o possuidor deverá provar se quiser utilizar-se do usucapião ordinário, cujo lapso é o mesmo. Talvez fosse melhor excluir esta possibilidade ou reduzir o prazo para 5 anos, entretanto, sem os requisitos exigidos no parágrafo único. Estas reflexões levam à conclusão de que o usucapião ordinário provavelmente cairá em desuso.

Entretanto, mesmo diante deste aspecto tecnicamente negativo da redação, constata-se a importante e nova sistemática do direito das coisas cuja preocupação está em formar uma nova concepção de propriedade, prover de algum sentido social a propriedade privada, sua utilização, sua produtividade, excluindo sua forma especulativa.

⁴ Art. 1.238, parágrafo único, do Novo Código Civil de 2002, p. 61-62.

11 JUSTO TÍTULO COMO REQUISITO DO USUCAPIÃO ORDINÁRIO

O justo título, como já visto, é toda causa formalmente adequada a transferir o domínio ou o direito real de que trata, mas que deixa de produzir tal efeito em virtude de não ser o transmitente senhor da coisa ou do direito, ou de faltar-lhe o poder de alienar, ou seja, há vício intrínseco na causa jurídica que impede a transferência.

No Direito moderno, há vários exemplos de justo título, dentre eles, a compra e venda, a permuta, a doação, o dote, o legado e outros, sendo que este assunto será tratado no capítulo seguinte.

O justo título, para ser caracterizado como tal, precisa ser:

- a) atributivo, e não simplesmente declarativo do direito;
- b) válido, isto é, não eivado de nenhuma nulidade absoluta;
- c) não suspenso por nenhuma condição;
- d) certo, ou seja, relativo à coisa determinada;
- e) real ou efetivo, excluindo-se, pois, o título putativo, sendo esta a designação dada ao título que se julgava existir, quando, na realidade, não existia.

Justo título é, pois, a causa jurídica que, embora ilegítima, serve de fundamento à aquisição de um direito real, porque corresponde a um tipo de atividade cujas conseqüências jurídicas consistem, afinal, nessa aquisição, criando a obrigação de transferir o direito real ou constituindo, por si só, um modo de sua transferência. Essa natureza atributiva do justo título aparece ressaltada em decisões superiores:

Com a locução justo título, o que se designa é o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa. Mas, se, a despeito de sua existência, a propriedade não se transfere, é preciso, para que a transferência se legitime, que o adquirente possua o bem pelo tempo necessário para usucapi-lo.⁵

Se o ato jurídico tem por objeto um imóvel, o melhor critério para se assegurar da existência de justo título é certificar-se de que há correspondência com um tipo de atividade suscetível de se registrar no Registro de Imóveis, em ordem à

⁵ Acórdão do TJSP, Ap. civ. Nº 177.395, Rel. Cardoso Filho .

aquisição do direito real, em seguida a determinar-se *in concreto* que o ato jurídico em apreço não é válido. Justo título é, por conseqüente, necessariamente, um título ilegítimo.

Ribeiro, sobre o justo título, dispõe o seguinte:

O título justo, hábil à transferência do domínio, mesmo aparentemente legítimo e válido, mas com vícios ou irregularidades, e desde que o adquirente esteja imbuído ou convicto da idéia de que tratou com o verdadeiro dono e assim julgou, tanto que possuiu o imóvel com ânimo de proprietário, exerceu posse mansa, pacífica ou tranqüila, pelo tempo previsto em lei, será básico ao reconhecimento da usucapião ordinária. O decurso do tempo expurgará o vício originário, sanando os defeitos, as irregularidades. Enfim, não sendo o vício de forma nem constituindo nulidade absoluta, desde que estejam satisfeitos os requisitos enumerados, tranqüilamente usucapirá o adquirente a propriedade. (RIBEIRO,1998,p.732)

O comentário acima é ilustrado pelo autor através de um julgado do Supremo Tribunal Federal, em que o mesmo não conhece um recurso extraordinário oriundo do Mato Grosso, em que o interessado pretendia a declaração de inexistência de transcrição imobiliária, fundamentando seu pedido na possível nulidade do título que transferiu o domínio aos réus da ação, pois a procuração utilizada pelo subscritor da escritura não tinha sua assinatura, sendo que desse documento foi extraído um traslado através do qual foi efetivada a alienação do imóvel, sendo levada a escritura a registro.

A defesa alegou a validade da venda, por ter, o autor, tacitamente, reconhecido a mesma, tanto que em sua declaração do imposto de renda ou de bens, esse imóvel não era incluído. Requereu o direito ao usucapião por ter adquirido o imóvel em 1959, sendo que nunca foi molestada sua posse. Ademais, possuía justo título, pois a escritura foi registrada.

O Tribunal de Justiça daquele estado reconheceu o usucapião por entender estar presente o justo título aliado à boa-fé, sendo, ainda, a posse de mais de 15 anos⁶. Assim, foi lavrado o seguinte acórdão:

⁶ Alertamos que tal caso aconteceu sob a vigência do Código Civil de 1916.

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.⁷

A justa causa possessória (*iusta causa possessionis*) tanto emerge de um fato jurídico como de um ato jurídico. O fato e o ato jurídicos precisam ser justos, no sentido de não repugnar ao Direito, no que diz respeito à tomada da posse.

Não podendo o domínio acontecer senão por uma causa (*dominium non potest nisi una causa contingere*), o título pode ser tanto a causa como um instrumento formal, isto é, o fato ou o ato de onde se extrai o direito.

Para Almeida(1979) é um fato, e não simplesmente um ato jurídico, pois destina-se, o ato, sempre a criar, modificar ou extinguir direitos, havendo, então, títulos de aquisição que não são destinados a esse fim. São fatos e, como fatos, dão origem ao direito, não intencionalmente como os atos jurídicos, mas ocasionalmente.

Segundo Henrique (1994,p.158), evidente que o fato da posse não se transfere, mas sim o direito que desse fato advém, quer por um fato (justa causa em estrito senso), quer por um ato (justo título em estrito senso), ou seja, por “*um fato ou contrato que, com permissão da lei, dá direito à tomada da posse*”.

Para que seja justo o título da posse, como ensina Ribas(ano), não é preciso que efetivamente transfira o domínio. Basta que tenha em si mesmo as condições precisas para transferi-lo; embora, por faltar o direito ao transferente, não se possa operar essa transferência.

O justo título, que é indispensável para alicerçar usucapião ordinário, é aquele título na aparência legal, mas eivado de algum defeito. Se o título oferece as condições indispensáveis que o habilitem a configurar como justo e despontar como hábil à aquisição usucapional de menor prazo, mas que não comporte transferir o domínio juridicamente falando, evidencia-se cabível que se fundamente pedido de usucapião ordinário. Segundo Gomes (1992,p.214), o ato jurídico cujo fim abstratamente considerado é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa.

Diz Nequete:

⁷ RE 86.716-3MT, 1ª Turma, rel. Min. Cunha Peixoto, j. em 3/10/1978, v. u., ementa no DJU, 24 nov. 1978, p. 9475.

Justo título (*justa causa possessionis*) é todo ato formalmente adequado a transferir o domínio ou o direito real de que trata, mas que deixa de produzir tal efeito (e aqui a enumeração é meramente exemplificativa) em virtude de não ser o transmitente senhor da coisa ou do direito, ou de faltar-lhe o poder de alienar.(NEQUETE,1954 ,p.124)

O justo título exigido para embasar usucapião ordinário precisa qualificar-se como certo, real e válido, não podendo ser presumido.

O justo título é a causa que serve de base à aquisição de direito real, gerando obrigação de transferência, mas que não se aperfeiçoou, constituindo instrumento hábil à transmissão, dispensando o registro (ou transcrição, para usar expressão corriqueira na doutrina e na jurisprudência). Cabe, todavia, realçar que abstratamente precisa ofertar capacidade, pelo menos em tese, de transferir o domínio.

Ensina Pereira:

[...] a conceituação do justo título leva, pois, em consideração a faculdade abstrata de transferir a propriedade, e é nesse sentido que se diz justo qualquer fato jurídico que tenha o poder, em tese, de efetuar a transmissão, embora na hipótese lhe faltem os requisitos para realizá-la. Assim, se a compra e venda, a doação, a arrematação etc. transmitem a propriedade, constituem justo título para a aquisição *per usucapionem* no caso de ocorrer uma falha, um defeito, um vício formal ou intrínseco, que lhe retirem aquele efeito na hipótese.(PEREIRA,2003 ,p.149)

Inquinado, porém, de falha, não mais poderá ser atacado, porque o lapso de tempo decorrido expurgou-o da imperfeição, e consolidou a propriedade do adquirente.

Ora, se o título, para ser justo, devesse, além de válido, certo e real, ser transcrito, chegaríamos à conclusão de que o domínio já estaria cabalmente adquirido, pois obedecidas todas as formalidades legais intrínsecas ou extrínsecas.

12 ESPÉCIES MAIS COMUNS DE JUSTO TÍTULO

A justeza do título é a adequação do ato inválido ao tipo de negócio hábil para dar ensejo à transferência do domínio ou do direito real suscetível de se adquirir por usucapião.

Constituem, assim, títulos justos a compra e venda, a doação, a troca, o apoderamento de coisa móvel (ocupação), constituição de enfiteuse, usufruto ou de servidão aparente, dação em pagamento, procuração em causa própria que contiver elementos de compra e venda, contrato de sociedade relativamente à constituição dos sócios para o patrimônio da sociedade, as sentenças que adjudicam bens. É desnecessário dizer que os títulos acima mencionados só terão característica de justo título quando inquinados de ilegitimidade.

12.1 Sucessão

A sucessão, que é modo de transferência de propriedade é, pois, justo título, tanto a sucessão a título universal como a sucessão a título singular.

A invalidade da sucessão haverá de consistir na disposição que faz alguém testador acerca de coisa que não lhe pertence, e da qual, na sucessão universal, não tem a posse, sequer no momento da abertura da sucessão. Se o de *cujus* já é possuidor da coisa que o seu sucessor pretende usucapir, a sucessão (universal) não é justo título, porquanto o sucessor “*universal continua, de direito, a posse de seu antecessor*”. (Art. 1207 do Código Civil.)

O título será, então, o que o *de cuius* tiver, não a sucessão. Este não é o caso da sucessão a título particular, por causa da mera faculdade que assiste ao legatário de “unir sua posse à do antecessor”.

Lembremos, ainda, que a sucessão legítima também pode ser justo título, se esta se relacionar a herdeiros putativos.

12.2 Promessa de compra e venda

Com relação à promessa de compra e venda, embora não crie a própria transferência da propriedade, há decisões judiciais no sentido de que: “Justo título – recibo que se identifica com a promessa de venda irretratável e irrevogável, capaz

de ensejar adjudicação compulsória. Ação procedente. (TJSP, AP. CIV. Nº 245044. Relator Moretzson de Castro. São Paulo, 1975.)”

Assim, a promessa de compra e venda, hoje, é tratada pela jurisprudência como justo título capaz de ensejar usucapião.

12.3 Transação

A transação, como tal, não é justo título, por causa do efeito meramente declarativo que lhe atribui o art. 843 do Código Civil. Entretanto, o instrumento que, a par da transação, contenha ato jurídico que tenha efeito constitutivo de direito real, servirá, sim, como justo título.

Exemplo disso é o de alguém que, para ficar na posse de imóvel que ocupava, cede a outrem, através da transação, outro imóvel sobre o qual este último não tinha nenhuma pretensão e que, ademais, não lhe pertencia. Uma transação em tais termos pode ser considerada justo título, pois que é de caráter translativo, equivalendo a uma venda ou permuta.

12.4 Sentença

O mesmo há de se dizer acerca da sentença ou escritura que operam a divisão da coisa comum, por isso que é esta simplesmente declaratória, e não atributiva de propriedade. (Art. 1887 do Código Civil de 2002.)

Não se faz mister repetir que é indispensável seja ilegítimo o justo título, pois, se legítimo fosse, a propriedade já se teria transferido em virtude dele. O conceito de justo título, então, não teria o menor relevo, assim como nenhum relevo teria o usucapião, que passaria a ter por objeto aquisição de um direito real já adquirido.

A prescrição extintiva aparece associada a uma ilegitimidade à lesão de um direito subjetivo. O usucapião ordinário, acarretando aquisição de domínio, mediante a posse ininterrupta e fluxo de tempo, saneia tal ilegitimidade.

12.5 Cartas de arrematação e adjudicação

Outros atos tidos como justo título são as cartas de arrematação e

adjudicação. O Código Civil prescreve que se adquire a propriedade pela transcrição do título (art. 1245). Dispõe que serão transcritas a arrematação e a adjudicação em hasta pública e as sentenças que, nos inventários e partilhas adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança. Estes constituem títulos desde que formalizados em autos com as peças necessárias, independentemente de despachos homologatórios.

12.6 Renúncia

Com relação à renúncia, pode ser ela extintiva ou translativa de direitos. No primeiro caso, desponta um direito ainda não adquirido, ou seja, *in casu*, no qual ainda não se efetivou a posse; no segundo, o objeto é um direito adquirido, tratando-se, pois, de ato abdicativo bilateral dependente de insinuação, como, por exemplo, cláusula em documentos.

12.7 Doação

Na doação, alguém dá a outrem uma coisa alheia. Constitui ato inter vivos (art. 538 do Código Civil). A doação pura não oferta qualquer impedimento à prescrição. Nos outros casos, desde que não ocorra qualquer causa à revogação do negócio jurídico, e decorrido o lapso usucapional, com observância dos pressupostos exigidos por lei, bem como desde que cumprida a condição imposta e, daí para frente, transcorrido o tempo necessário, sem oposição, constituirá justo título o instrumento de doação à aquisição do domínio.

12.8 Dote

O dote é definido como complexo de bens que a mulher entrega ao marido para fazer face às despesas do matrimônio. Não fica afastada a hipótese de usucapião ordinário para terceiro que tenha adquirido bem dotal, estando de boa fé e desde que atendidos os requisitos legais.

12.9 Dação em pagamento

O Código Civil estabelece que determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda. Assim a dação em pagamento constitui justo título hábil à prescrição ordinária.

12.10 Permuta

A permuta, também chamada troca, permutação ou escambo, constitui uma forma de alienação, dispensando a Lei tratamento igual ao contrato de compra e venda (art. 533 do Código Civil), podendo constituir, o instrumento em foco, título hábil a embasar o usucapião ordinário.

12.11 Ocupação

A ocupação constitui o modo mais comum de aquisição das coisas sem dono ou de ninguém. É, também, título hábil ao usucapião ordinário, pois as coisas abandonadas, assim como as sem dono, apesar de estarem fora do comércio, acham-se aptas a voltar a ser comercializadas, sofrendo, desse modo, apropriação.

O possuidor, no abandono, demite-se voluntariamente do domínio e posse da coisa, renunciando-a, passando a mesma a pertencer a quem dela se assenhoriar.

12.12 Procuração em causa própria

Outro tipo de justo título é a procuração em causa própria, sendo que, na verdade, trata-se de negócio de alienação. Assim, transmitido o direito ao chamado procurador em causa própria, passa este a agir em seu próprio nome e no seu próprio interesse. Entretanto, não constituirá meio suficiente à passagem do domínio, se não for completada pela escritura de transferência do imóvel.

Possuindo estes títulos, e presentes, também, os demais requisitos já mencionados, poder-se-á ter a propriedade de qualquer coisa através de usucapião ordinário.

13 BOA-FÉ E JUSTO TÍTULO

O que significaria a “*integração ética*” entre boa-fé e justo título? Até que ponto a boa-fé se entrelaça no conceito de justo título? Poderia estar alguém com justo título e de má-fé?

Prescreve o parágrafo único do art. 1.201 que “*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*”.

Ressalte-se que é caso, sem dúvida, de presunção *iuris tantum* e válida para o usucapião ordinário, pois, não há dispositivo que não admita esta presunção. Assim, para o possuidor com justo título, há a presunção da posse de boa-fé.

Ao contrário do justo título, o *caput* do referido artigo conceitua a posse de boa-fé, *verbis*: “*é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.*”

Assim, boa-fé é aspecto subjetivo, ou seja, convicção de que: a) a coisa possuída lhe pertence; b) o título o tornou proprietário; c) o transmitente era, em virtude de título inatacável, o proprietário do imóvel transmitido; d) a aquisição não acarretou nenhum prejuízo ao legítimo titular da coisa; e) adquiriu ao legítimo dono. Na prática, fala-se em “ausência de má-fé”.

Bem observa Pereira, a respeito da posse de boa-fé, que:

[...] o alicerce moral do preceito é óbvio, pois que, se as circunstâncias induzem a presunção de que o possuidor não ignora que possui indevidamente, não se deve mobilizar a seu prol o aparelho jurídico-processual.(PEREIRA,2003,p.25)

Vale aqui também a observação de que a superveniência de má-fé, no decurso do prazo, invalida a posse como justa, interrompendo a contagem do tempo necessária para consumir-se o direito.

E, conforme supra-exposto, justo título é causa hábil, em tese, para transferência de domínio, embora na prática não o seja por vício.

Pela conceituação dos dois institutos, percebe-se que o justo título tem natureza objetiva, ou seja, existência ou não de causa aquisitiva de propriedade, embora faticamente haja vício, enquanto a boa-fé tem natureza subjetiva, ou seja, percepção ou não do vício existente no título.

Pela comparação, conclui-se que a integração ética está neste vício, que deve ser desconhecido do possuidor, mas deve existir como elemento da própria conceituação do justo título. Ora, se não houvesse o vício, não haveria nem boa-fé, nem má-fé, nem o justo título, pois a causa seria suficiente para transferir, por si só, a propriedade.

Ocorre que há o vício e, por isso, deve o julgador apreciar sobre a intenção do possuidor e a sua relação com este vício.

Assim, por exemplo, se o adquirente, através de contrato de compra e venda, recebe imóvel, pagando o devido preço, e mora no local, a princípio, terá justo título para pleitear usucapião, entretanto, se este possuidor souber do vício que impede a transferência da propriedade, estará ele de má fé e, tecnicamente, terá ou não justo título? Em outras palavras, a má fé exclui a justeza do título?

No caso, há o justo título, ou seja, causa, em tese, translativa de domínio, entretanto, jamais este possuidor poderá usucapir o referido imóvel, tendo em vista a sua má-fé. Neste momento, exatamente, é que se insere esta integração ética, pois, neste caso, não seria moralmente aceito a procedência do pedido de usucapião.

A questão não está no vício em si, que é elemento essencial do justo título, mas na conjugação deste vício diante das circunstâncias fáticas. Então, a boa-fé, somada ao tempo, aparece como elemento protetivo do possuidor, elemento legitimador que retira do vício sua qualidade de anulabilidade, sanando-o.

Concluindo, há o defeito, a propriedade não se transferiu, mas devido a boa-fé do possuidor e o lapso temporal legal, haverá o direito à transferência. É importante que se enxergue o quanto é decisiva a boa-fé, a não intenção de prejudicar, na concepção subjetiva. O justo título é elemento que deve ser combinado com a boa-fé para que o Estado proteja o possuidor. Volta-se, mais uma vez, à lição de Caio Mário, supra-citada, pois, o aparato jurídico não pode defender quem prejudica outrem, e do mesmo modo, deve proteger, a todo custo, quem foi enganado por terceiros (referência àquele que, inicialmente, vendeu a propriedade que não lhe pertence).

14 TEORIA DA CAUSA E SUAS IMPLICAÇÕES NO USUCAPIÃO

As impressões sobre a causa se confundem com os conceitos de motivo, como se causa fosse uma qualificação de motivo. Em alguns dos conceitos, estão presentes as questões subjetivas, ao remeterem as impressões de causa antes da vontade do agente que a sua apropriação pela norma.

Apesar de Josserand (1928, p.5) ter tentado superar a dificuldade em definir um único conceito de causa, através da fixação de uma terminologia, com o intuito de distinguir intenção, vontade e móvel, ainda não foi suficiente para afastar, mas sim minimizar as distinções destas categorias.

Causa e motivo são concepções distintas, como bem sintetiza Caio Mário da Silva Pereira:

na pesquisa das razões determinantes do negócio jurídico é necessário fazer uma distinção fundamental, que consiste em destacar a causa do ato, dos motivos que levaram o agente à praticá-lo. Tais motivos se apresentam como uma razão ocasional ou acidental do negócio, e nunca faltam como impulso originário, mas não têm nenhuma importância jurídica. Por isso, o jurista deve relegá-los para o plano psicológico, a que seria então afeta a indagação da deliberação consciente. E detém-se apenas na investigação da causa propriamente dita, que se deve caracterizar na última das razões determinantes do ato. (...) Na caracterização da causa, portanto, é preciso expurgá-la do que sejam meros motivos, e isolar o que constitui razão jurídica do fenômeno para abandonar aqueles e atender nesta." (PEREIRA, 2003, p. 318-319)".

Causa é um argumento jurídico que não pode ser analisada no sujeito por sua mera vontade, mas sim pelo ato jurídico em si, enquanto motivo trata-se de um argumento psicológico, que não compõe um ato jurídico. Pontes de Miranda argumenta que

Quando se fala de negócio jurídico causal, alude-se a êsse substrato de que se pode, se a lei o permite, abstrair, ou de que se abstrai, se a lei o estatui. Elevar-se o motivo, relevante por lei ou pela convenção, à categoria de causa, é misturar-se ao que concerne à natureza das coisas o que só deriva da vontade humana. (PONTES DE MIRANDA, 1994, p. 79).

Causa se limita ao ato, ela encontra-se presente e integra o tipo e terá definição pelo ordenamento jurídico, enquanto que o motivo, por abarcar uma carga de subjetividade e envolver a questão da personalidade do sujeito é variável, principalmente em uma circunstância de negócio. Este caráter subjetivo pode também ser inferido na concepção de causa, o que leva a perceber que esta seara não denota uma certeza explícita quando se arriscar definir e conceituar.

14.1 Visão causalista e anticausalista: contrapontos

Para os causalistas, a causa seria um elemento do negócio jurídico certo com os demais e que se atribui quesito basilar na sua compreensão e sua aplicação. Para parte dessa corrente, ela é meio primordial ao ato jurídico, sendo um de seus elementos formadores, e, para outros, é um elemento ligado ao ato, embora seja externo a ele. De qualquer forma, sua falta ou vício contaminaria o ato jurídico.

Por tantos elementos subjetivos de causa e motivos, em comparação poderia haver confusões para infinitas variáveis, diante a todos os quesitos de vontade e de meio para a concretização do ato. Todavia, é predominante a variação de motivos e causa, considerando esta em acepção objetiva, a ser analisada no ato jurídico em tese, ou no suporte fático, o que, pela limitação mesma de ser pré-definida pelo direito positivo, permite a sua classificação. Haveria, então, três espécies de causa: *causa credendi*, *causa donandie* *causa solvendi*.

A *causa credendi* ou *constituendi* seria aquela presente nos atos jurídicos bilaterais onerosos, que são aqueles negócios em que a tradição, ato ou fato, gera um ônus para a outra parte é, portanto, uma *causa credendi*. Em regra, portanto, a *causa credendise* fixa em um fato logicamente futuro, em um *posterius*.

Ao realizar o pagamento do negócio jurídico oneroso, diz-se, assim, que é realizado *causa solvendi*. A *causa solvendi* reside, então, em um fato logicamente anterior, em um *prius*. Estas relações do ato com sua causa, considerando um *prius* ou *posterius* do outro faz-se logicamente e não necessariamente temporalmente.

Entretanto, se não há criação de um crédito ou solvência de uma dívida, o ato é *causa donandi*, como por exemplo, a doação, em que sua causa é a liberalidade de aferir a outrem determinado bem sem que haja ônus pelo recebedor.

Na corrente causalista, o contrato de compra e venda seria um negócio jurídico causal, segundo o que se costuma dizer, porque o vendedor quer receber o preço e esta é a causa. Diante de tal exemplo, tem-se, contudo, que o vendedor vende por *causa credendi*, para constituir a seu favor um crédito, representado pelo preço. O comprador também compra por *causa credendi*, para constituir a seu favor um crédito, representado pelo recebimento do bem. O vendedor entrega o bem pactuado por *causa solvendie* o comprador paga o preço por *causa solvendi*.

Já para a doutrina anticausalista, não há que se falar em causa, pois, no caso trazido, a entrega do bem e o pagamento do preço são essenciais à

configuração da compra e venda. A causa seria a própria vontade, mas esta é o núcleo do negócio jurídico, ou o objeto do ato jurídico. Por conseguinte seria desnecessário duplicá-los, o que simplesmente traria contradições ou desviaria o foco na análise do ato jurídico.

Ambas correntes poderiam perfeitamente ser harmonizadas, se se observar para as duas explicações causalistas acima expostas quando se falou em causa da compra e venda e tentou-se aplicar as classificações da causa a este negócio jurídico. De fato, a doutrina causalista titubeia ao aplicar os modelos de *causa credendi*, *causa solvendi* e *causa donandi* aos atos jurídicos, demonstrando uma falha naquele raciocínio aparentemente lógico.

Realizando, então, esta separação, pode-se dizer que no exemplo dado acima, primeiro tratou-se de negócio jurídico e depois estava se tratando de atribuição patrimonial (ao se dividir em *causa credendi* e *solvendi*). Na compra e venda, portanto, há quatro atribuições patrimoniais, cada uma com a sua causa: o vendedor vende *causa credendi*, o comprador compra *causa credendi*, o vendedor entrega a coisa *causa solvendi* e o comprador paga o preço *causa solvendi*.

Neste sentido, a causa não é o meio prático-social do ato jurídico, mas aquela da atribuição patrimonial. Podendo isolar, portanto, uma função prático-social em cada uma das atribuições patrimoniais derivadas de um contrato ou, mais genericamente, de um negócio jurídico, que deve ser pesquisada não na subsunção da vontade das partes ao negócio em tese, mas na intenção típica da parte gravada pela atribuição patrimonial.

Por isso, voltando ao exemplo acima da compra e venda, o pagamento feito pelo comprador à pessoa que não era o vendedor é um pagamento sem causa, não se dá *causa solvendi*, pois não havia dívida a ser solvida com o pretense *accipiens*. Percebe-se que, para chegar a esta conclusão, não é necessário recorrer ao questionamento sobre a causa do negócio jurídico compra e venda. Bastou perquirir a causalidade da atribuição patrimonial representada pelo suposto pagamento.

Resolve-se, portanto, logicamente o problema de o Código Civil brasileiro ter concebido as disciplinas do enriquecimento sem causa e do pagamento indevido, mesmo sendo tido como anticausalista. Não foi o legislador contraditório, apenas tratou separadamente as atribuições patrimoniais dos negócios jurídicos, conferindo à generalidade destes últimos o caráter de abstração, enquanto à generalidade das atribuições patrimoniais foi conferido o caráter de causalidade.

14.2 Causa e negócio jurídico

O problema da causa no negócio jurídico remete àquela divisão entre causalistas e anticausalistas. Os primeiros consideram a causa como um elemento do negócio jurídico, enquanto os segundos a desprezam, por considerá-la inserida na manifestação de vontade.

Nos onerosos, argumentam os não-causalistas, se a causa está na contraprestação dada ou prometida ao agente, ela coincide com o objeto do ato, sendo mera sutileza argumentar que não se confunde propriamente com a prestação da outra parte, porém, prende-se à bilateralidade da obrigação; nos gratuitos, se se situa na liberalidade ou no benefício proporcionado pelo agente, confunde-se, então, com a sua intenção, e, em última análise com a própria vontade, não passando de preciosismo sustentar que a *causa donandi* difere da vontade geradora do ato.” (PEREIRA, 2003, p. 320-321)

Neste trabalho, a relevância da causa será separada da causa da atribuição patrimonial, assumindo-a como foi feita a doutrina causalista, com o intuito de buscar a inferência da causa no negócio jurídico, apontando a forma como ela o integra ou está ligada a ele constituindo um requisito de validade ou fator de eficácia no ato jurídico.

Para Antônio Junqueira de Azevedo

Há, pois, tipos de negócios, que se caracterizam pela forma, e outros, em que tal ocorre, pelo objeto; pode-se mesmo dizer que há uma grande divisão dos negócios, conforme sua *caracterização típica* se faça ou por um, ou por outro, daqueles dois elementos constitutivos, isto é, há negócios cujo elemento categorial inderrogável é *formal* e outros, cujo elemento categorial inderrogável é *objetivo*. Os primeiros são chamados de *negócios abstratos* e os segundos, de *negócios causais*.” (AZEVEDO, 2002, p. 140)

Seu pressuposto é o de que toda declaração de vontade é composta por três elementos: as circunstâncias negociais, a forma e o objeto. Categorial inderrogável é o elemento sem o qual o negócio não existe e diz respeito ao plano da existência do ato jurídico. Quando há este elemento na forma não prescindem do objeto, entretanto se a forma definida na lei faltar, esses negócios não existiram como tal. Assim, a falta de forma não acarretará inexistência, mas invalidade, como se vê em um negócio de compra e venda de bens imóveis por escrito particular não deixará de ser compra e venda, embora nula.

Do mesmo modo, a nosso ver, a falta de formalização de um possível justo título não implica em nulidade plena do ato jurídico, eis que é perfeitamente suprível através de outras formas de comprovação, tais como o testemunho. Sendo assim, um contrato de compra e venda verbal pode ser tido como justo título para aquisição daquela propriedade através do usucapião ordinário, desde que o usucapiente comprove a efetiva realização do contrato de compra e venda.

Os negócios jurídicos causais que têm seu elemento categorial inderrogável no objeto podem ser divididos entre aqueles com causa pressuposta e com causa final. Segundo Azevedo (2002, p.146-147), com causa pressuposta são aqueles cuja razão de ser encontra-se em fato anterior ao negócio, e seriam todos os contratos reais, como mútuo, o depósito, o comodato, etc. Já os negócios com causa final, encontram-se embasados em um fato futuro, como os contratos bilaterais em geral, a exemplo da compra e venda em que o vendedor entrega a coisa para receber o preço.

Entende-se, portanto, que para o autor o que irá compor ontologicamente o negócio jurídico é o próprio elemento categorial objetivo, integrando a declaração de vontade, pois a causa é externa ao ato jurídico e não o integra, eis que entre eles há elemento categorial inderrogável. Esta distinção é importante por considerar importante o fator causal. “Da distinção entre o elemento categorial inderrogável do tipo objetivo e causa, segue-se a seguinte importantíssima consequência: é o elemento categorial, e não a causa, que fixa o regime jurídico a que o negócio obedece.” (AZEVEDO, 2002, p. 149-150)

Cabe portanto uma análise crítica acerca desta teoria, não com o intuito de minimizar sua relevância na compreensão do tema, mas com o intuito de destacar aspectos que são frágeis como em qualquer aporte teórico. A separação feita entre o elemento categorial inderrogável objetivo e a causa parece revelar esta fragilidade, pois o elemento categorial inderrogável pode ser entendido como uma mera referência à causa, desta forma ela, concebida como externa ao negócio jurídico, pode ser compreendida como externa à manifestação de vontade.

Admitir esta perspectiva pode significar anular a manifestação de vontade e conseqüentemente, o negócio jurídico, transformando-o em mera referência a algo externo, realizado à revelia. Em um negócio de venda de imóvel, por exemplo, a pessoa que vende não o faz de forma isenta de sua vontade.

Azevedo (2002) agrega à concepção de negócios jurídicos causais dois tipos de negócio distintos, os 'com causa final' e 'com causa pressuposta'. Entretanto eles não apresentam semelhanças para classificá-los em uma mesma categoria. É o que assevera Christian Sahb Batista Lopes

Três constatações provam esta distinção: i) O conceito de causa dado, como função prático-social, ou mesmo como fim imediato, coaduna-se com os negócios com causa final, mas não com aqueles com causa pressuposta. Uma duplicata não tem como função o negócio jurídico de compra e venda a prazo que lhe subjaz. A fiança também não encontra sua função no negócio jurídico que garante.ii) Esta distinção artificial entre o elemento categorial objetivo e a causa é necessária apenas para explicar os chamados negócios jurídicos causais com causa final, pois nos com causa pressuposta não há qualquer possibilidade de identificação da causa com o objeto da manifestação volitiva. O próprio autor reconhece que esta distinção se aplica especialmente à causa final (AZEVEDO, 2002, p. 149).iii) As conseqüências de vícios na causa pressuposta e na causa final são distintas, como também reconhece o próprio autor, sendo que a primeira acarreta invalidade e a segunda ineficácia. (LOPES, ano, p.15).

Percebe-se que os conceitos de causa, como fim jurídico imediato ou como função prático-social, não são insuficientes para explicar a generalidade dos atos tidos como causais. Estes conceitos são identificados apenas com o que se chama de causa final e não com a causa pressuposta. Deve-se, portanto, *ab initio* eliminar os atos com causa pressuposta, para perquirir se os com causa final merecem subsistir.

Ao analisar esta classificação, nota-se que ela não tem pertinência para os negócios jurídicos atípicos, porém apenas para os atos jurídicos *stricto sensu* e para os negócios jurídicos típicos. “Os negócios jurídicos atípicos não se submetem a um esqueleto previamente definido pelo ordenamento, não se podendo falar em um critério (elemento categorial inderrogável) de realização de uma operação que jamais é feita (a subsunção).” (LOPES, ANO, p.21)

O instituto da teoria da causa é amplamente discutido, pelo fato das correntes serem incoerentes entre si próprias, de modo que ao adotar uma corrente, esta está condenada às exceções da outra.

Pode-se adotar como observação a previsão do enriquecimento sem causa pelo artigo 884 e do pagamento indevido pelos artigos 876 do Código Civil brasileiro, ao mesmo tempo em que este adotou uma postura declaradamente anticausalista. Seria mera concessão pontual à causalidade? Por outro lado, se o Código Civil não

adotou a teoria da causa, como fez o *Code Civil* francês, porque é tão alardeada, pelos autores que estudam o tema, a abstração da maioria dos títulos de crédito?

Portanto há de se ter cautela ao adotar uma das duas correntes, visto que nenhuma delas contempla por completo o que o ordenamento jurídico brasileiro adota. Diante disso, não se pode dizer que o “conceito” de causa, ou em uma “doutrina tradicional” ou “predominante”, sendo certo que o termo melhor aplicado é “impressões sobre a causa”, pois se exaure um conteúdo de percepção geral acerca do objeto de que se tratará. Estas aparências, quanto à teoria, deverão ser analisadas com o nosso sistema jurídico, buscando as harmonias e controvérsias sobre o estudo aqui trazido. Ao analisarmos a teoria da Causa, percebemos que a doutrina de forma uníssona trata a causa de maneira diferente do quesito “motivo”.

Justamente por ser a alma do ato ou negócio jurídico em tese, a causa é restrita para determinado ato/fato, sendo assim, é parte nuclear e do tipo, sendo pré-definida pelo ordenamento jurídico. De forma contrária, o motivo é totalmente variável, sendo uma questão intrínseca das partes ao celebrar tal ato jurídico.

Entretanto, apesar dessa breve aceitação no que diz respeito à discussão entre causa e motivo, podemos analisar dos conceitos relativos, que nos deixam sob uma obscuridade quanto ao tema.

15 DA NECESSÁRIA EVOLUÇÃO CONCEITUAL E PRÁTICA DO TERMO JUSTO TÍTULO NO DIREITO ATUAL

Vimos que, por muito tempo, o conceito de Justo Título, para fins de usucapião ordinário, estava atrelado ao seu registro. Para alguns autores as exigências eram tantas que, formalmente, a propriedade se transferiria, não havendo que se falar em justo título, nem mesmo em usucapião.

Entretanto, a nosso ver, tanto o conceito quanto a aplicação do instituto mereceriam análise mais ampla, deixando de lado a conceituação clássica e aplicando aquela que verdadeiramente fosse implementar a justiça e a função social da propriedade no âmbito jurídico.

Voltando-nos para a atualidade do conceito de justo título, defendemos que o mesmo possa ser encontrado, inclusive, em contratos verbais, afastando, assim, a idéia de que justo título deva ser entendido como documento, papel escrito.

Se a conceituação clássica de justo título fosse tida como a mais acertada, aqueles negócios informais nunca seriam abraçados pela guarida jurisdicional, pois sua informalidade não externaria o justo título em documento escrito.

Todavia, conseqüência da evolução do próprio direito, bem como da obediência aos princípios trazidos pela Constituição de 1988, dentre eles o da Função Social, não poderia mais ter o justo título acepção tão arcaica, tão fria e literal.

Neste sentido, doutrina e jurisprudência devem convergir à idéia de que o vocábulo *título* possa dar a impressão de documento, instrumento, quando o melhor seria entendê-lo como causa.

Título se emprega, no caso, como sinônimo de ato jurídico. Ainda assim, teria compreensão muito ampla, porque nem todo ato jurídico serve de causa à posse. Título, a que se referem os códigos, corresponde aos atos jurídicos cuja função econômica consiste em justificar a transferência do domínio; numa palavra, os atos translativos." (FULGENCIO,1980,p.113)

Fiuza (2003,p.722) nos faz, em sua obra, um questionamento pertinente: "Existe justo título não escrito?" Concordamos com sua sustentação de que o justo título "é causa hábil para a constituição da posse. Por exemplo, contrato de locação verbal é justo título de posse, uma vez que a lei não exige forma especial para que se considere celebrado"

Já há, nas câmaras de Tribunais, julgados que envolvam litígios de natureza possessória que endossam essa nova acepção relativa à posse justa na hipótese de justo título não escrito.

Atenção especial deve ser dada à interpretação do ministro do STJ Athos Gusmão, proferido no voto exarado no RESP 188-0/PR, em que assevera que o julgador não deve aplicar as normas jurídicas dentro de exagerado tecnicismo, ficando alheio à realidade social que enfrentam os jurisdicionados, principalmente os mais desfavorecidos.

Sabemos que no nosso País, principalmente nas camadas mais pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessa de compra e venda ou de “transferências de posse”, regidas de forma a mais singela. É muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro.⁸

É possibilitando a regulamentação jurídica destas pequenas e singelas relações de transmissão de propriedade, que cremos na necessidade da relativização da aplicação do que seria justo título nas ações de usucapião ordinário.

Neste sentido nos ensina alguns julgadores e autores, como no caso do voto do Ministro do STJ Athos Carneiro no Recurso Especial nº 12 oriundo de São Paulo, no qual o julgador cita como Nelson Luiz Pinto, para quem o conceito de justo título deve ser repensado em vista da realidade social brasileira, aceitando-se como tal não só o compromisso de compra e venda, como “qualquer outro documento que retrate uma *justa causa possessionis*, posse com *animus domini* e que possibilitaria ao possuidor futura transcrição desse documento ou substituição por outro definitivo desde que naturalmente cumprida a contraprestação do adquirente” (PINTO,1994)

O abrandamento do entendimento tradicional e restritivo do conceito de justo título é ato que se impõe. Essa relativização já tem sido percebida. Inicialmente, passou-se a dispensar o registro da escritura pública, conforme se vê no julgado abaixo:

⁸ RSTJ 49/313

A jurisprudência tem evoluído na compreensão no tocante ao justo título, assim considerado como suficiente a embasar usucapião ordinária. A entender que o título, para ser justo, deva, além de válido, certo e real, ser registrado, chegaríamos à conclusão de que o domínio já estaria cabalmente adquirido, pois obedecidas todas as formalidades legais intrínsecas e extrínsecas (RIBEIRO, 1998, p. 780).

Após, aceitou-se, de forma predominante, que contrato distinto da compra e venda figurasse como justo título:

Porém, embora haja bastante controvérsia, doutrina e jurisprudência inclinam-se a alargar o conceito de justo título e inserir nessa categoria aqueles que não atendem ao plano da eficácia, no que concerne à sua aptidão de transferir a propriedade imobiliária, mas que no âmbito da existência e da validade encontram-se hígidos. É a hipótese, por exemplo, dos instrumentos de promessa de compra e venda quitados, que a jurisprudência vem reconhecendo sua aptidão para justificar a usucapião ordinária, desde o precedente firmado no vetusto REsp 32.972/SP, rel. p/acórdão Ministro Nilson Naves, julgado em 19.3.1996, embora tenha havido oscilações anteriores⁹

Assim, acompanhando essa evolução, afirmamos que o justo título poderá não se apresentar na forma documental, podendo decorrer de atos, declarações e circunstâncias:

No que tange ao usucapião, o conceito do justo título sofre modificação, considerando-se que este é compreendido em todo ato ou circunstância que leva uma pessoa de boa-fé à crença de que a coisa que possui ele a houve por ato legítimo de outrem. (NUNES, 1964, p. 40)

Sendo assim, segundo Arnaldo Rizzardo, o significado de justo traduz-se em ato conforme a justiça, a equidade, a razão, ou seja, em ato imparcial, reto, exat, legítimo. Opõe-se à ideia de ato injusto, ijurídico ou fraudulento. (RIZZARDO, 1991, p. 435).

Corroborando com nossa opinião, o voto proferido na Apelação Cível nº 589.019.629, que tramitou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido pelo Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

O justo título, como requisito para usucapião ordinária, tem sido definido em termos bem restritos, a tal ponto que a experiência forense raramente

⁹ STJ. REsp nº 941.464/SC, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. de 24.4.2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSq=1140034&sReg=200700781588&sData=20120629&formato=PDF. Acesso em: 08 out. 2014.

registra pedido de usucapião por este fundamento, podendo dizer-se que a interpretação restritiva praticamente impede a incidência da norma. Apesar da predominância desse entendimento na doutrina e na jurisprudência, penso que se deve reexaminar o tema para definir-se como justo título aquele que legitima o fato da posse, pois o justo título não há de ser o da propriedade, mas, tão-só, o da posse. Pedro Nunes invoca a lição de Câmara Leal para, primeiramente, definir como título o motivo jurídico pelo qual o possuidor começou a deter a coisa e a havê-la como própria, e como justo título o que se apresenta com veemente aparência de legitimidade (NUNES, Pedro. Do Usucapião: teoria, ação, prática processual, formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1984. p. 43). Para ser título, em se tratando de usucapião, deve-se considerar apenas o título da posse; para ser justo, basta que sirva para legitimar a existência do fato, de acordo com as regras jurídicas vigentes. Nesse conceito, portanto, o justo título da posse é aquele que serve para legitimar a consciência do possuidor de que tem direito à posse do bem em razão de um ato juridicamente admitido pelo ordenamento. Tem justo título para a posse aquele que passa a ocupar o imóvel, com ânimo de dono, em razão de um contrato de promessa de compra e venda celebrado com aquele que detinha a titularidade do domínio ou com aquele que também era titular de uma promessa de compra e venda registrada, como ocorre no caso dos autos, pois ambos podiam alienar o domínio e estavam legitimados a transferir a posse do bem. É verdade que a v. sentença apelada tem em seu prol ensinamentos os mais respeitáveis, mas é preciso interpretar a lei de acordo com os fins sociais a que ela se destina, em obediência aos princípios indicados na lei de introdução e aos enunciados na nova Constituição Federal, de tal modo que o dispositivo legal que prevê a usucapião ordinária, em tempo curto, também possa ser aplicado em favor do possuidor com ânimo de dono que tenha ingressado no imóvel em razão de um título outorgado por quem lhe poderia transferir legitimamente a posse. É preciso distinguir entre a usucapião extraordinária, que favorece a todos, inclusive aos de má-fé, e a ordinária, em benefício daqueles que de boa-fé e legitimamente recebem a posse do imóvel

Ora, remonta aos tempos do direito romano o conceito de Justo Título que, já naquela época, se externava como sendo justa causa para apropriação do bem, melhor dizendo, justa causa para imissão na posse.

Assim, não havia que se falar em documento nesta época. Aliás, como visto, o termo *titulus* surgiu no período de Justiniano, tendo, o termo, sido confundido em sua evolução para os dias atuais.

Ainda, deve ser ressaltado que legislação nenhuma conceitua o instituto do Justo Título e, a nosso ver, enquanto uma solução não seja inserida no dispositivo legal que normaliza o usucapião ordinário, deve prevalecer o significado do termo desde o nascedouro do mesmo, qual seja, *justa causa possessiones*, não exigindo que o mesmo fosse sempre externado em documento.

16 CONCLUSÃO

O instituto é antigo, embora tenha tido sua concepção alterada ao longo dos períodos da história, como também não poderia deixar de ser. Presente desde as Leis da XII Tábuas, o usucapião tem sido um meio hábil para aquisição de propriedade, desde que configurada a ausência de esbulho da posse anterior ou até mesmo pela prolongada posse do objeto em foco. Assim, usucapião é transformação da posse em propriedade.

A evolução do instituto foi, neste trabalho, acompanhada a fim de compreendermos melhor seus requisitos e aplicativos, dentre eles o justo título.

Na verdade, a respeito da conceituação do que seja justo título não há muitas controvérsias. A dificuldade está em determinar o alcance do que seja justa causa, ou seja, qual o ato (ou o fato) jurídico capaz de, abstratamente considerado, habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa, e quais seus elementos.

O certo é que, tratando-se de coisa imóvel, de acordo com a sistemática do Direito brasileiro vigente, para se assegurar a existência de causa justa é necessária a certificação da suscetibilidade de, em tese, registro em um cartório, mas que, faticamente, por circunstâncias especiais, não se pode.

A verificação está então na possibilidade ou não de transmissibilidade do ato ou fato jurídico, em tese. Entretanto, necessariamente, na prática, insuscetível, pois presente um vício. Por isso, a jurisprudência, embora não deixe o tema de ser altamente polêmico, tem reconhecido a possibilidade da promessa de compra e venda como justo título, pois, se irrevogável e irretroatável, transmite a propriedade, pelo menos, judicialmente através da adjudicação compulsória.

Assim, também, a transação não é título justo, tendo em vista seu efeito meramente declaratório, nos termos do art. 843 do Código Civil Brasileiro.

O mesmo há de se dizer acerca da sentença ou escrituras que operam a divisão da coisa comum, por isso que é esta simplesmente declaratória, e não atributiva de propriedade (Código Civil, art. 1.887).

De modo que, por terem tratamento assemelhado à compra e venda, também constituem justos títulos a permuta (art. 533 do Código Civil Brasileiro), a dação em pagamento e a procuração em causa própria (quando presentes os elementos da compra e venda).

O justo título não deve ser entendido meramente como um documento, mas uma causa jurídica, ou seja, um ato ou fato jurídico. Mesmo porque a expressão justo título era originalmente concebida como justa causa, tendo sua nomenclatura alterada no período de Justiniano.

Por isso, também não é possível a aceitação da tese que rege a necessidade do registro como elemento essencial para a caracterização de justo título (causa).

E, ainda, é por ser o justo título uma causa, e não um mero documento escrito, que a sucessão, em certos casos específicos, legitima o seu possuidor para ação de usucapião.

Assim, ousamos propor aos doutrinadores e julgadores uma relativização sobre o conceito de Justo Título em ações de usucapião, deixando de lado uma interpretação arcaica e ultrapassada do instituto, passando a adotar postura mais ampla, na qual importasse o verdadeiro conteúdo da expressão, qual seja, a justa apropriação do bem pelo possuidor atual.

Nesta perspectiva, Justo Título nada mais é que a justa causa ocorrida no momento da transferência da propriedade, podendo ser materializado através de documento levemente viciado, através de documento que não seja o original (constituído à época da transferência da propriedade), mas, sim, proveniente daquele, e, ainda, pode não ter exteriorização documental, sendo que, neste caso, a justa causa deverá ser comprovada de outra forma.

Dessa forma, estaríamos ampliando a aplicação do instituto do usucapião, principalmente em sua modalidade ordinária, dando solução à grande maioria dos conflitos gerados por disputa de propriedade.

Na atualidade, encontramos julgados que consideram a promessa de compra e venda, a permuta, a transação, a dação em pagamento, o instrumento particular de doação como sendo justos títulos, desde que registrados. Outros simplesmente dispensam o registro. Há, ainda, julgados que não os consideram justo títulos, independentemente de registro. O mesmo em relação ao recibo de compra e venda.

Com a relativização do conceito de Justo Título, decisões distintas em casos similares como essas não ocorreriam, dando aos jurisdicionados maior segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1908, v. I.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

AMARAL Santos, Moacyr. **Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo, Saraiva.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 147.

BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916-1990.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Vol I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916-1990.

CAMPOS, Antônio Macedo de. **Teoria e prática do usucapião**. São Paulo: Saraiva, 1982.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. IV.

ENNECCERUS; KIPP; WOLFF. **Tratado de derecho civil**. Barcelona: Bosch, 1948. vol. III.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais**. Campinas: Bookseller, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERRARA, Francesco. **Trattatodidirittocivile italiano**. Roma: Athenaeum, 1921.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito Civil**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIUZA, César. **Direito civil – curso completo**. 17. ed. São Paulo: RT, 2014.

FULGENCIO, Tito. **Da Posse e das Ações Possessórias**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GABBA, C. F. **Questionididirittocivile**. Torino: Fratelli Bocca, 1898.

- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007.
- GIORDANO, Mário Curtis. **Direito romano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 16. ed., São Paulo:Forense, 1992.
- HEDEMANN, J. W. **Derechos reales**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.
- HENRIQUE, João. **Usucapião**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- JOSSERAND, Louis. **Les Mobiles dans les actes juridiques du droit privé**. Paris: Dalloz, 1928.
- JOSSERAND, Louis. **Cours de droit civil positif français**. 3. ed. Paris: Recueil Sirey, 1938.
- KASER, Max. **Direito Privado Romano**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.
- LAFAILLE, Héctor. **Derecho civil. Buenos Aires**: Ediar, 1943.
- LAURENT, F. **Cours élémentaire de droit civil**. Paris: A. Maresq, Aîné, 1887.
- LIMA, João Franzen de. **Curso de direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. IV.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Direito Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, v. IV.
- MACKELDEY. **Manuel de droitromain**. 3. ed. Bruxelles: Ad. Wahlen, 1846.
- MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MAZEAUD ET MAZEAUD. **Leçons de droit civil**. 11. ed. Paris: Montchrestian, 1996.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo Código Civil Anotado**. Rio de janeiro: Lumen Júris, 2002, v. V.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juis,

2008.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONCADA, Luís Cabral de. **Elementos de história do direito romano**. Coimbra: Coimbra, 1923.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NEQUETE, Lenine. **Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião)**. São Leopoldo: Sulina, 1954.

NÓBREGA, Vandick Londres da. **Compêndio de Direito Romano**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975, v. II.

NUNES, Pedro. **Do Usucapião**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: RT, 2008.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Garnier, 1877.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. IV.

PEROZZI, Silvio. **Istituzionididiritto romano**. Roma: Athenaeum, 1928.

PETIT, Eugène. **Tratado elemental de derecho romano**. Buenos Aires: Universidad, 1999.

PINTO, Nelson Luiz. **O Usucapião**. São Paulo: Atlas, 1994.

PLANIOL, Marcel. **Traitéélémentaire de droit civil**. 3. ed. Paris: LGDJ, 1906.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. t. III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1994.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Da posse e das ações possessórias**. São Paulo: Miguel Melilo & Cia.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. I-II.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. v. I.

ROCHA, Coelho da. **Instituições de direito civil português**. Coimbra: Coimbra, 1925.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito das Coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. V.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Campinas: Bookseller, 1999.

SALVAT, Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino**. 4. ed. Buenos Aires: Tipografica, 1951.

SANTIAGO JÚNIOR, Aluísio. **Direito de propriedade– Aspectos didáticos**. Belo Horizonte: Inédita, 1997.

SAVATIER, René. **Cours de droit civil**. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1949.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del derecho romano actual**. 2. ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1847. t. I.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Traité de droit romain**. Paris: Firmin Didot Frères, 1856.

STANLEY, Adriano. **Direito das coisas – Direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. vol. VI.

TALAMANCA, Mario. **Istituzionididiritto romano**. Milano: Giuffrè, 1990.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011.

TJRS. Apelação Cível nº 589.019.629, Quinta Câmara Cível, rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 5.9.1989. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 146, p. 238.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro, Guarnier, 1896.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzionididiritto civile**. 20. ed. Padova: Cedam, 1974.

VAN WETTER, Peter. **Cours élémentaire de droit romain**. 3. ed. Paris: A. Marescq Aîné, 1893.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. V.

VIANA, Marco Aurélio S. **Curso de direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

WEBER, Max. **História agrária romana**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.