

Marco Aurélio Bezerra de Melo
José Roberto Mello Porto

POSSE E USUCAPIÃO

**DIREITO MATERIAL E
DIREITO PROCESSUAL**

5^a

Edição

**Revista e
atualizada**

2023

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 5

USUCAPIÃO

5.1. GENERALIDADES, NATUREZA JURÍDICA, FUNDAMENTO E CONCEITO

O vocábulo *usucapião* se origina da junção da palavra *usus* acrescida do verbo *capio*, que significa tomar, dando origem à expressão *tomar pelo uso*. Apegados às raízes latinas da palavra *usucapião*, importantes autores utilizam a palavra no feminino, sendo que fundamentados na praxe forense, outros não menos ilustres escritores a usam no masculino. Optaremos pelo gênero feminino apenas por ter sido essa a opção expressa do atual Código Civil (art. 1.238, CC) e do Estatuto da Cidade (art. 9º da Lei nº 10.257/2001), critério também adotado pelo professor José Carlos de Moraes Salles¹ a partir da 6ª edição de sua clássica obra sobre o tema.

Na velha Roma, o instituto já era uma das formas de aquisição da propriedade de relevante importância, tendo em vista a conquista de inúmeros territórios fora das fronteiras da cidade sobre os quais se exercia posse e se pretendia o reconhecimento da propriedade com a sua inerente estabilidade e segurança.

Sua primeira positivação se deu na Lei das XII Tábuas, que exigia o exíguo prazo de um ano para bens móveis e dois anos para imóveis, sendo a seguir aumentado para dez anos entre presentes e vinte anos entre ausentes, conforme se verifica na redação da Tábua 6ª, inciso III: “a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano”.

Leciona Serpa Lopes² que a usucapião teve relevante participação na defesa dos direitos possessórios dos súditos peregrinos que, a partir do ano de 212, com a Constituição promulgada por Antônio Caracala, foram conduzidos ao posto de cidadãos com a proteção jurídica efetiva da posse e a possibilidade de pleitear a atestação do domínio pela posse prolongada, tendo Justiniano exercido importante papel de difusão dessa importante forma de adquirir a propriedade.

1. SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis*, 2010, p. 48.

2. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*, 5. ed., 2001, p. 685.

A partir disso, houve uma modificação da ótica no direito, que passou a deixar inseguro todos os que ficassem inertes na defesa de uma pretensão (prescrição extintiva) ou na utilização de uma titularidade (prescrição aquisitiva).

A despeito de reconhecermos a adoção da teoria dualista no direito brasileiro em razão da positivação da prescrição como fenômeno ligado ao perecimento da pretensão creditícia e a usucapião como modo de aquisição originária de direito real, acreditamos que a natureza jurídica do instituto seja a de prescrição, com a diferença em que na usucapião a ação prolongada no tempo funciona como uma energia positiva e na prescrição negativa, sendo esse o critério adotado pelo direito civil francês e também por Lenine Nequete³ quando assevera que da mesma forma que a prescrição extintiva, a aquisitiva também é um instituto de ordem e estabilidade social. Aduz o referido autor que “numa palavra, o fundamento básico e elementar da prescrição é o bem comum – o interesse social – que é o fundamento mesmo do direito enquanto norma de convívio informada pela justiça, isto é, capaz de propiciar a cada um, em particular, e à sociedade, em geral, a realização de seus fins”. Além da inércia e do fator tempo, temos como ponto de contato com a prescrição extintiva também o fato de que as causas que impedem, suspendem ou interrompem o curso da prescrição extintiva também atingem a prescrição aquisitiva por força do disposto no artigo 1.244 do Código Civil. Por tais motivos, concordamos com esse posicionamento.

Essa opinião não se coaduna com o entendimento de boa parte da doutrina brasileira, aqui representada pelas lições de Orlando Gomes:⁴ “A *prescrição* é um modo de extinguir pretensões. A *usucapião*, um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais, conquanto acarrete, por via de consequência, a extinção do direito para o antigo titular. A *prescrição* opera com base na inércia do sujeito de direito durante certo lapso de tempo. A *usucapião* supõe a posse continuada. A *prescrição* extingue as pretensões reais e pessoais, tendo largo campo de aplicação, enquanto a *usucapião* restringe-se aos direitos reais, dos quais é modo de aquisição. Os direitos pessoais não se adquirem por usucapião. A *prescrição* é negativa; como ensina Lafayette, nasce da inércia, e tem como efeito dissolver a obrigação, paralisando, destarte, o direito correlato; não gera direito. A *usucapião* é positiva, no seu modo de atuar predomina a força geradora; o proprietário perde o domínio porque o adquire é possuidor...*omissis*...Não há que falar, por conseguinte, em *prescrição aquisitiva*”. No mesmo sentido, é a opinião de Clóvis Beviláqua⁵ quando

3. NEQUETE, Lenine. Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião), 2. ed., 1970, p. 29.

4. GOMES, Orlando. Obra citada, p. 185-186.

5. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*, 1956, vol. 1, p. 142.

diz que “ainda que haja pontos de contato entre prescrição e o usucapião, os institutos diferem, pois que o primeiro extingue ações reais ou pessoais e o segundo é modo de adquirir direitos”.

Um dos fundamentos da usucapião coincide com o da prescrição, que vem a ser a segurança jurídica em razão da paz social de se conferir juridicidade a um fato social que se prolonga no tempo sem a oposição do antigo titular da propriedade ou, nas sábias palavras de San Tiago Dantas,⁶ que aponta como fundamento da usucapião garantir a “estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem levantar dúvidas ou contestações a seu respeito”. Se por um lado é premiado o usucapiente, por outro é punido o desidioso. Afinal de contas, nada mais justo do que uma pessoa que agregou valor a determinado bem em razão da utilização, do trabalho, produção ou pela moradia, dentre outros, seja contemplada pelo reconhecimento social e jurídico de ser proprietário do bem. Em nível constitucional, podemos justificar o instituto na função social da posse e da propriedade, mormente nas duas modalidades de usucapião constitucional previstas nos artigos 183 e 191 da CF.

Sobre o fundamento da usucapião em atenção à função social e econômica da posse, confira-se o registro de Adahyl Lourenço Dias⁷ ao aduzir poeticamente que “a firmeza da atividade física do homem sobre a coisa que a tem sob sua ordem e vontade, empregando nela atividade, movimentando-a, e investindo trabalho, benfeitorias, sujeitando-a ao seu poder, tem em devolução o fruto econômico às suas necessidades com emprego de recurso, dentro do círculo vicioso de exercer-se o meio ordinário de labor, mantendo fisicamente a coisa e a restituição desta em recursos à subsistência econômica. Nesse movimento contínuo e ininterrupto no correr dos anos cria e fortalece o calo cada vez mais saliente do domínio, que a cada dia mais se projeta, criando e transformando a crisálida em sua real imagem”.

Definiremos usucapião como sendo uma modalidade de aquisição originária da propriedade ou de outro direito real sobre a coisa alheia que consiste no exercício da posse ininterrupta, sem oposição e com intenção de dono, durante o tempo previsto em lei. Na visada da professora Maria Helena Diniz:⁸ “a usucapião é um modo de aquisição de propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões prediais) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais”.

6. Francisco Clementino de DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, 3. ed., 1984, vol. III, p. 161.

7. Adahyl Lourenço Dias. “Usucapião e seus elementos”, *Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*, p. 5-6.

8. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, 22. ed., 2007, vol. 4º, p. 154.

5.2. USUCAPIÃO: MODO ORIGINÁRIO OU DERIVADO DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE?

Trata-se de questão controvertida na doutrina em que a adoção de uma das opiniões ensejará a produção de diversos e relevantes efeitos jurídicos. Por ocasião da análise dos modos de aquisição, concordamos com o posicionamento majoritário de que é originária a aquisição quando a mesma não decorreu de relação jurídica que operou a transferência do bem e será derivada quando acontecer o contrário. Por tal motivo, concordamos com a maioria da doutrina e jurisprudência no sentido de que a usucapião insere-se dentre os modos de aquisição originária.

Por todos, temos a opinião do jurista mineiro Natal Nader,⁹ para quem a aquisição por usucapião é originária porque “não há qualquer relação de causalidade entre o domínio anterior e o do usucapiente. Este não adquire a alguém, não há ato de transmissão. Dá-se simplesmente, a morte de um anterior direito de propriedade, se acaso existiu, e o surgimento de um direito novo em favor do usucapiente, sem nenhuma vinculação com seu antecessor”. No mesmo sentido, é o pensamento de José Carlos de Moraes Salles,¹⁰ que arremata que na usucapião “desaparece uma propriedade e surge outra; todavia, não se pode afirmar que tenha havido transmissão. Verificou-se *modo originário* de aquisição da propriedade”. Adepto desse pensamento, o professor Luciano de Camargo Penteado¹¹ explica o efeito da natureza originária com clareza quando diz que “com o usucapião, simplesmente, extingue-se o domínio do anterior proprietário, bem como os direitos reais que tiver ele constituído, e sem embargo de quaisquer limitações a seu dispor”.

Para Lenine Nequete,¹² na usucapião extraordinária a aquisição é originária, mas na usucapião ordinária (depende de justo título e boa-fé) haveria apenas o convalidamento de um defeito na aquisição anterior, servindo a usucapião para consolidar a aquisição de uma propriedade transferida, o que daria azo ao entendimento de que teríamos, no caso, uma aquisição derivada.

Guardando absoluta coerência com a sua definição de aquisição originária, sustenta o pranteado professor Caio Mário da Silva Pereira¹³ ser a usucapião um modo derivado de aquisição da propriedade ou de outro direito real, como, por exemplo, a servidão predial. Diz-nos o mestre que “levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação

9. Natal Nader. *Usucapião de Imóveis*, 5. ed., 1996, p. 13.

10. SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis*, 7. ed., 2010, p. 51.

11. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*, 2. ed., 2012, p. 313.

12. NEQUETE, Lenine. Obra citada, p. 32-33.

13. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Obra citada, p. 118.

jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ela uma forma de aquisição derivada. Mas não se pode deixar de salientar que lhe falta, sem a menor dúvida, a circunstância da transmissão voluntária, ordinariamente presente na aquisição derivada. Com tal ressalva, assim a classificamos na torrente civilista”.

Tal situação, longe de ser questão meramente acadêmica, produz importantes efeitos no campo prático, como se vê nas situações abaixo assinaladas que partem da premissa de que a usucapião é modo de aquisição originária de direitos reais:

1. Podem ser usucapidos os bens gravados com a cláusula de inalienabilidade, tendo em vista que o usucapiente não possui relação jurídica com o proprietário anterior e, de tal sorte, não constituirá óbice a referida cláusula para a configuração da usucapião;
2. Os bens gravados com fideicomisso (art. 1.951, CC) podem ser usucapidos, merecendo destacar que, a princípio, apenas o direito do fiduciário submete-se à prescrição aquisitiva, pois, sendo o direito do fideicomissário sujeito a condição ou termo suspensivo, em face dele não corre a prescrição, *ex vi* do disposto no artigo 199, I e II, do Código Civil. Como salienta José Carlos de Moraes Salles,¹⁴ “a propriedade usucapida será restrita e resolúvel como a do fiduciário”. Para que o fideicomissário assista a perda de seu direito, deverá ficar inerte por um novo período apto a gerar uma nova usucapião;
3. Não incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), pois os seus fatos geradores previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional envolvem a transmissão de direitos sobre imóveis, o que não existe na usucapião;
4. Possibilidade de usucapir imóvel que jamais foi registrado ou a porção menor de uma área maior registrada. Essas possibilidades devem-se ao fato de a aquisição ser originária e a sentença prolatada em favor do usucapiente será o instrumento hábil para abrir a matrícula junto ao cartório imobiliário competente;
5. Na aquisição da propriedade por usucapião não se discute acerca de eventuais vícios ou defeitos que macularam a aquisição e/ou transmissões do imóvel objeto da usucapião;
6. Possibilidade de usucapião de imóvel hipotecado produzindo como efeito a extinção do gravame real,¹⁵ como decidiu a Quarta Turma do

14. SALLES, José Carlos de Moraes. Obra citada, p. 153.

15. “Ação de usucapião. Usucapião e hipoteca. Reconhecimento do usucapião e extinção da hipoteca. Características da posse. O usucapião, como modalidade originária da aquisição da propriedade, conforme as circunstâncias da posse, extingue a hipoteca. O possuidor que realiza os requisitos para o usucapião, que exerce posse própria e exclusiva, independente em relação à hipoteca, adquire pelo usucapião e

Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 941.464/SC¹⁶ (*Informativo* nº 496/2012). A Corte paranaense decidiu que “1. é possível, desde que preenchidos os requisitos legais, usucapir bem imóvel objeto de garantia hipotecária. 2. O ajuizamento de execução hipotecária pelo agente financeiro em face dos proprietários do imóvel não caracteriza oposição à posse da usucapiente. 3. Por se tratar de forma originária de aquisição da propriedade, a usucapião livra o bem de quaisquer ônus que gravavam a propriedade anterior. 4. Não acolhido o pedido inicial, e tendo havido resistência à pretensão do autor, respondem os réus pelos ônus de sucumbência” (TJPR, 18ª CC, Ap. 881227-5, Rel. Des. Espedito Reis do Amaral, julg. em 13/3/2013). Na esteira desse posicionamento, importante é o destaque dado por Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho¹⁷ quando diz que “se o direito real limitado pretérito que onera a coisa estiver inscrito no registro de imóveis antes do início da posse do prescribente, deverá ser respeitado”. Isso porque o melhor entendimento sobre os efeitos da usucapião é aquele que sustenta a retroatividade do referido direito até a data do início da posse.

Para o Superior Tribunal de Justiça, a configuração da usucapião extingue eventuais ônus reais que incidam sobre o bem como, por exemplo, uma hipoteca (REsp 1545457/SC, 1.ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 27.02.2018)

5.3. REQUISITOS GENÉRICOS

Para que haja uma posse *ad usucapionem* é necessário que a posse seja ininterrupta, sem oposição, com intenção de dono, durante determinado prazo legal, e que a mesma incida sobre coisa hábil a ser usucapida. Nesse sentido, confira-se a redação do artigo 1.238 do Código Civil, que apresenta a visão clássica da usucapião: “aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório do Registro de Imóveis”.

5.3.1. Posse Ininterrupta ou Contínua

Temos, em primeiro lugar, que assumir o posicionamento doutrinário de que a expressão *posse contínua* tem o mesmo significado de *posse ininterrupta*.

extingue a hipoteca” (Apelação Cível 70054620075, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 19/6/2013).

16. REsp nº 941.464/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/4/2012, DJe 29/6/2012.

17. Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho. *Direito Registral Imobiliário*, 2013, p. 70.

Lembra-nos Lenine Nequete¹⁸ que há o entendimento de que “a descontinuidade é imputável somente ao possuidor, enquanto que a interrupção é sempre obra de terceiro, ou supondo pelo menos a intervenção de um terceiro”. Partindo dessa premissa, entendemos que posse ininterrupta é a posse continuada durante o prazo previsto em lei sem que haja intervalos pelo próprio possuidor ou interrupção por parte de um terceiro interessado com relação ao objeto possuído. A intermitência e a vacilação do possuidor na condução do seu direito afastam a possibilidade de usucapir o bem. A posse contém uma particularidade interessante, pois é um direito que não se contenta, tão somente, com um fato idôneo a produzi-lo, mas, sobretudo, exige permanência no fato. Para efeito de usucapião, essa assertiva se mostra ainda mais importante.

Importante lembrar que a lei admite a soma de posses para a configuração da usucapião, nos moldes previstos no artigo 1.243 do Código Civil, que permite ao possuidor, para o fim de contar o prazo para usucapião, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores, contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas. Em caso de usucapião ordinário (art. 1.242, CC), a posse deve vir acompanhada de justo título e boa-fé. A hipótese vertente é a de acessão de posses, estudada anteriormente, por ocasião da análise do artigo 1.207 do Código Civil. Em que pese considerável posição no sentido de que a acessão de posse *inter vivos* (união) somente se efetiva mediante ato transmissivo formalizado, nos parece que se a prova testemunhal for concludente e extreme de dúvidas, prescindirá de formalização, até porque a era da prova tarifada já não mais convence, sendo substituída pelo livre convencimento motivado do magistrado (art. 369, do CPC/2015), pois a prova consiste na afirmação e verificação de um fato, de sorte que se o possuidor conseguir mediante testemunhas provar o tempo de sua posse atual e da(s) posse(s) anterior(es), poderá servir-se da soma de posses para perfazer o prazo legal.

Relembre-se que se o caso for de sucessão (*sucessio possessionis*), a título universal, o sucessor continuará obrigatoriamente com a posse do anterior para todos os fins de direito (art. 1.207, CC). Sobre o tema, remetemos o leitor para a análise dos comentários feitos anteriormente acerca da acessão de posses.

Importante considerar que as causas que interrompem a prescrição extintiva previstas na Parte Geral do Código Civil também se aplicam para a usucapião por força do comando legal do artigo 1.243 do Código Civil. Nesse diapasão, todos os mecanismos legais aplicáveis ao caso e previstos no artigo 202 do Código Civil, como o despacho do juiz que determina a citação em uma ação ou protesto judicial ou o próprio reconhecimento do

18. NEQUETE, Lenine. Obra citada, p. 104.

possuidor acerca do direito do proprietário, poderão impedir a consumação da prescrição aquisitiva.

Destarte, se, por exemplo, a própria pessoa que exerce posse *ad usucapionem* vier a reconhecer, por qualquer meio, a titularidade do proprietário, se apresentará interrompida a posse por conta do disposto no artigo 202, VI, de vez que estabelece esse dispositivo legal que a prescrição interrompe-se por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo possuidor.

Questão interessante é a da prescrição intercorrente, em que uma posse *ad usucapionem* interrompida por uma das maneiras aplicáveis à espécie previstas no artigo 202 do Código Civil volte a correr a partir da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper (art. 202, parágrafo único, CC). Diante dessa possibilidade que a lei cria, admitamos a situação em que uma pessoa tenha sucumbido em uma ação possessória ou petitoria, mas o demandante vencedor, após o despacho ordinário determinando a reintegração de posse ou a imissão na posse, conforme seja a primeira ou a segunda hipótese, tenha se quedado inerte, dando azo ao surgimento de um novo prazo prescricional. Se este se consumir em favor do atual possuidor, não poderá mais o retomante recuperar a posse do bem, pois a perdeu em razão da usucapião operada em favor do réu. Foi a inércia do proprietário dormidor que deu ensejo ao surgimento dessa nova titularidade.

5.3.2. Posse sem Oposição

Também identificado na doutrina como *posse mansa e pacífica*, pois para a configuração da usucapião, mister que à posse do usucapiente não tenha havido reação do verdadeiro titular do bem contra o possuidor. Diz-nos, nesse passo, Luciano de Camargo Penteado¹⁹ que “a posse deve ser incontestada, ou seja, não deve ser objeto de questionamentos judiciais ou extrajudiciais. A posse, quando contestada, não é apta para produzir o efeito aquisitivo da usucapião”.

A ausência de oposição não se confunde com inconformidade, de modo que uma pessoa que proponha eventual ação possessória e sucumba à pretensão defensiva do réu não poderá obstar a aquisição da propriedade por meio da usucapião. Apenas interrompe o prazo prescricional a citação feita pelo verdadeiro proprietário que seja vitorioso na demanda. Salienta com argúcia Carlos Roberto Gonçalves²⁰ que “se o possuidor defendeu a sua posse em

19. PENTEADO, Luciano de Camargo. Obra citada, p. 319.

20. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*, 8. ed., 2013, p. 283.

juízo contra invectivas de terceiros e evidenciou o seu ânimo de dono, não se pode falar em oposição capaz de retirar da posse a sua característica de mansa e pacífica”. Se houver uma oposição, por meio da autotutela que tenha sido ineficaz em razão da resistência do alegado esbulhador ou de tutela judicial julgada improcedente, não se configurou a oposição apta a afastar a usucapião.²¹

Por fim, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, uma demanda possessória julgada improcedente não enseja oposição nem interrompe a prescrição aquisitiva²².

5.3.3. Posse com Intenção de Dono (*Animus Domini*)

É necessário, ainda, que a posse seja com intenção de dono.²³ Esse requisito subjetivo da usucapião deve ser visto pelo seu aspecto negativo. Analisa-se a ausência de algum obstáculo objetivo para que alguém possa ostentar que possui o bem como se fosse seu e alcança-se a presunção de que o possuidor atua em relação à coisa em nome próprio, isto é, “*como seu*”, para usar da expressão legal. Nesse caso, é necessário distinguir vontade e intenção, pois é possível que o inquilino guarde consigo a vontade íntima de ser o proprietário do imóvel a ele locado, mas não terá o *animus domini*, na medida em que possui em nome do locador. Analisando o *animus domini*, Darcy Bessone²⁴ afirma com acerto que para a sua configuração, “basta que não reconheça em qualquer outra pessoa direito superior ao seu, como o faria, se exercesse a posse em nome alheio”.

Dessa forma, a exigência afasta da usucapião, obviamente, os detentores, por não possuírem a qualidade de titulares de posse, assim como os possuidores diretos que, como sabido, recebem o bem com a obrigação de, passado determinado período de tempo, restituir ao possuidor indireto, conforme dicção do artigo 1.197 do Código Civil. Assim, por exemplo, o caseiro, a pessoa que arrebatou um bem violenta ou clandestinamente, aquele que está com a coisa por ato de mera permissão ou tolerância do verdadeiro e o locatário não poderão usucapir, ressalvada a hipótese nos primeiros casos de mudança do fato

21. Nesse sentido: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1980, vol. VIII, p. 518-520.

22. AgRg no REsp 1010665/MS, 4.ª Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.10.2014.

23. “Usucapião Extraordinário. Artigo 550 do Código Civil de 1916. Provas carreadas aos autos revelam que os Réus são os legítimos proprietários do imóvel usucapiendo, por força de sucessão. Aludido bem que é objeto de um Contrato de Locação, cuja avença foi reconhecida pelos Autores. Existência de obrigação locatícia anteriormente estabelecida. Ausência de posse com *animus domini* a autorizar a procedência do pleito vestibular. R. Sentença que se mantém. Recurso que se apresenta manifestamente improcedente. Aplicação do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento” (TJRJ, 4ª CC, Ap 2007.001.17903, Rel. Des. Reinaldo Alberto Filho).

24. BESSONE, Darcy. *Da Posse*, 1996, p. 91-92.

da detenção para posse *ad usucapionem*, consoante autorização contida nos artigos 1.198, parágrafo único, e 1.208, parte final, ambos do Código Civil, e no caso do possuidor direto se tiver ocorrido a interversão do caráter da posse, tema ao qual nos dedicamos em item e capítulo anteriores.

Cumprе ressaltar que o *animus domini* não se confunde com a *opinio domini*. De modo que tem *animus domini* uma pessoa que possui um bem como se fosse seu, embora convicta de que existe alguém com melhor direito, como o de propriedade, por exemplo. Essa demonstração pode ser feita pelas pessoas naturais, jurídicas de direito público e privado e até pelo condomínio edilício, como teve ocasião de defender a VII Jornada de Direito Civil ao aprovar o enunciado nº 596, ao dizer enfaticamente que “o condomínio edilício pode adquirir imóvel por usucapião”.

Por ocasião da análise dos modos de aquisição e perda da posse tivemos a oportunidade de estudar o constituto possessório que, por uma *inversão do animus*, acarreta para o alienante a manutenção de uma posse direta e para o adquirente a posse indireta sem que no terreno materialmente nada tenha se configurado (ex.: A permanece na posse direta apesar de vender um imóvel a B, que paga o preço e se reserva no direito de ficar com a posse indireta). Destarte, por força da cláusula *constituti*, o adquirente permite que o alienante permaneça no bem pelo período de tempo que pactuarem. O fato, porém, é que como a cláusula *constituti* não se presume, se o acerto não foi expressamente pactuado e o alienante permanecer no bem pelo período legal de usucapião, poderá ver reconhecido em seu favor o direito de propriedade pela via originária da usucapião. Outro exemplo seria o de um locatário que há décadas já não exerce posse em nome do locador, não se observando mais traços desse contrato há tempo suficiente para levar o intérprete a concluir que o *ex-locatário* é hoje *possuidor cum animo domini*.

No julgamento dos Embargos Infringentes nº 95409-06.1997.8.19.0001, em 31/7/2012, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob a relatoria do Desembargador Mário Guimarães Neto, aplicando o artigo 1.203 do Código Civil e a função social da posse, reconheceu a usucapião envolvendo posse originada em contrato de locação, mediante o reconhecimento dos seguintes fatos: (a) posse para fins de moradia que preenche os requisitos da usucapião especial urbana; (b) cessação do pagamento dos aluguéis há mais de uma década; (c) autora que promoveu a conservação do bem e a quitação dos tributos; (d) inexistência, no momento do óbito, de herdeiros conhecidos ou testamento; (e) inércia manifesta dos herdeiros do locador, que apenas se opuseram a usucapião apenas dez anos após a propositura da demanda. Eis um exemplo clássico de interversão do caráter da posse, cujo efeito prático mais palpável é o reconhecimento da usucapião.

No tocante ao bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a precariedade da posse impede a aquisição da propriedade pela usucapião. Contudo, se for verificada a prescrição da dívida, nada impede que corra a prescrição aquisitiva²⁵. Prazos, portanto, subsequentes: para cobrar e, após, para usucapir.

5.3.4. Bem Hável a ser Usucapido (*Res Habilis*)

A regra é a de que todos os bens que sejam apropriáveis são aptos a serem usucapidos, mas isso não se aplica para os bens públicos. A proibição consta no § 3º do artigo 183 e no parágrafo único do artigo 191 da Constituição da República. Para as prescrições aquisitivas antigas, importante lembrar que a vetusta Súmula 340 do STF estabelece que desde a edição do Código Civil de 1916 não cabia usucapião de bens públicos. A mesma diretriz é encontrada no Decreto nº 22.785/33, já revogado, e no Decreto-lei nº 9.760/46 e consideram-se bens públicos todos aqueles que pertencem às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo todos os outros particulares (art. 98, CC). Na categoria dos bens públicos inserem-se, na forma do artigo 99 do Código Civil, os bens de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças, os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive o de suas autarquias e os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades, sendo, portanto, alienáveis, conforme prevê o artigo 101 do Código Civil, conforme discorreremos ao tratarmos da posse de bem público.

25. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPÃO DE BEM MÓVEL. AUTOMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL FIRMADO POR TERCEIRO. DÍVIDA PRESCRITA (CC/2002, ART. 206, § 5º, I). USUCAPÃO EXTRAORDINÁRIO: POSSE MANSO, PACÍFICA E COM ANIMUS DOMINI POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA (CC/2002, ART. 1.261). RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A existência de contrato de arrendamento mercantil do bem móvel impede a aquisição de sua propriedade pela usucapião, em vista da precariedade da posse exercida pelo devedor arrendatário. Contudo, verificada a prescrição da dívida, inexistente óbice legal para prescrição aquisitiva. 2. A pretensão de cobrança de dívida líquida constante de instrumento público ou particular, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil, prescreve em cinco anos. 3. No caso, apesar do contrato de arrendamento que tornava possível o manejo da ação para a cobrança das prestações em atraso e ensejava, concomitantemente, a reintegração de posse, permaneceu inerte o credor arrendante. Após o transcurso do prazo de cinco anos, no qual se verificou a prescrição do direito do credor arrendante, a autora da ação de usucapião permaneceu com a posse do veículo, que adquirira do devedor arrendatário, por mais de cinco anos, fato que ensejou a ocorrência da prescrição aquisitiva. 4. Nos termos do art. 1.261 do Código Civil: "Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião independentemente de título ou boa-fé." 5. A usucapião, nesses casos, independe de justo título ou de boa-fé. Logo, os vícios que inicialmente maculavam a posse, após o decurso de cinco anos, qualificados pela inação do titular do direito de propriedade, aqui a entidade arrendante e recorrente, desapareceram. A lei torna irrelevantes aqueles vícios inicialmente ocorrentes e passa a proteger a posse e legitimar a propositura da ação de usucapião do bem móvel. 6. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.528.626/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 16/3/2020.)

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁶ trazem importante contribuição ao tema ao classificarem os bens públicos em *materialmente públicos* e *formalmente públicos*. Os primeiros seriam aqueles que estejam cumprindo função social e, portanto, seriam imprescritíveis. Os segundos seriam aqueles que, embora pertencendo a alguma pessoa de direito público, estariam excluídos de utilização para fins de moradia ou alguma atividade produtiva e, portanto, seriam passíveis de usucapião pelo particular. Os ínclitos professores fundamentam a tese no princípio constitucional da função social da posse e do princípio da proporcionalidade. Conquanto tenhamos enorme simpatia com esse pensamento e concordemos que a propriedade que não cumpre função social perde o seu conteúdo e proteção, parece-nos que o cânone constitucional é bastante enfático e, por duas vezes, veda a usucapião da propriedade de bem público que poderá ser compulsoriamente afetado ao fim social da moradia se o particular preencher os requisitos da Medida Provisória 2.220/01, que instituiu a Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia juntamente com as espécies de usucapião.

Outra perspectiva interessante acerca de usucapião de imóveis públicos é apresentada pelo professor Pedro Azevêdo²⁷ que em sua excelente tese de doutorado aponta a possibilidade, em razão, sobretudo, da necessária funcionalização das titularidades estabelecida pela Constituição e do direito à moradia em razão do notório déficit habitacional nas cidades, de usucapião do direito real de superfície (cap. XIII), permanecendo o Poder Público como fundeiro e, assim, não apresentando afronta direta ao texto constitucional.

Independentemente da finalidade em que estejam afetados, não constituem bens públicos aqueles pertencentes às sociedades de economia mista²⁸ e empresas públicas, pessoas jurídicas de direito privado sendo, portanto, passíveis de usucapião. Fazemos essa assertiva por dois motivos. O primeiro é que a Constituição e a lei proíbem a usucapião de bem público que são aqueles pertencentes às pessoas de direito público. O segundo é que se determinado bem de sociedade

26. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*, 8. ed., 2012, p. 403.

27. AZEVÊDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da Propriedade Imóvel em Terras Públicas. O Direito de Superfície e à Moradia em Áreas de Exclusão Social*. Curitiba: Juruá, 2016.

28. "Civil e Processual Civil. Usucapião extraordinária. Bem que pertencera a sociedade de economia mista. Possibilidade. Inteligência do art. 550 do CC/1916. Requisitos para aquisição da área usucapienda comprovados. Ausência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). Recurso desprovido. 'Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião' (Ministro Castro Filho). Para o sucesso da ação de usucapião extraordinária, o pretendente deve ostentar posse vintenária, ininterrupta, mansa e pacífica, despojada dos vícios da precariedade, da clandestinidade ou da violência, possuindo a coisa como sua, com a intenção de nela permanecer e de dominá-la (CC/1916, art. 550). A prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor é ônus que incumbe ao réu, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil" (TJSC, Apelação Cível 2005.001039-8, de Araranguá, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 9/7/2009).

de economia mista ou empresa pública estiver afetado a um fim de interesse público, não haverá usucapião mesmo pelo particular, pois a posse será exercida pela respectiva empresa paraestatal, que empresta ao bem a devida função social.

Acerca da prescritibilidade do bem de sociedade de economia mista, já decidiu favoravelmente a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao dar provimento ao Recurso Especial nº 647.357/MG, relator o Ministro Castro Filho, julgado em 19/9/2006: “Bens pertencentes à sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião. Precedentes”, reiterando a lógica em ocasiões posteriores²⁹. No mesmo sentido, a Quarta Turma, assinalando o entendimento do decurso do prazo aquisitivo quando os bens da sociedade de economia mista não estiverem sujeitos à destinação pública³⁰.

Por outro lado, a Quarta Turma³¹ teve ocasião de enfrentar a possibilidade de usucapião de bens pertencentes a Rede Ferroviária Federal que também tem a natureza de sociedade de economia mista e, nesse caso, por maioria, submeteu a questão à incidência do artigo 2º, II, da Lei nº 11.483/2007³² e entendeu que a transferência dos bens da extinta RFFSA para a União operada, por força de lei, a partir de 22 de fevereiro de 2007, impedia a consumação da prescrição aquisitiva (*Informativo* nº 385/2009). Com todas as vênias, concordamos com o voto vencido do Ministro Luis Felipe Salomão, que destacou a anterioridade da consumação da usucapião que teria se verificado em período anterior à

29. Bem de titularidade de sociedade de economia mista. Não afetação a serviço público a cargo dela. Usucapião extraordinária reconhecida pela corte de origem. (AgInt no AREsp 1393385/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 30/03/2020)

30. Esta Corte Superior já manifestou o entendimento de que bens integrantes do acervo patrimonial de sociedade de economia mista sujeitos a uma destinação pública podem ser considerados bens públicos, insuscetíveis, portanto, de usucapião. (AgInt no REsp 1719589/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018)

31. “Recurso Especial. Usucapião. Imóvel pertencente à Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA. Estrada de ferro desativada – Impossibilidade de ser usucapido. Lei nº 6.428/77 e Decreto-lei nº 9.760/46. 1. Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião. 2. Tratando-se de bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público, são eles inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. 3. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 242.073/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 5/3/2009, REPDJe 29/6/2009, DJe 11/5/2009).

32. “Art. 1º Fica encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957. Parágrafo único. Ficam encerrados os mandatos do Liquidante e dos membros do Conselho Fiscal da extinta RFFSA. Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007: I – a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do *caput* do art. 17 desta Lei; e II – os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do *caput* do art. 8º desta Lei” (Redação dada pela Lei nº 11.772, de 2008).

transferência do patrimônio da União e o fato de que a desafetação do bem a um interesse público da União Federal seria o suficiente para reconhecer que o bem pertencia a pessoa jurídica de direito privado quando se efetivara a aquisição originária. Conclui o eminente julgador dizendo que “Ademais, o período de ocupação do bem pela autora é posterior à desativação da linha férrea, quando o bem já não guardava a condição de bem público. Assim, como o bem objeto da presente ação de usucapião foi desviado de seu fim especial, em função da desativação da via férrea, e não foi reincorporado no patrimônio da União Federal, tem natureza de coisa privada, sujeitando-se a prescrição aquisitiva”.

A mesma Quarta Turma decidiu pela possibilidade de usucapião de bem não exclusivamente público, quando houver condomínio *pro indiviso* com particulares, antes da demarcação, assentando que “não há como se estender a natureza pública a todo o imóvel, a ponto de considerá-lo absolutamente insuscetível de usucapião, pois tal hipótese não se amolda perfeitamente nem ao critério subjetivo da titularidade, adotado pelo art. 98 do Código Civil, tampouco ao critério destinador, tratado nos arts. 99 a 101 do CC/2002, para o enquadramento do bem como público e insuscetível de alienação a particulares”³³.

Questão difícil de resolver é aquela em que o imóvel usucapiendo se encontra gravado com hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal e financiado pelo antigo Sistema Financeiro da Habitação, pois a despeito da natureza privada da citada empresa pública, os recursos financeiros constituem em reservas feitas pela poupança popular e estão afetados à inegável prestação de serviço público e nesse diapasão o melhor entendimento é a defesa da sua imprescritibilidade³⁴. Para o Superior Tribunal, mesmo o eventual abandono do imóvel público é inapto a modificar a sua natureza jurídica, pois tais bens, mesmos desocupados, possuem finalidade pública específica ou genérica, além de terem sido adquiridos com capital público³⁵.

33. REsp 1.504.916-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Ac. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, por maioria, julgado em 27/09/2022.

34. STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.448.026/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 21/11/2016; STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp nº 1.487.677/AL, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. em 27/04/2017.

35. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À MORADIA E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR. IMÓVEL ABANDONADO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 12/7/2019 e concluso ao gabinete em 19/8/2020. 2- Na origem, cuida-se de embargos de terceiro, opostos pelos ora recorrentes, por meio do qual pretendem a manutenção na posse do imóvel público objeto da lide, ao argumento de ocorrência de usucapião. 3- O propósito recursal consiste em dizer se seria possível reconhecer a prescrição aquisitiva de imóveis financiados pelo SFH, quando ocorre o abandono da construção pela CEF. 4- Regra geral, doutrina e jurisprudência, seguindo o disposto no parágrafo 3º do art. 183 e no parágrafo único do art. 191 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 102 do Código Civil e no enunciado da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, entendem pela absoluta impossibilidade de usucapião de bens públicos. 5- O imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser

Sobre a prescritibilidade de direitos intangíveis houve, sobretudo, na década de 1980 e parte da de 1990, grande controvérsia acerca da possibilidade de usucapião de linha telefônica, tendo em vista que se tratava de um bem com razoável valor econômico. Depois de muita vacilação na doutrina e jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou o Verbete nº 193, vazado nos seguintes termos: “o direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião”. Não resta dúvida de que essa questão, sob o ponto de vista prático, perdeu completamente o interesse que despertava.

É possível que haja a usucapião da cota-parte de outro condômino, em um condomínio, desde que preenchidos os requisitos. Admite-se, inclusive, que tal suceda entre ex-cônjuges, após o término da sociedade conjugal, mesmo que ainda não realizada a partilha dos bens³⁶.

tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível. Precedentes. 6- Na eventual colisão de direitos fundamentais, como o de moradia e o da supremacia do interesse público, deve prevalecer, em regra, este último, norteador do sistema jurídico brasileiro, porquanto a prevalência dos direitos da coletividade sobre os interesses particulares é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável. 7- Mesmo o eventual abandono de imóvel público não possui o condão de alterar a natureza jurídica que o permeia, pois não é possível confundir a usucapião de bem público com a responsabilidade da Administração pelo abandono de bem público. Com efeito, regra geral, o bem público é indisponível. 8- Na hipótese dos autos, é possível depreender que o imóvel foi adquirido com recursos públicos pertencentes ao Sistema Financeiro Habitacional, com capital 100% (cem por cento) público, destinado à resolução do problema habitacional no país, não sendo admitida, portanto, a prescrição aquisitiva. 9- Eventual inércia dos gestores públicos, ao longo do tempo, não pode servir de justificativa para perpetuar a ocupação ilícita de área pública, sob pena de se chancelar ilegais situações de invasão de terras. 10- Não se pode olvidar, ainda, que os imóveis públicos, mesmo desocupados, possuem finalidade específica (atender a eventuais necessidades da Administração Pública) ou genérica (realizar o planejamento urbano ou a reforma agrária). Significa dizer que, aceitar a usucapião de imóveis públicos, com fundamento na dignidade humana do usucapiente, é esquecer-se da dignidade dos destinatários da reforma agrária, do planejamento urbano ou de eventuais beneficiários da utilização do imóvel, segundo as necessidades da Administração Pública. 11- Recurso especial não provido. (REsp 1874632/AL, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25/11/2021, DJe 29/11/2021)

36. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPÃO EXTRAORDINÁRIA. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEIS DE COPROPRIEDADE DOS CÔNJUGES. DISSOLUÇÃO DO MATRIMÔNIO, SEM A REALIZAÇÃO DE PARTILHA. BENS QUE SE REGEM PELO INSTITUTO DO CONDOMÍNIO. POSSE INDIRETA E EXCLUSIVA DA EX-ESPOSA SOBRE A FRAÇÃO IDEAL PERTENCENTE AO CASAL DOS IMÓVEIS DESCRITOS NA EXORDIAL. PERCEBIMENTO DE ALUGUÉIS COM EXCLUSIVIDADE PELA EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO SEU EX-CÔNJUGE E DE REIVINDICAÇÃO DE QUALQUER DOS FRUTOS QUE LHE ERAM DEVIDOS. LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO SUFICIENTE À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. PROCEDÊNCIA DA USUCAPÃO EXTRAORDINÁRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. O propósito recursal consiste em definir, além da negativa de prestação jurisdicional, a natureza da posse exercida por um dos ex-cônjuges sobre fração ideal pertencente ao casal dos imóveis descritos na petição inicial, após a dissolução da sociedade conjugal, mas sem que tenha havido a partilha dos bens, a ensejar a aquisição da propriedade, pelo cônjuge possuidor, da totalidade da fração ideal por usucapião.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior assenta-se no sentido de que, dissolvida a sociedade conjugal, o bem imóvel comum do casal rege-se pelas regras relativas ao condomínio, ainda que não realizada a partilha de bens, cessando o estado de mancomunhão anterior. Precedente.

A esse respeito, esclareceu o Superior Tribunal de Justiça que a usucapião da cota-parte de um condômino pelo outro, que exerça posse sobre todo o bem sem oposição, não é incompatível com a modalidade de usucapião especial urbano, especificamente não ofendendo o requisito de não ser proprietário de “outro imóvel” urbano, estampado no art. 1.240 do Código Civil³⁷.

4. Nesse contexto, possui legitimidade para usucapir em nome próprio o condômino que exerça a posse por si mesmo, sem nenhuma oposição dos demais coproprietários, tendo sido preenchidos os demais requisitos legais. Precedentes.

5. Ademais, a posse de um condômino sobre bem imóvel exercida por si mesma, com ânimo de dono, ainda que na qualidade de possuidor indireto, sem nenhuma oposição dos demais coproprietários, nem reivindicação dos frutos e direitos que lhes são inerentes, confere à posse o caráter de ad usucapionem, a legitimar a procedência da usucapião em face dos demais condôminos que resignaram do seu direito sobre o bem, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

6. Do que se depreende das circunstâncias delineadas pelas instâncias ordinárias, após o fim do matrimônio houve completo abandono, pelo recorrente, da fração ideal pertencente ao casal dos imóveis usucapidos pela ex-esposa, ora recorrida, sendo que esta não lhe repassou nenhum valor proveniente de aluguel nem o recorrente o exigiu, além de não ter prestado conta nenhuma por todo o período antecedente ao ajuizamento da referida ação.

6.1. Em face disso, revela-se descabida a presunção de ter havido administração dos bens pela recorrida. O que houve - e isso é cristalino - foi o exercício da posse pela ex-esposa do recorrente com efetivo ânimo de dona, a amparar a procedência do pedido de usucapião, segundo já foi acertadamente reconhecido na origem.

7. A ausência de efetivo debate pela instância ordinária, acerca de determinada matéria, caracteriza ausência de prequestionamento, a obstar o conhecimento do recurso especial no ponto.

8. Não se admite o dissídio jurisprudencial quando não indicado o dispositivo de lei federal porventura objeto de interpretação divergente, porquanto manifesta a deficiência na fundamentação, a atrair a incidência do óbice disposto na Súmula 284/STF, por analogia.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp n. 1.840.561/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 17/5/2022.)

37. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS COISAS. ALTERAÇÃO FÁTICA SUBSTANCIAL. NATUREZA. POSSE. TRANSMUDAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANIMUS DOMINI. CARACTERIZAÇÃO. PROPRIEDADE. METADE. IMÓVEL. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. PRAZO. CURSO DO PROCESSO. CONTESTAÇÃO. INTERRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se (i) falha a prestação jurisdicional; (ii) a aquisição de metade do imóvel usucapiendo caracteriza a propriedade de outro imóvel, impedindo o reconhecimento da usucapião constitucional; (iii) o ajuizamento de ação cautelar de vistoria pode ser considerada como oposição à posse, impedindo o reconhecimento da usucapião extraordinária e (iv) o caráter original da posse pode ser transmutado na hipótese dos autos.

3. O fato de os possuidores serem proprietários de metade do imóvel usucapiendo não recai na vedação de não possuir "outro imóvel" urbano, contida no artigo 1.240 do Código Civil.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser admissível a usucapião de bem em condomínio, desde que o condômino exerça a posse do bem com exclusividade.

5. A posse exercida pelo locatário pode se transmutar em posse com animus domini na hipótese em que ocorrer substancial alteração da situação fática.

6. Na hipótese, os possuidores (i) permaneceram no imóvel por mais de 30 (trinta) anos, sem contrato de locação regular e sem efetuar o pagamento de aluguel, (ii) realizaram benfeitorias, (iii) tornaram-se proprietários da metade do apartamento, e (iv) adimpliram todas as taxas e tributos, inclusive taxas extraordinárias de condomínio, comportando-se como proprietários exclusivos do bem.

5.3.4.1. *Usucapião de Terra Devoluta*

Controverte a doutrina acerca da natureza jurídica da terra devoluta³⁸ a fim de se poder aferir a prescritibilidade ou não dos referidos bens. O primeiro óbice à usucapião das terras devolutas estaria ligado ao fato de serem elas uma espécie de bem dominical e, por determinação expressa da Constituição da República Federativa do Brasil, pertenceriam à União (art. 20, II) ou aos Estados-membros (art. 26, IV). Ora, qual então seria a fundamentação dessa usucapião? O fato de que apenas após a discriminação dessa terra pela entidade federativa competente é que ela tornar-se-á imprescritível. O segundo seria o fato de que pela história fundiária do Brasil, que passou de Colônia Portuguesa a Império Brasileiro e depois de Império a República, sucessivas situações imobiliárias ocorreram, proporcionando que a Terra brasileira, em consonância com tais movimentos, igualmente fosse paulatinamente sendo privatizada. Desse modo, os bens imóveis que não foram incorporados ao patrimônio particular pelo registro cartorial a partir da Lei Federal nº 601/1850³⁹ deveriam ser considerados públicos.

Sobre esse exato ponto, confira-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho:⁴⁰ “se essas terras eram originariamente públicas, passando ao domínio privado pelas antigas concessões de sesmarias e de datas, parece-nos lógico que os particulares é que precisam demonstrar, de algum modo, a transferência da propriedade”. No mesmo sentido é a opinião do eminente professor Fábio de Oliveira Azevedo,⁴¹ para quem a terra devoluta é uma espécie do bem dominical e, portanto, pública.

Parece-nos, com redobrada vênia, que tal classe de bens é passível de usucapião enquanto não forem discriminados pelo Poder Público. Servem de suporte a essa conclusão os seguintes motivos: (1º) prevê o artigo 99 do Código Civil que os bens públicos são os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais, não se referindo às terras devolutas; (2º) dispõe o artigo 98 do Código Civil que todos os bens que não forem públicos, reputam-se particulares;

7. É possível o reconhecimento da prescrição aquisitiva ainda que o prazo exigido por lei se complete apenas no curso da ação de usucapião. Precedentes.

8. A contestação não tem a capacidade de exprimir a resistência do demandado à posse exercida pelo autor, mas apenas a sua discordância com a aquisição do imóvel pela usucapião.

9. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.909.276/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

38. SILVA, Leandro Ribeiro da. *Propriedade Rural*, 2001, p. 171-185.

39. “Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Excetua-se as terras situadas nos limites do Império com países estrangeiros em uma zona de 10 léguas, as quais poderão ser concedidas gratuitamente.”

40. CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*, 25. ed., 2012, p. 1189.

41. AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Civil – Introdução e Teoria Geral*, 2009, p. 315.

(3º) o artigo 188 da Constituição da República reza que a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. Note-se que a conjunção aditiva “e” sugere duas classes de bens distintas, a saber: os bens públicos e as terras devolutas (bem não público); (4º) existe um procedimento especial previsto na Lei federal nº 6.383/76 para a discriminação de terras devolutas, cuja decisão, judicial ou administrativa, possui natureza constitutiva, ensejando a que apenas após a discriminação da terra é que ela pertencerá ao Poder Público e daí, obviamente, não poderá mais ser usucapida.

Afirma, com muita felicidade, Pedro Elias Avvad⁴² que o Estado tem sobre as terras devolutas um “domínio iminente”, que somente se efetivará com o procedimento discriminatório, não sendo legítimo sequer acreditar que o simples ajuizamento de ação discriminatória seria o suficiente para interromper o prazo prescricional aquisitivo, como já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo⁴³ e o Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho elucidativo da ementa merece ser transcrito: “A ação discriminatória ajuizada pelo Estado de São Paulo não tem o condão de interromper o lapso temporal da prescrição aquisitiva, porquanto seu escopo é a especificação de terras devolutas, sem gerar efeitos em relação a terceiros particulares, como já decidiu esta Corte no REsp 205.969/SP” (STJ, Quarta Turma, REsp nº 241814/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 9/12/2008).

Parece-nos que realmente a presunção de titularidade das terras no Brasil é privada, competindo ao Poder Público produzir a prova em sentido contrário (AgRg no REsp nº 597.623/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julg. em 17/12/2009) ao do reconhecimento da usucapião⁴⁴. Não atende ao requisito do ônus da referida prova alegações desprovidas de suporte fático⁴⁵.

42. AVVAD, Pedro Eliad. *Direito Imobiliário. Teoria Geral e Negócios Imobiliários*, 2006, p. 18.

43. TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação 9000167-21.2001.8.26.0100, Rel. Des. Mendes Pereira, julg. em 16/5/2012.

44. “Civil. Usucapião. Alegação, pelo Estado, de que o imóvel constitui terra devoluta. A ausência de transcrição no Ofício Imobiliário não induz a presunção de que o imóvel se inclui no rol das terras devolutas; o Estado deve provar essa alegação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial não conhecido” (STJ, Terceira Turma, REsp 113.255/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. em 10/4/2000).

45. “Ação de Usucapião Extraordinária, com prazo reduzido. Art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil. Posse-trabalho. Dúvidas sobre a origem do imóvel. Terra devoluta. Ônus da prova. Dúvidas que se resolvem em favor de quem exerce posse-trabalho. Função social da propriedade. Sentença de improcedência reformada. Apelo provido. Ainda que consabido ser inviável a usucapião de bens públicos, é antiga a orientação jurisprudencial no sentido de que cabe ao ente público a demonstração de que o imóvel usucapiendo configura terra devoluta. Permanecendo dúvidas sobre a origem do imóvel, se público ou não, a dúvida deve ser resolvida em favor de quem efetivamente explora o imóvel, tornando-o produtivo e com isso fazendo com o que o mesmo cumpra sua função social. Restando comprovado que o autor exerce posse própria e pessoal, cultivando o imóvel há mais de quinze anos e residindo em

Parece trilhar esse caminho o Verbete sumular nº 15 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: “a inexistência de registro imobiliário não faz presumir seja o imóvel público”.

5.3.5. Tempo

A usucapião como modalidade de prescrição tem no fator tempo um requisito inafastável para que haja a conversão da posse em propriedade. Analisaremos nas páginas que se seguirão as modalidades de usucapião e o leitor poderá notar que o prazo máximo para usucapião de imóvel no Brasil é de quinze e mínimo de dois anos, merecendo conferir relevo ao fato de que quanto maior o tempo de posse, menores serão os requisitos específicos⁴⁶. Observe-se que na usucapião extraordinária o prazo é de 15 anos (art. 1.238, CC) e a lei dispensa o justo título e a boa-fé que, por sua vez, são exigidos na usucapião ordinária (art. 1.242, CC), e o prazo cai para dez anos. As modalidades de usucapião com assento na Constituição da República (arts. 1.239 e 1.240, CC) possuem o prazo exíguo de cinco anos, mas a sua concretização passa por toda uma verificação de requisitos especiais ligados à função social da posse e serão estudados especificadamente, o que também se verifica na usucapião familiar trazida pelo artigo 1.240-A do Código Civil, cujo prazo é de dois anos.

De ordinário, o prazo para a usucapião deve ocorrer antes de eventual ajuizamento da demanda. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma, REsp nº 1.361.226/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 5/6/2018) já reconheceu a possibilidade de reconhecimento da usucapião quando o requisito temporal previsto em lei foi implementado no curso da demanda sob o fundamento de que “a decisão deve refletir o estado de fato e de direito no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido.” Tal posicionamento, já reiterado⁴⁷, se alinha com o disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil⁴⁸.

imóvel situado ao lado, de propriedade da família, deve-se reconhecer sua propriedade sobre o imóvel, com base no art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil” (Apelação Cível 70032536419, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 30/8/2011).

46. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu que o tempo da posse com aptidão para se converter em propriedade pela usucapião ficaria interrompido a partir da decretação da falência em favor da massa falida objetiva que se forma com o acervo patrimonial destinado a quitar as obrigações do devedor. A suspensão dos créditos contra a massa falida se restringe às obrigações pessoais (REsp 1.680.357/RJ, j. 10.10.2017).
47. A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser possível o reconhecimento da prescrição aquisitiva quando o prazo exigido por lei se exauriu no curso da ação de usucapião, em conformidade com o disposto no art. 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015). (AgInt no AREsp 1542417/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09/03/2020)
48. Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento