

**ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE POSSE,
USUCAPIÃO E JUSTO TÍTULO À LUZ DO
NOVO CÓDIGO CIVIL**

Armando Antônio Lotti

Procurador de Justiça/RS.

A posse sempre foi tema estimulante, supedâneo de vigorosos debates e de diversos enfoques, potencializados na medida em que os seus efeitos são objeto de exame. Aliás, é no usucapião, forma originária de aquisição do domínio que se perfectibiliza pela satisfação de seus pressupostos, que a posse transcende a concepção de aparência da propriedade para modo de aquisição desta. É neste leito que passa a ter peculiar perfil. Pretendo, pois, no presente artigo, dissecar tal relação umbilical entre posse/usucapião, além de tecer algumas observações sobre justo título para fins de usucapião ordinário, em suas formas desdobradas pelo Código Civil de 2002, uma vez que obteve inaudita definição legal.

O novo Código Civil, no que se refere à teoria geral da posse, ampliou a posição preconizada por Ihering, a chamada corrente objetiva, onde o elemento anímico constitutivo do conceito de posse, o *animus*, é definido, apenas, como "*vontade de proceder como habitualmente procede o proprietário*". Tal ampliação, aliás, faz-se sensível, v.g., no decote dos enunciados de aquisição e perda da posse, previstos nos incisos dos artigos 493 e 520 do Código Civil/16, claro resquício da teoria subjetiva da posse em diploma legal objetivista. É comezinho, entretanto, que o *animus domini*, elemento subjetivo qualificado do conceito de posse da teoria de Savigny, foi incorporado ao suporte fático necessário das diversas modalidades de prescrição aquisitiva. A lei, ao estabelecer que o usucapiente tenha a coisa "*como se sua fosse*", exige, de forma clara, que ele a tenha, pois, *cum animus domini*. E já se disse, é verdade, que este elemento anímico é "*requisito substrativizado, subjetivamente colocado nos lindes dos*

limites do alcance intelectual do usucapiente, dividindo-se em atos e reações subjetivo-objetivas, podendo colocar-se em seu contexto até a inexistência de reação por parte dos demais, para que o entenda como reconhecimento à sua intenção de dono” (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nº 97, p. 357). *Venia concessa*, tenho que tal conceito, pródigo em extensão, não possui contornos científicos. Como explicar, por este prisma, v.g. o elemento subjetivo em relação às pessoas jurídicas? Em realidade, constata-se a existência, ou ausência, do *animus domini* por exclusão, no momento da imissão da posse da *res* pelo prescribente. Explico. Haverá a exclusão do elemento subjetivo qualificado quando o possuidor for direto, nos termos do artigo 1.197 do Código Civil de 2002, ou, obviamente, mero detentor. Situações legais que afastam, à evidência, o requisito “*ter a coisa como se sua fosse*” A lição do insigne e saudoso mestre Orlando Gomes, registra-se, é neste sentido:

“O ‘animus domini’ precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse. Em seguida, devem ser excluídos os que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nenhum deles pode adquirir, por usucapião, a propriedade da coisa que possui em razão do usufruto, penhor ou locação. É que, devido à causa da posse, impossível se torna possuírem como proprietários. Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça posse com ‘animus domini’. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse ‘animus’, não pode adquirir a propriedade por usucapião. A existência de obstáculo subjetivo impede apenas a aquisição que requer boa-fé. Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem. Inexistindo obstáculo objetivo, presume-se o ‘animus domini’.”

A contemporânea jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, aliás, não destoa de tal posição, como ilustra, por exemplo, ementa de aresto da 17ª Câmara Cível, a saber:

“USUCAPIÃO. ORIGEM DA POSSE. PROVA.

1. Hipótese em que a ‘causa possessionis’ da área usucapienda é verdadeiro óbice ao reconhecimento da

prescrição aquisitiva perseguida, independente do prazo de ocupação do lote (CC, art. 550).

2. Prova que, em razão do parentesco colateral de segundo grau entre o companheiro da usucapiente e o contestante, conforta a alegação de contrato de comodato verbal pactuado por estes e que, mormente chancelada pelo silêncio pontual da autora, encontra supedâneo na lógica do razoável.

3. A ninguém é dado, 'sponte sua', alterar a natureza de sua posse" (Apelação Cível nº 599.396.314, relator Desembargador Demétrio Xavier Lopes Neto, julgada em 21.03.2000).

Verifica-se, dessa forma, que a definição do requisito posse qualificada perpassa pela *causa possessionis* descontaminada de obstáculos objetivos e não pelo exame da *intenção* do possuidor, de complexa aferição e tormentoso prognóstico. Não se trata de inaudita e inédita solução. Ao revés, conforme lembra Marcus Vinícius Rios Gonçalves, em sua aguda obra "*Dos Vícios da Posse*", na caracterização da posse, à luz do Código Napoleão de 1804, que adotara a teoria subjetiva e reclamava, portanto, o elemento volitivo qualificado, a complexa questão do *animus domini* foi resolvido pelo referido diploma legal "*por meio de uma presunção. No art. 2.230 lê-se, com efeito, que 'Admitir-se-á sempre que alguém possui para si, e a título de proprietário, se não ficar provado que começou a possuir por um outro'.*"

Tanto estabelecido, descortina-se, agora, outra questão que merece atenta reflexão, mormente porque, nos grampos dos autos, tem-se vulgarizado, qual seja: a promessa de compra e venda na *causa possessionis*, ainda que ineficaz (na hipótese, por exemplo, de loteamento clandestino), contra-indica, tal como preconiza segmento doutrinário tradicional, a pretensão prescricional aquisitiva por ausência de posse qualificada? Observa-se que Orlando Gomes, v.g., entendendo que "*têm posse direta os titulares de direito real na coisa alheia ou de direito pessoal que importe uso ou gozo da coisa; é a pessoa subordinada*", ao exemplificar, catalogava, explicitamente, o promitente comprador como possuidor direto. Mas sustento que no contrato particular de promessa de compra e venda não há desdobramento da posse e, portanto, afasta-se a configuração de obstáculo objetivo. Explico. "*Quando, por força de obrigação ou direito, em casos como do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta às pessoas, de quem eles a houveram, a posse indireta.*" Este era o teor do artigo 486 do Código Civil de 1916. O novo Código Civil, em seu artigo 1.197, ainda que alterando a redação, manteve íntegro o entendimento

que o desdobramento da posse funda-se em um título jurídico, onde a posse direta tem, por natureza, duração limitada. Em outras palavras, havendo, de parte do possuidor pleno, demissão temporária da sua posse, há o desdobramento desta em direta (ou imediata) e indireta (ou mediata). Ocorre que no contrato de promessa de compra e venda, o promitente vendedor, quando se demite da posse da *res*, não o faz de forma temporária. E isso porque, ao final da aludida avença, em regra, a posse da coisa não lhe é restituída e sim consolidada nas mãos do promitente comprador (com a outorga da escritura pública). Se a posse do promitente comprador é plena, tem este, por consectário, *animus domini*. Neste sentido, inclusive, ementa de acórdão da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a saber:

“USUCAPIÃO. POSSE ADQUIRIDA ATRAVÉS DA ‘ACESSIO POSSESSIONIS’ A TÍTULO SINGULAR. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INOCORRÊNCIA DE DESDOBRAMENTO DA POSSE DIRETA E INDIRETA. O promitente comprador que recebeu a posse por ocasião do negócio jurídico entabulado, passa a exercê-la com ‘animus domini’, incorrendo o desdobramento de posse direta e indireta pretendida pelos contestantes, herdeiros do promitente vendedor. Tendo a prova dos autos demonstrado a continuidade, sem qualquer oposição, de forma mansa e pacífica, da posse entre os diversos e respectivos sucessores, pelo lapso temporal vintenário, em cuja cadeia se enquadra o promitente comprador de parte da área usucapiante, é de ser acolhida a pretensão de domínio, irrelevante eventual questão remanescente quanto ao pagamento do preço da área prometida vender. Apelação desprovida.” (*Apelação Cível nº 598.564.508, relatora Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, julgada em 19 de outubro de 1999*).

Se a promessa de compra e venda, como visto, não é, efetivamente, obstáculo objetivo à configuração do *animus domini*, terá ela o contorno de *justa causa usucapionis*? De novo a resposta não é simples. A doutrina e, principalmente, a jurisprudência controvertem sobre o conceito e extensão do justo título para fins do usucapião ordinário. No Direito Clássico, conforme anota Vandick Londres da Nóbrega, o usucapião “*aplicava-se às coisas apropriadas que, não tendo sido expressamente renunciadas pelos respectivos proprietários, foram estes negligenciadas. Além disso, o*

usucapião também se aplicava quando alguém adquiria uma coisa por um meio irregular. A lei 'Plautia' e as leis 'Iuliae' proibiram o usucapião dos imóveis tirados por violência, daí surgindo a necessidade de justo título e boa fé" E tal *iustus titulus* culminou por ser consagrado, regra geral, como o ato jurídico translativo de domínio que não atingiu o seu objetivo, pois não conferiu ao adquirente a propriedade. "*Era o que acontecia*", continua o ilustre romanista, "*se a 'traditio' se operasse sobre uma 'res mancipi', ou se o 'accipiens' recebesse a coisa de alguém que não fosse o proprietário; 'a non domino'*". Já tivemos a oportunidade de dizer que a '*traditio*' de uma '*res mancipi*' não conferia a propriedade quiritária, mas apenas a pretoriana graças à intervenção do pretor. Suponhamos, por exemplo, que '*Aulus*' deixou a '*Nemesius*' uma '*res mancipi*' por meio de um '*legatum per vindicationem*' e '*Nemesius*' aceitou o legado, entrando na posse da '*res mancipi*'. Verificou-se, posteriormente, que '*Aulus*' não era proprietário da coisa. Neste caso, o legado seria nulo, mas, não obstante isto, havia o '*iustus titulus usucapionis*'. Portanto, decorrido o prazo de um ano, se a coisa fosse móvel, ou de dois, se imóvel, '*Nemesius*' adquiria a propriedade, desde que não se tratasse de '*res furtiva*' e agisse de boa fé." Tradicionalmente, ou de forma ortodoxa, conceitua-se justo título, seguindo-se a doutrina francesa, como, na dicção de Lenine Nequete, "*todo ato formalmente adequado a transferir o domínio, ou o direito real de que trata, mas deixa de produzir tal efeito em virtude de não ser o transmitente senhor da coisa, ou do direito, ou lhe faltar o poder legal de alienar*". Orlando Gomes, ainda dentro de um ponto de vista tradicional, amplia a definição de justo título, conceituando-o como o "*ato jurídico abstrato, cujo fim é habilitar alguém a adquirir a propriedade*", mas que, por algumas causas determinadas, como, por exemplo: a) a aquisição *nom domino*; b) a aquisição "*a domino*", em que o transmitente, ou não gozava do direito de dispor, ou transfere por ato nulo de pleno direito; c) a existência de erro no modo de aquisição, "*deixa de produzir o seu efeito*", sendo, portanto, justo título "*o ato translativo que não produziu efeito, o título de aquisição ineficaz*". A par disso, segmento doutrinário respeitável coloca como requisito indispensável para configuração do justo título a transcrição no registro imobiliário, quando somente por esse ato se adquire a propriedade. Por outro lado, não pode ser olvidada a posição sustentada pelo então Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, após Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos da apelação cível nº 589.019.629, definiu justo título, para o efeito do usucapião ordinário, como aquele documento "*que basta para legitimar o fato da posse com ânimo de dono, transferida de acordo com*

o sistema jurídico vigente.” Em razão da excelência da manifestação pretoriana, segue transcrição literal do voto:

“O justo título, como requisito para usucapião ordinária, tem sido definido em termos bem restritos, a tal ponto que a experiência forense raramente 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 deva reexaminar o tema para definir-se como justo título aquele que legitima o fato da posse, pois o justo título não há o de ser o da propriedade, mas, tão-só, o da posse.

Pedro Nunes (Do Usucapião, 4ª edição, p. 43) 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’. 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 posse aquele que passa a ocupar um 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 veneranda 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” (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nº 146, os. 238/240).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, flexibilizando a posição ortodoxa, ainda que por maioria de votos, consagrou entendimento no sentido de que a promessa de compra e venda, quando ato translativo de domínio ineficaz mediato, é justo título para fins do artigo 551 do Código Civil de 1916, mas afastou deste contexto a cessão de direitos possessórios. Na dicção da ementa oficial vencedora, tendo “*direito à aquisição do imóvel, o promitente comprador pode exigir do promitente vendedor que lhe outorgue a escritura definitiva de compra e venda, bem como pode requerer ao juiz a adjudicação do imóvel. Segundo a jurisprudência do STJ, não são necessários o registro e o instrumento público, seja para o fim da Súmula nº 84, seja para que se requeira a adjudicação. Podendo dispor de tal eficácia, a promessa de compra e venda, gerando direito à adjudicação, gera direito à aquisição por usucapião ordinário. Inocorrência de ofensa ao artigo 551 do Código Civil*” (REsp. nº 32-972/SP, 3ª Turma, relator designado Ministro Nilson Naves, julgado em 19.03.1996, publicado no DJU em 10.06.1996 - RT 732/181).

Ao longo da vigência do Código Civil de 1916, pois, coexistiram três proposições doutrinárias-jurisprudenciais sobre justo título: a) clássica, assim compreendida como o ato translativo ineficaz registrado e, após, desconstituído (via manejo, em regra, de ação anulatória); b) ortodoxa, definida, tão-somente, como o ato translativo ineficaz; c) heterodoxa, concebida como a posse plena transmitida por quem assim poderia proceder. Impõe-se pequena explicação sobre a nomenclatura das correntes adotada: clássica, porque segue, a grosso modo, a formatação consagrada pelo Direito Quiritário; ortodoxa porque, apesar de expungir a exigência de registro do título, mantém-se fiel à idéia do ato translativo de domínio; heterodoxa, porque implica em ruptura do modelo, adotando-se a transmissão da posse *ad usucapionem* como parâmetro.

Com o advento do novo Código Civil, ano 2002, o usucapião ordinário foi desdobrado em dois suportes fáticos, a saber:

“Artigo 1.242. Adquire-se também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único: 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 ou econômico.”

Observa-se, *ictu oculi*, que o parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil de 2002 culminou por consagrar, para efeito de privilégio quanto ao prazo, concepção restritiva de justo título, de difícil aperfeiçoamento, talvez direcionando o dispositivo em comento para as hipóteses de venda de ascendente a descendente sem o consentimento do cônjuge do alienante ou dos outros descendentes, ato anulável na novel dicção do artigo 496 do Código Civil.

Mas como verdadeira contrapartida, o justo título para efeito do usucapião ordinário geral, *caput* do artigo 1.242 do Código Civil/02, há que se afeiçoar às concepções ortodoxa ou, mesmo, heterodoxa, com clara inclinação para a primeira em razão de linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. O certo é que, na hipótese em comento, por um princípio de lógica cartesiana, há a exclusão da posição clássica.

Do que foi exposto, conclui-se, em síntese, que, no usucapião, a posse deixa de ser mera aparência da propriedade e passa a ser pressuposto para aquisição desta. Para tanto, a posse deve ser qualificada, *cum animus domini*, verdadeira seqüela subjetivista em diploma legal que tem a teoria objetiva da posse consagrada de modo extremado. E é através do exame da causa possessionis que se constata o aperfeiçoamento, ou não, do requisito subjetivo, isto é, haverá a exclusão do elemento subjetivo qualificado quando o possuidor for direto ou mero detentor. Inexistindo tais obstáculos objetivos, presume-se o *animus domini*. A promessa particular de compra e venda, uma vez que não acarreta desdobramento da posse, não se enquadra no conceito de obstáculo objetivo. São três as concepções, por sua vez, de justo título: a) clássica, assim compreendida como o ato translativo ineficaz registrado e, após, desconstituído; b) ortodoxa, definida, tão-somente, como o ato translativo ineficaz; c) heterodoxa, concebida como a posse plena transmitida por quem assim poderia proceder. O novo Código Civil desdobrou o usucapião ordinário em dois suportes fáticos, culminando por consagrar, no parágrafo único do artigo 1.242, para efeito de privilégio quanto ao prazo, concepção restritiva de

justo título, a clássica, talvez direcionando o dispositivo em comento para as hipóteses de venda de ascendente a descendente sem o consentimento do cônjuge do alienante ou dos outros descendentes, ato anulável na novel dicção do artigo 496 do Código Civil. Mas como verdadeira contrapartida, o justo título para efeito do usucapião ordinário geral, *caput* do artigo 1.242 do Código Civil/02, há que se afeiçoar às concepções ortodoxa ou, mesmo, heterodoxa, com clara inclinação para a primeira em razão de linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Referências

GOMES, Orlando. Direitos Reais, pp. 47, 166, 169 e 170, 14ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Dos Vícios da Posse, pp. 15 e 16, 2ª edição, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

NEQUETE, Lenine. Da Prescrição Aquisitiva, p. 173, 2ª edição, Porto Alegre: Sulina, 1970.

NÓBREGA, Vandick Londres da. Compêndio de Direito Romano, vol. II, pp. 87 e 88, 6ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1971.