

A EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO: AÇÕES EM QUE É ADMITIDA E OS EFEITOS DO ACOLHIMENTO¹

JEFFERSON CARÚS GUEDES

Advogado da União em São Paulo

Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP

Sumário – 1. Introdução – 2. Ações em que pode ser oposta a exceção de usucapião – 2.1. Ação Reivindicatória – 2.2. Ação de Imissão de Posse – 2.3. Ação Demarcatória – 2.4. Ação Divisória – 2.5. Ações Possessórias – 2.5.1. Proibição da exceção de domínio (art. 923 do CPC) nas ações possessórias – 2.5.2. O artigo 923 do CPC e a exceção de usucapião – 2.6. Outras ações em que se tem admitido a exceção de usucapião – 2.6.1. Ação de Despejo – 2.6.2. Ações de Inventário e Arrolamento – 2.6.3. Ação de Desapropriação – 2.6.4. Ação de Embargos de Terceiro – 2.6.5. Ação de Usucapião – 2.6.6. Ações ordinárias – 2.6.7. Ações para reaver posse ou domínio de bens móveis – 3. Efeitos do acolhimento da exceção de usucapião

1. Introdução

Desde os primórdios do direito romano, era admitida a *usucapio* como forma de aquisição de bens pela posse continuada, conforme prazo previsto na lei. A *praescriptio longi temporis*, instituto diverso da *usucapio*, não ia além do meio de defesa contra as investidas reivindicatórias do proprietário e, adstrita às ações reivindicatórias, perdurou por longos anos, até o estabelecimento da igualdade entre os

civitas e os não-romanos e a indistinção entre fundos situados ou não na península.

A fusão entre institutos romanos absolutamente distintos (*usucapio* e *praescriptio longi temporis*) legou ao porvir a plausibilidade de se opor o usucapião como *meio de defesa* nas demandas do proprietário reivindicante.

O domínio romano na Lusitânia lá deixou a língua e as leis, onde será reencontrada a *longissimi temporis*

¹ O presente artigo é capítulo de monografia *Exceção de Usucapião* apresentada no *Curso de Especialização em Direito Processual Civil da PUC-RS*, escrita sob a orientação do Prof. Ovídio A. Baptista da Silva e publicada em 1997 pela Livraria do Advogado (Porto Alegre-RS), com prefácio de José Carlos Teixeira Giorgis. Nesta versão corrigida, ampliada, atualizada e acrescida de novas decisões da jurisprudência.

praescriptio já como forma de aquisição da propriedade, interseção terminológica patrocinada pelas compilações de Justiniano, e não mais somente como defesa nas ações reivindicatórias. Das terras portuguesas, passou ao Brasil pela incorporação desde a fase colonial, das normas da metrópole.

Na atualidade, ampliam-se as possibilidades quanto à admissão da exceção de usucapião em diversas demandas, recepcionada como resposta do réu nas reivindicatórias, demarcatórias, divisórias, possessórias e imissão de posse e, em menor escala, em outros procedimentos como, por exemplo, na ação de despejo.

Essa tendência à recepção da exceção nas mais variadas demandas deve ser interpretada como exame da amplitude de defesa permitida em cada processo, procedimento ou ação, ou seja, quanto mais ampla for a atividade do réu em cada uma dessas demandas onde é oposta – excluídas as sumarizações materiais² possíveis nos procedimentos –, incontáveis serão as hipóteses de admissibilidade do usucapião como meio de defesa.

Acrescente-se a isso a exigüidade dos prazos constitutivos do usuca-

pião – 3 anos no usucapião ordinário de móveis; 5 anos no usucapião extraordinário de móveis; 5 anos no usucapião especial urbano e 5 anos no usucapião especial agrário; 10 anos de usucapião indígena;³ 10 anos de usucapião ordinário de imóveis e 20 anos de usucapião extraordinário de imóveis – associada à valorização e importância desses bens na vida moderna.

São razões, por si, suficientes para se presumir e mesmo acreditar que tende a crescer a oposição do usucapião, seja de móveis ou de imóveis, pelos demandados das mais diversas ações.

2. Ações em que pode ser oposta a exceção de usucapião

De regra, e em parte amparada em razões históricas antes apontadas, a grande massa das ocorrências da *defesa indireta de mérito* baseada em usucapião situa-se nas demandas do *juízo petitório*, *juízo divisório* e *juízo possessório*. Mais especificamente, no *juízo petitório*, na ação reivindicatória e na ação de imissão de posse; no *juízo divisório*, na ação de demarcação e na ação de divisão, ou quando ambas são acumuladas; e no *juízo possessório*, cada vez com

² Sobre *sumarização material* das demandas, ver SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Procedimentos especiais*. p. 47.

³ O usucapião indígena encontra-se previsto no art. 33 da Lei 6.001, de 1973 (Estatuto do Índio). Art. 33: “O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho da terra inferior a 50 hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.”

maior frequência, nas diversas modalidades possessórias, tanto de bens móveis como de imóveis.

2.1 Ação Reivindicatória

A ação de reivindicação tem raízes remotíssimas, presentes já nos albores do direito romano, em suas fases inaugurais. Objetivava a vindicação da coisa, *rei vindicatio*.

O fundamento histórico que legitima atualmente a oposição do usucapião como meio de defesa em variadas demandas tem o antecedente remoto na oponibilidade da *praescriptio longi temporis* contra os intentos veiculados pela *rei vindicatio* do proprietário; o possuidor do bem reivindicado *reagia* opondo a *praescriptio longi temporis*, mantendo-se na posse.

Por esta razão, não há óbice na doutrina e na jurisprudência, pelo menos hoje, à aceitação do usucapião como defesa na ação reivindicatória.

Já dissera Paula Baptista que a ação de reivindicação

“compete ao senhor de qualquer coisa, quer seja proprietário perfeito, quer imperfeito ou limitado

(como o *emphyteuta*, o usufrutuário, o marido a respeito dos bens dotaes durante o matrimônio) contra o possuidor ou detentor...”⁴

Busca o proprietário, com esta ação, a posse da coisa detida injustamente por outrem. O conceito de posse injusta não se ajusta ao do art. 48 do CC, porquanto a justeza ali mencionada faz referência à proteção possessória, não à reivindicatória.⁵

Pode ter como objeto tanto bens móveis, processada pelo *procedimento comum sumário*, art. 275, inc. I, do CPC, quando o valor do bem se incluir na limitação, como de bens imóveis, processada pelo *procedimento comum ordinário*, tendo, em ambos os casos, amplitude *plenária* na discussão da prova, ou seja, sendo admitida toda a sorte de alegações ou defesas.

São legitimados ativos, como anotado anteriormente, os titulares do domínio, seja este pleno ou limitado. Resta, ainda, algum debate quanto à legitimidade do condômino e do enfiteuta. Resistem os tribunais⁶ em conceder legitimidade

⁴ BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de Theoria e Pratica do Processo Civil Comparado com Commercial*. § 11, p. 15-16.

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Vol. II, p. 162. O professor meridional cita o exemplo do adquirente *a non domino* que, embora tendo o bem como posse não-violenta, não-precária e não-clandestina, se vê demandado pelo verdadeiro dono, sucumbindo na ação; no mesmo sentido a posse do locatário, que locou de quem não tinha poderes para tanto.

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Vol. II, p. 159-160, reputa injusta a solução aconselhada pelos tribunais, frente às disposições dos artigos 524 e 623, II, do CC. Entendendo materialmente impossível a execução da decisão RJTJRS 153/296.

ao condômino de coisa indivisa, indicando a via da ação de divisão como pressuposto à busca da posse.

Dentre os legitimados passivos para a ação de reivindicação estão os possuidores *injustos* da coisa vindicada pelo proprietário.

Desta polarização, em que, de um lado instala-se o proprietário aliado da posse e, de outro, o possuidor não-proprietário, combinada com a plenitude de defesa permitida na ação reivindicatória, desponta a não rara possibilidade de defesa com amparo no usucapião.

Desde o direito pré-codificado, a doutrina admitia a exceção de usucapião nas ações reivindicatórias. Após a edição do Código Civil, instalou-se o dissenso, impondo uma das correntes ao reconhecimento prévio do usucapião como requisito à oponibilidade em defesa. Com esta linha posicionaram-

se Carvalho Santos e Dídimo de Veiga.⁷

O debate perdurou parcialmente até que o STF pôs fim a ele com a edição da Súmula 237: "O usucapião pode ser argüido em defesa". Mesmo em tom lacônico, não permitiu o avanço da restritiva interpretação dos civilistas citados. Claro ficava que a sentença de reconhecimento do usucapião não antecedia, necessariamente, a validação deste meio de defesa noutra demanda. Reinante a paz, pelo menos quanto à ação reivindicatória, restou controversa a oponibilidade em outras ações, tema que anima ainda saudáveis debates, com clara tendência expansionista.

Na atualidade são unânimes os autores⁸ que reconhecem a alegabilidade do usucapião em defesa, notadamente na ação reivindicatória.

A jurisprudência pacificou-se após a edição da súmula, sendo

⁷ SOUZA, Aélío Paropat. "A exceção de domínio". In: *Uma vida dedicada ao direito*. p. 105; SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro*, interpretado. Art. 550, n. 12.

⁸ São concordes: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao CPC*. Vol. VIII, tomo III, n. 455, p. 397; SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao CPC*. Vol. IX, tomo I, n. 170. p. 183; NADER, Natal. *Usucapião de imóveis* p. 23-24; SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens móveis e imóveis*. p. 49 e 109-111; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III, n. 1.351, p. 218-219; NASCIMENTO, Tupinambá Miguel C. do. *Usucapião*, p. 105 e 191-194; PINTO, Néelson Luiz. *Ação de usucapião*. n. 4.14, p. 149-154; PINTO, Néelson Luiz & PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre usucapião*. p. 71, nota 79; FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. p. 49.

Antes destes: MIRANDA, Pontes de. *Código de Processo Civil comentado*. Vol. XIII, art. 942. p. 261-262 e *Tratado das ações*. Vol. II, § 48, 4. p. 253; NEQUETE, Lenine. *Usucapião especial: Lei n. 6.969, de 10.12.1981*, p. 40-41.

incontáveis os acórdãos que recepcionam a tendência que predominou.

É de ser anotado, entretanto, o alerta contido na ementa que se segue:

“se na reivindicação os litigantes se apresentam como proprietários, é possível o reconhecimento do usucapião invocado pelo réu.”⁹

No caso em exame, a defesa do réu foi, embora também proprietário, a alegação do usucapião.

Não distoam mais, tanto tribunais como doutrinadores, quanto à oponibilidade da exceção de usucapião na reivindicatória.¹⁰⁻¹¹

2.2 Ação de Imissão de Posse

A ação de imissão de posse era prevista entre os *processos espe-*

ciais do CPC de 1939, no Título XIII, Das Ações Possessórias, artigos 381 e 383. Inserta como possessória, suscitou incontáveis debates porque ação embasada no domínio, petição portanto,¹² pela clara regra do artigo 382 daquele diploma.¹³ Negando caráter possessório, manteve-se a maioria da doutrina na esteira de Lafayette, Serpa Lopes e Pontes de Miranda,¹⁴ que professavam esse entendimento.

Marcada pela polêmica, a *ação* foi excluída do CPC de 1973; manteve-se no limbo, entendendo alguns pela sua extinção e outros pela manutenção, não mais como *ação especial*, mas como ação de rito comum.

Raros foram os estudos sobre o tema,¹⁵ destacando-se pela profundidade a monografia do professor

⁹ *Jurisprudência do usucapião*. Organização e seleção de Limongi França, p. 289-291. Acórdão do TjSP publicado também na RT 474/83-84.

¹⁰ Jurisprudência: RT 330/232; RT 332/180; RT 357/456; RT 418/359; RT 409/329.

¹¹ E mais recentemente: RT 760/214; RT 765/348; RSTJ 29/429.

¹² Jorge Americano, pontificou: “A *imissão de posse*, também chamada *interdicto adispiscendae possessionis*, não é interdicto possessório, não tem por escopo a proteção da posse em si, mas, sim, a efetividade do exercício do direito em virtude do próprio título, *Comentários ao CPC do Brasil*, 2º vol., p. 194.

¹³ Artigo 382 do CPC de 1939: “Na inicial, instruída com o título de domínio, ou com os documentos da nomeação, ou eleição, do representante da pessoa jurídica, ou da constituição do novo mandatário...”

¹ CREDIE, Ricardo Antonio Arcoverde. “As ações de manutenção e imissão de posse.” In: *Revista de Processo*. n. 22. p. 72.

¹⁵ SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. *A ação de imissão de posse perante o novo Código de Processo Civil*. RT 486/22; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A ação de imissão de posse no direito brasileiro atual e A eficácia executiva da ação de imissão de posse*; *Revista AJURIS*, n. 5, p. 64; *Revista de Processo*, n. 2, p. 102-114 e *Sentença e Coisa Julgada*; CREDIE, Ricardo Antonio Arcoverde. “As ações de manutenção e imissão de posse.” In: *Revista de Processo*. n. 22. p. 47.

Ovídio Baptista da Silva, intitulada *A ação de imissão de posse (no direito brasileiro atual)*.

Implicou a sua retirada o entendimento de que, mesmo remanescente o *direito material à imissão*, o socorro processual seria concedido através dos processos comum, ordinário ou *sumário*.

Irresignado com as conseqüências da solução apresentada, debateu-se em oposição a esta tese o professor gaúcho, discordando da alteração para o rito, com seu grave consectário caracterizado pela perda da eficácia executiva da sentença e da sumariedade material.¹⁶ Conclui evidenciando que:

- a) a ação de imissão de posse mantém sua característica de ação executiva; e
- b) permanecendo ação *materialmente sumária*, não se confunde com a reivindicatória, mesmo nos casos que eram abrangidos pelo art. 382, I, do Código anterior.¹⁷

Suspense o comentário sobre sua permanência, importa, para o âmbito deste trabalho, indagar do seu conceito, dos legitimados passivos e ativos e da aceitabilidade da alegação de usucapião na defesa do demandado em ação de imissão de

posse, observadas ambas as posições.

A ação de imissão de posse é conceituada como a ação do titular do domínio para obter a posse, portanto demanda de indisfarçável caráter petitório.

Pelo art. 381 do CPC de 1939, era outorgada aos adquirentes, para haverem a posse contra os alienantes ou terceiros; aos administradores de pessoas jurídicas de direito privado, para entrega dos bens contra os representantes anteriores; aos mandatários, para receberem dos antecessores os bens do mandante.

A sumariedade material está exposta no parágrafo único do art. 383, como se vê:

“Salvo quando intentado o processo contra terceiro, a contestação versará somente sobre nulidade manifesta do documento produzido.”

Embora contestada por Jorge Americano,¹⁸ é apontada por outros autores como a vantagem da demanda, e como traço distintivo em relação à ação reivindicatória.

É, pois, precisamente na exceção contida no parágrafo único do art. 381 do CPC extinto que se vislum-

¹⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A ação de imissão de posse*. p. 103-104, 107 e 111.

¹⁷ *Ibid.*, p. 118

¹⁸ *Comentários ao CPC do Brasil*. Vol. II, p. 197

bra a probabilidade da exceção de usucapião na ação de imissão de posse.

Se ao terceiro possuidor a defesa não estava restrita à nulidade do documento, mais ampla poderia ser sua contestação, abrangendo, inclusive, defesas indiretas do processo, direcionadas a inviabilizar a ação, sem transformá-la na reivindicatória.¹⁹

Entretanto, uma decisão do TJRJ, publicada na *Revista de Processo*, n. 5, p. 255,²⁰ onde o autor intentou ação de imissão de posse contra terceiro, tentando em última instância a transformação da demanda em possessória, permite retirar algumas assertivas:

- a) a ação pode ser dirigida contra o alienante ou contra terceiro que tenha posse oriunda do alienante;
- b) o réu alegou e provou ter posse em nome próprio há longos anos, sem qualquer contestação;
- c) o autor admitiu, em depoimento pessoal, saber da existência de posseiros.

Das assertivas parte-se à conclusão: se possível a posse há longos anos, sem qualquer contestação, em nome próprio, possível a defesa com usucapião, pois existente a posse capaz de gerá-lo.

Mesmo que acertados a conclusão e seu desdobramento, só após 1974, e se entendida a demanda de imissão de posse como ordinária, é que se admitiria a defesa com usucapião, como, aliás, entendeu o acórdão citado.²¹ Assim, também, entendendo como ação ordinária, o TJRS, em decisão publicada logo após a vigência do novo CPC, publicada na RJTJRS 78/375.

Por derradeiro, é de ser anotado que, entendida a demanda como sumária (materialmente), dificilmente se admitiria a oposição do usucapião.

Entretanto, vista como ação de rito ordinário, como já pretendiam alguns autores, antes mesmo da exclusão da ação dos procedimentos especiais, não há por que inadmitir a exceção de usucapião, em face da amplitude de defesas permitidas ao

¹⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A ação de imissão de posse*. p. 151. Não há, contudo, a menção às defesas indiretas de mérito. MIRANDA, Pontes de. *Código de Processo Civil comentado*. Vol. XIII, art. 942. p. 363, admite na vindicação de posse.

²⁰ TJRJ. 2ª Câmara Cível, Apelação n. 35.729. Rel. Roque Baptista, publicada na *Revista de Processo* n. 5, p. 255-256.

²¹ No mesmo sentido, acórdão comentado por José de Albuquerque Rocha, *Revista de Processo*, 4/355-358, propugnando da execução da imissão de posse pelo Livro II, do CPC atual, processo de execução para entrega de coisa certa.

rêu, arroladas no art. 297 do CPC atual.²²

Confirmando tal decisão:

“Ação de Imissão de Posse. Defesa. Cabe em defesa, na ação de imissão de posse, alegar usucapião que, provada, acarreta improcedência do pedido de imissão. Usucapião. A posse de imóvel mansa e ininterrupta, com ânimo de dono, por vinte anos, sem justo título, configura usucapião, caracteriza o *animus domini* a função econômica e continuada, realizada à vista de todo mundo. Sentença confirmada.”²³

Tem-se mantido a postura da jurisprudência.²⁴

2.3. Ação Demarcatória

Objetiva a ação de demarcação estreitar os limites entre dois prédios, ou mais,

“a ação de demarcação visa não só o estabelecimento de marcos ou sinais fixos entre limites certos e conhecidos, como também a discriminação de limites incertos e desconhecidos e, finalmente, a definitiva constitui-

ção de confins por meio de uma retificação acompanhada da restituição de zona certa, porém ilegitimamente possuída pelo réu.”²⁵

A ampla definição desta ação trazida por Alcides Cruz aparta as três pretensões que no direito brasileiro foram reunidas sob o abrigo de um único procedimento.²⁶

Na primeira das situações, quando são certos e conhecidos os sinais ou marcos, havendo dúvida tão-somente quanto à linha divisória entre os dois marcos, não se pode cogitar de defesa do demandado com usucapião.

Quanto à segunda, se incertos ou desconhecidos os limites entre prédios, pode-se já esperar que, no âmbito da dúvida, tenha se formado, em contrapartida, certa posse com características *ad usucapionem*, estimulante a uma ampla defesa substantiva com o usucapião.

Proposta a terceira demanda, com objeto de delimitar os confins não existentes, associada à preten-

²² Lenine Nequete se opõe por outro fundamento; *in*: NEQUETE, Lenine. *Usucapião especial: Lei n. 6.969, de 10.12.1981*. p. 40.

²³ Apelação Cível n. 38.637, 1ª Câmara Cível, Porto Alegre, Rel. Des. Cristiano Graeff Júnior, julgada em 28. 8.81. Publicada na RJTJRS 90/418.

²⁴ RT 754/258;

²⁵ CRUZ, Alcides. *Demarcação e divisão de terras*. p. 26.

²⁶ Segundo o autor citado, no direito italiano três são as demandas, perfeitamente individuadas: “*stabilimento de termini, regolamento de confini e rettificazione di confini*”. Obra citada, p. 26.

são restituitória de *zona certa*, mais concretas são as possibilidades do enfrentamento de uma defesa embasada no usucapião.

Progressivamente, o risco de surgimento dessa exceção se amplia conforme desapareçam ou inexistam os sinais na área demarcanda. Neste ponto surge a interseção apontada por alguns entre as pretensões reivindicatórias e demarcatórias, embora não haja confusão entre ambas, tanto nos requisitos à propositura, como no ônus da prova e em outros.²⁷

O legitimado passivo que sofrerá a ação é o possuidor do prédio confinante, não necessariamente o proprietário, mas mesmo o legítimo titular da posse. Deste é que advirá, dentre as formas possíveis de atuação contidas no art. 297 do CPC, aquela que afasta a pretensão com a defesa indireta de mérito ou exceção.

Outras poderão ser as defesas, mas a que repele argüindo o usucapião remete, necessariamente, à instrução probatória²⁸ que determinará a improcedência ou não do pedido interposto.

A natureza dúplice da demanda demarcatória não produz grandes modificações quanto à defesa apoiada no usucapião. Uma coisa é a pretensão do réu de também ter demarcados os imóveis, outra coisa sua defesa com a *prescrição aquisitiva*, forma de ver indeferido o pedido do autor, pois suplantado pelo direito, declarado ou não, do adquirente por usucapião.

A admissão da exceção de usucapião na ação de demarcação remonta aos autores antigos; dentre os deste século, Alcides Cruz é concorde à oponibilidade ao dizer que a defesa do réu pode basear-se na

“... d) prescrição de longuíssimo tempo ou imemorial; e) prescrição ordinária de 30 anos...”²⁹

Mais recentemente, a posição dos doutrinadores é pela permissibilidade da defesa de demarcatórias com usucapião.³⁰ Sem maiores delongas, dentro da tradição de velhos autores, admitem este meio de defesa.

Improvido no todo o pedido de demarcação, não se realizarão os

²⁷ CRUZ, Alcides delinea a divisão entre as duas ações, obra citada, p. 18-20; SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao CPC*, vol. XI, tomo I, p. 193, afirmando a diversidade de fins entre as duas ações; mais remotamente MORATO, FRANCISCO. *Da prescrição nas ações divisórias*. p. 127; BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao CPC*. Vol. IX, n. 52. p. 38.

²⁸ SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao CPC*. p. 211.

²⁹ Obra citada, p. 47.

³⁰ NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*. p. 24; PINTO, Néelson Luiz. *Ação de usucapião*. p. 150.

atos demarcatórios, formando-se a coisa julgada, que impede a repetição da ação pelo mesmo autor.

Improcedente em parte a ação demarcatória, pelo reconhecimento da existência do usucapião, poder-se-á demarcar a parte reconhecida, respeitando a fração usucapida.³¹ Entretanto, a parte a que se reconheceu o usucapião não poderá estar inserida dentro da área demarcada.

Os que admitem a ação demarcatória de posses³² silenciam quanto à defesa com usucapião nesta ação, sem se enveredar pela discussão, porquanto a maioria a considere demanda típica de quem tem título dominial, não podendo ser excluída tal possibilidade.

Amparada a defesa do réu da demarcatória de posse na *prescrição aquisitiva*, parece plausível seu sucesso quase na mesma medida que na demarcatória *do domínio*, sem, contudo, fazer coisa julgada ao proprietário que não foi parte.

Concordante é a jurisprudência pela possibilidade da exceção de usucapião ser acolhida na ação de

demarcação. “O usucapião pode ser argüido como defesa em demarcatória.”³³ Assim decidiu a 2ª Câmara Cível do TJSP, com suporte na Súmula 237 do STF: “O usucapião pode ser argüido em defesa”.

Imprescritibilidade da ação de divisão defendida pela maioria da doutrina não desponta como óbice à apresentação do usucapião em defesa, pois somente o usucapião extingue o direito à demarcação.

O prazo será o do art. 297 do CPC; se a matéria for exclusivamente a exceção de usucapião, é de 20 dias, art. 954 do CPC.³⁴

2.4 Ação Divisória

A ação de divisão, ou divisória, tem por finalidade a extinção do estado de comunhão na coisa e

“compete ao condômino, contra seus consortes, para dividir a coisa sujeita ao regime jurídico de condomínio.”³⁵

A *actio comuni dividundo* dos romanos pressupõe a comunhão em coisa singular. A *familiae eriscundae* põe fim à comunhão originada na sucessão por herança

³¹ SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao CPC*. p. 211.

³² MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao CPC*. Vol. XIII, p. 406; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. III, § 203, p. 247.

³³ *Jurisprudência do usucapião*. p. 294, org. Limongi França; RT. 432/90-92; RTJESP – LEX 11/309.

³⁴ BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao CPC*. p. 52.

³⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Vol. II, 2. ed., p. 214.

ou partilha de coisa comum, mesmo universalizada. Em ambas o objeto é a divisão, que só será alcançada na *actio familiae erciscundae*, se divisível o bem.

Dentro das duas espécies de ações previstas, podem repercutir os efeitos da posse se sobre área dividenda se assentou possuidor de longa data, fortalecido pelo ânimo de dono. A posse enriquecida com *animus*, revestida de mansidão e pacificidade, sobre parte determinada, pode gerar o usucapião, espancando a pretensão divisória do promovente.

Na *actio comuni dividundo* não há óbice, segundo a maioria da doutrina, à reação com usucapião, o que não é pacífico na *actio familiae erciscundae*. Neste sentido pontifica Hamilton de Moraes Barros:

“o terceiro, estranho ao condomínio, poderá usucapir a área de que tenha a posse de largo tempo, isto é, pelo prazo determinado em lei no conjunto dos requisitos. O condômino que tenha a posse total ou parcial do imóvel, objeto da propriedade comum, não poderá usucapir.”³⁶

A categórica posição do comentador não encontra abrigo em toda a jurisprudência, favorável a admitir

o usucapião entre os condôminos, desde que a posse seja exclusiva, em área determinada, com *animus domini unici*. Neste sentido a decisão que se segue:

“É possível o usucapião entre herdeiros e condôminos, comprovados, porém, determinados requisitos, sendo imprescindível a posse exclusiva *animus domini unici*, traduzida de modo inequívoco, com exclusão dos demais.”³⁷

É de ser anotada, entretanto, a impossibilidade de soma da posse do antecessor, *successio possessionis*, quando o usucapião é oposto contra o co-herdeiro. A posse comum a todos aproveita,³⁸ não podendo um só dos sucessores intentar a busca do benefício dela originado.

A proposição de Hamilton de Moraes Barros não encontra eco na jurisprudência dominante, favorável ao usucapião entre co-herdeiros, desde que oriundo de posse *pro suo*, com exclusão dos demais compossuidores.

O óbice restaria quanto ao condomínio *pro indiviso*, onde outras vezes se levantam, propugnando pela inusucapibilidade. Assim, no caso de comunhão *pro indiviso*, inadmissível é a ação de usucapião, isto porque um comu-

³⁶ *Comentários ao CPC*. Vol. IX, n. 86, p. 74

³⁷ Acórdão do TJMG, Apelação Cível 48.082, RT 524/210 (RJCPCB, vol. 2, p. 212).

³⁸ Acórdão do TJMG, Apelação Cível 58.793; ADCOAS, 1982, n. 87.197. (RJCPCB, vol. 2, p. 216).

nheiro não pode alegar posse individual em detrimento de qualquer dos demais.³⁹

Aceita a tese dominante na jurisprudência, favorável à posse exclusiva do imóvel da herança, com *animus*, possível aceitar-se a alegação do usucapião em defesa nas demandas divisórias.

Não foi outra a proposta de Francisco Morato, quando alegava imprescritível a ação de divisão, pois emanada do domínio, quanto à prescrição extintiva ou liberatória. Admitia tão-somente a prescrição aquisitiva – usucapião –, reafirmando, ainda, a defesa da teoria dualista da prescrição.⁴⁰ Assim, não desaparece o direito do autor a promover a ação de divisão, mas contra esta podem ser opostos apenas a prescrição aquisitiva ou o usucapião.⁴¹

A jurisprudência às vezes retrocede, mas é predominante o entendimento pela possibilidade da alegação de usucapião em defesa nas ações de divisão.⁴²

2.5. Ações Possessórias

Os interditos, ou ações possessórias, têm origem romana. Como forma de tutela da posse, tem nesta seu pressuposto básico da posse, cabendo somente a quem a teve ou a tem. São divididos em três espécies, conforme a gradação da agressão: reintegração de posse, contra o esbulho; manutenção de posse, contra a turbacão; e interdito proibitório, contra a ameaça.

O legitimado ativo é o possuidor agredido na sua posse, seja pelo esbulho, turbacão ou mesmo ameaça. Legitimado passivo é o agressor, que ameaça, turba ou esbulha.

Cuida-se, segundo parte da doutrina, de demanda sumária,⁴³ em que a amplitude de defesa do réu se restringe, conforme a proibição alocada no art. 923 do CPC, em que pese a discórdia da sua interpretação.

Suficiente, entretanto, para possibilitar a discussão de usucapião nas ações possessórias e a razão de ser delas: a posse, também fundamento da aquisição do bem pelo usucapiente.

³⁹ Acórdão do TJRJ. Apelação Cível, 1887 (RJCPB, vol. II, p. 216).

⁴⁰ Pela teoria dualista, a expressão *prescrição* teria o sentido ambíguo significando tanto a *prescrição extintiva* ou *liberatória* que impede a propositura da ação, como a *prescrição aquisitiva*, usucapião. Tal posição tem a acolhida de Clóvis Bevilacqua, opondo-se a Carvalho de Mendonça.

⁴¹ MORATO, FRANCISCO. *Da prescrição nas ações divisórias*, 2. ed., § 24, p. 56-57.

⁴² Contra: RT 753/320.

⁴³ Sobre a sumarização material nas ações possessórias, SILVA, Ovídio Baptista da. *Procedimentos Especiais*. N. 24, p. 46.

Não há acordo, por outro lado, entre os autores quanto à oponibilidade do usucapião como meio de defesa nas possessórias:

“... nada obsta a que, por exemplo, em ação de reintegração de posse, excepcione o réu com o usucapião especial. Entretanto, se o autor não alegar concomitantemente a sua qualidade de proprietário, a sentença que julgar procedente a exceção não valerá como título para o registro imobiliário”.⁴⁴

De outro lado, Theodoro Júnior alinha-se neste sentido, indicando a posição que não admite o usucapião nas possessórias, como dominante na jurisprudência.⁴⁵

2.5.1 Proibição da exceção de domínio (art. 923 do CPC) nas possessórias

Permaneceu duvidoso o art. 923 do CPC, mesmo após a retirada da parte final, relacionada à possibilidade de acolher-se a *exceptio domini*. Manteve-se, após a reformulação de 1980, a proibição às partes de ingressarem com *ação de reconhecimento de domínio*.

O professor Ovídio Baptista da Silva suscita várias dúvidas à nova redação:

“... a) A expressão *reconhecimento de domínio* abrangeria a ação de usucapião? b) O dispositivo apenas vedaria a propositura de ação reconventional tendente ao *reconhecimento de domínio*, ou vedaria o Código também o ajuizamento de uma ação autônoma com tal objetivo? c) Teria o legislador, ao aludir à *ação de reconhecimento de domínio*, pretendido impedir a propositura da ação reivindicatória? d) Neste caso, a vedação apenas alcançaria o exercício da reivindicação como ação reconventional, ou igualmente ficaria vedada a propositura de uma ação reivindicatória separada?”⁴⁶

Algumas indagações tinham sido propostas anteriormente por Pontes de Miranda,⁴⁷ ainda sob a vigência da 2ª parte do art. 923, retirada em 1980.

Parece pertinente, contudo, a solução apontada pelo processualista gaúcho, justificando a vedação ao titular do domínio que, demandado em possessória, não poderia valer-

⁴⁴ *Usucapião especial: Lei 6.969, de 10.12.1981*. p. 40.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III, n. 1.346, p. 214. Cita ainda, RT 530/201 e 563/95 (Este acórdão cita a TRTJSP, 62/230 e 66/168).

⁴⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Procedimentos Especiais*. n. 102, p. 208.

⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao CPC*. Tomo XIII, art. 923, p. 199.

se de outra ação – declaratória pura ou reivindicatória –

“... impondo sua condição de proprietário, para conservar a posse obtida de modo ilegítimo.”⁴⁸

Esvaziaria-se o juízo possessório, frente à oposição da *exceptio domini*, anulando a incompatibilidade histórica entre possessório e petitório, que, se admitida, repugnaria aos juristas romanos, como afirmou Pontes de Miranda.⁴⁹

Entretanto, não pode ser olvidado que *razões históricas* têm significados outros, não puramente jurídicos. Animam o direito, que em cada época sofre influências diversas, outros fundamentos políticos.

A proibição da exceção de domínio tem sido frontalmente combatida, como pode ser visto na exposição pedagogicamente política do Ministro Aliomar Baleeiro, Recurso Especial 63.080-MG, quando vota:

“... De um ponto de vista filosófico, político, acho que se devia permitir, na possessória, o conhe-

cimento do assunto do petitório, porque, afinal, vai devolver-se essa posse ao recorrido, para, depois, tomar-se dele a mesma posse, já que não tem o domínio.”⁵⁰

Na Itália, recentemente, a Corte Constitucional declarou a ilegitimidade do art. 705, § 1º, do CPC daquele país, que subordina a proposição do petitório à solução da possessória. Admitia-se no caso concreto a acumulação de possessório com petitório, permitindo a *exceptio proprietatis* contra o possuidor.⁵¹

O STF, examinando a constitucionalidade do art. 923 do CPC, concluiu pela legalidade do mesmo:

“Não é inconstitucional o art. 923, 1ª parte, do CPC, não sendo também a interpretação literal que lhe deu o acórdão recorrido.”⁵²

2.5.2. O artigo 923 do CPC e a exceção de usucapão

As dúvidas que pendiam não foram afastadas com a redação abreviada do art. 923 do CPC:

⁴⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Obra citada, n. 102, p. 209-210.

⁴⁹ MIRANDA, Pontes de. Obra citada, art. 923, p. 198. No mesmo sentido, apontado para os fundamentos históricos da proibição ver: LEVONI, Alberto. “Una nuova deroga del divieto di cumulo fra possessorio e petitorio?” In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano 1993. p. 505. Concordando com a vedação RT 515/247.

⁵⁰ Citação do RJT 44/350, mencionada por SOUZA, Aélío Paropat. “A exceção de domínio”. In: *Uma vida dedicada ao Direito*. p. 101.

⁵¹ LEVONI, Alberto. “Una nuova deroga al divieto di cumulo fra possessorio e petitorio?”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Ano 1993. p. 505-538.

⁵² SOUZA, Aélío Paropat. Obra citada, n. 9, p. 111. Refere-se ao acórdão do RE 87.344-MG; (RTJ 91/594).

“Na pendência do processo possessório é defeso assim ao autor como ao réu intentar ação de reconhecimento de domínio.”

Demasiado extensiva a interpretação que visualiza na redação do art. 923 a proibição da exceção fundada em usucapião.

Sendo a contestação articulação tão-só defensiva, que não comporta pedido próprio – mesmo sendo dúplices as possessórias⁵³ – exceto a pretensão de improcedência da demanda do autor, não se cogita de ação, nem de intentar.

Contida a exceção na *contestação*, não pode ser confundida com ação, mesmo que reconvenicional, por não sê-lo. O demandado quando excepciona não age, simplesmente opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Defende-se.

O comando estatal contido no dispositivo, se acolhida a exceção, não tem caráter positivo, mas tão-

só desestimatório do pedido do autor, provimento negativo.

Vingando a proposição contrária, admitindo que a vedação do art. 923 do CPC justificar-se-ia a exceção de usucapião. Concluir-se-ia pela possibilidade da eficácia declarativa da sentença de forma a autorizar a transcrição no registro (se imóvel), contrariando amplamente os doutrinadores mais notáveis.⁵⁴

Autores que examinam a questão têm admitido a exceção de usucapião nas possessórias, podendo ser mencionados Lourenço Mario Prunes, José Carlos de Moraes Salles, Néelson Luiz Pinto, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento.⁵⁵

A jurisprudência por longo tempo não teve a mesma coerência, sendo francamente dividida, mas podem-se citar acórdãos em ambos os sentidos.⁵⁶ Recentemente tende a admiti-la sem maiores obstáculos, como em decisão do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁷

⁵³ Neste caso, oposto o usucapião, não se trataria do pedido previsto no art. 922 do CPC, mas pedido diverso, de reconhecimento da prescrição; não de direito à posse.

⁵⁴ Para ver a posição dos autores nacionais sobre as eficácias da decisão que acolhe a exceção capítulo n. 11 na monografia *Exceção de Usucapião*, Livraria do Advogado (Porto Alegre-RS), 1997.

⁵⁵ Respectivamente: *Usucapião de imóveis*, cap. VIII, p. 343; *Usucapião de bens imóveis e móveis*, n. 2.1.8, p. 114-115; *Ação de usucapião*, n. 4.14, p. 154; *Usucapião*, n. 44, p. 194.

⁵⁶ A favor: Jurisprudência Brasileira 21/100; Contra: RT 583/252; RT 695/121.

⁵⁷ REsp. 182728-SP, DJ 01.02.1999, p. 212, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar: “O réu de ação possessória pode argüir como defesa a sua posse e pedir o reconhecimento da prescrição aquisitiva...”. Ou em decisões de outros Tribunais: JTalex 165/49; TJSP, Apelação Cível n. 00526546-9/001, Rel. Des. Rodrigues de Carvalho.

2.6. Outras ações em que se tem admitido a exceção de usucapião

Ante a amplitude de defesa possível ao demandado, associada à fácil constituição de direitos através da posse, com o encurtamento de prazos em algumas espécies de usucapião, não é abusivo prever o oferecimento da *exceção de usucapião* nas mais variadas demandas.

2.6.1. Ação de Despejo

Sob a denominação genérica de ação de despejo, encontraremos um elenco de demandas que visam a retirada do ocupante do imóvel e a conseqüente restituição ao contratante que o deu em locação. A locação é o contrato em que uma parte, mediante pagamento, por tempo estipulado, concede o uso de bem infungível, execução de obra ou serviço.

Para este estudo importa, principalmente, a locação de imóveis, por ser o despejo o procedimento indicado para a retomada desses bens, sejam urbanos ou rústicos.

Antes, porém, é prudente fazer uma diferenciação. As demandas despejatórias de imóveis urbanos são procedimentos especiais, não codificados, orientados pela Lei 2.245/1991, arts. 59 a 66, com possibilidade de medidas liminares

e execução provisória, embora indique a norma que o rito é ordinário. De outro lado, nos despejos de imóveis rústicos, o procedimento é ordinário, não havendo norma expressa quanto à execução antecipada ou à concessão de medidas liminares, preservando, entretanto, o caráter executivo da decisão de procedência.

Em ambas as espécies, embora remota, é previsível dentre as atitudes defensivas do réu a defesa amparada com usucapião, não havendo na norma processual obstáculo a tais alegações. Diante disso situa-se no plano do direito material a possibilidade de constituição do direito ao usucapião. Nas relações locatícias, como se sabe, mantém-se com o locador a posse indireta, inexistindo, enquanto são pagos os locatícios, *animus domini* do locatário e possuidor direto. Aquele que paga pelo uso não se sente dono; e mesmo aquele que deixa de pagar pode não ter o ânimo de dono, pois pode inadimplir por outra razão.

Mesmo que seja assim, possível no curso do tempo a transmutação da locação e o surgimento da posse *ad usucapionem*, com *animus domini*, capaz de gerar o usucapião, e, por conseqüência a defesa processual amparada nesse argu-

mento, fenômeno denominado *interversão da posse*.⁵⁸

2.6.2. Ações de Inventário e Arrolamento

Nos procedimentos de inventário, segundo Lourenço Mário Prunes, não se poderão discutir senão questões de direito e de fato fundadas em prova inequívoca.⁵⁹

A alegação de direito de inventariar o bem, diante do surgimento do novo direito (usucapião), pode despontar na ação que inventaria os bens do morto. Contudo, não se pode afastar de todo esta possibilidade, porquanto possível o usucapião entre sucessores, mesmo que não oferecido em sede de inventário; mas nas vias ordinárias, originadas das dúvidas do inventário, poderá surgir o usucapião. Nesses casos o possuidor do bem tido por comum e inventariado alegará no prazo e na forma do art. 1.000 do CPC o erro constante das declarações sobre a qualidade do

bem. Diante da discussão alheia ao inventário, é prudente a suspensão do seu procedimento, para aguardar o deslinde da ação que pode interferir na relação de bens.⁶⁰

É certo, porém, que o usucapião entre compossuidores só é possível com a completude do período aquisitivo após a extinção da comunhão, ou seja, o prazo de posse comum não pode ser aproveitado com exclusividade por um dos coherdeiros em detrimento do outro ou dos outros.⁶¹

Outro ponto que merece algum destaque é quanto à possibilidade de reserva de bem, quando este é *disputado* em ação de usucapião e, simultaneamente, descrito em inventário para futura partilha. A previsão do art. 1.001 do CPC que prevê a reserva de bem, diante da discussão sobre a qualidade de herdeiro, não tem aplicação no caso de concomitância do bem nos dois procedimentos.⁶²

⁵⁸ Sobre a possibilidade de *interversão do título da posse* ver “Desapropriação da posse no Direito Brasileiro”. In: *O Direito Agrário em debate*. n. 6.5.1, p. onde se aponta situação em que possuidor, ingresso na posse por um título contratual, após descumprir o pactuado e associando à passividade do transmitente, possa inverter ou interverter o título possessório.

⁵⁹ PRUNES, Lourenço Mário. *Usucapião de imóveis*. Cap. VIII, p. 343. Em ação de nulidade de partilha, julgada no STF, foi oposta a exceção de usucapião (DJ 13.02.1995, p. 2242).

⁶⁰ Neste sentido TjRS, *Jurisprudência TjRS*, 1984, vol. 1, tomo 15, p. 297-300. Agravo de Instrumento n. 41.445, Rel. Pio Fiori de Azevedo, j. 14.9.1982.

⁶¹ RT 764/406.

⁶² TjRS, *Jurisprudência TjRS*, 1998, vol. 1, tomo 1, p. 133-136. Agravo de Instrumento n. 597117746, Rel. Eliseu Gomes Torres, j. 15.10.1997.

2.6.3. Ação de Desapropriação

Na ação de desapropriação, embora a restrição do art. 20 do Dec.-Lei 3.365/1941, impedindo a contestação que não se atenha aos vícios do processo e à impugnação do preço, têm convergido aos tribunais defesas amparadas em usucapião.

Conforme afirma outra parte da doutrina, “além da contestação, o particular pode entrar com exceções”,⁶³ mas a posição não é unânime, entretanto, à aceitação, sendo raros os excertos.⁶⁴ Há caso, contudo, em que se negou ressarcimento ao órgão expropriante que pagou pelo todo e se defrontou com parcela do imóvel em poder de possuidor *ad usucapionem*, em que foi reconhecido o usucapião alegado em defesa.⁶⁵

De qualquer modo, a possibilidade de reconhecimento do usucapião na desapropriação esbarraria ainda no sistema de indenização

una, que remete qualquer direito existente sobre a coisa para a discussão sobre o preço.

Há ainda uma situação especial que poderá ocorrer quando da desapropriação indireta, caso em que o poder público toma posse sem o decreto expropriatório. Segundo abundante jurisprudência,

“enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade por efeito do usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização.”⁶⁶

Nestes casos é possível a defesa do ente público desapropriante, na ação de indenização proposta pelo expropriado, com usucapião, tentando – se acolhida a exceção – elidir o pagamento compensatório. Tal hipótese somente será possível pelo retardamento do desapossado em implementar a demanda condenatória, que prescreve em 20 anos,

⁶³ CRETILLA JUNIOR, José. *Comentários à lei de desapropriação*. n. 140, p. 328.

⁶⁴ Contra o oferecimento de defesa com usucapião RJTJESP – LEX 120/377 (Mencionado por Nelson Luiz Pinto, *Ação de usucapião*, p. 150.

⁶⁵ TJRS Apelação Cível n. 587047747, Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício. “Ementa: Usucapião. À efetiva e amplamente comprovada posse *ad usucapionem* não se pode contrapor, com força de impedir a prescrição aquisitiva, uma ficta e abstrata imissão de posse resultante de expropriação, sobretudo quando o próprio beneficiário desta respeitou a posse antiga, abstendo-se de molestar o possuidor no uso que fez do todo maior em que se situa o imóvel. Possível pretensão do expropriante ao reembolso ou indenização de despesas e prejuízos daí defluentes têm de voltar-se contra os expropriados, em procedimento adequado. custas: parcela que seria de responsabilidade do autor, independentemente de haver ou não contestação. Apelo provido em parte.” (*Jurisprudência TJRS*, 1987, vol. 2, tomo 5, p. 273-278, RJTJRS, 129/286).

⁶⁶ Acórdão n. 109.853-8, RE ao STF, Relator Min. Nery da Silveira, DJ 19.12.1991. p. 18.711.

para se ver ressarcido, combinado com o implemento dos requisitos do usucapião pelo poder público ocupante.

2.6.4. Ação de Embargos de Terceiro

São cabíveis os embargos de terceiro para a defesa, pelo proprietário ou possuidor da posse ameaçada pela constrição judicial, patrocinada, por exemplo, por ato executivo em penhora, ou arresto, seqüestro etc – art. 1.046 do CPC. Nas situações em que o desapossado for mero possuidor e promova os embargos para a defesa de sua posse, é que se pode cogitar da alegação de usucapião. Mesmo que não se possa falar em exceção de usucapião, porquanto os embargos são ação e não defesa, a causa de pedir dos embargos pode revelar a mesma essência da exceção de usucapião, tendo exemplo de admissibilidade da alegação na jurisprudência, conforme se vê:

“EMENTA: Embargos de terceiro. É terceiro quem, alheio à lide principal, ficar privado de sua posse por ato de constrição judicial. Nenhum outro remédio processual haveria, no caso, a socorrer o alegado direito de usucapião do embargante...”⁶⁷

2.6.5. Ação de Usucapião

Curiosa a hipótese, não impossível, de oferecimento de usucapião em defesa em ação de usucapião, como menciona Tupinambá Miguel C. do Nascimento,⁶⁸ principalmente se for considerado que são citados os confrontantes (art. 942 do CPC) e que o possuidor atual tem de ser citado para a ação (Súmula 263 do STF).

A citação dos confrontantes, equiparados a réus, traz ao processo os vizinhos do imóvel objeto do processo, possibilitando o *enfrentamento de posses*, caso exista mais de um pretendente a usucapir o bem. Esse entrechoque de pretensões só pode ser deslindado após a devida instrução.

Da mesma forma a exigência imposta pela Súmula 263 do STF, que atrai ao processo o possuidor atual do bem, que, não raro, poderá se insurgir contra o pedido do autor, contestando ou excepcionando com usucapião.

2.6.6. Ações ordinárias

Afora os procedimentos especiais elencados, também se pode prever como plausível a alegação da exceção de usucapião nas ações promovidas pelo *procedimento comum ordinário*, notadamente

⁶⁷ TJRS – Apelação Cível n. 584025811, Rel. Des. Nelson Oscar de Souza, *Jurisprudência do TJRS*, vol. 1, tomo 13, p. 75-76; RJTJRS 110/441.

⁶⁸ *Usucapião*. N. 44, p. 193.

ações declaratórias de nulidade, ou mesmo em outras. Nesses casos, onde não há restrição cognitiva e nos quais toda a matéria de defesa pode ser trazida e considerada, viceja a possibilidade de surgimento e aproveitamento da exceção de usucapião como meio de defesa, condicionado o seu reconhecimento à demonstração cabal da completude dos requisitos estabelecidos na lei para a modalidade de usucapião apontada pelo réu.⁶⁹

2.6.7. Ações para reaver posse ou domínio de bens móveis

Outra possibilidade que não pode ser excluída está relacionada às ações que tenham por objeto a discussão do domínio ou a posse de bens móveis.

Entre as ações ordinárias, mesmo nos procedimentos especiais como possessórias, depósito ou entre as cautelares, busca e apreensão e arrolamento, provável possa o demandado defender-se com usucapião, desde que tenha posse com ânimo de dono há mais de 5 ou 3 anos, conforme seja extraordinária ou ordinária a aquisição.

Também poderá surgir a exceção de usucapião nas demandas que

sejam veiculadas pelo *procedimento comum sumário*, arts. 275 a 281 do CPC, principalmente naquelas regidas pelo inc. I do art. 275, que adotam este procedimento em virtude do valor da causa, incluídas aquelas que surjam nas demandas do art. 275, inc. I, letra *a*, que tratem de arrendamento rural e de parceria.⁷⁰ Já quanto às ações possessórias de bens móveis, não incluídas no *procedimento sumaríssimo* do Juizado Especial Cível, Lei n. 9.099/1995, e alijadas do *procedimento sumário* do arts. 275-281 do CPC, que terão andamento pelo *procedimento comum ordinário*, não se pode ver óbice ao aproveitamento da defesa amparada em usucapião.

3. Efeitos do acolhimento da exceção de usucapião

Quanto aos efeitos mesmos da exceção, predomina entendimento de que a sentença que reconhece a alegação de usucapião do demandado tem eficácia de coisa julgada material somente entre as partes que figuraram no processo, como pondera Adroaldo Furtado Fabrício: “*Exarada incidenter tantum*”, sem que “declare autoritativamente a propriedade do excipiente”.⁷¹ Se,

⁶⁹ REsp. n. 85.039-MG (Ação de nulidade de título de venda de terras devolutas). Há também notícia do reconhecimento de usucapião em uma *ação demolitória*, em que se impediu a demolição, TJRJ, Apelação Cível n. 1997.001.06620, Des. Walter D’Agostini.

⁷⁰ Sobre as alterações dos arts. 275-281, ver MIRANDA, Gilson Delgado. *Procedimento sumário*, editado recentemente pela Revista dos Tribunais.

⁷¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao CPC*. Vol. VIII, tomo III, n. 455, p. 397.

contudo, se tratar de *usucapião especial agrário*, regido pela Lei n. 6.969/1981, Lenine Nequete é categórico:

“a sentença que reconhece o usucapião e serve como título apto ao registro não tem eficácia de coisa julgada material senão entre as partes que figuraram no processo”.⁷²

Uma distinção entretanto pode ser oposta em relação à arguição da exceção de usucapião de bens móveis, pois o principal obstáculo interposto à validade da decisão que reconhece o usucapião de bens

imóveis argüido em defesa é a eficácia apenas interpartes da sentença. Tal empecilho não pode ser levantado se a exceção de usucapião for de bem móvel, pois, salvo em casos raros, não existirão outras partes senão autor e réu. Sendo móvel o objeto do litígio, não se citarão os confrontantes, é obvio; não haverá citação edital de eventuais interessados nem se chamará a intervir o Ministério Público. Neste caso não há segunda ação a ser proposta e a arguição da exceção terá alcançado todos os interessados.

Bibliografia

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. 2. ed., vol. I, São Paulo: Saraiva, 1958.

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de Theoria e Prática de Processo Civil Comparado com o Comercial*. 7. ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos Especiais: Exegese do CPC*. 2. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1993.

_____. *Curso de Processo Civil*. vol. I e II. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1987 e 1990.

_____. *A ação de imissão de posse (no direito brasileiro atual)*. São Paulo: Saraiva, 1981.

⁷² NEQUETE, Lenine. *Usucapião especial: Lei 6.969/81, de 10.12.81*. p. 41.

- BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro interpretado*. 10. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, vol. VII.
- CREDEIE, Ricardo Antonio Arcoverde. “As ações de manutenção e imissão de posse”. In: *Revista de Processo*. n. 22, São Paulo: RT, 1981.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à lei de desapropriação*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- CRUZ, Alcides. *Demarcação e divisão de terras*. Edição Especial, Porto Alegre: AJURIS, 1979.
- FACHIN, Edson Luiz. *A Função Social da Posse e da Propriedade Contemporânea*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.
- GUEDES, Jefferson Carús. *Exceção de Usucapião*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- _____. “Desapropriação da posse no Direito Brasileiro”, *O Direito Agrário em debate*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, Coord. Domingos Sávio Dresch da Silveira e Flávio Sant’Anna Xavier.
- LEVONI, Alberto. “Nuova deroga al divieto di cumulo fra possessorio e petitorio?”. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Ano 1995. p. 505-538, Milano, Giuffrè, 1995.
- MIRANDA, Gilson Delgado. *Procedimento sumário*. São Paulo: RT, 2000.
- MORATO, Francisco. *Da prescrição nas ações de divisão*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1944.
- NADER, Natal. *Usucapião de Imóveis: usucapião ordinário: usucapião extraordinário: usucapião especial*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6. ed., Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- NEQUETE, Lenine. *Usucapião Especial: Lei n. 6.969, de 12.10.1981*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- _____. *Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião)*. Porto Alegre: AJURIS, 1981.
- PINTO, Néelson Luiz. “Ação de Usucapião – Principais Aspectos Processuais.” In: *Revista de Processo*, n. 65, São Paulo: RT, 1992.

- PINTO, Néelson Luiz & PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Usucapião*. São Paulo: RT, 1992.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Código de Processo Civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, vols. IV e XIII.
- _____. *Tratado das Ações*. vol. II, São Paulo: RT, 1974.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed., São Paulo: RT, 1974, vols. X e XI.
- PRUNES, Lourenço Mário. *Usucapião de imóveis*. São Paulo: Sugestões Literárias, sd.
- ROCHA, José de Albuquerque. “Imissão de posse – rito ordinário ou sumaríssimo.” In: *Revista de Processo*, n. 4, p. 355-359, RT, 1976.
- SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. “Ação de imissão na posse perante o novo Código de Processo Civil.” In: *Revista dos Tribunais*, n. 486, São Paulo: RT, 1976.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis*. São Paulo: RT, 1991.
- SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao CPC*. T. I, São Paulo: RT, 1977, vol. XI.
- SOUZA, Aélío Paropat. “A exceção de domínio”, *Uma vida dedicada ao direito – Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho – O editor*. São Paulo: RT, 1995.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. III.