

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

EMENTA

DIREITOS REAIS. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. ENFITEUSE NÃO CONSTITUÍDA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 1.227 do Código Civil combinado com o art. 172 da Lei N. 6.015/1973 preconizam o efeito constitutivo do registro em relação a direitos reais sobre imóveis, estabelecendo o princípio da "inscrição", segundo o qual a constituição, transmissão e extinção de direitos reais sobre imóveis só se operam mediante inscrição no respectivo Cartório de Registro Imobiliário.
2. A mera convenção entre as partes não é condição suficiente a ensejar a constituição da enfiteuse, fazendo-se mister a efetivação de um ato formal de ingresso do título no registro imobiliário, o qual poderia ensejar o verdadeiro óbice à aquisição originária da propriedade pelo "enfiteuta", e que inexiste na situação vertente.
3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira, não conhecendo do recurso especial, divergindo dos demais Ministros, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator, com as ressalvas de fundamentação dos Ministros Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti. Votou vencido o Ministro Antonio Carlos Ferreira (voto-vista).

O Sr. Ministro Marco Buzzi votou com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0225380-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.228.615 / SP**

Números Origem: 29065545 2906554500 5502001 994030977814

PAUTA: 06/10/2011

JULGADO: 06/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CELIA MENDONÇA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Nestor Martins e sua esposa Lourdes Bergamini Martins ajuizaram ação de usucapião referente a um imóvel situado em Monte Aprazível-SP, ao argumento de que a posse do terreno foreiro sempre foi mansa e pacífica durante 20 anos, tendo sido promovido o resgate da enfiteuse (fls. 3-6).

Sobreveio sentença (fls. 121-124) de improcedência do pedido.

O TJ/SP negou provimento ao recurso de apelação (fls. 162-166), nos termos da seguinte ementa:

USUCAPIÃO ORDINÁRIO. ENFITEUTA. *ANIMUS DOMINI*. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO IMPROVIDO.

Enquanto perdurar a enfiteuse não flui o prazo da prescrição aquisitiva, pois falta *animus domini* ao enfiteuta.

Foi interposto o presente recurso especial, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, ao argumento de violação dos arts. 550 e 676 do CC de 1916 e 1.227 do CC de 2002.

Sustentou-se, em suma, que foram preenchidos todos os requisitos necessários ao domínio pleno do imóvel, máxime em virtude da ausência de registro do aforamento, que tem o condão de afastar a configuração do referido direito real (fls. 169-174).

Parecer do Ministério Público às fls. 203-206, opinando pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO.

O art. 1.227 do Código Civil dispõe que os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos. Precedente.

Parecer pelo provimento do recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

O recurso foi admitido na instância originária (fl. 192).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

EMENTA

DIREITOS REAIS. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. ENFITEUSE NÃO CONSTITUÍDA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 1.227 do Código Civil combinado com o art. 172 da Lei N. 6.015/1973 preconizam o efeito constitutivo do registro em relação a direitos reais sobre imóveis, estabelecendo o princípio da "inscrição", segundo o qual a constituição, transmissão e extinção de direitos reais sobre imóveis só se operam mediante inscrição no respectivo Cartório de Registro Imobiliário.

2. A mera convenção entre as partes não é condição suficiente a ensejar a constituição da enfiteuse, fazendo-se mister a efetivação de um ato formal de ingresso do título no registro imobiliário, o qual poderia ensejar o verdadeiro óbice à aquisição originária da propriedade pelo "enfiteuta", e que inexiste na situação vertente.

3. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de usucapir imóvel urbano ante a inexistência de registro da enfiteuse.

Quanto à moldura fática da demanda, tem-se que o Tribunal *a quo* negou provimento à apelação, consignando que, até outubro de 2001, quando houve o resgate do aforamento, não poderia fluir o prazo da prescrição aquisitiva, porquanto perdurava o direito real da enfiteuse, não exercendo o enfiteuta a posse com *animus domini* (fl. 165).

O interesse de agir dos autores, ora recorrentes, consiste na ausência de documento hábil do imóvel que lhes permita o registro da propriedade, por isso o pleito de declaração do domínio via usucapião (fl. 118).

3. A enfiteuse, nos termos do art. 678 do CC de 1916, possuía natureza jurídica de direito real sobre coisa alheia, de caráter perpétuo, que bipartia o domínio em domínio direto ou eminente - que ficava com o senhorio -; e domínio útil - que era concedido ao enfiteuta, o qual adquiria, assim, o direito ao uso e gozo da coisa e de transmissão a terceiro por ato *inter vivos* ou disposição de última vontade.

Art. 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou emprazamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável.

O novo Código Civil vedou a constituição de novos aforamentos, submetendo os existentes às disposições do Código anterior, nos termos do art. 2.038, § 2º:

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.

3.1. O anterior e o atual Código Civil preconizam o efeito constitutivo do registro em relação a direitos reais sobre imóveis:

Art. 676. Os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição, ou da inscrição, no Registro de Imóveis, dos referidos títulos (arts. 530, I, e 856), salvo os casos expressos neste Código.

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Essa linha de raciocínio é complementada pelo art. 172 da Lei n. 6.015/1973 - Lei de Registros Públicos (LRP), que encarta o princípio da "inscrição", segundo o qual a constituição, transmissão e extinção de direitos reais sobre imóveis só se operam mediante sua inscrição no registro respectivo.

Confira o teor do dispositivo:

Art. 172 - No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, "inter vivos" ou "mortis causa" quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

3.2. Por isso que, ainda que convencionado entre as partes, o mero título de aquisição não é condição suficiente a ensejar a aquisição, modificação ou extinção de direitos reais, fazendo-se mister a efetivação de um ato formal de ingresso desse título no registro imobiliário.

Consoante doutrina:

Ainda que uma transmissão ou oneração de imóveis haja sido estipulada negocialmente entre particulares, na verdade só se consumará para produzir o deslocamento da propriedade ou do direito real do transferente ao adquirente pela inscrição. A mutação jurídico-real nasce com a inscrição e, por meio desta, se exterioriza a terceiros. (CARVALHO, Afrânio. *Registro de Imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 135)

O registro tem, dessa forma, efeito constitutivo: sem ele o direito não nasce; efeito comprobatório: o registro prova a existência e a veracidade do ato ao qual se reporta; e efeito publicitário: é acessível ao conhecimento de todos os interessados ou desinteressados, efeito *erga omnes*, portanto. (GALHARDO, João Batista. *Títulos judiciais e o registro de imóveis*. in RDI 54/116).

A jurisprudência alberga o mesmo posicionamento:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO

ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1257565/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

DIREITO DAS COISAS. USUCAPIÃO. ILHA COSTEIRA. CONCEITO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TERRA PÚBLICA. ÔNUS PROBATÓRIO QUE RECAI SOBRE O ESTADO.

1. O exame do que seria "ilha costeira" somente encontra sede própria em recurso extraordinário. Diante da inadmissão do recurso extraordinário na origem, aplica-se a Súmula n.º 126/STJ.

2. Não havendo registro de propriedade do imóvel, inexistente, em favor do Estado, presunção iuris tantum de que sejam terras públicas, cabendo a este provar a titularidade do bem. Caso contrário, o terreno pode ser usucapido.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 597.623/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE - NATUREZA JURÍDICA - INSTRUMENTO PROCESSUAL QUE REVELA UM VIÉS PETITÓRIO - DIREITO REAL DE PROPRIEDADE - CONSTITUIÇÃO -

REGISTRO - PRETENSÃO DE IMITIR-SE NA POSSE - PREVALÊNCIA DAQUELE QUE É TITULAR DO DOMÍNIO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A ação de imissão na posse, ao contrário do que o nomen iuris pode indicar, tem natureza petítória.

2. A presente ação (ação de imissão na posse) é instrumento processual colocado à disposição daquele que, com fundamento no direito de propriedade e sem nunca ter exercido a posse, almeja obtê-la judicialmente.

3. De acordo com a legislação de regência, o direito real de propriedade imobiliária se perfaz com o respectivo registro no fôlio real, medida esta não tomada pelos recorridos que, a despeito de terem adquirido o bem em momento anterior, não promoveram o respectivo registro, providência tomada pelos recorrentes.

4. In casu, confrontando o direito das partes, com relação à imissão na posse, há de prevalecer aquele que esteja alicerçado no direito real de propriedade, na espécie, o dos recorrentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1126065/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 07/10/2009)

ADMINISTRATIVO – TERRENO DE MARINHA – TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL – FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO – REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

Recurso especial provido.

(REsp 911.345/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009)

3.3. Impende salientar que, quando o Código Civil ressalva "os casos expressos neste Código" (arts. 676 e 1.227), refere-se aos registros meramente declaratórios, uma vez que há direitos reais que não carecem de inscrição para se constituir, tais como o domínio de herança e o usucapião, para os quais a sua eficácia é retroativa, quer pela *saisine* quer pelo transcurso da prescrição aquisitiva, sendo certo que, ainda nessas hipóteses, é obrigatório o registro para a validade em relação a terceiros e para garantia de disponibilidade.

Ao revés, quanto à enfiteuse, a previsão de registro pela LRP é expressa:

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

Superior Tribunal de Justiça

I - o registro:
[...]
10) da enfiteuse;

Consoante Walter Ceneviva, em Lei dos Registros Públicos Comentada:

Mera ocupação não dá direito ao registro - A ocupação de um imóvel, não aforado, em faixa de marinha, não gera direito real, sendo insuscetível de registro. Estando, porém, sob o regime de aforamento, o ingresso do respectivo título no registro imobiliário é obrigatório. (São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 437)

Nessa linha, sendo o registro um pressuposto de existência para a maioria dos direitos reais, forçoso concluir que a sua ausência, no caso em julgamento, obsta a configuração da enfiteuse, ainda que, durante anos, tenha havido o pagamento do foro e tenha sido exercido o direito de resgate em 29 de outubro de 2001, conforme assentado nas instâncias ordinárias (fl. 123).

Edgar Carlos de Amorim manifesta-se a respeito da possibilidade de aquisição da enfiteuse por usucapião, diferenciando algumas situações:

Dar-se-á, com efeito, a prescrição aquisitiva quando um estranho toma o lugar do foreiro e, em seu lugar, passa à ocupação do imóvel gravado de enfiteuse, como se fosse seu durante 20 anos ininterruptos, pagando inclusive os foros ao senhorio direto.

De modo inverso, tal não ocorre com o senhorio direito que ocupa o lugar do enfiteuta, posto que dispõe do direito ao comisso.

Clóvis Beviláqua, instado a opinar sobre a situação do enfiteuta que ocupa o imóvel sem pagar foros, como se fosse o titular do domínio pleno durante 20 anos consecutivos, diz não fazer este jus à prescrição aquisitiva, porque não pode o mesmo adquirir o domínio direto contra o próprio título. (*Teoria e prática da enfiteuse*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 37)

Com efeito, deduz-se do excerto transcrito que o verdadeiro óbice à aquisição originária da propriedade ocorre pela existência de um título, ou seja, de uma efetiva relação jurídica de direito real entre o senhorio direito e o foreiro, a qual somente é reconhecida mediante a inscrição no Cartório de Registro Imobiliário.

Ademais, o Pretório Excelso entendeu pela possibilidade de usucapião de imóvel enfiteutico:

ENFITEUSE. USUCAPIÃO. DIREITO DE OPÇÃO. NÃO NEGA VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 678, 683, 685, 686, 692, 693, 676 E 858 DO CÓDIGO CIVIL, OU AO ART. 237 DA LEI 6015/76, ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE A ENFITEUSE É USUCAPÍVEL E QUE NEGA, NESSE CASO, A EXISTÊNCIA DE DIREITO DE OPÇÃO EM FAVOR DO SENHOR DO DOMÍNIO DIRETO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 676 DO CÓDIGO CIVIL, NO QUAL, POR VEZES, SE TEM PROCURADO ARRIMAR A TESE DE QUE A ENFITEUSE NÃO É SUSCEPTÍVEL DE SER ADQUIRIDA POR USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA, POR NÃO SER

Superior Tribunal de Justiça

OFICIAL OU AUTORIZADO O REPOSITÓRIO UTILIZADO (ART. 305 DO REGIMENTO INTERNO DO STF). RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 87050, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/1977, DJ 13-05-1977 PP- RTJ VOL-00082-02 PP-00611)

Sob esse enfoque, uma vez preenchidos os requisitos da usucapião, o direito à aquisição do domínio pleno assiste ao possuidor, visto que foreiro ele não é.

4. Assim, superada a questão relativa à fluência do prazo de prescrição aquisitiva, faz-se necessária a remessa dos autos à instância de origem, para que analise o pedido de reconhecimento do domínio do imóvel, como entender de direito.

5. Ante o exposto, e nestes termos, dou provimento ao recurso especial, anulando a sentença e o acórdão recorrido.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0225380-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.228.615 / SP**

Números Origem: 29065545 2906554500 5502001 994030977814

PAUTA: 06/10/2011

JULGADO: 11/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, dando provimento ao recurso especial, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Raul Araújo

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Cuida-se de recurso especial interposto por NESTOR MARTINS e OUTRO, insurgindo-se contra acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa recebeu a seguinte redação:

"Usucapião extraordinário - Enfiteuta - Animus domini - Inexistência - Improcedência do pedido - Recurso improvido. Enquanto perdurar a enfiteuse não flui o prazo da prescrição aquisitiva, pois falta 'animus domini' ao enfiteuta" (e-STJ, fls. 162/166)

Sustentam os recorrentes que foram violados os arts. 550 e 676 do Código Civil de 1916, este correspondente ao art. 1.227 do CC/2002. Afirmam, para tanto, que os requisitos para a aquisição da propriedade por usucapião estariam preenchidos, não podendo prevalecer a fundamentação do colendo Tribunal de origem de que o prazo da posse somente poderia começar a ser contado a partir do resgate. Alegam que, com o resgate o aforamento acha-se extinto, podendo a situação de fato ensejar a verificação da prescrição aquisitiva.

O ilustre Relator, **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, concluiu pelo provimento do recurso especial, nos termos da seguinte fundamentação:

"Nessa linha, sendo o registro um pressuposto de existência para a maioria dos direitos reais, forçoso concluir que a sua ausência, no caso em julgamento, obsta a configuração da enfiteuse, ainda que, durante anos, tenha havido o pagamento do foro e tenha sido exercido o direito de resgate em 29 de outubro de 2001, conforme assentado nas instâncias ordinárias (fls. 123).

(...)

Com efeito, dessume-se do excerto transcrito que o verdadeiro óbice à aquisição originária da propriedade ocorre pela existência de um título, ou seja, de uma efetiva relação jurídica de direito real entre o senhorio direto e o foreiro, a qual somente é reconhecida

Superior Tribunal de Justiça

mediante a inscrição no Cartório de Registro Imobiliário.

(...)

Sob esse enfoque, uma vez preenchidos os requisitos da usucapião, o direito à aquisição do domínio pleno assiste ao possuidor, visto que foreiro ele não é.

4. Assim, superada a questão relativa a fluência do prazo de prescrição aquisitiva, faz-se necessária a remessa dos autos à instância de origem, para que analise o pedido de reconhecimento do domínio do imóvel, como entender de direito."

Após debate em sessão desta colenda Quarta Turma, pedi vista dos autos, a fim de mais de perto analisar a questão.

A controvérsia cinge-se à análise da possibilidade, em caso de enfiteuse, de haver usucapião do domínio útil do imóvel, pretensão deduzida na inicial, rejeitada em 1º e 2º graus de jurisdição.

A temática não se vincula, propriamente, à discussão acerca da existência, ou não, de registro do aforamento como requisito de sua existência. Tal aspecto não foi prequestionado nas instâncias ordinárias, mesmo porque na inicial da ação os autores até mencionam o registro imobiliário (transcrição n. 34.117 do Registro de Imóveis da Comarca de Monte Aprazível-SP, v. fls. 3, 46 e 67/72 e-STJ).

Examine-se, pois, o ponto central do recurso.

A enfiteuse (aforamento ou empraçamento) é direito real sobre coisa alheia, consistindo em contrato perpétuo em que o proprietário, detentor do domínio pleno sobre imóvel, desdobra seu domínio em direto e útil, tornando-se senhorio ou aforador, cedendo a outrem, como enfiteuta ou foreiro, mediante o pagamento por este de pensão ou foro anual, o domínio útil do imóvel (terras não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação).

O referido instituto encontra-se regulado no Código Civil de 1916, *in verbis*:

"Art. 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento ou empraçamento, quanto por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável.

Art. 679 - O contrato de enfiteuse é perpétuo. A por tempo limitado considera-se arrendamento, e como tal se rege.

Art. 680 - Só podem ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação.

Superior Tribunal de Justiça

Art. 681 - Os bens enfiteúticos transmitem-se por herança na mesma ordem estabelecida a respeito dos alodiais neste Código, Arts. 1.603 a 1.619; mas, não podem ser divididos em glebas sem consentimento do senhorio.

Art. 682 - É obrigado o enfiteuta a satisfazer os impostos e os ônus reais que gravarem o imóvel.

Art. 683 - O enfiteuta, ou foreiro, não pode vender nem dar em pagamento o domínio útil, sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção; e o senhorio direto tem 30 (trinta) dias para declarar, por escrito, datado e assinado, que quer a preferência na alienação, pelo mesmo preço e nas mesmas condições.

Se, dentro no prazo indicado, não responder ou não oferecer o preço da alienação, poderá o foreiro efetuar-la com quem entender.

Art. 684 - Compete igualmente ao foreiro o direito de preferência, no caso de querer o senhorio vender o domínio direto ou dá-lo em pagamento. Para este efeito, ficará o dito senhorio sujeito à mesma obrigação imposta, em semelhantes circunstâncias, ao foreiro.

Art. 685 - Se o enfiteuta não cumprir o disposto no Art. 683, poderá o senhorio direto usar, não obstante, de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição.

Art. 686 - Sempre que se realizar a transferência do domínio útil, por venda ou dação em pagamento, o senhorio direto, que não usar da opção, terá direito de receber do alienante o laudêmio, que será de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento.

Art. 687 - O foreiro não tem direito à remissão do foro, por esterilidade ou destruição parcial do prédio enfiteutico, nem pela perda total de seus frutos; pode, em tais casos, porém, abandoná-lo ao senhorio direto, e, independentemente do seu consenso, fazer inscrever o ato da renúncia (Art. 691).

Art. 688 - É lícito ao enfiteuta doar, dar em dote, ou trocar por coisa não fungível o prédio aforado, avisando o senhorio direto, dentro em 60 (sessenta) dias, contados do ato da transmissão, sob pena de continuar responsável pelo pagamento do foro.

Art. 689 - Fazendo-se penhora, por dívidas do enfiteuta, sobre o prédio emprazado, será citado o senhorio direto, para assistir à praça, e terá preferência, quer, no caso de arrematação, sobre os demais lançadores, em condições iguais, quer, em falta deles, no caso de adjudicação.

Art. 690 - Quando o prédio emprazado vier a pertencer a várias pessoas, estas, dentro em 6 (seis) meses, elegerão um cabecel, sob pena de se devolver ao senhorio o direito de escolha.

§ 1º - Feita a escolha, todas as ações do senhorio contra os

Superior Tribunal de Justiça

foreiros serão propostas contra o cabecel, salvo a este o direito regressivo contra os outros pelas respectivas quotas.

§ 2º - Se, porém, o senhorio direto convier na divisão do prazo, cada uma das glebas em que for dividido constituirá prazo distinto.

Art. 691 - Se o enfiteuta pretender abandonar gratuitamente ao senhorio o prédio aforado, poderão opor-se os credores prejudicados com o abandono, prestando caução pelas pensões futuras, até que sejam pagos de suas dívidas.

Art. 692 - A Enfiteuse extingue-se:

I - pela natural deterioração do prédio aforado, quando chegue a não valer o capital correspondente ao foro e mais um quinto deste;

II - pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por 3 (três) anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias;

III - falecendo o enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores.

Art. 693 - Todos os aforamentos, inclusive os constituídos anteriormente a este Código, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis 10 (dez) anos depois de constituídos, mediante pagamento de um laudêmio, que será de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena, e de 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar ao direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste Capítulo.

Art. 694 - A sub enfiteuse está sujeita às mesmas disposições que a enfiteuse. A dos terrenos de marinha e acrescidos será regulada em lei especial."

(grifou-se)

O Código Civil de 2002 vedou a constituição de novos aforamentos, estabelecendo, em seu art. 2.038, a proibição de "*constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinado-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores*".

Feitas essas considerações, tem-se que no aforamento há o domínio direto, que permanece detido pelo senhorio, e o domínio útil, que passa a ser exercido pelo enfiteuta. Com a transmissão do domínio útil, são conferidos ao foreiro os direitos de usufruir de forma ampla do bem, podendo usar e gozar do prédio, bem como aliená-lo ou transmiti-lo por sucessão hereditária, permanecendo o senhorio com o domínio direto representativo da substância do imóvel, excetuadas as utilidades referentes ao enfiteuta.

Superior Tribunal de Justiça

Nas palavras de **FLÁVIO TARTUCE** e **JOSÉ FERNANDO SIMÃO**, "*em havendo enfiteuse, o domínio se divide em duas partes: domínio útil e domínio direto. O senhorio reserva para si o domínio direto - o que não representa posse direta -, enquanto que o enfiteuta tem o domínio útil, pois pode usar o bem, receber seus frutos, alugá-lo ou emprestá-lo. A conclusão, assim, é que o enfiteuta é quem tem a posse direta. O que se percebe no instituto são domínios paralelos sobre o mesmo bem imóvel - terras não cultivadas ou terrenos destinados à edificação (art. 680 do CC/ 1916)*" (Direito Civil, vol. 4: direito das coisas, 4ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 321).

Relativamente ao domínio útil, por ser abrangente da posse direta, mostra-se viável seu alcance pela usucapião, seja em enfiteuses particulares ou de bens públicos. Em qualquer dos casos, a usucapião atinge apenas o domínio útil do enfiteuta, mas não prejudica o aforador ou senhorio - sendo ele particular ou o próprio Poder Público -, já que o domínio direto do imóvel não diz com a posse direta.

A respeito do tema, leciona **BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO**:

"A enfiteuse pode, em resumo, ser constituída por contrato, por ato de última vontade (legado e doação causa mortis) e pela prescrição aquisitiva.

Importa, no presente estudo, falar da usucapião do domínio útil em enfiteuses particulares e de bens públicos.

Tocadamente às enfiteuses particulares, o Código Civil de 1916 (art. 678) não faz qualquer referência à aquisição do domínio útil por usucapião, cingindo-se ao ato entre vivos ou de última vontade.

Não obstante as opiniões em contrário, é perfeitamente viável falar em prescrição aquisitiva da enfiteuse.

Assinala Clóvis Beviláqua que, apesar de não dizer expressamente o Código, também se adquire a enfiteuse por usucapião. É certo que este é um instituto singular que, por isso, exige disposição expressa de lei; mas, desde que o Código equipara a enfiteuse ao domínio, dando-lhe o próprio nome, domínio útil e domínio direto, e desde que nem implícita nem explicitamente revelou a intenção de alterar, neste particular, o direito anterior, devemos admitir a influência do usucapião sobre as relações enfitêuticas.

Carvalho Santos aceita o ensinamento de Clóvis, pois nada obsta que assim se entenda, ainda mais quando a usucapião, no sistema do nosso direito, tanto pode recair sobre as propriedades como sobre as servidões etc. O essencial é que um terreno seja possuído com o ânimo de sobre ele ter-se o direito enfitêutico, isto é, gozando-o com aquela extensão e daquela maneira peculiar a tal direito, e pagando a dinheiro o foro anual.

Superior Tribunal de Justiça

É ainda o insigne Clóvis que afirma continuar a prevalecer o entendimento dominante no direito anterior, o que reforça ainda mais a necessidade de verificar-se qual, nesse ponto, a tradição de nossa jurisprudência.

O jurista e professor Miguel Reale, respondendo consulta a respeito de usucapião em caso de enfiteuse, afastou-se, da radical posição de Pontes de Miranda, admitindo em casos excepcionais usucapião de domínio útil, de bens particulares, como resulta, aliás, das hipóteses raríssimas a que Lafayette alude.

Diz Pontes de Miranda aberrar dos princípios do Código Civil falar em aquisição de enfiteuse por usucapião, sendo necessário o registro, o que põe o problema sobre novas bases, tornando ainda mais evidente a impossibilidade de usucapião de enfiteuse, o que, no seu aviso, acorda-se com ensinamentos de jurisconsultos eminentes, desde Donelo a Von Gluck e Francke.

(...)

Segundo o excelente magistério de Lafayette, a enfiteuse também se adquire por prescrição. podendo ocorrer por um dos três modos seguintes: 'a) Quando o indivíduo, que não é dono do imóvel, o afora a um terceiro. Neste caso o terceiro, exercendo o domínio útil, em boa-fé, por dez e vinte anos, adquire a enfiteuse, ainda contra o verdadeiro dono. b) Quando alguém, que está na posse de um imóvel, sem título de enfiteuse. O possui todavia como enfiteuta, e paga pensão ao dono. c) Quando o verdadeiro dono do imóvel, ou por ignorar o seu domínio, ou por qualquer outro motivo, nele se conserva, e paga, como enfiteuta, pensão a outrem que toma como senhorio. Nesta hipótese o suposto senhor adquire o domínio direto, e o verdadeiro dono se converte em enfiteuta'.

Para a aquisição da enfiteuse por prescrição menor requer-se a quase posse (exercício) dos direitos de enfiteuta, por dez anos entre presentes, quinze entre ausentes, boa-fé e justo título.

Ausente justo título, a prescrição só se consuma ao cabo de vinte anos e, no dizer de Lobão. 'importa que o prescribente pague a pensão, como o fazia o verdadeiro enfiteuta. A circunstância de ter deixado passar um ou mais anos sem pagá-la nada influi na prescrição, se as pensões correspondentes a esses anos forem posteriormente pagas e aceitas'.

(...)

Os requisitos estabelecidos no Código Civil de 1916 (art. 550) devem ser cumpridamente provados para que se declare o reconhecimento da enfiteuse por usucapião. Destarte, obrigatoriamente, terão de estar presentes o lapso de tempo (vinte anos). o animus domini e a posse ad usucapionem, dispensados o justo título e a boa-fé.

A permissibilidade do resgate do aforamento, reduzido a dez anos pela Lei n. 5.827/72. restringe a via usucapiatória do domínio útil.

(...)

Não há cogitar de usucapião do senhorio contra o foreiro ou

vice-versa, havendo dupla inércia de um e de outro, consoante mostra Caio Mário, porque: 1) o enfiteuta tem condições de usucapir contra o senhorio, de vez que a sua posse é um efeito da própria relação jurídica que por si mesma exclui a 'posse cum animo domini'; 2) da parte do senhorio direto não haverá usucapião porque já é ele titular da propriedade nua, com cessão do domínio útil ao foreiro em caráter perpétuo, insito na declaração de vontade constitutiva da enfiteuse, afastando a idéia de aquisição pela posse direta e prolongada, contra os termos do título.

Tendo o enfiteuta a possibilidade de usucapir o domínio útil, por outro lado não o tem quanto ao imóvel aforado, justamente por não poder prescrever contra o próprio título, a não ser que haja inversão deste, mediante comprovação convincente.

O foreiro, mesmo deixando de pagar o foro ou pensão, não poderá usucapir o domínio pleno, pois ausentes a boa-fé e o animus domini. Tendo ciência de não lhe pertencer o domínio direto, patente está que não poderá prescrever a propriedade.

A jurisprudência tem apreciado casos recentes a usucapiões de enfiteuse, embora não ofertados constantemente nos repertórios sobre o assunto.

Resumindo, é perfeitamente possível usucapião de enfiteuse, ordinária ou extraordinária, por primeiro, desde que haja comprovação do pagamento da pensão ou foro ao senhorio direto; em segundo lugar, tirante as hipóteses apontadas por Lafayette, que embasam usucapião de maior prazo, compete a ordinária aquele que tenha título, mas insuficiente de aquisição completa (sem registro), seja por vício extrínseco (aquisição a non domino), seja por vício impeditivo da transferência por ausência de poder legal do transmitente para alienar a coisa, estes últimos eventuais e nunca formais, de vez que são incompatíveis com o justo título.

A aquisição usucapiatória somente poderá abranger o domínio útil do imóvel aforado, mas há ressaltar que, sendo a enfiteuse um direito real sobre coisa alheia, o que resulta do desdobramento do domínio, como analisado anteriormente, deverá constar de livro de registro de cartas de aforamento, pelo menos no tocante a antecessores ou alguém que desponte como titular do emprazamento.

Apesar de perfeccionar a enfiteuse com o registro, tem-se que a aquisição por usucapião, visando a sua compleição na sua totalidade pela transcrição, à vista de um título insuficiente, falho ou irregular, mas hábil à aquisição do domínio útil, independe desse registro, pois a usucapião é modo de adquirir independentemente da transcrição, descabendo falar em encadeamento sucessório (princípio da continuidade do registro imobiliário).

Uma observação final deve ser feita: os requisitos legais à configuração da usucapião deverão estar presentes (CC/16. arts. 550 e 551). atentando-se ao procedimento previsto na lei

Superior Tribunal de Justiça

processual civil (arts. 941 e s.), com todas as providências ao reconhecimento do domínio do imóvel, na sua plenitude.

E quanto à enfiteuse de bem público?

A Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal constitui diretriz jurídica básica a impossibilitar usucapião no tocante a bens públicos: "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião".

O art. 200 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, estatuiu que "os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião". Trata-se o dispositivo de repetição do art. 2º do Decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933, que, por sua vez, reafirmou a imprescritibilidade das terras públicas prevista no Decreto n. 19.924, de 27 de abril de 1931.

O legislador não distingue usucapião do domínio eminente, ou direto, ou do útil, excluindo de maneira absoluta a sua incidência sobre bens públicos. Há previsões específicas à constituição de enfiteuses (Dec.-Lei n. 9.760/46, art. 104), aforamento (art. 99) e mesmo transferência (art. 3º do Dec.-Lei n. 2.398/87), esta subordinada à existência do alvará de licença expedido pela SPU (Secretaria do Patrimônio da União). Há disposição de que ninguém poderá tornar-se enfiteuta ou foreiro, mesmo com posse hábil, sem que esteja autorizado a tanto pela repartição administrativa competente.

A primeira repartição pública criada para cuidar do problema fundiário no País foi a Repartição-Geral de Terras Públicas, derivada do art. 21 da Lei n. 601, de 1850, regulamentada pelo Decreto n. 1.318, de 1854.

Já na República, criou-se novo órgão, denominado Diretoria do Patrimônio Nacional, através da Lei n. 2.083, de 30 de julho de 1909. Em 1932 o nome passou para Diretoria do Patrimônio da União, por força do Decreto n. 22.250.

Pelo Decreto-Lei n. 6.871/44 transformou-se em Serviço do Patrimônio da União (SPU), vindo a atual denominação Secretaria do Patrimônio da União (ainda SPU), via Decreto n. 96.911, de 3 de outubro de 1988.

A SPU integra a estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. As suas atribuições acham-se estabelecidas no art. 29 do Decreto n. 3.858, de 4 de julho de 2001, que aprovou o arcabouço regimental do ministério focado

A lei processual civil cuida de usucapião de terras particulares.

Mas, se existe margem a possibilitar usucapião de enfiteuse, apesar da característica de ser público o bem, reduzindo-se, dessa forma, o teor da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, há que se entender que a jurisprudência pátria já vem delineando essa assertiva há tempo.

Não se pode tomar uma posição radical em assunto de alto interesse social, sob fundamentos variados, especialmente no que tange à inusucapibilidade de bens públicos ou de imposição de um

Superior Tribunal de Justiça

enfiteuta à revelia dos órgãos administrativos competentes.

Usucapião baseia-se em posse prolongada, constituindo modo originário de aquisição do domínio e, na enfiteuse, este é um domínio inferior, denominado útil pela grande maioria dos autores.

Contudo, a colocação de normas norteadoras da esfera administrativa não pode ser impeditiva a tal tipo de aquisição desse domínio limitado, haja vista considerações alhures feitas.

Não é demais lembrar que para usucapião de enfiteuse deverá o poder público (federal, estadual e municipal) ser citado, pois titular do domínio direto, nada impedindo a declaração do domínio útil se já perfeccionado o prazo prescricional e tenham sido cumpridos os demais requisitos impostos em lei.

Não é aceitável que o poder público, como proprietário, com um aparato razoável e estrutura, por meio de seus diversos órgãos administrativos, receba quantias de terceiros (foros ou pensões), sem maior fiscalização de seus bens e obrigações.

É evidente, por outro lado, que a posição de enfiteuta jamais conduzirá à aquisição da totalidade do domínio, não só por não ser possível em relação aos bens públicos, qualidade impeditiva para tanto, mas também por ausência de animus domini do enfiteuta, que não poderá inverter o título de sua posse."

(Tratado de usucapião, Vol. 1, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 485-493, grifou-se)

Analisando os modos de constituição da enfiteuse, discorre **ORLANDO GOMES** sobre a possibilidade de usucapião. Confira-se:

"A enfiteuse constitui-se ainda por usucapião. A sentença judicial serve como título a ser transcrito no Registro Imobiliário. A aquisição por esse modo é rara, porque a relação jurídica entre o senhorio e o foreiro torna fácil àquele interromper a posse deste, evitando que se consuma a usucapião. Mas é possível que alguém, sem título, possua imóvel como enfiteuta, exercendo os direitos e cumprindo as obrigações correspondentes a essa posição jurídica; se o proprietário desse bem se comporta como senhorio, e recebe o foro, o decurso do tempo sana a falta do título, convertendo a posse no direito real de enfiteuse."

(Direitos Reais, 19ª ed., rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309)

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 82.106/PR, de relatoria do eminente **Ministro THOMPSON FLORES** (DJ de 7/10/1977), consagrou entendimento de que, *"em se tratando de bem público, o usucapião não é admissível para a constituição de enfiteuse que vai transformar o imóvel em foreiro. O mesmo não sucede, porém, quando - e este é o caso dos autos - o imóvel já era foreiro, e a constituição da*

Superior Tribunal de Justiça

enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta, e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, na de nua-proprietária".

Na ocasião do julgamento desse recurso, o insigne **Ministro MOREIRA ALVES** ponderou em seu voto:

"A propósito, dois são os problemas que se apresentam: um prejudicial do outro. O primeiro é o de saber se se admite usucapião de enfiteuse; o segundo - que só poderá ser examinado se afirmativa a resposta do primeiro - se se permite usucapião de enfiteuse sobre bem público.

Quanto à primeira dessas questões, a doutrina - com exceção de PONTES DE MIRANDA (Tratado de Direito Privado, vol. 18, 2.156, nº 4, págs. 77/78) - é uníssona em favor da admissibilidade do usucapião da enfiteuse. Já o era, aliás, no direito anterior, como se vê em LAFAYETTE (Direito das Coisas, vol. I, 5ª ed., 144, pág. 471) e LACERDA DE ALMEIDA (Direito das Coisas, vol. I, pág. 431, nota 11). CARLOS DE CARVALHO, Na Nova Consolidação das Leis Civis, art. 631, reportando-se às Ord. 2, 35,7: 4, 37, pr. 8, 4,3, 1; e 3, 40, 3, alude à prescrição (trata-se da prescrição aquisitiva, ou melhor do usucapião) entre os modos de constituição da enfiteuse. Sob o império do Código Civil, manifestam-se no mesmo sentido, entre outros, CLÓVIS BEVILACQUA (...), CARVALHO SANTOS (...), SERPA LOPES (...), EDUARDO ESPÍNOLA (...), WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (...), SÍLVIO RODRIGUES (...).

(...)

Não teria cabimento que, no Brasil com argumentos que não se compadecem com o nosso sistema jurídico, encarado em seu todo, não se admita, de forma alguma - nem nesses casos, em que é ele admitido por sistemas jurídicos infensos à posse de direitos -, o usucapião da enfiteuse. A sabedoria do tempo impôs a sua adoção pelo direito comum, porque a necessidade falava mais alto do que a algidez do raciocínio com base na literalidade de alguns textos.

Com a resposta afirmativa à primeira questão, passo ao exame da segunda: em se tratando de imóvel do patrimônio municipal, admitir-se-á, ainda assim, enfiteuse constituída por usucapião?

A meu ver, é preciso distinguir entre a constituição originária da enfiteuse, e a sua constituição, em favor de alguém, sobre terreno que já era, anteriormente, foreiro.

O artigo 67 do Código Civil, com relação aos bens públicos de qualquer natureza, estabeleceu que eles só perderiam a inalienabilidade que lhes era peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever. Não relembrei, por demais conhecida, a controvérsia sobre a interpretação desse texto, no tocante ao usucapião. Durante o

Superior Tribunal de Justiça

Governo Provisório, no início da década de 30, foram promulgados Decretos - 19.924, de 27.4.31, e 22.785, de 31.5.33 - que disseram, expressamente, o que alguns não pretendiam extrair daquele artigo do Código Civil: os bens públicos de qualquer natureza não estão sujeitos a usucapião.

Essa legislação especial, porém, vedou, de modo absoluto, o usucapião como modo de aquisição da propriedade desses bens públicos, não tratando, porém, do usucapião como modo de aquisição de direitos reais limitados sobre bens públicos. Esse problema continuava a ter sua solução em face do texto do artigo 67 do Código Civil, cuja redação era acoimada - e acertadamente - de má, pois, quanto aos bens públicos dominicais, não eram eles propriamente inalienáveis, mas sua alienabilidade dependia da forma prescrita em lei.

*Ora, em se tratando de constituição de enfiteuse, ainda quando tenha por título contrato enfiteutico firmado pelo proprietário do imóvel, só pode constituir esse direito real limitado quem tiver a plena disposição do imóvel (...). Ora, se a constituição da enfiteuse - quando, em virtude desta, o imóvel passa a foreiro - é considerada alienação, para admitir-se usucapião, nesse caso, para a constituição da enfiteuse, é preciso que o bem seja alienável, uma vez que o usucapião pressupõe *res habilis*, ou seja, coisa capaz de ser, livremente, alienada. Em se tratando de bem público, o usucapião não é admissível para a constituição da enfiteuse que vai transformar o imóvel em foreiro, porque a alienação desse bem só se admite com observância das formalidades prescritas em lei, isto é, pelo processo de concessão previsto nas normas de direito administrativo (...).*

Por esse motivo, entendo que não é admissível a constituição de enfiteuse por usucapião, quando se trata de constituição em virtude da qual o bem, que não era foreiro (ou que já o foi, e deixou de sê-lo), passa (ou volta) a sê-lo.

O mesmo, porém, não sucede quando o terreno já era foreiro, e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiante se faz contra, não o proprietário que continua como já se encontrava, ou seja, como nu proprietário, ou senhor do chamado domínio direto -, mas contra o até então enfiteuta. Neste caso, ainda que se tratasse de aquisição translativa da enfiteuse, esta se faria - no que diz respeito aos Estados-membros e aos municípios, já que a matéria, nesse momento, é inteiramente regulada pelo Direito Civil, como tem decidido esta Suprema Corte - entre particulares (o que é enfiteuta para o que vai sê-lo), e, não, entre o Poder Público e o particular. Por isso mesmo, não há aqui o empecilho que existe na primeira hipótese, e que existe, porque a relação é entre Poder Público e particular. Nada há que impeça que, nesses casos (...), se admita a constituição da enfiteuse por usucapião.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Observo, finalmente, que não são válidas duas objeções que se poderiam opor a essa conclusão: a do disposto na súmula 340 ('Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião') e o fato de que, tendo o enfiteuta o que o Código Civil denomina de domínio útil, dever-se-ia aplicar à enfiteuse, por analogia, a proibição no tocante à propriedade. A súmula só diz respeito a usucapião como modo de aquisição da propriedade, não como modo de aquisição de direitos reais limitados. Por outro lado, embora o Código Civil, pela força da tradição, aluda a 'domínio útil', é indiscutível que seguiu o sistema romano, segundo o qual a enfiteuse é, meramente, um direito real limitado. Na Idade Média é que surgiu a construção doutrinária de que, no tocante à enfiteuse, seria ela um domínio inferior diante do domínio superior do proprietário. Inferioridade jurídica, já que manifesta a sua superioridade econômica. E a expressão domínio útil, paradoxalmente, não surgiu dessa gradação de propriedades admitida pelo direito medieval, mas de uma circunstância advinda do direito romano, e que resultava do fato de ser a enfiteuse mero direito real sobre coisa alheia: a legislação romana, porque o enfiteuta não era proprietário, lhe concedia, para a defesa de seu direito, não a a ação de reivindicação direta (meio de proteção do proprietário), mas uma ação de reivindicação útil (actio in rem utilis), razão por que os autores medievais, desde os glosadores, caíram no engano de considerar que, mesmo no direito romano, havia um domínio direto (o do proprietário) e um domínio útil (o do enfiteuta). Não há, portanto, que pretender-se, com base numa construção doutrinária que nasceu de equívoco, e que não é seguida pelo nosso Código, a aplicação, por analogia, de proibição que visa, apenas, ao direito de propriedade." (grifou-se)

Tratando também acerca da usucapião de enfiteuse de bem público, esta colenda Corte de Justiça firmou jurisprudência no sentido da possibilidade de usucapir-se o domínio útil, se reconhecida a existência de aforamento. Citam-se os seguintes precedentes:

"CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL FOREIRO. LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE FRONTEIRA. DOMÍNIO ÚTIL USUCAPÍVEL.

I. Possível a usucapião do domínio útil de imóvel reconhecidamente foreiro, ainda que situado em área de fronteira.

II. Recurso especial não conhecido."

(REsp 262.071/RS, Quarta Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 6/11/2006)

"Civil e processo civil. Recurso especial. Usucapião. Domínio público. Enfiteuse.

- É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público

Superior Tribunal de Justiça

sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 575.572/RS, Terceira Turma, Rel. Min. **NANCY ANDRIGHI**, DJ de 6/2/2006)

"USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL REFERENTE A BEM PÚBLICO. IMÓVEL QUE ANTERIORMENTE JÁ ERA FOREIRO. ADMISSIBILIDADE.

Admissível o usucapião quando imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária. Precedentes do STF e STJ.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 154.123/PE, Quarta Turma, Rel. Min. **BARROS MONTEIRO**, DJ de 23/8/1999)

"CIVIL E PROCESSUAL - DOMÍNIO ÚTIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL FOREIRO.

I - DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PERFILHAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE O DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO DE MUNICÍPIO É USUCAPÍVEL.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 20.791/SP, Terceira Turma, Rel. Min. **WALDEMAR ZVEITER**, DJ de 7/12/1992)

"USUCAPIÃO - BEM DE QUE NU-PROPRIETÁRIO O ESTADO POSSÍVEL O USUCAPIÃO RELATIVAMENTE AO CHAMADO DOMÍNIO ÚTIL, QUANDO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO TEM APENAS A NUA PROPRIEDADE E A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA REFERE-SE AO CHAMADO DOMÍNIO ÚTIL DE QUE É TITULAR UM PARTICULAR."

(REsp 10.986/RS, Terceira Turma, Rel. Min. **EDUARDO RIBEIRO**, DJ de 9/3/1992)

Nesse contexto, não há óbice a que esse entendimento seja aplicado à enfiteuse celebrada entre particulares. Nessa hipótese, da mesma forma, somente poderá ser objeto de usucapião o domínio útil do imóvel, sem atingir o proprietário ou senhorio que tem o domínio direto do bem.

No caso dos autos, **NESTOR MARTINS** e sua esposa **LOURDES BERGAMINI MARTINS** ajuizaram ação de usucapião, requerendo: "*Pôr se tratar de imóvel foreiro, a princípio mostrar-se-ia usucapível apenas o DOMÍNIO ÚTIL, porém, conforme*

Superior Tribunal de Justiça

incluso documento, os Autores, promoveram o RESGATE DA ENFITEUSE, podendo assim, ser objeto do Usucapião o DOMÍNIO PLENO, que ora se requer" (fl. 4).

Por sua vez, o senhorio, **DIOCESE DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, concordou com o requerimento trazido na exordial, conforme manifestação de fls. 54/61:

"Manifesta-se o requerido de acordo com a pretensão deduzida na peça vestibular, para todos os efeitos e fins, aguardando o regular prosseguimento do feito, obedecidas as formalidades de estilo."

O colendo Tribunal de Justiça, analisando a demanda, em sede de recurso apelatório, afirmou:

"Segundo se infere dos autos, recaía sobre o imóvel usucapiendo o ônus real da enfiteuse até outubro de 2001, quando houve o resgate do aforamento, nos termos do artigo 693 do Código Civil de 1916, consolidando-se o domínio nas mãos dos autores (fl. 17)." (fl. 165)

Como visto, a lei permite que no contrato de enfiteuse seja realizado o resgate, após o decurso do prazo de dez anos, contados desde a constituição da enfiteuse. O foreiro tem, assim, a faculdade de adquirir o domínio direto do imóvel, mediante pagamento de um laudêmio. O resgate é, pois, um direito potestativo do enfiteuta.

Dessas considerações, infere-se ser viável a ação de usucapião manejada pelos recorrentes, visando à aquisição do domínio útil do imóvel, máxime quando previamente resgataram o aforamento junto ao aforador, sem óbice da parte deste.

Diante do exposto, por fundamentos diversos do eminente Ministro Relator, entendo que deve ser dado provimento ao recurso especial, para reconhecer a viabilidade da ação de usucapião do domínio útil do imóvel objeto de enfiteuse, determinando-se o retorno dos autos à eg. Corte de origem para exame da apelação como entender de direito.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0225380-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.228.615 / SP**

Números Origem: 29065545 2906554500 5502001 994030977814

PAUTA: 21/03/2013

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo, dando provimento ao recurso, por fundamentos diversos do relator, pediu vista o Ministro Marco Buzzi.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, com a permissão dos Colegas, já declaro, de logo, o usucapião.

Isso porque verifico, da inicial, que o autor entrou com a ação alegando o seguinte: ocupo há mais de 20 anos, sem contestação, posse mansa, pacífica e ininterrupta. Ocupo há mais de 20 anos e resgatei o aforamento junto à Mitra. Dessa forma, ele se considerava foreiro e afirma que, como foreiro, em princípio, poderia pedir só o usucapião do domínio útil, mas como já resgatara, junto à Mitra, o aforamento, entendia ter direito ao domínio pleno.

Ele afirma isso: ocupo há mais de 20 anos de forma mansa e pacífica. Portanto, pelos fatos que ele narra na inicial, ele teria direito ao usucapião extraordinário sem título algum, só que ele se diz um foreiro e diz que, como já resgatou, teria direito ao domínio pleno. E contra quem ele pede o domínio pleno? Contra a Mitra, que é quem consta no registro imobiliário, e não faz resistência alguma à consolidação do direito de propriedade plena em nome do autor.

Não consta enfiteuse em favor dele no registro imobiliário, o que não foi infirmado, todavia, nos autos pelas partes, não sendo a existência da enfiteuse negada pelo acórdão recorrido, o qual, ao contrário, a tomou como base de sua decisão.

Os fatos que estão na inicial conduziram a um duplo fundamento para o reconhecimento do direito de propriedade plena em favor do autor. A posse mansa e pacífica, por 20 anos, que dava direito à usucapião sem título algum, do domínio útil, caso haja enfiteuse, ou do domínio pleno, caso não haja.

Ou seja, o fato de ele considerar que tem um título, que é a suposta enfiteuse, a respeito da qual estamos discutindo, se existe ou não, não pode prejudicar o reconhecimento da usucapião. E, como disse o Sr. Ministro Raul Araújo, como ela é anterior ao próprio Código Civil, teríamos que verificar sua validade, de acordo com as ordenações do Reino, que era o que vigorava à época em que foi estabelecida essa enfiteuse. Penso, todavia, que não precisamos chegar a tanto, uma vez que há fato jurídico narrado na inicial, incontroverso, no sentido de que ele está há 20 anos de posse do imóvel.

O que diz a Mitra em contestação? Realmente, concorda, não contesta. E afirma que ele realmente está lá há décadas e esse é um problema social, porque

Superior Tribunal de Justiça

desde 1905 a Mitra distribuiu essas terras em aforamento, conforme os costumes da época, sem registro. Isso virou um problema social na municipalidade e, portanto, concederam essa certidão de resgate só pelo valor histórico do terreno, sem considerar a benfeitoria, para resolver o problema, já que são proprietários de fato e não é possível fazer o registro, uma vez que o cartório de registro imobiliário não aceita o registro de resgate de uma enfiteuse que não tem registro conforme o Código Civil e as leis de registros atuais. O que se segue? Segue-se a intimação dos confrontantes, os quais não contestaram. Foram notificados, chamados a manifestar interesse: a União, o Estado e o Município, sem oposição alguma manifestada. Foi publicado o edital para intimação de terceiros eventuais confrontantes e ninguém se opôs. Na sentença, entendeu-se que já que há enfiteuse não está correndo o prazo da usucapião, o que é confirmado pelo Tribunal.

Entendo que devemos conhecer desse recurso especial, porque o Tribunal adotou uma tese de direito errada, a de que a fluência do prazo para usucapião estava impedida durante o aforamento. Quanto a isso, estamos todos de acordo. Há divergência quanto ao fundamento.

Conhecendo do recurso especial, passo ao exame da causa com base no art. 257 do Regimento, segundo o qual o Tribunal, ao conhecer do recurso, pode examinar a causa. Quanto ao que seja examinar a causa em recurso especial, frequentemente há dúvidas quanto até que ponto o STJ pode examinar matéria de fato no julgamento da causa.

Invoco precedente do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, Recurso Especial n. 17.646, no qual explicou S. Exa. que o STJ toma como fundamento para rever o julgamento da causa o panorama de fato traçado pelo acórdão recorrido.

Então, se houver fato controvertido, com necessidade de exame de depoimento de testemunhas, perícia, para acertamento dos fatos a serem considerados, o Superior Tribunal de Justiça deve devolver os autos para as instâncias de origem acertarem os fatos da causa. Mas, se a solução da causa depender da consideração de fato incontroverso - que, no caso, é a posse mansa e pacífica da área por 20 anos, que é afirmada na inicial, é reconhecida na contestação e é reiterada no recurso especial como fundamento do recurso - entendo que podemos já reconhecer a usucapião. Com efeito, das duas uma, ou isso era uma enfiteuse, e se fosse uma enfiteuse, o resgate incontroverso, já que o réu admite que houve o resgate, daria ao autor o domínio pleno, ou isso não é uma enfiteuse - que é o que os votos dos Srs. Ministros Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão estão considerando - e, nesse caso, se não é uma enfiteuse, o fato de o autor se achar foreiro não pode prejudicá-lo em face daquele perante quem efetuou o resgate do título.

Superior Tribunal de Justiça

Com essas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento em maior extensão, porque já reconheço a usucapião extraordinária.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recurso especial, interposto por Nestor Martins e sua esposa Lourdes Bergamini Martins contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da ação de usucapião por eles promovida em face de Mitra Diocesana de São José do Rio Preto.

No caso concreto, os demandantes pretendem obter a aquisição de um terreno, dito foreiro, objeto da transcrição n. 34.117 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Monte Aprazível, por exercerem a respectiva posse, de forma mansa e pacífica, por mais de vinte anos. De acordo com a argumentação expendida em sua exordial, por se tratar de imóvel foreiro, em princípio seria possível usucapir apenas o domínio útil, porém, como efetivaram o resgate da enfiteuse, conforme dá conta documento constante de fls. 19, objetivam, por meio da usucapião, adquirir o domínio pleno do referido bem (fls. 03/06).

O pedido em primeiro grau quedou rejeitado.

A Corte local manteve a sentença de improcedência, deixando assente a impossibilidade de fluência do prazo de prescrição aquisitiva antes do resgate do aforamento, portanto, enquanto perdurasse a enfiteuse, já que o enfiteuta, nessa condição, não possui *animus domini*. O acórdão recorrido restou assim ementado:

"Usucapião extraordinário - Enfiteuta - 'Animus domini' - Inexistência - Improcedência do pedido - Recurso improvido.
Enquanto perdurar a enfiteuse não flui o prazo da prescrição aquisitiva, pois falta 'animus domini' ao enfiteuta"

Daí o presente recurso especial, tendo por desiderato o reconhecimento do preenchimento dos requisitos necessários à aquisição da propriedade, por meio do usucapião, lastreado no argumento de ser desinfluyente a existência de enfiteuse, notadamente porque na hipótese dos autos o aforamento, por não ser registrado, não ostenta a condição de direito real (fls. 169/174).

O eminente Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, em seu judicioso voto, entendeu por bem conferir provimento ao presente recurso especial, *"anulando a*

Superior Tribunal de Justiça

sentença e o acórdão recorrido. Dentre os fundamentos invocados por Sua Exa., colho como destaque a assertiva de que: "sendo o registro um pressuposto de existência para a maioria dos direitos reais, forçoso concluir que a sua ausência, no caso em julgamento, obsta a configuração da enfiteuse, ainda que, durante anos, tenha havido o pagamento do foro e tenha sido exercido o direito de resgate em 29 de outubro de 2001, conforme assentado nas instâncias ordinárias (fls. 123). Sob esse enfoque, uma vez preenchidos os requisitos da usucapião, o direito à aquisição do domínio pleno assiste ao possuidor, visto que foreiro ele não é".

Em dissidência à fundamentação adotada pelo relator, o Ministro Raul Araújo, mantendo o mesmo desfecho dado ao apelo nobre, reconheceu, em seu percuente voto, *"a viabilidade da ação de usucapião do domínio útil objeto de enfiteuse, determinando-se o retorno dos autos à eg. Corte de origem para exame da apelação como entender de direito".* Segundo sua compreensão, *"a temática não se vincula propriamente, à discussão acerca da existência, ou não, de registro do aforamento como requisito de sua existência. Tal aspecto não foi prequestionado nas instâncias ordinárias, mesmo porque na inicial da ação os autores até mencionam o registro imobiliário (transcrição n. 34.117 do Registro de Imóveis da Comarca de Monte Aprazível/SP, v, fls. 3, 46 e 67/72 e-STJ)".* Em seu entendimento, partindo da premissa de que o imóvel é foreiro, absolutamente possível o usucapião do domínio útil do imóvel por terceiro que faça as vezes do enfiteuta. E, com base em tal raciocínio, estabeleceu a seguinte conclusão: A aquisição do domínio útil por meio do usucapião, acrescida da efetivação do resgate afeto ao domínio direto, de titularidade do nu-proprietário (senhorio), viabiliza a aquisição do domínio pleno pelos demandantes.

Para melhor exame do tema, formulei o pedido de vista.

Acompanho o eminente relator, o Ministro Luis Felipe Salomão.

Os fundamentos acima destacados afiguram-se, no sentir deste signatário, absolutamente corretos, não se revelando sequer excludentes entre si, notadamente porque partem de premissas distintas.

O primeiro, **levando em conta a inexistência de constituição de enfiteuse**, a considerar a ausência do respectivo registro, reputou possível a aquisição do imóvel pela usucapião. O Segundo, **tomando como foreiro o imóvel sub judice**, reconheceu a possibilidade de se usucapir o domínio útil, circunstância que viabilizaria, em conjunto com o resgate do domínio direto, a aquisição do domínio pleno do bem.

Assim, o deslinde da controvérsia está em saber se o imóvel que se

Superior Tribunal de Justiça

pretende usucapir, é ou não objeto de enfiteuse (aforamento ou empraçamento).

Os demandantes, em sua exordial, reputaram o imóvel usucapiendo como sendo foreiro. E o fizeram com base na certidão de resgate expedida pela Mitra Diocesana de São José do Rio Preto, constante de fl. 19, em que esta, na qualidade de senhorio, titular do domínio direto, reconhece a extinção do aforamento, em virtude do resgate efetivado por Nestor Martins e sua esposa Lourdes Bergamini Martins, estes na condição de enfiteutas.

A certidão de resgate, nestes termos concebida, enseja algumas ponderações. Seria absolutamente desnecessária a promoção da presente ação de usucapião, caso os autores fossem formalmente enfiteutas, já que, mediante o referido resgate, extinguiriam o empraçamento e adquiririam o domínio pleno do imóvel. Tampouco seria dado ao enfiteuta, formalmente constituído, usucapir o domínio pleno, já que sua posse não é, nessa condição, exercida com o *animus domini*.

Resta claro, portanto, que os autores da ação não constam como enfiteutas **na suposta averbação alusiva ao aforamento**. São, na verdade, terceiros que fizeram as vezes do foreiro, e, nessa condição, tiveram a posse do bem.

Aliás, autorizada doutrina (inclusive mencionada no voto divergente), ao preceituar a possibilidade do possuidor, na condição de enfiteuta, usucapir o domínio útil, vislumbra as seguintes situações:

"[...] A enfiteuse constitui-se ainda por usucapião. A sentença judicial serve como título a ser transcrito no Registro Imobiliário. A aquisição por esse modo é rara, porque a relação jurídica entre senhorio e foreiro torna fácil àquele interromper a posse deste, evitando que se consuma a usucapião. Mas é possível que alguém, sem título, possua imóvel como enfiteuta, exercendo os direitos e cumprindo as obrigações correspondentes a essa posição jurídica; se o proprietária desse bem se comporta como senhorio, e recebe o foro, o decurso do tempo sana a falta de título, convertendo a posse no direito real de enfiteuse. Mais plausível, no entanto, é a hipótese da concessão da enfiteuse *a non domino*, isto é, feita por pessoa que não é proprietária do bem. O concessionário adquire o direito real de enfiteuse contra o verdadeiro dono da coisa, se conserva a posse, nessa qualidade de foreiro, por certo tempo. Adquire-o, em suma, por usucapião. A aquisição verifica-se ainda que o concedente *non dominus* tenha praticado o ato de má-fé, quando decorrido o tempo necessário à usucapião extraordinária" (Gomes, Orlando, Direitos Reais, 19ª Edição, Revista, Atualizada e Aumentada de Acordo com o Código Civil de 2002, Editora Forense, 2008, Rio de Janeiro, p. 309)

Nesse quadro, já se pode inferir a impropriedade da conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, pois, em se tratando de terceiro que assumiu

Superior Tribunal de Justiça

informalmente a condição de enfiteuta, não se afiguraria necessário aguardar a extinção da enfiteuse para fluir o prazo da prescrição aquisitiva relativa ao domínio útil.

Porém, para se admitir a usucapião do domínio útil por terceiro que assumiu a qualidade de enfiteuta, pressupõe-se, inarredavelmente, que o imóvel já fosse foreiro, quando do exercício da posse. Tem-se por indispensável a anterior constituição da enfiteuse.

Nesse diapasão, o escólio de Benedito Silvério Ribeiro preceitua a possibilidade de aquisição do domínio útil pelo terceiro que toma a posse como se enfiteuta fosse, exortando, entretanto, a necessidade de prévia constituição do emprazamento:

"[...] A aquisição usucapiatória somente poderá abranger o domínio útil do imóvel aforado, mas há ressaltar que, sendo a enfiteuse um direito real sobre coisa alheia, o que resulta do desdobramento do domínio, como analisado anteriormente, deverá constar de livro de registro de cartas de aforamento, pelo menos no tocante a antecessores ou alguém que desponte como titular do emprazamento." (Tratado de Usucapião, Volume 1, 4ª Edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2006, São Paulo, p. 449)

Em seguida, o renomado civilista apenas esclarece ser desinfluyente que o título que embasa a posse do terceiro (que assumiu a condição de enfiteuta) provenha necessariamente daquele que conste no registro (como foreiro), pois sendo o usucapião modo de aquisição originária (no caso, do domínio útil), não há falar em encadeamento sucessório:

"[...] Apesar de perfeccionar a enfiteuse com o registro, tem-se que a aquisição por usucapião, visando a sua compleição na sua totalidade pela transcrição, à vista de um título insuficiente, falho ou irregular, mas hábil à aquisição do domínio útil, independe desse registro, pois a usucapião é modo de adquirir independentemente da transcrição, descabendo falar em encadeamento sucessório (princípio da continuidade do registro imobiliário)

A exigência de anterior constituição de enfiteuse é, igualmente, manifestada pela Jurisprudência desta Corte de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"Civil e processo civil. Recurso especial. Usucapião. Domínio público. Enfiteuse.

- É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a substituição

do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado. Recurso especial não conhecido. REsp 575572/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 06/02/2006.

"CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL FOREIRO. LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE FRONTEIRA. DOMÍNIO ÚTIL USUCAPÍVEL.

I. Possível a usucapião do domínio útil de imóvel **reconhecidamente foreiro**, ainda que situado em área de fronteira.

II. Recurso especial não conhecido." (REsp 262071/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 06/11/2006)

"USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL REFERENTE A BEM PÚBLICO. IMÓVEL QUE ANTERIORMENTE JÁ ERA FOREIRO. ADMISSIBILIDADE.

Admissível o usucapião quando imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária. Precedentes do STF e STJ.

Recurso especial conhecido e provido." (REsp 154123/PE, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 23/08/1999)

"USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O TERRENO JÁ FOSSE FOREIRO.

- Ausência de prequestionamento tocante à alegação de julgamento extra ou ultra petita. Matéria, porém, suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal a quo (art. 267, § 3º, do CPC).

- **Não comprovação de que o terreno já fosse foreiro. Segundo a jurisprudência desta Corte, "admissível o usucapião quando o imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária"** (REsp nº 154.123-PE).

Recurso especial não conhecido." (REsp 149445/PE, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 24/09/2001)

Assim, a constituição de aforamento é questão fundamental ao deslinde da presente controvérsia.

Permissa venia, não prospera a assertiva consistente no não enfrentamento pelo Tribunal de origem acerca da constituição da enfiteuse, o que inviabilizaria seu conhecimento na presente via especial ante a ausência do correlato prequestionamento.

No caso dos autos, os demandantes, assim como as instâncias ordinárias, sem observar a melhor técnica, reputaram o bem usucapiendo como sendo foreiro única e exclusivamente em razão da certidão de resgate expedida pela Mitra Diocesana de São José do Rio Preto, constante de fl. 19. Este documento, por si só, não conduz à

conclusão de ter havido constituição de enfiteuse sobre o imóvel descrito na inicial, ainda que as partes, em tal certidão, tenham sido qualificadas como senhorio direto e enfiteuta, respectivamente. Aliás, a denominação atribuída pelos contratantes a um determinado negócio jurídico é de todo desinfluyente à caracterização do instituto jurídico correspondente. Na realidade, a certidão de resgate deve ser compreendida, na espécie, apenas como um documento do qual se extrai o reconhecimento de um título de posse dos autores. Tão-somente.

Desta forma, revela-se absolutamente viável, no âmbito desta Corte de Justiça, conferir valoração jurídica diversa daquela ofertada pelo Tribunal de origem acerca da qualificação do imóvel usucapiendo, se foreiro ou não. Inaplicável, por conseguinte, o óbice do Enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, porquanto a controvérsia posta à análise do colegiado é eminentemente jurídica. A saber: Seria possível considerar o imóvel aforado, com base unicamente em certidão de resgate expedida pelo proprietário do bem, conforme reputou o Tribunal de origem. A resposta a tal indagação revela-se negativa.

A averbação do contrato de enfiteuse no registro imobiliário é exigência legal para dar-lhe feição de direito real. Assim, a constituição da enfiteuse, em atenção ao princípio da inscrição, norteador da maioria dos direitos reais sobre imóveis, dá-se por meio de ato formal de ingresso do título no registro imobiliário. Circunstância não ocorrente no caso dos autos.

Autorizada doutrina é assente em fixar a aludida linha de exegese. Orlando Gomes, referindo-se aos modos de constituição da enfiteuse, preconiza peremptoriamente acerca da necessidade de transcrição do contrato enfiteutico no registro imobiliário:

"[...] O *contrato* não origina, por si só, o direito real de enfiteuse. Para se constituir por ato entre vivos, é indispensável, em nosso sistema jurídico, que esse título seja devidamente transcrito no Registro Imobiliário".

Na hipótese dos autos, a inexistência de constituição formal de enfiteuse é evidenciada pela matrícula do imóvel, acostada aos autos às fls. 67/72, em que não se constata qualquer averbação nesse sentido.

A Mitra Diocesana de São José do Rio Preto, em sua manifestação favorável à pretensão de usucapião expendida pelos demandantes, de forma elucidativa, bem esclareceu que a enfiteuse deu-se entre as partes então contratantes conforme os costumes da época, e, sem, portanto, a formalização do respectivo registro. Pela

pertinência, transcreve-se o seguinte excerto do pronunciamento da parte requerida, dissipando qualquer dúvida quanto à inexistência de constituição de emprazamento (fls. 54/61):

[...] "é que, **em se tratando de imóvel onde não consta o registro do aforamento existente**, mostra-se a coisa, sem qualquer empecilho, hábil de ser adquirida pela prescrição aquisitiva [...] Oportuno, salientar que inúmeras situações da fato, não restaram regularizadas ao longo de décadas, por seus ocupantes e a Igreja. Atualmente, vem sendo empreendido esforços no sentido de que no âmbito de atuação da Requerida, sejam regularizadas tais situações, pondo fim a secular celeuma. Para isto, dentro dos limites de atuação e competência de seu representante legal, encontra-se sendo promovidas gestões, para por termo às situações irregulares, onde não há possibilidade de se outorgar escritura. Neste passo, junto ao município da localização do imóvel, comunidade e igreja, ajustaram a forma para a solução das controvérsias, conforme incluso protocolo de intenções. A primeira reconhecendo a existência de fato do aforamento e a segunda, estabelecendo valores módicos, através do protocolo de intenções, para fins de resgate (incidindo apenas sobre o valor do terreno e não sobre a propriedade plena. Ressalte-se, sem prejuízo da efetiva condição de se tratar de imóvel foreiro, aquele cujo usucapião se requer, tem-se que ao tempo da instituição do direito real de enfiteuse, inexistia os mesmos rigores registraes hoje contemplados na lei n. 6.015/73, sendo correto afirmar que a condição da existência do aforamento, basta sua menção. [...]"

Igualmente, nas razões do recurso especial, os ora recorrentes pugnam pelo reconhecimento do preenchimento dos requisitos necessários à aquisição da propriedade, por meio do usucapião, argumentando justamente ser desinfluyente a existência de enfiteuse, notadamente porque na hipótese dos autos o aforamento, por não ser registrado, não ostenta a condição de direito real.

Sobressai, portanto, incontroverso dos autos que o imóvel, objeto de usucapião, não é e não era foreiro, quando do início do exercício da posse dos recorrentes, terceiros que, como assinalado, assumiram informalmente a condição de enfiteuta.

Ausente anterior constituição da enfiteuse, as discussões alusivas à aquisição do domínio útil por terceiro que assumiu a qualidade de enfiteuta, assim como à existência de pagamento do resgate, tornam-se absolutamente inócuas, devendo-se inferir, no caso dos autos, se a posse exercida pelos demandantes permite a aquisição originária da propriedade pelo usucapião.

Nessa medida, tem-se que a fundamentação exarada pelo eminente relator melhor se adequa ao caso em comento.

Superior Tribunal de Justiça

Do exposto, pedindo-se *venia* ao Ministro Raul Araújo, que inaugurou a divergência apenas quanto à fundamentação, acompanho integralmente o voto do relator, Ministro Luis Felipe Salomão, para conferir provimento ao recurso especial, anulando a sentença e o acórdão recorrido, para que se analise na origem o preenchimento, pelos autores da ação, dos requisitos do usucapião.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0225380-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.228.615 / SP**

Números Origem: 29065545 2906554500 5502001 994030977814

PAUTA: 07/05/2013

JULGADO: 07/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso especial, acompanhando o Relator, e o voto da Ministra Isabel Gallotti, dando provimento ao recurso em maior extensão, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0225380-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.228.615 / SP**

Números Origem: 29065545 2906554500 5502001 994030977814

PAUTA: 10/12/2013

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.615 - SP (2010/0225380-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se, na origem, de ação de usucapião proposta por NESTOR MARTINS e por LOURDES BERGAMINI MARTINS, ora recorrentes, em 22.11.2001, afirmando que "mantém, sem interrupção, nem oposição, há mais de 20 (vinte) anos, posse mansa e pacífica de UM TERRENO FOREIRO, objeto da transcrição nº 34.117 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Monte Aprazível" (e-STJ fl. 4). Sustentaram na inicial que, "por se tratar de imóvel foreiro, a princípio mostrar-se-ia usucapível apenas o DOMÍNIO ÚTIL, porém, conforme incluso documento, os Autores, promoveram o RESGATE DA ENFITEUSE, podendo assim, ser objeto do Usucapião o DOMÍNIO PLENO, que ora se requer" (e-STJ fl. 4), estando caracterizada a posse de boa-fé. Apontam a atual "impossibilidade de se obter diretamente a escritura por parte do Senhorio direto, ante a inexistência de loteamento hábil" (e-STJ fl. 5).

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, tendo em vista (i) que o resgate da enfiteuse transfere a propriedade ao enfiteuta e (ii) que, durante o aforamento, não corre o prazo aquisitivo por usucapião. Confira-se o texto da sentença:

"Inicialmente, insta tecer breves considerações a respeito do resgate do aforamento comprovado em fls. 17, o qual por si só já é suficiente para a aquisição da propriedade por parte dos autores.

Ocorre que o artigo 693 do Código Civil é textual em dizer que todos os aforamento são resgatáveis desde que paga determinada quantia, chamada de resgate, o que tão logo efetuado passa ao enfiteuta o domínio direito do imóvel, que somado ao útil, transfere àquele a propriedade do bem.

[...]

Como se vê, com o simples resgate da enfiteuse documentado em fls. 17, os autores já adquiriram a propriedade do bem, mas não se pode dizer que este foi usucapido, sem prejuízo das declarações da testemunha Nelson Salvione (fls. 80), posto que tal ato foi praticado em 29/10/2001 (fls. 18).

Até então, recaía sobre o bem o ônus real da enfiteuse, o qual é perpétuo, nos termos do artigo 679 do Código Civil, de tal forma que antes do resgate não corria o prazo da prescrição aquisitiva, independentemente da sucessão de enfiteutas, ainda que desconhecedores de tal qualificação e possuidores de boa fé daquele.

Diante do fato do resgate ter ocorrido há menos de um ano, por certo que não houve o transcurso do prazo consagrado no artigo 550 do Código Civil, o que impõe a improcedência da ação, sem prejuízo de eventual suprimento de vontade ser arguido nas vias próprias, se o caso" (e-STJ fls. 122/124).

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação dos autores apenas por entender inexistente o *animus domini* durante a vigência da enfiteuse, constando do acórdão os seguintes fundamentos:

"Sob a égide do Código Civil de 1916, a aquisição da propriedade de imóvel por usucapião na modalidade extraordinária requer *animus domini* e posse pacífica e ininterrupta pelo prazo de vinte anos, independentemente de título e boa-fé (art. 550). O novo Código Civil apenas reduziu o requisito temporal para quinze anos (art. 1238).

Segundo se infere dos autos, recaía sobre o imóvel usucapiendo o ônus real da enfiteuse até outubro de 2001, quando houve o resgate do aforamento, nos termos do artigo 693 do Código Civil de 1916, consolidando-se o domínio nas mãos dos autores (fl. 17).

Assim, como bem decidiu o juiz, a hipótese é de improcedência do pedido, pois não flui o prazo da prescrição aquisitiva enquanto perdurar a enfiteuse. Falta *animus domini* ao enfiteuta. A propósito, Benedito Silvério Ribeiro, *não há cogitar de usucapião do senhorio contra o foreiro ou vice-versa, havendo dupla inércia de um e de outro, consoante mostra Caio Mário, poque: 1) o enfiteuta tem condições de usucapir contra o senhorio, de vez que a sua posse é um efeito da própria relação jurídica que por si mesma exclui a 'posse cum animo domini'; 2) da parte do senhorio direto não haverá usucapião porque já é ele titular da propriedade nua, com cessão do domínio útil ao foreiro em caráter perpétuo, ínsito na declaração de vontade constitutiva da enfiteuse, afastando a idéia de aquisição pela posse direta e prolongada, contra os termos do título. Tendo o enfiteuta a possibilidade de usucapir o domínio útil, por outro lado não o tem quanto ao imóvel aforado, justamente por não poder prescrever contra o próprio título, a não ser que haja inversão deste, mediante comprovação convincente. O foreiro, mesmo deixando de pagar o foro ou pensão, não poderá usucapir o domínio pleno, pois ausentes a boa-fé e o 'animus domini'. Tendo ciência de não lhe pertencer o domínio direto, patente está que não poderá prescrever a propriedade.*

Nesse sentido, há vários precedentes deste Tribunal:

USUCAPIÃO – RESGATE DE IMÓVEL FOREIRO – AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO PLENO – ENTENDIMENTO – PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA QUE NÃO FLUI ENQUANTO PENDENTE O ÔNUS REAL DA ENFITEUSE – INADMISSIBILIDADE, ADEMAIS, DE RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO, PORQUANTO O ENFITEUTA, EM RAZÃO DA PRÓPRIA RELAÇÃO COM O SENHORIO, NÃO EXERCE POSSE COM ÂNIMO DE DONO – PEDIDO IMPROCEDENTE – RECURSO IMPROVIDO.

(Apelação cível nº 301.208-4/9, rel. A.C. Mathias Coltro, j. 15/08/2007)

USUCAPIÃO. RESGATE DE IMÓVEL FOREIRO. AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO PLENO . PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA QUE NÃO FLUI NA PENDÊNCIA DO ÔNUS REAL DA ENFITEUSE. INADMISSIBILIDADE. ADEMAIS, DE RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO PELO FATO DE O ENFITEUTA NÃO EXERCER A POSSE COM ÂNIMO DE DONO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Apelação cível nº 277.302-4/0, rel. Magno Araújo, j. 19/02/2009

USUCAPIÃO – Improcedência – Desatendimento do lapso temporal previsto no art. 550 do Código Civil de 1916 (vigente à data do

Superior Tribunal de Justiça

*ajuizamento e da prolação da sentença) – Resgate da enfiteuse – Prazo para a prescrição aquisitiva que não flui enquanto perdurar a enfiteuse, porquanto em tal período o enfiteuta não exerceu posse com animus domini – Precedentes deste E. Tribunal envolvendo a mesma matrícula – Sentença mantida – Recurso improvido.
(Apelação cível nº 278.991-4/0, rel. Salles Rossi, j. 29/04/2009)*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso" (e-STJ fls. 165/166 – grifei).

Os autores, então, interpuseram o presente recurso especial com base no art. 105, III, "a", da CF, alegando violação dos artigos 550 e 676 do CC/1916 e 1.227 do CC/2002.

Baseado no art. 550 do CC/1916, alegam os recorrentes serem 3 (três) os requisitos para a usucapião, a saber, "posse mansa e pacífica; decurso no tempo e coisa hábil [...] fartamente demonstrado nos autos" (e-STJ fl. 171).

Quanto aos arts. 676 do CC/1916 e 1.227 do CC/2002, afirmam que o acórdão não pode prevalecer, tendo em vista que "o aforamento, por não ser registrado, não ostenta a condição de direito real" (e-STJ 172).

Pedem os recorrentes a reforma do acórdão recorrido, devendo a ação de usucapião ser julgada procedente atribuindo-se-lhes o domínio do imóvel, "com a devida transcrição no Registro Imobiliário" (e-STJ fl. 174).

Opina o Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso, fundamentando assim o parecer:

"Assiste razão ao recorrente pois conforme estabelece o artigo 1.227, os *direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos.* Ou seja, os direitos reais só se constituem quando o devido registro é efetuado. Como o recorrente não efetuou o registro da enfiteuse no Cartório de Registro de Imóveis, então ele realmente não possuía direito real sobre a coisa alheia, e sim mera ocupação, e portanto, a posse '*ad usucapionem*', por isso nada impede que ele adquira o domínio do imóvel através do instituto do usucapião extraordinário, preenchidos os requisitos" (e-STJ fls. 204/205).

O eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Relator, deu provimento ao recurso especial para anular a sentença e o acórdão recorrido. Com base nos arts. 676 e 678 do CC/1916, 1.227 do CC/2002, 167, I, "10", e 172 da Lei n. 6.015/1973 (LRP), asseverou que, sendo o registro um pressuposto de existência para a maioria dos direitos reais, forçoso concluir que a sua ausência, no caso em julgamento, obsta a configuração da enfiteuse, ainda que, durante anos, tenha havido o pagamento do foro e tenha sido exercido o direito de resgate em 29 de outubro de 2001, conforme assentado nas instâncias ordinárias. Sob esse enfoque, portanto, entende o em. Relator que, uma vez

Superior Tribunal de Justiça

preenchidos os requisitos da usucapião, o direito à aquisição do domínio pleno assiste ao possuidor, visto que foreiro ele não é. Para concluir, Sua Excelência afirmou que, superada a questão relativa à fluência do prazo de prescrição aquisitiva, faz-se necessária a remessa dos autos à instância de origem, para que o Tribunal analise o pedido de reconhecimento do domínio do imóvel, como entender de direito.

Em voto-vista, embora por fundamento diverso, o douto Ministro RAUL ARAÚJO também deu provimento ao recurso especial para reconhecer a viabilidade da ação de usucapião do domínio útil do imóvel objeto de enfiteuse, determinando o retorno dos autos à eg. Corte de origem para exame da apelação como entender de direito. Anotou, inicialmente, que a temática não se vincula, propriamente, à discussão acerca da existência, ou não, de registro do aforamento como requisito de sua existência. Tal aspecto careceria de prequestionamento nas instâncias ordinárias, mesmo porque, na inicial da ação, os autores teriam mencionado o registro imobiliário. Ingressando no mérito, anotou que a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, consistindo em contrato perpétuo em que o proprietário, detentor do domínio pleno sobre imóvel, desdobra seu domínio em direto e útil, tornando-se senhorio ou aforador, cedendo a outrem, como enfiteuta ou foreiro, mediante o pagamento por este de pensão ou foro anual, o domínio útil do imóvel. Especificamente sobre o domínio útil, por abranger a posse direta, mostrar-se-ia viável a usucapião, mas sem prejudicar o aforador ou senhorio, detentor do domínio direto, o qual não diz com a posse direta. Considerou Sua Excelência, ainda, que: (i) a lei permite que no contrato de enfiteuse seja realizado o resgate (direito potestativo do enfiteuta), após o decurso do prazo de dez anos; (ii) o foreiro tem a faculdade, por isso, de adquirir o domínio direto do imóvel mediante o pagamento de laudêmio; (iii) seria viável, portanto, a ação de usucapião manejada pelos recorrentes, visando à aquisição do domínio útil do imóvel, principalmente quando resgataram o aforamento.

O eminente Ministro MARCO BUZZI, por sua vez, igualmente em voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Salientou Sua Excelência que seria absolutamente desnecessária a promoção da presente ação de usucapião, caso os autores fossem formalmente enfiteutas, tendo em vista que o efetuado resgate extingiria a enfiteuse, adquirindo os enfiteutas a propriedade plena do imóvel. Igualmente ressaltou que não seria dado ao enfiteuta, quando formalmente constituído, usucapir o domínio pleno, uma vez que sua posse não seria exercida com o *animus domini*. Asseverou também que, no caso concreto, os autores da ação não constam como enfiteutas na suposta averbação alusiva ao aforamento, sendo, na verdade, terceiros que fizeram as vezes do foreiro e, nessa condição, tiveram a posse do bem. Relativamente ao

Superior Tribunal de Justiça

prequestionamento pertinente ao tema da constituição formal da enfiteuse, disse estar plenamente satisfeito tal requisito. Explicou que as instâncias ordinárias, sem a observância da melhor técnica, reputaram o bem usucapiendo como sendo foreiro única e exclusivamente em decorrência da certidão de resgate expedida pela Mitra Diocesana de São José do Rio Preto, constante de fl. 19 (e-STJ). Acrescentou que o referido documento, por si, não conduziria à conclusão de ter havido a constituição de enfiteuse, sendo necessária a averbação do respectivo contrato no registro imobiliário para conferir-lhe a natureza de direito real. Daí que o imóvel nunca teria sido foreiro e que os autores seriam terceiros que assumiram informalmente a condição de enfiteutas, o que lhes permite a aquisição originária da propriedade pela usucapião.

Na sessão do dia 7.5.2013, pedi vista dos autos.

Na presente ação de usucapião lastreada no art. 550 do CC/1916, os autores, ora recorrentes, buscam adquirir o **domínio pleno** do imóvel que teriam recebido, há mais de 20 (vinte) anos, mediante contrato de enfiteuse, não registrado no cartório imobiliário competente. Isso porque já teriam efetuado o resgate da enfiteuse.

Portanto, que não se cuida de ação para adquirir o **domínio útil**, ou seja, não se postula usucapião para a constituição de enfiteuse, hipótese notoriamente admitida pela jurisprudência e pela doutrina quando o terceiro possui por longos anos, como se fosse verdadeiro enfiteuta.

Feita essa breve distinção, peço vênias para divergir dos meus eminentes pares.

Inicialmente, o recurso especial cinge-se a defender as teses de que: (i) estariam demonstrados os requisitos para a usucapião prevista no art. 550 do CC/1916 – "posse mansa e pacífica; decurso no tempo e coisa hábil" (e-STJ fl. 171); (ii) "o aforamento, por não ser registrado, não ostenta a condição de direito real" (e-STJ fl. 171), diante do que dispõem os arts. 676 do CC/1916 e 1.227 do CC/2002.

Ocorre que o Tribunal de origem, quanto aos requisitos para a usucapião extraordinária, negou a existência, apenas, do *animus domini*. Melhor dizendo, segundo aferido em segundo grau, a constatada posse no período da enfiteuse não teria sido exercitada pelos autores, sob o enfoque do **domínio pleno**, como se donos fossem, requisito também expresso no art. 550 do CC/1916. A consequência disso é que, segundo a Corte local, o período de posse sem tal requisito subjetivo não poderia ser computado no prazo para a usucapião da plena propriedade. Essa fundamentação, entretanto, nem chegou a ser impugnada no recurso especial, o que seria indispensável, sobretudo pelo fato de que a ausência do *animus domini* impede a usucapião, na linha dos seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL EM

CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO POR CONDÔMINO SE HOUVER POSSE EXCLUSIVA.

1. O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse exclusiva com *animus domini* e sejam atendidos os requisitos legais do usucapião.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no AREsp n. 22.114/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 11.11.2013).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE - ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE COMODATO - ANÁLISE DO QUADRO PROBATÓRIO QUANTO À INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO JURÍDICO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO

1.- A posse oriunda de contrato de comodato impede a caracterização de *animus domini*, não podendo o período de vigência do contrato ser computado para aferição de usucapião. Não têm os possuidores de má-fé direito à indenização pelas benfeitorias realizadas, salvo as necessárias, que devem ser provadas. Portanto, rever esse conteúdo implica necessariamente revisão de quadro probatório.

2.- Não tendo a parte apresentado argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior, deve-se manter a decisão recorrida.

3.- Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 133.028/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 8.5.2012).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. USUCAPIÃO. ANIMUS DOMINI. IMPRESCINDIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE.

1. Tendo a Corte de origem apurado a inexistência de posse com *animus domini*, não há falar em usucapião.

2. Orienta a Súmula 07 desta Corte ser inviável o reexame de provas em recurso especial.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no Ag n. 1.362.299/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 22.8.2011).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO POSSESSÓRIA - INOCORRÊNCIA - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 177 e 550 DO CC/1916.

[...]

3- No que concerne ao segundo aspecto - infringência ao artigo 550 do Código Civil/1916 - o recurso não merece melhor sorte. *In casu*, como bem ressaltado no acórdão impugnado, ao examinar o robusto material probatório, a ora recorrente não ocupou o imóvel como se fosse dona, já que naquele residia ciente da existência de um contrato de locação estabelecido entre a sua irmã (Edine) e a ora recorrida (Sociedade de Amparo à Família), estando ausente, pois, o *animus domini*. Como se sabe, o usucapião decorre da conjugação de dois fatores: posse (com *animus domini*) e tempo. A primeira, como salientado acima, não restou caracterizada. E, no que concerne à segunda (tempo), é incontroverso de que até 1990 - data do óbito da locatária - inexistia a possibilidade de caracterização daquele instituto, tendo em vista a existência da citada relação locatícia. Destarte, ausentes os requisitos do usucapião extraordinário, não falar em vulneração ao artigo 550 do Código Civil/1916.

Superior Tribunal de Justiça

4 - Por outro lado, infirmar o v. acórdão, neste particular, exige o reexame de provas, o que é inviável na via eleita (Súmula 07 do STJ).

5 - Recurso não conhecido" (REsp n. 210.606/AC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ de 6.12.2004).

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. REQUISITOS. TEMPO. COMPROVADO. POSSE PLENA. INEXISTENTE. FALTA DO **ANIMUS DOMINI**. REEXAME DE PROVA. IMPROVIMENTO.

I. Na compreensão do acórdão estadual, baseado nos fatos da causa, os recorrentes receberam o imóvel por permissão, não o ocuparam como se fossem donos, estando ausente o **animus domini**.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7 - STJ.

III. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag n. 579.417/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ de 23.8.2004).

Incide, portanto, *mutatis mutandis*, a vedação contida na Súmula n. 283 do STF.

Relativamente à segunda alegação contida no recurso especial, pertinente à descaracterização da enfiteuse como direito real por ausência de registro no cartório imobiliário, falta-lhe indispensável prequestionamento, conforme adequadamente observou o Ministro RAUL ARAÚJO. Observe-se que o Tribunal de origem não desenvolveu nenhum raciocínio, nem uma linha sequer, sobre tal matéria, revelando que os arts. 676 do CC/1916 e 1.227 do CC/2002 não foram prequestionados explícita ou implicitamente. Sob esse enfoque, saliente-se que a questão jurídica tem que ser apreciada e decidida de forma expressa no julgado recorrido, admitindo-se o prequestionamento implícito tão somente em relação ao dispositivo de lei federal. Por isso é que, com as mais respeitosas vênias, ousou divergir do Ministro MARCO BUZZI entendendo que o simples fato de o Tribunal de origem ter partido da premissa fática de existência da enfiteuse não implica prequestionamento a respeito das consequências da falta de registro do respectivo contrato, aspecto fático nem mesmo anotado no acórdão recorrido.

Com efeito, aplicam-se as vedações constantes das Súmulas n. 282 e 356 do STF, cabendo ressaltar que não foram opostos embargos de declaração na origem para afastar eventuais omissões, e o recurso especial não veicula contrariedade ao art. 535 do CPC.

Por fim, mesmo o acolhimento da suposta descaracterização de enfiteuse por ausência de registro não produziria efeitos bastantes para reformar o acórdão recorrido e de viabilizar a presente ação de usucapião, dirigida ao **domínio pleno**. Os autores, ainda que não fossem efetivamente enfiteutas, seriam terceiros, os quais teriam assumido informalmente tal condição, possuindo, como seu, exclusivamente o **domínio**

Superior Tribunal de Justiça

útil. Ou seja, faltar-lhes-ia o *animus domini* em relação do **domínio pleno**, conclusão que foi adotada no acórdão recorrido, com ou sem registro do contrato de enfiteuse.

Ademais, os autores deixam claro na inicial que o ajuizamento da presente ação decorreu da dificuldade de, atualmente, "legitimar a posse e propriedade do mencionado terreno, diante da impossibilidade de se obter diretamente a escritura por parte do Senhorio direto, ante a inexistência de loteamento hábil" (e-STJ fl. 5). Não sendo a ação de usucapião a via adequada para o caso concreto, cabe-lhes, juntamente com o senhorio, adotar as providências legais, extrajudiciais e judiciais, conforme a situação fática, para desmembrar o respectivo lote ocupado e demarcá-lo, podendo o aforador, então, transferir-lhes, em cartório, a propriedade plena do bem.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0225380-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.228.615 / SP**

Números Origem: 29065545 2906554500 5502001 994030977814

PAUTA: 10/12/2013

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTOR MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : PATRÍCIA CARINA CHIUCHI
RECORRIDO : MITRA DIOCESANA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ADVOGADO : FLÁVIO MARCOS MARTINS THOME

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira , não conhecendo do recurso especial, divergindo dos demais Ministros, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator, com as ressalvas de fundamentação dos Ministros Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti.

Votou vencido o Ministro Antonio Carlos Ferreira (voto-vista).

O Sr. Ministro Marco Buzzi votou com o Sr. Ministro Relator.