

Usucapião. Promitente Comprador. Impossibilidade

*Tribunal de Justiça
Egrégia Câmara Cível
Apelação Cível 2067/87*

Apelante: Espólio de Antônio de Almeida Amazonas
Apelados: Ary Moreira Maia e sua mulher

Em tese, promitente comprador não pode usucapir o imóvel que prometeu comprar. E, no caso em apreço, os Autores não podem usucapir: 1º) Porque não decorrido o prazo após a morte do promitente vendedor, quando o compromisso se resolveu de pleno direito e o promitente comprador não devolveu o imóvel; 2º) Porque, além disso, os Autores não têm justo título, nem boa-fé.

PARECER

I - Relatório

1. Trata-se de ação de usucapião de uma casa de vila, proposta por *Ary Moreira Maia* e sua mulher (fls. 2/5).

2. Alegam os Autores:

a) desde 12.04.1950, tornaram-se promitentes compradores do imóvel, na conformidade de escritura que lhes foi outorgada por *Antônio de Almeida Amazonas*, devidamente registrada, só não tendo obtido a escritura definitiva de compra e venda porque o promitente vendedor veio a falecer sem ter regularizado o cancelamento da cláusula de inalienabilidade que gravava o imóvel e porque os herdeiros dele se recusaram a cumprir o avençado pelo *de cuius*;

b) O espólio Réu ajuizou, em face dos autores, uma ação de cancelamento da escritura de promessa de compra e venda acima referida, o que seria desinfluyente, no tocante ao usucapião, dado o tempo da posse dos autores, iniciada há mais de 32 anos.

3. Na contestação, que ofereceu, por antecipação (fls. 43/45), alega o Réu:

a) Litispêndência com várias ações, sendo uma delas referida na inicial (fls. 3, item III);

b) Coisa julgada, em face do acórdão proferido na ação de adjudicação compulsória do imóvel objeto da ação, proposta pelos ora autores contra o ora Réu, na parte em que julgou incabível de ação de adjudicação compulsória e teve como automaticamente resolvido o contrato de promessa de compra e venda (fls. 87/90).

4. A douta decisão de fl. 72 declarou justificada a posse.
5. Em petição posterior a essa decisão, o Réu, em *aditamento* à contestação, informa que obteve ganho de causa na ação anulatória da promessa de compra e venda do imóvel em debate (fl. 73).
6. O despacho de fls. 98/98v. que ficou irrecorrido:
 - a) rejeitou as preliminares de litispendência e coisa julgada;
 - b) saneou o processo.
7. Realizada a audiência de instrução e julgamento (fls. 107/114), o M.P. opinou pela procedência da ação (fls. 116/119).
8. Pelo despacho de fls. 132/132v. foi determinada a juntada por linha de documentos oferecidos pelo Réu.
9. A douta sentença de fls. 139/140v. julgou procedente a ação.
10. Inconformado, apela o Réu com as razões de fls. 142/148.
11. Contra-razões às fls. 150/152. O M.P. opina pelo provimento do recurso (fls. 157/159).

II - Fundamentação

12. O *punctus dolens* da hipótese se desdobra na resposta aos seguintes itens:

I - Pode o promitente comprador usucapir a coisa comprada ?

II - *Quid*, se a promessa de compra e venda é insubsistente, por ser vedada a alienação, e a alegação de usucapião, feita em defesa, é rejeitada ?

13. Antes da solução do 1º quesito, queremos lembrar que, em parecer que preferimos na Apelação Cível nº 1.093, e que foi acolhido por essa Egrégia 1ª Câmara Cível, distinguimos duas espécies de posse que pode ter o promitente comprador:

1ª) a que resulta de uma promessa de compra e venda que permite a ação de adjudicação compulsória;

2ª) a que resulta de uma promessa de compra e venda que não possibilita tal adjudicação, mas que não pode ser resolvida, porque o promitente vendedor entregou a coisa, já recebeu todo o preço, e não há qualquer proibição de alienar a coisa.

Foi no exame da 2ª hipótese que entendemos poder o promitente comprador usucapir a coisa compromissada, valendo-nos da seguinte fundamentação:

“15. Que *animus* tem o apelante, se o negócio jurídico que ele fez com o alienante não pode ser formalmente cumprido ?

16. Evidentemente que o *animus* de quem se julga com direito à coisa, embora o direito positivo não lhe conceda, em tese, o título de propriedade.

O apelante possui a coisa como sua, embora não seja o seu proprietário.

17. E mais: o alienante não teria como obter de volta a coisa alienada, porque o apelante poderá invocar a qualquer tempo, a seu favor a *exceptio rei venditae et traditae*, que é um princípio geral de direito, acolhido por nosso direito.

É oportuno lembrar que a questão de alienação feita com ou sem as formalidades legais se colocava no direito romano, no tocante às coisas *mancipi*, surgindo, em consequência, ao lado da propriedade *ex iure quiritium*, a propriedade *in bonis*.

Como tivemos oportunidade de destacar na tese *Exceção de Domínio* (nº 34, pp. 22/23), não se deferia a exceção de domínio a favor do proprietário *ex iure quiritium*, quando este houvesse alienado a coisa, sem obediência à forma legal, pois não seria equitativo que o proprietário que alienasse uma coisa pudesse prevalecer-se contra o adquirente da propriedade civil que ele houvesse conservado. Oposta à ação publiciana (intentada pelo adquirente *in bonis*), contra agressão possessória feita pelo alienante e proprietário *ex iure quiritium*, a exceção de domínio, o demandante, com êxito, a impugnava, por uma réplica *rei venditae et traditae* (Ulpiano, L. 4, parágrafo 32, D., *de doli mali* ... XLIV, 4), isto é, a exceção de coisa vendida e entregue.

18. Faltaria à alienante legítimo interesse para agir, numa ação de recuperação da coisa alienada que ela entregou ao adquirente.

Em decorrência disso, fica ao adquirente o direito de manter-se na posse da coisa *indefinidamente*, sem que, todavia, se lhe assegure o direito de obter a escritura formalizada.

19. Temos, então:

1º) De um lado, uma alienação que não obedeceu à forma prescrita em lei e que, portanto, como tal não tem eficácia;

2º) De outro lado, um adquirente que diz ter pago o preço do imóvel, que lhe foi entregue e em cuja posse se encontra até hoje.

Essa posse não pode singelamente ser qualificada de posse *direta*.

É uma posse peculiar, que não ocupa qualquer dos lados do ângulo posse direta *versus* posse indireta.

Essa classificação, à luz do artigo 486 do C. Civil, só tem cabimento quando o exercício da posse é *temporário*.

No caso, não. O adquirente tem posse irreversível perante o alienante, porque a coisa lhe foi vendida e entregue, antes mesmo de o

alienante se tornar dono, e o preço se afirma já estar inteiramente pago.

Não tendo, pois, o apelante posse temporária, tem ele posse autônoma e, como tal, hábil, em tese, para o usucapião.”

13.1. Tal posicionamento, em caso especial, não nos impede de sustentar que, em tese, o promitente comprador não pode usucapir.

Tese essa reiteradamente sustentada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“... uma vez que o artigo 550 do Código Civil exige, como um de seus requisitos a existência de posse própria (“possuir como seu”), que é incompatível com a posse direta do promitente-comprador. Com efeito, o promitente-comprador é possuidor direto e, portanto, reconhece que sua posse se subordina à posse indireta do promitente-vendedor, não possuindo o imóvel como fosse proprietário dele (posse própria), mas, tão-somente, em decorrência de um contrato celebrado com o proprietário, que tem sobre a coisa posse indireta, esta sim posse própria (continua a possuir a coisa como sua):

Ac. da 2ª Turma do S.T.F., in R.E. 91793-MG, Rel. Min. Moreira Alves, in RTJ 97-796.”

É que, como ensina Orlando Gomes:

“Quando o possuidor sabe que a coisa pertence a outrem, de quem precisamente a recebeu, não pode estar na posição daquele que nenhum direito reconhece superior ao seu. Nesse caso, sendo simples possuidor de coisa alheia, falta-lhe necessariamente a intenção de dono, como disse GONDIM NETO em sua monografia” (*Questão de Direito Civil*, Saraiva, 1974, pp. 118/119).

13.2. Resumindo: em tese, o promitente comprador não pode usucapir a coisa compromissada.

14. Se a promessa de compra e venda é insubsistente, por ser vedada a alienação, a hipótese é também diversa da que nos foi submetida a anterior parecer.

Se o proprietário estava impedido de alienar, em face de gravame de inalienabilidade do imóvel, não poderia vender, nem *prometer* vender, que é, também, um modo de alienar.

É se o promitente vendedor não poderia prometer vender, em razão de gravame constante do registro de imóveis, também o promitente comprador não poderia prometer comprar.

Desinfluyente é a cláusula de que a promessa de compra e venda deu eficácia condicionada à futura sub-rogação do gravame em outro imóvel.

Trata-se de condição resolutiva para o promitente vendedor e suspensiva para o comprador, com as conseqüências do negócio condicional.

Se o promitente vendedor não obtivesse a sub-rogação, o negócio ficaria sem eficácia.

Se fosse obtida a sub-rogação, a promessa de compra e venda passaria a ter plena eficácia e o promitente comprador adquiriria o direito de adjudicação compulsória.

Mas enquanto não fosse definida a obtenção ou não da sub-rogação, o que remanesceria, para o promitente comprador, seria, apenas, uma *expectativa* de vir a ser dono, e não o *animus* de já o ser.

Expectativa não se confunde com *animus rem sibi habendi*.

Está sujeita a fatores que independem da vontade daquele que a tem.

Tem a posse exercida enquanto dura a expectativa e, portanto,

provisória,

isto é, posse *direta*, que decorre de um *vínculo* com o *dono* (possuidor indireto).

Não há, portanto, a posse *autônoma*, exigida pelo artigo 550 do C. Civil.

Registre-se que, no caso concreto, ao que se vê do venerando acórdão de fls. 49/53, “o promitente vendedor não tentou ou não conseguiu o seu intento e a sua morte tornou definitiva essa impossibilidade, com o que resolvido ficou o aludido contrato” (fl. 52).

15. Nessa oportunidade, isto é, na oportunidade da *morte do promitente vendedor, ocorrida em 1969* (documento junto por linha, fl. 135), deveria o promitente comprador, em atenção à ocorrência da condição resolutiva (C. Civil, artigo 119, *in fine*), devolver o imóvel.

Não o fazendo, começou daí a sua posse com *animus domini*.

Se tivesse permanecido até 1989, sem ser molestado, aí, sim, teria usucapido o imóvel.

Ocorre que em 18/06/1980 (fls. 53), já se julgava, em face da contestação do espólio réu, ser insubsistente a promessa de compra e venda e, em 25/04/1984 (fl. 177), afastava-se até mesmo a exceção de usucapião posta pelos ora apelantes, em sua contestação (fl. 131 das peças juntas por linha), conforme o venerando acórdão de fls. 172/177 da Egrégia 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, na Apelação Cível nº 97618:

“Não caracterizada nem a formação do usucapião, à falta de elemento *animus domini*, eis que o réu ocupava o imóvel a um título jurídico que excluía tal elemento subjetivo: possuía como promitente comprador sujeito a uma condição suspensiva (pagamento do preço e retirada da cláusula de inalienabilidade) jamais atingidas, reconhecendo sempre o domínio do autor, tanto que sustenta contra o Espólio adjudicação compulsória. Quem pede esta adjudicação, reconhece-se no pressuposto jurídico de promitente comprador e respectivo (*animus*) não de dono” (Fls. 175/176 das peças juntas por linha).

16. Nem se diga que o despacho irrecorrido de fls. 88/88v. seria impeditivo do exame das considerações ora feitas.

O aludido despacho tornou-se precluso tão-somente para não extinguir, de logo, o processo.

Mas não pode ter o condão de *rescindir* duas decisões de 2º grau de jurisdição, contra as quais é totalmente inoperante.

17. Nem de usucapião ordinário se poderia cogitar:

1º) porque, ao proporem ação de adjudicação compulsória, em 22/03/1973 (fl. 47), os autores reconheciam expressamente que não eram donos da coisa.

E assim estavam, eles mesmos, nessa data (22/03/1973), renunciando ou interrompendo o prazo de prescrição aquisitiva.

Veja-se a lei:

“C. Civil.

Art. 172. A prescrição interrompe-se:

V - Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”

E a jurisprudência:

“Se o possuidor, expressa ou tacitamente, reconhece não ser o proprietário, renuncia ao usucapião.”

(5ª C.C. do T.J./MG, Ap. nº 13.108, *in* R.F. 191-207).

E a doutrina:

“Pode a renúncia ser expressa ou tácita.

A tácita resulta de atos que virtualmente envolvem o reconhecimento do direito do proprietário, como ... (LAFAYETTE R. PEREIRA, *in* *Direito das Coisas*, 6ª ed., parágrafo 78, p. 196):

“A chamada *renúncia antecipada* não é mais do que causa de interrupção. Significa que o possuidor reconhece o direito de propriedade de outrem” (ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, 8ª ed., For., p. 148).

2º) Porque a promessa de compra e venda foi considerada ineficaz pelo implemento da condição resolutiva (fl. 52), que tinha como pressuposto a proibição de alienar sem a sub-rogação, que não foi providenciada.

Ora, a promessa de compra e venda, mesmo registrada, não é, em si mesma, formalmente hábil para transmitir a propriedade.

Ademais, no caso concreto, estando gravado o imóvel, com a cláusula de inalienabilidade, a promessa de compra e venda que o tinha por objeto era um ato proibido por lei, que, embora pudesse ser sanado, não o foi, em face da morte do

promitente vendedor e da não obtenção da sub-rogação.

Isso porque é o artigo 1723 do C. Civil que autoriza proibir o testador a alienação do bem deixado.

E ato proibido por lei não é justo título (LAFAYETTE, *ob. cit.*, parágrafo 68, p. 181).

3º) Porque, sabendo que o promitente vendedor estava proibido de alienar, os autores não podem invocar boa-fé.

Daí o inteiro acerto do douto pronunciamento do Promotor de Justiça *Newton Campos de Medeiros*, ao falar sobre o apelo, no sentido de que se reforme a douda sentença apelada.

III - Conclusão

18. Em face do exposto, somos pelo provimento da apelação, para que, reformando-se a douda decisão recorrida, tenha-se a ação como improcedente.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1987.

Simão Isaac Benjó

Procurador de Justiça