

Usucapião: uma aligeirada consideração quanto à aptidão do incapaz para realizar a prescrição aquisitiva em face do *animus domini*

Jerônimo Roberto F. dos Santos
Juiz de Direito e Professor

Caríssimos colegas! Considerando o limitado espaço para a exposição do tema a ser objeto de consideração, anoto que o mesmo será fixado em linguagem bastante resumida. Assim, de logo, importa evidenciar que o instituto da usucapião tem o seu conceito estabilizado na seguinte expressão jurisprudencial: *“Para a aquisição originária da propriedade é necessário que sejam comprovados os requisitos caracterizadores do usucapião, quais sejam, a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo de 20 anos e a posse com animus domini.”* (TJES – AC 036040005443 – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Ney Batista Coutinho – J. 09.09.2008)

Vê-se, portanto, que para a aquisição da propriedade via usucapião, há necessidade da ocorrência da posse e do lapso temporal, estes, ocorrendo sob o estigma do *animus domini*, é dizer, a intenção de ser dono ou o ânimo de dono. Portanto, considerando-se a imperiosa necessidade desse elemento anímico, é possível o incapaz adquirir a propriedade via prescrição aquisitiva?

Vejam os com vagar. De partida vê-se que o tema exige, para uma melhor compreensão, que a análise ocorra sob duas vertentes, é dizer: (i) relativamente incapazes e (ii) absolutamente incapazes.

Quanto aos relativamente incapazes, estes, se encontram objetivados no comando do art. 4º do CC/2003. Confira-se: *“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os prodígios. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”*

Nesse patamar, é de se concluir no sentido de que os relativamente incapazes encerram aptidão para que venham a exercer determinados atos da vida civil, quando menos, em razão da velha máxima que proclama: “os relativamente incapazes, também, são relativamente capazes.” Logo, havendo incapacidade relativa, serão eles assistidos pelos seus representantes legais.

Quanto aos incapazes, de início, é de se trazer à colação, na parte que interessa, este precedente do TJ-SP, publicado na JTJ 200/117. Veja-se por relevante: *“Usucapião Extraordinário – Ação julgada improcedente por falta do requisito temporal – Autor menor, sob o pátrio poder de herdeiro do imóvel – Causa impeditiva da prescrição aquisitiva – Art. 168, II, do Código Civil – Inexistência – Falta de oposição do pai – Prescrição aquisitiva – Instituto de direito patrimonial - Possibilidade de o menor exercer a posse com animus domini – Recurso provido para julgar a ação procedente.”* (o artigo referido no acórdão é do CC. De 1916, correspondente ao art. 197, II do novo Código)

Pois bem, sobre o tema e como informação inicial diga-se que, em verdade, não há uniformidade de entendimento. Autores há que defendem o entendimento de que somente o capaz pode, por si mesmo, adquirir a posse. Já os absolutamente incapazes somente poderão obter a posse via intermediário e assim, a aquisição da posse por representante estaria a exigir a convergência de duas vontades, vale dizer: a vontade do representante e do representado.

No que informa com os absolutamente incapazes interessa o entendimento do eminente Prof. Cáo Mário quando leciona no sentido de que *“a vontade, na aquisição da posse, é simplesmente natural, e não aquela revestida dos atributos necessários à constituição de um negócio jurídico.”*

E, na mesma ordem de motivação, o saudoso Prof. Sílvio Rodrigues externou a sua posição dizendo em linhas gerais que o incapaz pode adquirir a posse em razão de seu próprio

comportamento na medida em que é perfeitamente factível obter a posse por outros meios que não os denominados atos jurídicos, como por exemplo, a apreensão.

E finalizou dizendo com todas as letras: *“O incapaz só não tem legitimação para praticar atos jurídicos. Sendo a posse mera situação de fato, para que esta se estabeleça não se faz necessário o requisito da capacidade”*.

Quanto àqueles que por enfermidade ou deficiência mental, mesmo transitória, não tiverem o necessário entendimento para a realização dos atos da vida civil, *ex vi* do inciso II do art. 3º do atual CC., convém que sejam sempre representados, legalmente, para que possam assimilar a posse *ad usucapione*.

Finalmente, importa observar que os precedentes da jurisprudência serão sempre fonte segura para a orientação do magistrado em cada caso concreto.