

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 19.10.1950

EMENTÁRIO Nº 16

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 10.544 — BAHIA

EMENTA — Usucapião oposto como defesa independentemente de sentença declaratória. Artigo n.º 550 do Código Posse ad usupacione sem lastro de prova. Descabimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 10.544, da Bahia, recorrente Sofia Mascarenhas de Albuquerque, recorrido Lauro Teixeira Antunes.

ACORDA o Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquígráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 1950 (data do julgamento). — Orosimbo Nonato, Presidente e Relator.

0016020
4370100
5442000
0000200

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROSIMBO NONATO — O caso dos autos reflecte-se no acórdão de fls. 63, que se transcreve, com o voto vencido:

0016020
4370100
5442000
0000200

“Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento de Remanso, sendo agravante D.^a Sofia Mascarenhas de Albuquerque, e agravado Lauro Antunes Teixeira,

ACORDAM, em Primeira Câmara Civil, pelo voto do desempate do Exmo. Sr. Desembargador-Presidente, negar provimento ao agravo, mantendo assim, por seus jurídicos fundamentos, a sentença recorrida, pela qual foram julgados improcedentes os embargos de terceiro, opostos pela agravante, à sobrepartilha da parte ideal do imóvel sobrado, deixada pelo falecido Vicente Rodrigues Setúbal.

Pretende a agravante, pela presente ação, manter-se na posse de tôda a fazenda “Sobrado”, na qualidade de proprietária única da mencionada fazenda, visto haver comprado diversas partes à D.^a Ana Teixeira da Rocha Palha, viúva de Liberato Teixeira Palha e a herdeiros dêste, e adquirido por usucapião a parte restante, ou seja a pertencente ao condômino Vicente Rodrigues Setúbal e seus herdeiros, os quais teriam abandonado a respectiva posse (fls. 15 v., in fine).

É de lembrar, porém, que, segundo diz Carvalho Santos, o usucapião, “para que possa ser alegado, depende êle de estar transcrito, depois de julgado por sentença”. Logo, a aquisição da propriedade só se verifica depois da transcrição. Ou em outras palavras: o usucapião importa na aquisição da propriedade, mas subordinado à transcrição do título do possuidor, ou seja a sentença; no registro de imóveis, o que, aliás, está de acôrdo com o sistema legal da publicidade por meio do registro.

De fato.

JARDEL NORONHA E ODALÉA MARTINS

13. Não se opera a transmissão da propriedade, pelo usucapião, sem que haja a transcrição as sentença, não bastando que o usucapião esteja consumado. Não é outra coisa que se pode depreender do texto legal, ao dispor: podendo requerer ao Juiz que assim o declare por sentença, a qual se servirá de título para a inscrição no registro de imóveis. A jurisprudência dos tribunais assim também tem entendido (Revista Forense, vol. 46, pág. 93), — Cód. Civ. Bras. Interp., vol. VII, págs. 230/231).

Como se vê, pois, para poder a ora agravante invocar em seu favor o usucapião, deveria ter exibido a respectiva sentença devidamente transcrita no registro de imóveis.

Verdade é que, em vez de domínio e posse, proveniente aquêle de usucapião, poderia a ora agravante ter alegado simplesmente a posse de tôda a fazenda (Cód. de Proc. Civil, art. 709). Óbvio, entretanto, que em tal hipótese caberia a ela agravante provar suficientemente a sua qualidade de possuidora única de tôda a fazenda, pois que só assim se justificaria o emprêgo dos embargos de terceiro.

Por mais, porém, que se rebusque nos autos nenhuma prova se encontra, no que respeita à alegada exclusividade de posse sobre tôda a fazenda "Sobrado", tendo-se limitado a autora a invocar a tal respeito a notoriedade do fato (fls. 5).

Não há dúvida que os fatos notórios independem da prova (Cód. de Proc. Civ., art. 211).

Êste princípio, porém, não autorizaria uma das partes a fugir ao dever de provar determinado fato contestado pela outra, sob a alegação de ser êste notório.

Quanto às certidões de lançamento da fazenda "Sobrado", para pagamento de impostos, em nome apenas de Franklin Albuquerque, não parece que tais documentos sejam suficientes para a prova de posse exclusivamente por parte do referido Franklin, pois que tais lançamentos não excluem a possibilidade do *jus possidendi* do ora agravado, quanto mais o fato da compensação.

Importa não esquecer que pagamento de impostos constitui simples ato de administração e, segundo o art. 640 do Código Civil, "O condômino, que administrar sem oposição dos outros, presume-se mandatário comum".

Por outro lado, se condôminos da fazenda "Sobrado" são os herdeiros de Vicente Rodrigues Setúbal, conforme reconhece a agravante, embora sustentando haverem os mesmos, perdi-

do tal qualidade em virtude do usucápião, aliás não provado por sentença transcrita no registro de imóveis, irrecusável e o seu direito dêles de promoverem a sobrepartilha do quinhão que lhes compete na mencionada fazenda, sem que isto importe em turbacão ou esbulho à posse da Agravante sôbre as outras partes havidas por compra aos demais condôminos.

Em sua minuta (fls. 8 v.) alega a agravante que os embargados não provaram nenhuma posse, esquecida aliás de que a ela agravante é que cumpria provar a posse exclusiva que afirma exercer sôbre tôda a questionada fazenda.

Ademais, que necessidade tinham os embargados de provar a sua posse, se a agravante é a primeira a reconhecer a sua qualidade de herdeiros de Vicente Rodrigues Setúbal?

Pois não está no art. 1.572 do Código Civil que — “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários?

Em comentário a êsse artigo, diz Paulo Morea: “Para os herdeiros transmitem-se, pois, com a abertura da sucessão, o domínio e a posse da herança, como universalidade”.

Por sua vez escreve Hermenegildo de Barros:

“Já dispunha o Alvará de 9 de novembro de 1754 que a posse civil dos falecidos transmite-se logo aos herdeiros escritos e legítimos, com todos os efeitos da posse natural, sem necessidade de que esta se tome.

E aqui está como se revela clarividente, principalmente no que respeita à posse, a doutrina da transmissão da herança, pelo simples fato da abertura da sucessão com a morte do *de cujus*.

Sabe-se que a aquisição da posse depende do concurso da apreensão física ou material da causa, sem a qual não pode subsistir.

Por sucessão, porém, de acôrdo com o preceito do citado alvará, o herdeiro adquire a posse dos bens do *de cujus*, sem que os tenha apreendido materialmente, e antes mesmos de ter notícia do falecimento dêle” — Mn. do Código Civil, de Paulo de Lacerda, vol. XVIII, pág. 37.

E mais adiante (págs. 38 e 39):

“Em suma: por morte do autor da herança, os seus herdeiros adquirem, juntamente com o domínio, a posse civil, independentemente de apreensão material da coisa.

Enquanto se não faz a partilha, a herança permanece em estado de indivisão, mas é precisamente este estado que caracteriza o condomínio, isto é, o direito de mais de um proprietário ao domínio de um só objeto.

Assim, o art. 1.572 do Código reproduziu a doutrina, geralmente seguida, em virtude da qual, verificada a abertura da sucessão, em consequência da morte do de cujus, o domínio e a herança, transmitem-se imediatamente, aos derradeiros legítimos e testamentários".

De referência, entretanto, à Agravante, importa salientar que só lhe fôra lícito invocar proteção possessória contra outro condomínio em relação às partes que efetivamente ocupasse com eclusão desse condômino.

A tal respeito já se tem pronunciado os nossos tribunais: — "Na posse em comum, um compossuidor só pode ser mantido, contra os outros, na posse da parte que efetivamente ocupa a que se acha assinalada por obras, serviços e construções reveladoras dessa posse.

"A posse exclusiva de qualquer parte do imóvel comum não resulta da só vontade do possuidor, mas dos efetivos atos possessórios, visíveis e manifestos, exercidos sobre essa posse". (Trib. de Minas, 10 de setembro de 1932; Trib. do Rio, 20 de outubro de 1937, e Trib. de São Paulo, 15 de outubro de 1930, todos em Brasil Acórdãos, vol. III, pág. 340.

Também não provou a agravante a alegação constante de fls. 9, de haverem os embargados abandonado a sua posse. Mas, provada que estivesse tal alegação, nem por isto seria menos desarrazoada a proteção agravante, pois que, segundo preceitua o Código Civil, no § 2.º do seu art. 589, — "o imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago, e passará, dez anos depois, ao domínio do Estado, ou ao do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições...".

Custas pela agravante.

Tribunal de Apelação de Bahia, em 20 de novembro de 1945. — E. J. de Souza Carneiro, Presidente — Fábio Martim, designado para lavrar o acórdão — Álvaro Clemente, vencido. A razão de ser quase que exclusiva deste recurso é decorrente do entendimento do Dr. Juiz a quo de que a alegação do usucapião só se poderia fazer mediante o fundamento de sentença declaratória transcrita no registro de imóveis, sendo esta maneira de decidir aplaudida pelo respeitado voto da maioria, ficando eu vencido, na companhia de ilustre colega que provisoriamente faz parte desta 1.ª Câmara.

Leia-se o que consta do despacho de sustentação da sentença agravada, apoiado como foi pela respeitável decisão do 2.º grau:

“Dos dezoito documentos, dezesseis constituem prova incontestável de ser o espólio de Franklin Albuquerque, dono da maior parte da fazenda “Sobrado”. Que o espólio de Franklin seja o maior dono da referida fazenda, nenhuma dúvida tive neste sentido. Neguei-lhe somente o direito de ser dono de toda fazenda, como pretendia, pelo usucapião, por não ter sido êste declarado.”

Como está a ver o Dr. Juiz a quo seguiu no que, aliás, foi acompanhado pela douta maioria dos membros da 1.ª Câmara Civil, a opinião respeitável de Carvalho Santos, que só admite a alegação da prescrição aquisitiva senão quando já venha declarada por sentença.

Entretanto, com a devida vênia de quem assim vem pensando especialmente, da maioria dos votos em favor dêste entendimento, tal exigência não está contida no conteúdo da expressão da lei.

O art. 550 do Código Civil prescreve:

“Todo aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independente de título de boa-fé que, em tal caso, se presumem”...

Até aí é a disposição principal separada por ponto e vírgula e disposição acessória que se segue, portanto, para que em tal ocorrência se adquira o domínio, exclui o código, apenas, a posse trinária, sem contestação nem interrupção, esclarece a lei, independentemente de título de boa-fé que em tal caso, se presumem.

Ora, se a lei declara que o título e a boa-fé são presumidos como se pode exigir o usucapião munida sentença declaratória, que a própria lei estabelece que equivale, que servirá, como se fôsse o próprio título? Sem o menor vislumbre de dúvidas, é exigir muito mais do que aquilo que a lei contém, pretender que a alegação da prescrição aquisitiva necessite de título transfigurado na sentença declaratória, devidamente registrada.

É verdade que o citado artigo do Código Civil, depois de estabelecer uma prescrição, facultou aos titulares do direito de domínio assim adquirido, a obterem um título, uma sentença declaratória, não simplesmente presumido mais real, uma sentença declaratória para lhe servir de título para a transcrição no registro de imóveis, não se podendo concluir dessa faculdade que, para a alegação seja necessário

que a parte esteja munida dêsse título, que o próprio dispositivo legal é expresso em prescrever que se presume.

Depois de separar a parte principal da disposição preceitua o Código:

“... podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença a que lhe servirá de título para transcrição no registro de imóveis.

Comentando a opinião de Carvalho Santos, douto professor Alvino Lima diz o seguinte:

“Não vejo, absolutamente, fundamento nessa opinião. É uma opinião perigosíssima que quase inutiliza os efeitos do usucapião, Diz Carvalho Santos o seguinte.”

“Cabe aqui indagar apenas: A ser assim, depois da vigência do Código Civil (a dúvida surge diante do texto legal), que, depois de dizer que aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu o imóvel, adquirirá o domínio, se exige seja isso declarado por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóvel? Justificando-se, pois, a dúvida: A aquisição se opera de pleno direito, ou depende de transcrição?”

“O problema é o seguinte: — transcorrido o prazo de trinta anos, com posse justa, mansa e pacífica, o possuidor adquire a propriedade de pleno direito, ou é necessário que ele tenha um título, que, neste caso, será sua sentença declaratória do usucapião, a fim de ser transcrita? Só depois de transcrita é que há aquisição por usucapião? Responde Carvalho Santos: “Ora, é sabido que o usucapião não opera de pleno direito, precisa ser declarado. Mas para que possa ser alegado, depende ele “de estar transcrito”, depois, de, julgado por sentença”. Logo a aquisição da propriedade só se verifica depois da transcrição”.

Penso eu que não pode ser assim e nesse entendimento, estou de pleno acôrdo com o provector professor Alvino Lima:

“A prescrição precisa ser alegada para que o juiz tome conhecimento e a proclame.

Claro está que se numa ação reivindicatória o réu não prova o seu domínio, embora alegue que é possuidor, com posse mansa e pacífica por mais de trinta anos, claro está que o juiz não pode proclamar o usucapião. Mas para que se alegue o usucapião não é necessário que já haja uma sentença transcrita reconhecendo tal direito; isto é um absurdo e impediria quase todo mundo de alegar o usucapião.

Na ação reivindicatória sempre que se pode alegar a prescrição aquisitiva, e uma vez provados os requisitos, o juiz justamente no debate da questão, quando se alegar o usucapião reconhecera e proclamara, em sentença, o usucapião invocado, protegendo o direito do réu contra o autor.”

O grifo é meu, para mostrar que o Professor Alvino Lima referiu-se à proteção do réu contra o autor, de sorte a não se ter como contradição ao modo de se expressar anteriormente, porque o autor, quando vem a juízo deve trazer a prova do que alega, ao passo que o réu, que é chamado a juízo, no seu direito de defesa pode alegar o usucapião e o juiz reconhecer e proclamar êsse.

Assim é que o ilustre professor continua a sua lição:

“Exigir que se tenha um título transcrito, isto é, a sentença declaratória do usucapião, suponhamos que o usucapião se tenha consumado no dia anterior ao da propositura da ação de reivindicação pelo proprietário que, munido de um título de domínio propõe a referida ação.

Claro está que o réu não teve tempo de propor a ação competente para ser decretado o usucapião e transcrita a respectiva sentença. Ora, impedir que o possuidor, por êste fato, alegue o usucapião, seria absurdo”.

Continua o mesmo civilista:

“Além disto, há mais dois argumentos a demonstrar a improcedência desta opinião. O primeiro é o seguinte: A lei não exige o título. Carvalho Santos diz que a lei o exige, mas não é verdade.

A lei diz... podendo requerer... não diz devendo requerer. Se alguém tem trinta anos de posse, e, portanto, adquiriu o imóvel por usucapião “pode” requerer e se alguém vier reivindicar o imóvel, êle alegará que o adquiriu por usucapião; se o juiz reconhecer o usucapião, por sentença proferida na questão reivindicatória, o réu registrará a sentença. Além dêste argumento deduzido do próprio texto, que usa a expressão “podendo” e não “devendo” os próprios dispositivos referentes à transcrição não falam da prescrição. Entre os títulos que devem ser transcritos, não há a menor referência a carta de sentença do usucapião. Portanto, o dispositivo do art. 550, do Código, confere ao possuidor uma faculdade; êle pode pedir que o juiz, por sentença, declare o usucapião, independente de alguém que venha aborrecê-lo e pedir a coisa em reivindicação; o possuidor pode promover a chamada ação de usucapião”.

Eis a magnífica lição do professor Alvino Lima, da Universidade de São Paulo, com a qual estou integralmente aliás, sempre êsse entendimento esteve arraigado no meu espírito, desde quando exercia a judicatura de primeira instância no Interior de Estado, onde esta questão é freqüentemente agitada.

Ora, o ilustre Dr. Juiz a quo só não reconheceu a prescrição, segundo se infere no excerto de sua sentença, porque segue a doutrina exposta por Carvalho Santos, na qual não se admite a alegação da prescrição aquisitiva senão com fundamento na transcrição da sentença declaratória, alias, também foi êsse o principal fundamento do venerando voto vencedor, entretanto, o próprio Juiz do primeiro grau reconhece que dos dezesseis documentos juntos pela agravante esta provada a sua intenção quanto a maior parte da fazenda "Sobrado". Diz-se então que, quanto ao mais, isto é quanto a uma parte menor da mesma Fazenda, a agravante... não provou a sua posse, mas há um princípio de direito do qual resulta que a posse é por sua natureza exclusiva, desde que não se trata de uma compossessão, portanto, ou a posse era toda ela do espólio, que a agravante representa, ou o agravado tem de mostrar o exercício dessa posse sobre qualquer parte do imóvel.

Posse ideal não é possível, quem tem o poder fisicamente de alguma coisa, impede que outrem venha alegar idêntica prerrogativa e, então, aponta os atos dessa disposição na realidade praticados, isso não significa o ônus da prova que compete a quem alega, isso significa a honestidade mesmo de uma alegação.

A agravante diz e prova que somente ela paga impôsto territorial sobre todo o imóvel; que os antigos proprietários abandonaram as suas terras, nunca mais, há muitos anos, mais de trinta, cuidaram de uma só benfeitoria, que ninguém o espólio que representa tem ali benfeitorias; que ninguém mais está arrolado pelo fisco; prova, finalmente, que, tanto os primitivos proprietários e seus descendentes abandonaram a parte que ali possuíram, que, por morte do chefe da família, se fez inventário e dito móvel não constou como pertencente ao acervo. Parece-me que maior prova de abandono não poderiam dar os descendentes e herdeiros do primitivo proprietário da parte da fazenda "Sobrado" do que essa de não descreverem no inventário do de cujus.

Ora, por todos os meios eu estou a crer que a agravante provou a sua intenção, mas vem o agravo e diz que não é verdade, por que motivo aceitar-se essa assertiva desacompanhada de qualquer vislumbre de verdade, contra uma prova feita com elementos oficiais, das Coletorias, dos Cartórios etc.

É verdade que os luminosos e doutos votos vencedores não solucionaram a questão do usucapião, pelo menos na assentada de jul-

gamento, declararam que não ficaria cerceado o direito da agravante de propor a ação própria de usucapião, — para o fim que ela pretendeu neste feito, todavia, isso será a reprodução da demanda, com os mesmos objetivos, porém, que expondo como está exposto o meu voto, evidentemente, não será êle que há de pretender que êste julgamento venha a produzir coisa julgada, apenas coerente com a minha intuição, sempre manifestada neste ponto de vista, teria resolvido hoje o que seria muito melhor, no meu entendimento, do que deixar para amanhã.

De fato, por falecimento de Vicente Rodrigues Setúbal procedeu-se ao inventário dos bens que êste deixou e uma propriedade do imóvel não é um bem que se perca, que fique em poder de terceiros, oculto, pois, bem, pertencendo ao espólio, não foi descrito, nem qualquer dos herdeiros reclamou, nem ficou beneficiando, completamente abandonado, sim, é certo que ficou. O Coronel Franklin de Albuquerque tomou conta da fazenda adquirindo benfeitorias da sua maior parte e estendeu os seus domínios a essas terras abandonadas, sem que conste que jamais houvesse qualquer impugnação, entretanto, falecendo o mesmo surgiu uma sobrepartilha, no inventário dos bens deixados por Setúbal e porque entendesse a inventariante dos bens deixados por Franklin que essa sobrepartilha era uma ameaça aos direitos que ela estava no dever de defender, opôs embargos de terceiros pedindo que fôsse sustada a referida sobrepartilha.

Ora êstes embargos foram contestados, tomaram o curso e feição do processo ordinário, portanto para os litigantes entre si, tanto se poderia denominar como se denominou de embargos de terceiros, como de ação do usucapião.

A agravante é autora, mas, como quer que seja, ela não veio a juízo por espontaneidade própria, por isso que foi movida pelo espólio de Setúbal, cujo representante demonstrou pretensões de reivindicar o imóvel que já estava sendo inventariado como de propriedade de seu casal.

O que restava fazer era julgar procedente o usucapião, desde que o opositor á essa pretensão não foreceu qualquer elemento de prova que lhe amparasse, assim, infelizmente, não compreendeu a maioria dos nobres julgadores, fique consciente, vencido, respeitando e acatando o pensamento alheio.

Irresignada a essa solução opôs-lhe D. Sofia Mascarenhas de Albuquerque recurso extraordinário, com fundamento na letra a do art. 101, n.º III da Constituição e em se alega com a vulneração do art. 550 do Código Civil. Razooou a recorrente, correndo in albis o prazo de razões do recorrido. A julgamento.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO OROSIMBO NONATO (Relator) — A sobrepartilha de parte do imóvel denominado “Sobrado”, no espólio de Vicente Rodrigues Setúbal, opôs embargos a Sofia Mascarenhas de Albuquerque, que pretende ser dona do imóvel, parte por compra e parte por usucapião.

Mas, o V. acórdão recorrido desacolheu a pretensão, porque, sem o registro da respectiva sentença, deixa de se operar a transmissão da propriedade pelo usucapião.

Acrescentou o acórdão que o êxito feliz dos embargos possível seria com a simples prova da posse, observando, entretanto:

“Por mais... que se rebusque nos autos, nenhuma prova se encontra no que respeita a alegada exclusividade da posse sobre toda a fazenda “Sobrado” tendo se limitado a A. a invocar a tal respeito a notoriedade do fato.”

Sobre o mesmo assunto se insere no acórdão este lance:

“Em sua minuta (fls.) alega a agravante que os embargados não provaram nenhuma posse, esquecida, aliás, de que a ela agravante é que cumpria provar a posse exclusiva que afirma exercer toda a questionada fazenda.”

Esforçado nesses dois fundamentos — o da necessidade de sentença transcrita que declare o usucapião e o da ausência da prova de posse — foi que o V. acórdão deixou de atender a ora recorrente.

Quanto ao primeiro fundamento, tenho, com o voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Alvaro Clemente, que êle desprocede.

Tenho por aplicável, nesse sentido, ao direito brasileiro, a afirmação de Alas, de Buene Enrique Ramos de que pode o usucapião ser oposto como defesa, provados os seus extremos, *ope exceptionibus*.

E é que orna com a natureza do usucapião, que não constituir apenas como pretendem Aubry et Rau e outros prova legal de aquisição, mas, fundamentalmente, modo de adquirir.

Concordo em que seja a transcrição obrigatória para o exercício do *ius disponendi*, mas, não é dessa transcrição que, nesse caso deriva o domínio, mas do usucapião mesmo, e que constitui modo originário de aquisição do domínio.

Daí, dizer Serpã Lopes ser a transcrição obrigatória, mas não constitutiva (Tratado dos Registros Públicos, vol. IV, pág. 101, *in fine*).

Tenho como certo que o art. 550 do Código Civil enuncia em sua primeira parte o princípio da aquisição do domínio pela posse inin-

interrupta e inadversado, e com *animus domini* durante trinta anos, dispensando-se neste caso, qualquer título e a boa-fé mesma, que se presumirá invencivelmente, *legis et de lege*. Se a aquisição do domínio independente de título, do usucapiente.

Por isso é que, em sua segunda parte, faculto o art. 550 do Código Civil o lógro, no caso, de um título, que será a sentença declaratória.

A redação mesma do dispositivo — “podendo requerer ao juiz que assim o declara por sentença a qual lhe servirá de título para transcrição...” mostra, *data venia*, a improcedência, neste particular, da doutrina do acórdão e a procedência da lição do professor Alvim Lima, transcrita no venerando voto vencido.

Entretanto, não rejeito à opinião contrária, apadroadada por autorizados juristas, como Carvalho Santos, a coisa de ofensora da própria literalidade do texto legal.

E, assim, pôsto não na aceite, *data venia*, não tenho o recurso como fundado na letra a, invocada a fls.

De resto, no caso, como já sublinhei neste voto, a justiça baiana teve como não provada a posse, antessuposto irremovível do usucapião.

Já na sustentação de fls., deixou o juiz declarado: “... formada a minha convicção na lição dos mestres, fatalmente teria que desconhecer a existência da posse alegada..., porque ela, realmente, não se acha provada”.

E do acórdão já mencionei os passos em que se nega a ocorrência da prova da posse, que não podia resultar do pagamento de impostos e, nem, como realçou o aresto de alegada notoriedade. Alegada, mas inalegável, de ver que a notoriedade a que a lei alude é a que diz para os fatos históricos incontroversos e para verdades de todos admitidas (vêde Batista Martins, Com. ao Cód. de Proc. Civ., vol. II, n.º 279, pág. 452).

É muito augusto, pois, o círculo em que predomina o *non probandum factum notorium* dos velhos D. D.

E se assim não se compreendesse, razão teriam os opugnados do princípio, como Lessona, Lobão e outros.

O Código de Processo Civil Nacional ao art. 211, não encerra o encurtamento do Código de Processo Civil da Bahia e o do de Pernambuco que aludiam a ausência de impugnação das partes.

Mas, ficou à doutrina conceituar o “fato notório” e o juiz descobrir-lhe os traços na espécie, que decide (vêde Moacir Amaral Santos, Prova Judiciária no Civil e no Comercial, pág. 159).

Se o princípio é aceito, geralmente, na doutrina, razão é seja aplicado *cum caute et iudicio*.

A posse *ad usucapionem* alegada pela recorrente não pode pretender, ainda que conhecida no meio em que teria ocorrido, a condição de fato notório, isento da necessidade de provas.

O aresto não teve como provada a posse alegada pela recorrente, o que impede a revisão do julgamento em recurso extraordinário.

Não se faz mister, para o reconhecimento do usucapião, sentença transcrita. Mas, se quem o alega deixa de demonstrar a ocorrência de seus extremos, como a posse, não logrará ganho de causa.

Deixo, em face das circunstâncias assinaladas, de conhecer do recurso, pôsto não me solidarizo com a tese do acórdão recorrido.

Recorrente: Sofia Mascarenhas de Albuquerque

Recorrido: Lauro Teixeira Antunes

DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: Deixaram, preliminarmente, de conhecer do recurso. Tomou-se a decisão por unanimidade de votos.

Deixaram de comparecer, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada, que se acha afastado, para ter exercício do Tribunal Eleitoral, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa.

Public. D.J. 24-7-52 — págs. 3.285/3.288

Base da Súmula n.º 237