



USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL¹

Jorge Cardoso dos Santos²

Carlota Bertoli Nascimento³

Resumo: O presente trabalho tem a finalidade de analisar e discutir a introdução em nosso ordenamento jurídico da usucapião extrajudicial ou administrativo, inserida através da Lei 13.105/15 - Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.071, que alterou a Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73), acrescentando o artigo 216-A. Desse modo buscamos compreender este novo mecanismo específico de desjudicialização, e como esta nova forma de resolver conflitos pretende ser implementada efetivamente no âmbito do direito de propriedade, tendo em vista que o instituto passa assumir, em função da prometida mudança inovadora que se dará na esfera cartorária com a declaração da usucapião, e o consequente registro da propriedade. Percebemos que algumas dúvidas surgem quanto à efetivação dessa modalidade aquisicional no contexto imobiliário. Para o desenvolvimento desta pesquisa, utilizou-se o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas de conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

Palavras Chave: usucapião extrajudicial; desjudicialização; propriedade.

Abstract: The present work has the purpose of analyzing and discussing the introduction in our legal system of extrajudicial or administrative misappropriation, inserted through Law 13.105 / 15 - New Code of Civil Procedure, in its article 1,071, which amended to the Public Registers Law 6.015 / 73), adding Article 216a. In this way, we seek to understand this new specific mechanism of adjudication, and how this new way of resolving conflicts intends to be effectively implemented in the realm of property law, given that the institute will assume, in function of the promised innovative change in the sphere With the declaration of usucapion, and the consequent registration of the property. We noticed that some doubts arise regarding the effectiveness of this acquisition modality in the real estate context. For the development of this research, we used the inductive method, operationalized by the concepts of operational concepts and bibliographic research.

Keywords: of extrajudicial; of adjudication; property

¹ Artigo apresentado como requisito para aprovação no curso de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Cenecista de Osório/RS.

² Aluno do Curso de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Cenecista de Osório/RS.

³ Docente do Curso de Direito, da UNICNEC/RS e Mestre em Direito.



1 INTRODUÇÃO

A proposta deste trabalho é analisar a usucapião extrajudicial (ou administrativa), nos termos propostos pelo Novo Código de Processo Civil, que passa a admitir o reconhecimento da propriedade pela usucapião perante os cartórios de registro de imóveis, ao mesmo tempo fazendo questionamentos sobre os problemas e as dificuldades para a efetivação de tal instituto.

Salientamos que a usucapião extrajudicial ou administrativa, a despeito da nova Lei de 2015, já estava sendo aplicada desde 2009, pela Lei nº 11.977/2009, com as modificações da Lei nº 12.424/2011, que dispõe sobre o programa “Minha Casa, Minha Vida” e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; esta lei de 2009 tratou do assunto ao atrelar a usucapião extrajudicial com o fim esperado do procedimento de legitimação de posse, considerando-a um dos efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos proposta na lei. A referida lei dispõe que a legitimação da posse consiste em ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse (artigo 47, IV).

Como é sabido, nas últimas décadas houve uma explosão nas demandas judiciais no país, tornando o Poder Judiciário uma estrutura pesada, sem agilidade, incapaz de fornecer soluções em tempo razoável, e a custos acessíveis para todos. Ciente destas dificuldades o legislador busca alternativas para a solução de tais problemas, editando leis que retiram matérias de competência exclusiva do Poder Judiciário.

De acordo com projeção feita pelo Conselho Nacional de Justiça⁴, deve chegar à marca de 114,5 milhões o número de processos em tramitação na Justiça brasileira em 2020, se a quantidade de ações, continuar superando a capacidade do Poder Judiciário de julgar.

A lei n.13.105 de 2015 do Novo Código Civil em seu artigo 1.071, que alterou a Lei n. 6.015 de 1973 – Lei dos Registros Públicos – acrescentando o art. 216-A, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro, procedimento extrajudicial de

4 www.cnj.jus.br > Notícias > CNJ. Acesso 03/10/2016.



reconhecimento da usucapião, como mais uma alternativa para solução de conflitos enfrentados pelo Poder Judiciário.

Alguns exemplos de desjudicialização no Brasil: Lei nº 8.560/92 que se refere ao reconhecimento de paternidade perante os serviços de registro civil; Lei nº 9.514/97, que trata dos procedimentos de notificação do devedor e leilão extrajudicial nos contratos de alienação fiduciária; Lei nº 10.931/2004, que autoriza a retificação administrativa dos registros imobiliários; Lei 11.481/2007 que dispõe sobre a regularização fundiária para zonas especiais de interesse social; e propiciaram que o judiciário, nesses casos, ficasse limitado aos conflitos de interesse, às contendas, e que, por seu turno, os cartórios extrajudiciais passassem a atuar de forma a prevenir litígios e homologar acordos, solucionando com agilidade os problemas. Lei nº 11.441/2007, que sem a necessidade da intervenção judicial, possibilita a lavratura de escritura pública, nos cartórios e tabelionatos, para os casos de inventário, partilha, separação e divórcio, diante da ausência de conflito e de partes menores ou incapazes. A referida escritura torna-se documento hábil para a averbação da mudança do estado civil e para a transferência da propriedade dos bens partilhados⁵.

Por meio da desjudicialização, também se tornou possível a realização de casamento homoafetivo, que pode ser facilmente providenciado nos cartórios de registro civil.

É fato que os serviços notariais e de registro possuem como princípios fundamentais: a garantia da publicidade, a autenticidade, a segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo certo que seus atos são fiscalizados pelo Judiciário, de modo que se apresentam como método eficiente para atender aos interesses das partes. Lembramos que o processo de desjudicialização não afeta o núcleo basilar de atuação do Poder Judiciário, de modo que a responsabilidade pela condução de causas complexas e litigiosas deve permanecer com o Judiciário⁶.

É inegável que o Poder Judiciário está sobrecarregado, o termo desjudicialização diz respeito à propriedade de facultar às partes comporem seus conflitos fora da esfera judicial, desde que sejam juridicamente capazes, e que

5 www.planalto.gov.br. Acesso em 22/06/ 2016.

6 Art. 1º, da Lei 6.015/73 e Art. 1º, da Lei 8.935/94.



tenham por objeto, direitos disponíveis na busca de soluções sem a tramitação habitual dos tribunais, considerada morosa⁷.

No novo código de processo civil a ação de usucapião judicial perdeu seu rito especial, arts. 246, §3º, 259, I, CPC, sujeitando-se agora ao procedimento comum⁸.

Feitas estas considerações iniciais, constata-se que a desjudicialização apresenta-se como meio propício a desobstruir o Poder Judiciário e não restam dúvidas de que os procedimentos extrajudiciais são de extrema importância para a concretização da busca por uma justiça mais célere, mas com a segurança e eficácia dos cartórios extrajudiciais.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUAS LIMITAÇÕES – DIREITO REAL PRIMÁRIO

A propriedade é o mais amplo dos direitos reais, abrangendo a coisa em todos os seus aspectos, é o direito de usar, gozar, fruir, dispor de determinado bem, excluindo terceiro de qualquer interferência.

O Código Civil não define propriedade, preferindo enunciar os poderes do proprietário em seu art.1.228⁹. Conforme Viana¹⁰: “a propriedade é o mais importante dos direitos reais. O objeto fica submetido ao titular do domínio em todos os seus serviços”.

A Constituição vigente positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social. Ao arrolar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, logo em seguida agrega a função social (art. 5º, inc. XXII e XXIII)¹¹. O jurista RODRIGUES, observa que¹²:

[...] se nem no Direito Romano se admitia a ideia de um uso anti-social do domínio, hoje tal noção é inconcebível, principalmente em um país como o nosso, cujas várias Constituições de há muito proclamam que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social.

7 **Desjudicialização das Relações Sociais: garantia da aplicabilidade do princípio constitucional da efetividade e celeridade nas soluções dos litígios.** Disponível em: < www.direitonet.com.br>. Acesso em: 22 out 2016.

8 Novo código de processo civil anotado / OAB. – Porto Alegre: OAB RS, 2015, p.212.

9 Código Civil, art.1.228:O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

10 VIANA, Marco Aurelio S. **Comentários ao Novo Código Civil.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense 2004,p.17.

11 Constituição Federal 1988. XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social.

12 RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas.** v.5., 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.83.



A Corte Constitucional já se manifestou a respeito do tema na ADI 2213 MC / DF – Distrito Federal¹³, afirmando que o direito de propriedade não se reveste caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente, legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República, concluindo que incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam.

Tem-se então que a propriedade por não mais ostentar o caráter absoluto e intangível de outrora, que permitia ao seu titular o uso indiscriminado de suas posses, bem como o seu desuso de forma indefinida, sofre limitações de diversas naturezas impostas pelo Poder Público, a partir de sua política intervencionista, em prol do interesse coletivo. A adequação da propriedade particular aos anseios de ordem pública consigna *conditio sine qua non*¹⁴ para efetivação do direito a propriedade e uma política atenedora à sublimação das necessidades sociais e humanas.

Nas palavras de José Afonso da Silva¹⁵:

Limitações ao direito de propriedade consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito absoluto, exclusivo e perpétuo. Absoluto, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa do modo que melhor lhe aprouver; exclusivo, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; perpétuo, porque não desaparece com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores, significando que tem duração ilimitada (CC, art. 1.231), e não se perde pelo não uso simplesmente.

13 ADI 2213 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. Disponível em: < www.stf.gov.br>. Acesso em: 22 out 2016.

14 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 272-273

15 SILVA, José Afonso da. **Curso de Constitucional Positivo**: 34 edição. São Paulo, Malheiros, 2011, p.279.



Desta forma observa-se que além do dever cumprir sua função social a propriedade possui limitadores definidos em lei, importante lembrar que muito se fala hoje sobre a relativização ou limitações ao direito de propriedade, usualmente os autores enumeram a função social da propriedade e os direitos de vizinhança como seus exemplos.

Neste sentido, Maria Helena Diniz¹⁶ classifica as limitações ao direito de propriedade em seis categorias: Limitações Constitucionais, tais como: desapropriações por necessidade ou utilidade públicas e interesse social (art. 5º, XXV, da CF); Restrições administrativas, tais como: proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional; Restrições de natureza militar, como por exemplo: requisição de bens móveis e imóveis necessários às forças armadas e à defesa da população (Decreto – lei nº 5.451/43; Restrições destinadas a proteger a lavoura, comércio ou a indústria; Limitações decorrentes das leis eleitorais, tais como: requisições de prédios para locais de votação, etc; e Limitações baseadas no interesse privado, tais como: direitos de vizinhança; restrições quanto ao uso da propriedade (arts.186 e 188 do Código Civil); limitações similares às servidões; passagem forçada; passagem de cabos e tubulações (art. 1.286 do Código Civil); águas; limites entre prédios; direito de tapagem (art. 1.297 do Código Civil).

Diante disso as limitações que incidem sobre o direito de propriedade garantem a conservação desses nas mãos dos seus respectivos titulares desde que o seu exercício se submeta ao alvedrio do interesse social.

2.1 Modos de Aquisição da Propriedade Imobiliária

Os modos de aquisição da propriedade imóvel no Brasil são¹⁷: O registro (transcrição), a acessão, usucapião e sucessão hereditária. Destaca-se dentre estes, o registro como único modo peculiar a bens imóveis, servindo os demais indistintamente, à aquisição de bens móveis e imóveis. Estes modos de aquisição podem ser originários ou derivados, a depender da existência de relação jurídica entre os proprietários precedente e o consequente.

16 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4.17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002. p.216/217.

17 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. , **Direitos Reais**. 7ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 286.



Na aquisição originária, há relação entre o precedente e o consequente, acarretando a incorporação do direito em sua plenitude no patrimônio jurídico do adquirente. Na aquisição derivada, o adquirente recebe o direito tal qual o tinha o proprietário anterior¹⁸. São aquisições originárias a Usucapião e acessão, enquanto que a sucessão e o registro são derivados.

Acessão é um modo de aquisição da propriedade, criado por lei, em virtude do qual tudo o que se incorpora a um bem fica pertencendo ao seu proprietário. Na acessão prevalece o princípio segundo o qual a coisa acessória segue a principal, ou seja, a coisa acedida é a principal e a coisa acedente, é a acessória. Há dois tipos de acessão: as acessões físicas ou naturais: ilhas; aluvião; avulsão; álveos, e as acessões industriais ou artificiais: construções e plantações. A primeira decorre de fenômenos naturais, segundo a doutrina, sendo acessões de imóvel a imóvel; a segunda decorre do trabalho ou indústria do homem, acessão de móvel a imóvel¹⁹.

A sucessão que é o ato de suceder, opera-se pela transmissão da herança ao herdeiro, que, assim, sucede ao *de cuius* nos direitos e obrigações relacionados ao seu patrimônio. O Direito das Sucessões²⁰ regula a forma de suceder em caso de morte, seja pela sucessão legítima, ou pela sucessão testamentária. Seu objeto é a transmissão dos bens *causa mortis*²¹.

O Registro é considerado como a primeira hipótese de aquisição da propriedade, dada a importância dos bens de raiz, procurou o legislador atribuir importância capital à circulação dos bens imóveis, com considerável grau de segurança, mediante a tradição solene através do Cartório de Registro de Imóveis, em vista da publicidade que o fato requer²². Antes do registro só há um mero direito pessoal. Só é dono quem registra²³. Seu objeto é a transmissão entre vivos²⁴.

18 GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 155,157.

19 Idem. p. 168

20 Idem. p.157

21 Imposto Estadual. Cada Estado Federado tem competência para adotar a alíquota, através de Lei criada pela Assembleia Legislativa. ITCMD – imposto estadual.

22 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7ª ed. v. 5, São Paulo: Atlas, 2005. p. 157.

23 BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p. 150-154.

24 Código Civil, in verbis: art. 1245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no registro de imóveis. ITBI – imposto municipal.



Conclui-se então que não basta o título translativo, é preciso que seja registrado, para que ocorra a transferência.

O Código Civil de 2002, nos artigos 1245 a 1247, regula a aquisição da propriedade pelo registro translativo no Registro de Imóveis.

Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro no Registro de Imóveis. Com o registro do título opera-se a transmissão, possuindo então efeito constitutivo da propriedade privada, ou seja, sem o registro imobiliário o direito real inexistente, existindo apenas os poderes relativos à propriedade.

Importante destacar que na atual redação da Carta Magna, o direito subjetivo do proprietário privado foi submetido ao interesse comum, imprimindo-lhe o exercício de uma função social, voltada ao interesse coletivo. Aquisição de propriedade pela Usucapião comentaremos adiante.

3 DA POSSE – ORIGEM, TEORIAS E CONDIÇÕES PARA AQUISIÇÃO DA POSSE

A posse historicamente é justificada pela necessidade do homem de manter o poder físico sobre as coisas e assim adquirir direitos²⁵. Não existem relatos sobre a origem da posse, mas foram os Romanos que alicerçaram as bases do nosso Direito atual, podemos dizer que este instituto jurídico teve a sua origem por lá. Conforme assinala Pontes de Miranda²⁶:

A diferença entre a concepção da posse no direito contemporâneo, e a concepção romana da posse não está apenas na composição do suporte fático (nem *animus* nem *corpus*, em vez de *animus e corpus*, ou de *corpus*, à maneira de *R. von Ihering*): está na própria relação (fática) de posse, em que os sistemas antigos viam o laço entre a pessoa e a coisa, em vez de laço entre pessoas.

Hodiernamente as principais teorias que explicam o instituto jurídico da posse são duas: a subjetiva, desenvolvida por *F. von Savigny*, e a objetiva, por *R. von Ihering*.

25 Idem. FARIAS e ROSENVALD, p.35

26 MIRANDA, Pontes de, Tratado de Direito Privado, atualizado Wilson Rodrigues Alves, 1ª ed. Rio de Janeiro, Bookseller. X, p. 49.



Na teoria Subjetiva de Savigny, a posse é a união de dois elementos: o *corpus*, que seria a possibilidade de disposição da coisa, e o *animus*, que resulta da vontade e a intenção do possuidor de ter a coisa como sua, ou seja, intenção ou atributos de dono²⁷.

Assim, numa situação fática, se uma pessoa exerce sobre a coisa o poder de dispor da forma que bem entender, e ainda, age como com a vontade de ser dono, estamos diante da posse. Contudo, caso exista somente o elemento *corpus*, logo, afastada do *animus domini*, conforme essa teoria será considerado detenção. Para essa teoria são tidos como meros detentores: o locatário, o comodatário, o depositário, etc. Não gozam tais pessoas de proteção direta, assim se forem turbados no uso da coisa que está em seu poder, deverão dirigir-se a pessoa que lhes conferiu a detenção, para que invoque a proteção possessória.

Para a teoria objetiva de *Ihering*, este não acredita no elemento subjetivo *animus* para que a posse seja configurada. Justificando que o *animus*, por ser um elemento subjetivo, é de difícil comprovação, e assim, somente seria necessário o elemento objetivo, o *corpus*, pois o possuidor agiria da mesma forma que o proprietário²⁸.

No Código Civil predomina a teoria objetiva da posse, de *Ihering*. Diz o art. 1.196 do Código Civil que: “possuidor é quem tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Assim, seguindo a teoria da posse proposta por *Ihering*, tem-se que a posse consiste no exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade. Importante ressaltar que na formação da usucapião, a posse constitui o elemento central, a partir do qual se pode cogitar a aquisição da propriedade²⁹.

Há concessões à teoria subjetiva da posse. É o caso da usucapião. Como exemplo destacamos o art. 1.238 do Código Civil que adquire a propriedade quem, por 15 (anos), exerce a posse como seu de imóvel, sem interrupção ou oposição. Este artigo trata da usucapião extraordinária. Observa-se que não basta a posse do imóvel. À posse o *animus* de ter a coisa como sua deve ser ajuntado. A toda clareza é a teoria subjetiva que se utilizou nesta hipótese.

27 Idem. VENOSA. p.55.

28 Idem. GOMES. p.33.

29 Idem. p.182.



A utilização da teoria subjetiva para a usucapião é consequência de algumas situações inusitadas que a aplicação da teoria objetiva poderia ocasionar. É o caso daqueles que exercem a posse em razão de permissão do proprietário, como o locador e o comodatário³⁰. Se se entendesse que há posse ainda que não haja o *animus* de dono, estes poderiam usucapir o imóvel que utilizam com a autorização do dono. Repugna ao direito esta possibilidade.

Em geral, o instituto da usucapião no nosso ordenamento envolve a noção do *animus domini* do possuidor, tal como definia Savigny, não bastando a *affectio tenendi*³¹, sendo esta uma importante concessão feita pelo nosso ordenamento à teoria subjetiva, da qual o legislador do Código de 2002 não conseguiu desvincular-se. Neste sentido vêm decidindo o Tribunal de Justiça RS³²:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. POSSE (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONEXAS. JULGAMENTO CONJUNTO. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DE UM DOS LOTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, DE FORMA ESCORREITA, ACERCA DA POSSE EXCLUSIVA, CONTÍNUA E ININTERRUPTA POR PARTE DOS PRESCRIBENTES. SENTENÇA MANTIDA. O acolhimento da pretensão aquisitiva pressupõe demonstração de posse mansa, pacífica e com *animus domini*, pelo prazo legal necessário ao seu reconhecimento. Desacolhimento do pleito de usucapião sobre o Lote 6, por óbice procedimental, porque não conseguiram os *prescribentes* demonstrar posse exclusiva, contínua e ininterrupta pelo prazo legal aplicável ao caso concreto. Prova testemunhal contraditória e não conclusiva. APELOS DESPROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70056256852, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 19/12/2013).

Pelo que podemos constatar, a posse ensejadora da usucapião deve ser exercida com *animus domini*, sendo considerado como o mais importante de seus requisitos, uma vez que atua como base de sustentação do próprio instituto. Nesse sentido, valiosa é a lição de Orlando Gomes³³: “A posse que conduz a usucapião, deve ser exercida com *animus domini*, mansa e pacificamente, contínua e publicamente”.

30 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direitos Reais**. 7. Ed., v. 5, São Paulo: Saraiva, 2012, p.20.

31 O *affectio tenendi* à vontade de proceder em relação à coisa como proprietário, mas a intenção de tê-la como sua (o *animus*) é indispensável.

32 **Apelação Cível Nº 70056256852**. Disponibilizado em: < www.tjrs.jus.gov.br>. Acesso em: 20 set 2016.

33 Idem. GOMES. p.182



3.1 Classificação da Posse

O legislador cuida da posse e de sua classificação no capítulo inicial do Livro III da Parte Especial do Código Civil, examinando os artigos é possível separar as espécies de posse, distinguindo a posse direta, da indireta, a posse justa, da injusta, a posse de boa-fé, da posse de má-fé, posse divisível e indivisível, sendo estas as principais classes de posse.

Cabe salientar que duas ou mais pessoas, podem ter a posse em comum da mesma coisa. Se o domínio pode ser comum entre várias pessoas, também a posse pode ser *pro indiviso*³⁴. A posse em comum, da mesma coisa, no mesmo grau, chama-se composses, elencada no art. 1.199 do Código Civil³⁵. Portanto duas ou mais pessoas podem possuir a mesma coisa, com vontade comum, ao mesmo tempo, como ocorre no condomínio, na locação de imóvel para dois locatários, etc.

Segundo a doutrina, composses *pro diviso* ocorre quando os compossuidores estabelecem a divisão de fato sobre a coisa, para que o direito de cada um, seja utilizado pacificamente, ou seja, a posse é exercida numa parte definida do bem, contudo haverá composses *pro indiviso* se todos exercerem, ao mesmo tempo e sobre toda a coisa, os poderes de fato, utilizando-a ou explorando-a³⁶. Nas palavras de Orlando Gomes, referente a composses:

É uma situação que não pode ser confundida com a do desdobramento da relação possessória em posse direta e indireta, na qual o objeto da posse é também uma só e a mesma coisa. Mas, nesta, os graus da posse são diversos, pois um dos possuidores fica privado da utilização imediata da coisa. Na composses, todos podem utilizá-la diretamente, desde que uns não excluam os outros.

A classificação da posse em direta e indireta³⁷ tem por finalidade determinar, em relação às pessoas, a extensão da garantia possessória e suas consequências jurídicas. É indireta a posse quando o seu titular, afastando de si por sua própria vontade a detenção da coisa, continua a exercê-lo mediatamente, após haver

34 Idem. GOMES, p. 45.

35 Código Civil. Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

36 Idem. VENOSA, p.76.

37 Código Civil, artigo 1.197: posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.



transferido a outrem aposse direta. Assim, são possuidores diretos, o credor pignoratício, o depositário, o usufrutuário, o depositário, o comodatário, o locatário, pois todos detêm a coisa que lhes foi transferida pelo dono, mas este, ao transferir a coisa, conservou a posse indireta. O possuidor direto tem o poder de fato sobre a coisa, enquanto que o possuidor indireto não tem a coisa em seu poder³⁸.

Importante mencionar, a lição relacionada a proteção possessória do possuidor direto e indireto de ARAÚJO³⁹:

Em relação ao possuidor direto não há qualquer polêmica, afinal ele é o responsável pelo exercício fático e pelo controle matéria da res. O art. 1197, *in fine*, acabou por realçar a possibilidade de exercício da pretensão possessória do possuidor direto contra o indireto. Entretanto, uma sistematização deste quadro exige uma análise sob ângulo duplo. Primeiramente, o exame sobre a possibilidade do exercício da pretensão de tutela da posse, por parte de ambos os possuidores, com relação a terceiros (ângulo externo) e, posteriormente, uma análise quando o litígio entre os possuidores (ângulo interno).

O Código Civil em seu artigo 1.200, conservou o conceito de posse justa e injusta, para possibilitar a análise dos vícios objetivos: “É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”. Contrariando o artigo será classificada como injusta.

A posse violenta é aquela que se adquire pela força. Clandestina que se adquire às ocultas, usando artifícios para iludir o que tem a posse. Entretanto, se o adquirente a título clandestino ou violento provar que tal situação cessou a mais de ano e dia, a sua posse passa a ser conhecida conforme alude o artigo 1.208 do Código Civil.

Precária é aquela que se adquire com abuso de confiança, como exemplo o depositário infiel⁴⁰. Nesta modalidade de espécie de vício da posse, não cabe a convalescença devido ao fato que a precariedade jamais cessa, será portanto sempre viciosa.

Já no plano subjetivo temos a posse de boa-fé e a posse de má-fé, enumerada no artigo 1.201: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.” A caracterização da boa-fé ou má-fé deve pautar-se por critérios subjetivos, uma vez decorrentes da convicção do

38 Idem. VENOSA, p.69 e 70.

39 ARAÚJO, Fábio Calda de. **Posse**: Editora Forense, 1ª Edição, 2007, p.62.

40 Idem, ARAÚJO, p.49



possuidor⁴¹. Assim, possuidor de boa-fé é aquele que ignora o vício, ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa.

A distinção de posse nova e posse velha é de suma importância, visto que mantêm consequências de ordem processual e material dessa classificação. A ação de força nova, isto é, aquela proposta no prazo de ano e dia da turbação ou esbulho, versando sobre bem imóvel (manutenção ou reintegração de posse), na posse velha, já transcorreu tal prazo. A força nova será processada de acordo com o procedimento especial estabelecido nos arts. 554-568 do novo CPC. A importância da verificação deste prazo se dá porque diante da posse nova o titular do direito pode utilizar-se do desforço imediato (Artigo 1.210, parágrafo 1º do Código Civil) ou obter a reintegração liminar em ação própria.

Com relação aos efeitos da posse, temos a chamada posse “*ad interdicta*”, e a posse “*ad usucapionem*”. A posse “*ad interdicta*” é a que pode amparar-se nos interditos, quando esta for ameaçada, turbada, esbulhada ou perdida, desde que seja uma posse justa. Entretanto, o possuidor injusto ou de má fé com relação a determinado sujeito tem o direito de defender a posse, contra terceiros em relação aos quais a exerce sem qualquer vício. Ocorrerá a posse “*ad usucapionem*” quando ensejar a usucapião da coisa, obedecidos os requisitos legais. Assevere-se que com o tempo que transcorre até que se adquira o direito da usucapião, e conseqüentemente o domínio da coisa, não interessa mais que a posse tenha sido viciosa⁴².

Conforme o Código Civil possuidor é todo aquele que ocupa a coisa, seja ou não dono dessa coisa (Artigo 1196 do C.C/02), salvo os casos de detenção (Artigo 1.198 de C.C/02). Assim sendo, o proprietário, mesmo que deixe de ocupar a coisa, mesmo que perca o contato físico sobre a coisa, continua por uma ficção jurídica seu possuidor indireto, podendo proteger a coisa contra agressões de terceiros (Artigo 1197 do CC/02).

41 JUNIOR, Nelson Nery. *Código Civil Comentado*. RT, 2005, p.611.

42 DINIZ, Maria Helena: *Comentários ao Código Civil*. V.. 22 - São Paulo: Saraiva, 2003. p. 78.



4 USUCAPIÃO – ORIGEM, CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES

É no Direito Romano, que se encontram as raízes históricas da usucapião. Foi com a Lei das XII Tábuas que a matéria restou consagrada como uma modalidade de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis, com prazo de um ou dois anos⁴³.

Quanto à origem da usucapião, ALVES⁴⁴ diz:

A usucapião é um instituto antiquíssimo, anterior a lei da 12 Tábuas (450 a. c.), que já apontava a posse durante determinado tempo como requisito indispensável. O Direito Romano aprimorou a Usucapião (nas fases Pré-Clássicas, clássica e Pós-Clássica), fundando seus elementos caracterizadores que vigoram até os dias atuais.

Nos tempos medievais a concentração de terras estava precisamente nas mãos dos senhores feudais, e quem morava nos feudos tinha apenas a detenção precária das terras. Mas visando proteger essa detenção que havia por parte dos moradores desses feudos, segundo DINIZ⁴⁵:

[...] houve a criação da teoria monista, em que a prescrição era, ao mesmo tempo, uma maneira de adquirir -prescrição aquisitiva - e de perder - prescrição extintiva -, o direito de propriedade de uma coisa ou de um direito pelo efeito do tempo.

Já no âmbito nacional, o precedente mais antigo da usucapião se centra no dispositivo do art. 5º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850⁴⁶, que previa a legitimação da posse pelos posseiros, que adquiririam o domínio das glebas devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva, ou princípios de cultura, e morada habitual.

A Constituição Federal de 1934 introduziu no sistema jurídico brasileiro nova modalidade de usucapião, qual seja a pro labore, que foi repetida nas Constituições de 1937 e 1946, e omissa na de 1967. Atualmente a Magna Carta traz duas espécies de usucapião, urbana (artigo 183) e rural (artigo 191). O Código Civil

43 [www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2649327-Lei das XII Tabuas](http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2649327-Lei%20das%20XII%20Tabuas). Tabua Sexta: As terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse, as coisas móveis depois de um ano.

44 ALVES, Carlos Moreira. **Direito Romano**. 11 ed. São Paulo: Editora Forense na Estante, 1999. p.311 a 316.

45 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. Vol. 4, 24. edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p.154.

46 Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra de até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita.



de 2002, direito das coisas, traz duas espécies da usucapião, quais sejam a usucapião ordinária e extraordinária (tais modalidades de aquisição da propriedade por decurso de tempo já estavam previstas no Código Civil de 1916). A terceira modalidade da usucapião está regulamentada pela Lei nº 6.969/1981 e no artigo 191 da Constituição Federal, e é denominada usucapião rural especial. A última espécie é a usucapião urbano especial que foi introduzido no ordenamento jurídico pelo artigo 183 da Carta Magna, e encontra-se regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

Quanto ao conceito da usucapião, a doutrina majoritariamente a qualifica como uma forma de aquisição da propriedade, neste sentido trazemos a conceituação de Maria Helena Diniz⁴⁷: “A usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, uso, habitação, e enfiteuse pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais”.

Uma pequena parte da doutrina a conceitua como espécie da prescrição. Mas tal entendimento não prospera, pois a tese da autonomia da usucapião é hoje defendida com sólidos fundamentos. Afirma Washington de Barros Monteiro⁴⁸:

Questiona-se também acerca da natureza jurídica do usucapião, havendo quem sustente ser ele a mesma prescrição, embora encarada sob outro aspecto. É o sistema do Código Civil francês dos que lhe seguiram as pegadas. O legislador pátrio pendeu, tanto o de 1916 como de 2002, todavia, pelo sistema alemão, fundado na tradição romana e segundo o qual o usucapião tem vida própria, apresenta contornos que lhe são peculiares e é autônomo, malgrado inegáveis afinidades com a prescrição.

O Código Civil, em consonância com o Código Civil Alemão, preferindo separar a prescrição da usucapião, com a instalação da prescrição extintiva na parte geral e da usucapião no livro do direito das coisas, como modo de aquisição da propriedade, sendo imprópria a conceituação usucapião como prescrição aquisitiva⁴⁹. Esta confusão, segundo Orlando Gomes⁵⁰, não se justifica, vejamos:

[...] a usucapião é um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais, conquanto acarrete, por via de consequência, a extinção do direito para o antigo titular. A prescrição opera com base na inércia do sujeito de direito durante certo lapso de tempo. A usucapião supõe posse continuada.

47 Idem, DINIZ, 2009, p.68.

48 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, 39ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 120/121.

49 Idem. FARIAS e ROSENVALD, p.273.

50 Idem. GOMES, p.179.



A prescrição extingue as pretensões reais e pessoais, dos quais é modo de aquisição. A prescrição é negativa, nasce da inércia. A usucapião é positiva, no seu modo de atuar predomina a força geradora; o proprietário perde o domínio porque o adquire o possuidor.

Outra divergência nos traz a doutrina, a usucapião é modo originário ou derivado de aquisição da propriedade, através da posse com a intenção de dono de forma mansa, pacífica e contínua, seu principal elemento, por um determinado lapso temporal⁵¹.

O entendimento majoritário afirma ser modo de aquisição originário, pois acarreta a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não se estabelecendo qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire. Neste sentido se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, no REsp - SP 118360, Data de publicação: 02/02/2011⁵²:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. **AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TÍTULO DE PROPRIEDADE. SENTENÇA DE USUCAPIÃO NATUREZA JURÍDICA (DECLARATÓRIA).** FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. FINALIDADE DO REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PUBLICIDADE E DIREITO DE DISPOR DO USUCAPIENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há falar em julgamento extra petita, pois "cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando-as consequências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e jura novitcuria*" (EDcl no REsp 472.533/MS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ26.09.2005). 2. A **usucapião** é modo originário de aquisição da propriedade; ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente. 3. A **sentença proferida** no processo de **usucapião** (art. 941 do CPC) possui **natureza meramente declaratória** (e não constitutiva), pois apenas reconhece, com oponibilidade erga omnes, um direito já existente com a posse ad *usucapionem*, exalando, por isso mesmo, efeitos ex tunc. O efeito retroativo da **sentença** se dá desde a consumação da prescrição aquisitiva. 4. O registro da **sentença de usucapião** no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao contrário do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo. Assim, a **sentença** oriunda do processo de **usucapião** é tão somente título para registro (arts.

51 Não há consenso na doutrina se a usucapião é um modo originário ou derivado de adquirir a propriedade. Para os defensores, entre eles Caio Mário da Silva Pereira. *Instituição de Direito civil*. v. IV, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 138-139, o modo de aquisição é derivada, pois no caso da usucapião do imóvel antes de adquirir a propriedade ela pertencia a alguém, ou seja, os adeptos da idéia afirmam que não há surgimento de um novo direito, mas a substituição dos direitos que o titular anterior tinha sobre a coisa. Já para os que definem, entre eles Maria Helena Diniz. (DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas*. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 145), que se trata de um modo de aquisição é originária, pois quem transmite a propriedade não é o antecessor (quem consta do registro como proprietário), mas a autoridade judiciária que reconhece e declara a forma de aquisição.

52 www.stj.gov.br. RESP- SP 118360, Data de publicação: Acesso:11/07/2016.



945 do CPC; 550 do CC/1916 ;1.241, parágrafo único, do CC/2002) - e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição. 5. O registro da **usucapião** no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do *ius disponendi* (direito de dispor), além de regularizar[...]

Concluindo, majoritariamente a usucapião simplesmente é definida como um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada e qualificada por requisitos estabelecidos em lei, salientando que é modo originário de aquisição da propriedade, pois não há relação pessoal entre um precedente e um subsequente sujeito de direito. Os efeitos deste posicionamento gera que eventual ônus real sobre o imóvel, de negócio jurídico praticado pelo antigo proprietário, não mais subsistira com a declaração da usucapião.

4.1 Requisitos da Usucapião

Para ocorrer a usucapião é imprescindível o concurso de certos requisitos, que dizem respeito às pessoas a quem interessa, às coisas em que pode recair e à forma por que se constitui. São classificados em: Pessoais, Reais, Formais e Suplementares⁵³.

Nos requisitos pessoais é necessário que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquiri-la. Existem causas que impedem a aquisição por essa forma, não ocorrendo prescrição entre ascendentes e descendentes, entre incapazes e seus representantes.

Os reais são aqueles em que certos bens não podem ser usucapidos, por serem considerados imprescritíveis, tais como os bens públicos. Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça⁵⁴ reconheceu 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.

Os requisitos formais⁵⁵ variam conforme o prazo estabelecido pela lei para a

53 Idem. FARIAS e ROSENVALD, p. 323 a 336.

54 STJ – REsp 575.572 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJU 1 06.02.2006.

55 Idem. FARIAS e ROSENVALD, p. 323/335.



posse, mas a qualquer um deles necessário o concurso de três requisitos: Posse mansa e pacífica é aquela exercida sem oposição; Lapso Temporal - é o espaço de tempo necessário à consolidação da prescrição aquisitiva. O tempo varia de acordo com cada espécie de usucapião; *animus* da posse ou vontade de ser dono.

Não menos importante, destacamos os requisitos Suplementares: como o justo título e a boa-fé. O justo título é todo ato ou negócio jurídico que em tese possa transferir a propriedade, mas que não produziu efeito por estar contaminado por algum vício.

O enunciado nº86 da jornada promovida pelo Conselho de Justiça Federal, afirma: “A expressão justo título, contida nos arts.1.242 e 1.260 do CC, abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente do registro”, ou seja, não há necessariamente um contrato escrito, podendo servir de instrumento hábil, até mesmo contrato verbal.

Em complementação ao enunciado 86, foi editado o Enunciado 302, aprovado na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, acolheu a tese: Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do Código Civil.

Para uma parte da doutrina, justo título seria o instrumento hábil a transferir o domínio, em tese, a alguém. Nesse sentido é o que lecionam FARIAS, ROSENVALD⁵⁶:

Justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, por acreditar que lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade.

Em sentido contrário DINIZ⁵⁷, afirma que para que haja justo título, a lei exige que o possuidor seja portador de documento capaz de transferir-lhe o domínio. A referida autora não faz qualquer distinção entre instrumento e ato.

56 Idem. FARIAS e ROSEVALD, p. 342/343

57 Idem, DINIZ. 2009, p. 164.



O justo título, por sua vez, consiste no documento apto a, em tese, produzir o efeito translativo do domínio. Trata-se da necessidade de negócio jurídico *instrumento*, isto é, de título com a formalidade mínima da redação escrita, não bastando mero acordo verbal⁵⁸.

O professor VENOSA⁵⁹ aceita como justo título, escrituras não registráveis por óbices de fato, formais de partilha, compromissos de compra e venda, cessão de direitos hereditários por instrumento particular, recibo de venda, procuração em causa própria e até mesmo uma simples autorização verbal para assumir a titularidade da coisa.

Importante salientar, que a lei em momento algum elenca como requisito do justo título a obrigatoriedade do registro. Já vimos que a interpretação equivocada dos termos levou a esta confusão que deve ser superada pela doutrina e jurisprudência.

E, por fim, esse entendimento vem perdendo força nas decisões mais recentes dos tribunais, pois tem sido considerado como justo título o simples compromisso de compra e venda, ainda que não registrado à boa-fé (art. 422, 427), todos do Código Civil.

O Código Civil de 2002, positiva o princípio da boa-fé, como se pode depreender dos arts. 113, 187 e 422⁶⁰. No âmbito da posse para fins da usucapião⁶¹ considera-se boa-fé a convicção do possuidor de que o bem possuído lhe pertence. Nas palavras de FARIAS e ROSENVALD⁶²:

A boa-fé portanto, é mais que o *animus domini*. Enquanto a maior parte dos possuidores detém a intenção de dono – mas sabe que não o são –, os possuidores com boa-fé incide em estado de erro, que gera nele a falsa percepção de ser o titular da propriedade. A boa-fé também é chamada de *opinio domini*, pois o possuidor literalmente tem a opinião de dono.

58 PENTEADO. Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 273.

59 Idem. VENOSA, p. 197.

60 Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

61 Código Civil. Artigo 1201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

62 Idem, FARIAS e ROSENVALD. p.349.



O tema é usualmente ventilado nos Tribunais, citamos a presente decisão do Tribunal de Justiça/RS⁶³:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA ANTERIOR AO REGISTRO DA PENHORA. **USUCAPIÃO** TABULAR. FRAUDE À EXECUÇÃO DECLARADA. AUSÊNCIA DE **BOA-FÉ**. Com o reconhecimento da fraude à execução, torna-se sem efeito a alienação havida entre as partes executadas e embargantes, irmãos e cunhados entre si. Inocorre **usucapião** tabular na ausência de **boa-fé** dos adquirentes, aquisição que teve sua eficácia retirada perante o exequente quando do reconhecimento da fraude à execução. (Apelação Cível Nº 70060252020, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 13/08/2014).

Destacamos que alguns juristas entendem que além dos requisitos que mencionados, seria necessário a existência de uma sentença para levar o imóvel, objeto de usucapião, a registro no Cartório de Registro de Imóveis, de acordo com exegese da última parte do artigo 1.238 do Código Civil. Para que se responda a esta pergunta, é necessário adentrarmos sobre a natureza jurídica da sentença que julga procedente os pedidos da usucapião: se declaratória ou constitutiva.

A sentença declaratória é aquela que meramente declara o direito já existente, ou, nos termos do artigo 4º, do CPC, declara a existência ou inexistência do negócio jurídico. A primordial característica da sentença declaratória é que ela reconhece um direito já preexistente, e seus efeitos retroagem a data dos fatos. Por outro lado, a sentença constitutiva cria, extingue ou modifica o direito. É a partir do pronunciamento judicial que se cria o novo status jurídico. Para RODRIGUES⁶⁴, a sentença é constitutiva: "de modo que, no meu entender, e contrariamente ao que pensa a maioria dos escritores, a sentença [...] tem caráter constitutivo, e não meramente declaratório".

Se se considerar que a sentença que reconhece a usucapião é constitutiva, impedir-se-á que se alegue a usucapião em defesa. Isto porque enquanto essa forma de aquisição de propriedade não for regularmente constituída por uma sentença de uma ação autônoma para este fim, não existirá o direito a usucapião. Se, porém, admitir-se que a sentença desta ação é declaratória, a usucapião já existiria desde o preenchimento dos requisitos previstos em lei, sendo a sentença

63 www.tjrs.jus.gov.br/ Apelação Cível Nº 70060252020, Vigésima Câmara Cível. Acesso 15/10/2016.

64 RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. 5, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 113-114.



meramente uma declaração deste estado. Destacamos que nos artigos 1.238 e 1241 do Código Civil, é expresso em referir-se que o juiz "declarará" a usucapião. Nas palavras de FARIAS, ROSENVALDT⁶⁵:

Já que no diz respeito a sentença na ação de usucapião, são variadas as discussões. Certo é que a sentença não é requisito à aquisição do domínio. O possuidor já detém o domínio no instante em que completa o lapso temporal exigido em lei, com o preenchimento das exigências pessoais, reais e formais, antes analisadas. Tendo feição meramente declaratória, serve a sentença para constituir o usucapiente na qualidade de novo titular do direito de propriedade, figurando o título para ser levado ao RGI.

Embora com posicionamentos resistentes, a grande maioria da doutrina e da jurisprudência, hoje, admitem a usucapião enquanto sentença declaratória.

Neste sentido vêm decidindo o Tribunal de Justiça SC⁶⁶:

Ementa: **USUCAPIÃO** EXTRAORDINÁRIO - POSSE MANSA, PACÍFICA E COM ANIMUS DOMINI - PROVA INDIVIDUADA DESSES PRESSUPOSTOS - CONSERVAÇÃO DA POSSE, ADEMAIS, PELO SIMPLES FATO DE DISPOR DA COISA - DOMÍNIO PÚBLICO - PROVA INEXISTENTE - REGISTRO IMOBILIÁRIO SUPERADO PELA POSSE AD USUCAPIONEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - **SENTENÇA DECLARATÓRIA** - ART. 20 , § 4o. , CPC - **AÇÃO** PROCEDENTE - RECURSO PROVIDO EM PARTE. "Uma vez operada a **usucapião**, só se pode alegar direito de domínio invocando-se outro título de aquisição, e não o título ou os títulos que a **usucapião** superou" (Pontes de Miranda). A **sentença proferida na ação de usucapião é de natureza declaratória**, como tal, a verba honorária deve ser arbitrada conforme dispõe o § 4o. , do art. 20 , do Código de Processo Civil .

Ressalvamos que com esse posicionamento, abriu-se a possibilidade da usucapião ser alegada em defesa, a ponto da matéria tornar-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a Súmula 237, que propõe, in verbis: "o usucapião pode ser arguido em defesa".

4.3 Espécies de usucapião

4.3.1 Usucapião Extraordinária

O requisito para esta modalidade é apenas a posse do imóvel por 15 anos, que deve ser com "*animus domini*", contínua, mansa e pacífica (sem oposição). Outro aspecto relativo à posse e que pede devida atenção quando examinada à luz

65 Idem. FARIAS e ROSENVALD, p. 375/376.

66 Apelação Cível, nº473715. Disponibilizado em: < www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 23 set 2016.



do instituto prescritivo se dá no que toca aos seus meios de obtenção e exercício, ressalvamos O diploma civil pátrio prescreve em seus artigos 1.200 e 1.208⁶⁷.

Posse violenta é aquela maneira de consecução do ato espoliativo, em que, mediante constrangimento físico ou moral praticado contra o possuidor ou contra quem possuir em nome dele, toma-se a posse de algo. Clandestina é a posse cujo vício se manifesta pela ocultação do ato espoliativo, de forma que o possuidor não tenha conhecimento dele, à escondidas usando estratagemas e artimanhas. Precária, é a posse que resulta de abuso de confiança por parte daquele que, tendo se comprometido a devolver certo bem, recusa-se a devolvê-lo ao legítimo proprietário⁶⁸. Neste sentido Apelação, Tribunal de Justiça/PR – nº792886-9:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE **USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA**. AGRAVO RETIDO. INEPCIA DA INICIAL. NÃO RECONHECIDA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO. **REQUISITOS DA USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA**. ATENDIDOS. LAPSO TEMPORAL DE 20 ANOS E POSSE COM *ANIMUS DOMINI*. PROVA EXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não é inepta a inicial que deixa de qualificar completamente as partes, se verificada a inexistência de nulidade, ante a correta citação do réu. 2. O juiz é o destinatário final das provas produzidas, sendo seu dever indeferir as desnecessárias. 3. O prazo da prescrição aquisitiva a ser analisado é o disposto no art. 550 do Código Civil anterior, por força da regra de transição do art. 2028 do novo CC. 5. É possível adquirir a propriedade, via **usucapião extraordinária**, quando restar demonstrada a posse mansa, pacífica e ininterrupta, exercida com *animus domini*, pelo prazo de 20 anos, através de prova documental e testemunhal. 6. Pode o cômputo do prazo para prescrição aquisitiva terminar após o ajuizamento da ação, quando inexistente qualquer medida específica para interrupção da prescrição. 7. Sentença mantida. Apelo não provido.

Quanto à posse, vê-se que para a usucapião adotou-se excepcionalmente a teoria subjetiva de Savigny. Diz o artigo referido que o imóvel deve ser possuído como seu.

O Código Civil em seu art. 1.238, paragrafo único, afirma que o prazo será reduzido para dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

67 Art. 1200: É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária. Art. 1208: Não induzem a posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

68 Idem.VENOSA. p. 77 e 78.



Esta última hipótese dirige-se para o imóvel rural, mas não exclui a aplicação também para o imóvel urbano. Assim, é desnecessária a investigação subjetiva da boa-fé do possuidor no caso concreto. Prevalece, em ambos os casos, o aspecto objetivo da posse. O juiz deverá, então, ao examinar a utilização do imóvel e a intenção do usucapiente de lá se fazer presente para residir ou realizar obras de caráter produtivo. A modificação possui evidente caráter social ao ampliar a possibilidade de usucapião.

4.3.2 Usucapião ordinária

A usucapião ordinária, além da posse com *animus domini*, requer outros requisitos. São a boa-fé e o justo título. Justo título é algum instrumento em razão do qual o possuidor acredite ser o legítimo proprietário do bem e a boa-fé é a ignorância do usucapiente de que há vício no título de impeça a transmissão⁶⁹.

Diz o art. 1.242 do Código Civil: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”. É uma forma mais complexa, pois exige como pré-requisitos a posse, o justo título e a boa-fé, além, é claro, do lapso temporal, que, nesta espécie são de 10 anos.

Esta espécie visa a dar proteção àqueles que supostamente hajam adquirido o imóvel, mas que por algum defeito no título aquisitivo, que em tese seria hábil para transferir a propriedade, não se tornaram donos. Embora maculado de defeito, o título se apresenta tão perfeito que tem o condão de tornar menor o tempo da posse para fins de usucapião da coisa⁷⁰.

O parágrafo único do art. 1.242 diz que, será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. A modificação possui evidente caráter social ao ampliar a possibilidade de usucapião.

69 Idem, FARIAS e ROSENVALD. p. 342 e seg.

70 Idem, FARIAS e ROSENVALD. p.342 e 343



4.3.3 Usucapião especial urbana individual

Diz o artigo o art. 183 da CF de 1988, “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”. O art. 1.240 do Código Civil e o art. 9º da Lei n. 10.257 (Estatuto das Cidades) de 2001 reproduzem esta disposição constitucional.

Pode-se afirmar que o entendimento pacífico da doutrina pátria é que este artigo, que repete a redação do artigo 183 da Constituição Federal de 1988, pune o proprietário que abandona a gleba urbana, deixando-a vazia, uma vez que a sua inércia ocasionou ocupação da área, concedendo aos posseiros as condições para que possam requerer em juízo a usucapião para a finalidade de moradia.

A área máxima da propriedade que pode ser usucapida por esta espécie é de duzentos e cinquenta metros quadrados. Não pode a pessoa que possui um imóvel com área maior do que esta requerer usucapião de apenas parte do terreno. O imóvel deve ser edificado. Não é possível a *accessio possessionis* (soma das posses)⁷¹.

Importante destacar que dentro dessa modalidade há um dispositivo muito semelhante, ou seja, a concessão de uso especial para fins de moradia. A diferença é que a área ocupada está situada em imóvel público, os quais não são usucapíveis. O instituto foi criado pela Medida Provisória n. 2.220 de 2001, que regulamenta o §1º do art. 183 da Constituição Federal⁷². Portanto, o interessado recebe do órgão da Administração competente título de concessão de uso especial para fins de moradia, o qual título será registrado no cartório de registro de imóveis competente.

71 Idem. FARIAS e ROSENVALD. p. 233.

72 Constituição Federal. Artigo 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.



4.3.4 Usucapião especial urbana coletiva

O Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257 de 2001, diz em seu artigo 10⁷³. A usucapião urbana coletiva⁷⁴ é forte instrumento de função social da propriedade, pois privilegia possuidores que não tem acesso aos usucapiões individuais por terem lotes irregulares, e a área é inferior ao modulo mínimo.

Em relação à legislação urbana brasileira, segundo Marra (2010, p. 6.369)⁷⁵:

A desigualdade social é reforçada por norma jurídica que favorecem a segregação. As legislações urbanas tendem a expulsar as classes baixas da sociedade para as periferias, como forma de higienizar os grandes centros. Ocorre a segregação do acesso a terra urbanizada e bem localizada, o que proporciona o surgimento de zonas urbanisticamente irregulares.

O legislador viabilizou o acesso das comunidades carentes na obtenção de suas moradias, tendo-se em vista a dificuldade encontrada pela população de baixa renda em adquirir a propriedade pelos meios convencionais, para que venham usucapir, conjuntamente com a finalidade de que cada morador destas localidades possa se tornar o real proprietário de seu terreno.

4.3.5 Usucapião especial urbana em favor de cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel

É a hipótese do art. 1.240-A do Código Civil⁷⁶. O primeiro problema se dá no significado do termo ex-companheiro e ex-cônjuge, pois, presume-se que haja um rompimento da relação do casamento ou da união estável, por via de direito ou de fato. Na comprovação da condição de separados extrajudicialmente ou judicialmente, bastará, por óbvio, a juntada da certidão de casamento devidamente

73 Lei n. 10.257. art.10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

74 Idem. FARIAS e ROSENVALD. p. 365.

75 MARRA, Natalia Cardoso. **Políticas públicas de habitação e a efetivação do direito social e fundamental à moradia**. 2010. Acesso em: 12/10/ 2016.

76 Código Civil. Artigo 1204-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.



avermada com o divórcio, no caso do casamento, ou da escritura pública ou sentença de declaração da extinção da união estável. Contudo, na esfera da separação de fato, isto implicará maiores problemas, uma vez que não haverá suporte documental que comprove a condição efetiva de “separados”, requisito fundamental para a aquisição da usucapião do imóvel condominial e que, imaginamos, será difícil de suprir por via administrativa. O segundo problema, de maior relevância ainda, está na extensão do conceito de “abandono de lar”. Nas palavras de Freitas⁷⁷:

A necessidade de discutir a culpa pela separação de fato, seria sem dúvida, um retrocesso jurídico, já que encontra-se superada esta questão pela jurisprudência e, conseqüente atentado a direitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana e o direito de proteção ao patrimônio.

Neste sentido o Tribunal de Justiça RS, se posicionou nos autos da Apelação Cível, nº70037521721⁷⁸:

Ementa: AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO COM PARTILHA DE BENS. RECONVENÇÃO. **CULPA NA SEPARAÇÃO**. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDA DO OBJETO. 1. Descabe apelação para atacar decisão que rejeitou a reconvenção, sendo adequado o agravo de instrumento e, como tal, é recebida a irresignação, pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A falência do casamento, pela perda do afeto, justifica plenamente a ruptura, não havendo motivo para se perquirir a **culpa**, nada justificando manter incólume o casamento quando ele de fato já terminou, de forma inequívoca.

Assim, tal figura nos parece um retrocesso, no sentido de ressuscitar o tema da “culpa” na questão da separação e que vinha, há muito, sendo relevado.

4.3.6 Usucapião especial rural

Esta é a usucapião do art. 1.239 do Código Civil⁷⁹. O conteúdo deste é idêntico ao do art. 191 da Constituição Federal. Esta modalidade de usucapião requer a posse de área localizada em zona rural, não superior a 50 hectares, por cinco anos ininterruptos, desde que seja tornada produtiva pelo trabalho do possuidor ou de sua família, que lá fixarem sua moradia, vedada a propriedade de

77 FREITAS, Douglas Philips. **Usucapião Conjugal e no Direito de Família**. 1ª ed. *Vox Legem*, 2014, p.6.

78 Apelação Cível, nº70037521721. Disponibilizado em: < www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2016.

79 Código Civil. Artigo 1239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.



outro imóvel.

Tem como objetivo a fixação do homem no campo e o incentivo à produtividade da terra, como forma de materializar a função social da propriedade e desestimular a manutenção de latifúndios improdutivo. Por exigir o trabalho produtivo, este instituto ficou conhecido como pro labore⁸⁰.

Importante destacar que as terras devolutas cuja usucapião se operou antes de 1988, tem direito de usucapir, se o prazo foi preenchido antes da nova ordem constitucional.

4.3.7 Usucapião indígena

Está prevista no Estatuto do Índio, Lei n. 6.001 de 1973⁸¹, em seu art. 33, que diz: O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena. Em seu parágrafo único, não se aplica o instituto a terras da união ocupadas pelos índios. Nas palavras de FARIAS e ROSENVALD⁸²:

Ora, reduzida (ou arriscamos nenhuma)eficácia dispõe a usucapião indígena. Com efeito, tratando-se de área máxima de 50 hectares, qual seria a necessidade do índio esperar 10 anos de prazo para usucapir, quando o art.191 da Constituição Federal lhe faculta a mesma pretensão no prazo de 5 anos, pela senda da usucapião rural?...Mesmo assim, se conclua, o espaço residualmente deferido ao usucapião indígena sobeja absorvido pela Usucapião extraordinária do art.1.238 do CC[...]

Verifica-se então a existência de três requisitos básicos⁸³. O primeiro deles atina-se à metragem máxima que não poderá superar 50 (cinquenta) hectares. O segundo exige que a posse, tal como grande parte das modalidades de prescrição aquisitiva, seja exercida de modo manso e pacífico, sem oponibilidade, pelo período de dez (10) anos. Ao lado disso, o terceiro requisito é que a posse seja exercida por indígena.

80 Idem. FARIAS e ROSENVALD. p.370

81 Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04 nov. 2016.

82 Idem. FARIAS e ROSENVALD, p. 373.

83 Idem. FARIAS e ROSENVALD. p.373/374.



4.3.8 Usucapião de comunidades quilombolas

O art. 68 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias⁸⁴. A palavra quilombo tem o significado de comunidade existente na época escravagista formada por escravos fugidos. Pode-se dizer, a princípio, que remanescentes das comunidades dos quilombos são os moradores das comunidades formadas por escravos fugidos ao tempo da escravidão que subsistiram após a promulgação da Lei Áurea⁸⁵.

No caso do art. 68 do ADCT⁸⁶, entretanto, esse significado da expressão remanescentes das comunidades dos quilombos sofre uma redução. De fato, o dispositivo contemplou apenas aqueles remanescentes que estejam ocupando suas terras no momento da promulgação da Constituição de 1988. Feitas essas considerações, que defluem do texto constitucional, chega-se à conclusão que o constituinte de 1988 visou a beneficiar tão-somente os moradores dos quilombos e os seus descendentes que viviam, até 1888, nas terras sobre as quais estavam localizadas aquelas comunidades, e que continuaram a ocupá-las após o ano até 5 de outubro de 1988.

A expressão “suas terras” demonstra com que intenção os remanescentes exerciam e exercem a sua posse sobre as terras que formavam os quilombos. Não se trata de mera detenção e nem tampouco de posse desacompanhada do elemento psíquico de ter a coisa para si, porém de posse exercida com a intenção de dono (*animo domini*), de posse qualificada.

Importante frisar, na possibilidade de imóveis públicos serem usucapidos, visto que o §3º do art. 183 e do parágrafo único do art. 191 não se aplicam ao art. 68 do ADCT, tais razões bem justificam a inserção desse usucapião singular no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

84 Ato das disposições Transitória CF. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

85 Alfredo Wagner Berno de Almeida, *in* Revista Palmares nº 5, "Quilombos no Brasil", p. 179. Disponível em: < www.palmares.gov.br>. Acesso em: 19 nov. 2016.

86 CRUZ, André Viana da. **DIREITO DE PROPRIEDADE E TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS**: uma análise pluralista entre fontes jurídicas e saberes locais. Trabalho apresentado no XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, João Pessoa, nov. 2014. Disponível em: < www.conpedi.org>. Acesso em: 02 set. 2016.



5 O PROCESSAMENTO EXTRAJUDICIAL DA USUCAPIÃO NO NOVO CPC – POSSIBILIDADES E IMPOSSIBILIDADES

O interessado, devidamente representado por advogado, deve pedir o reconhecimento extrajudicial da usucapião. Não é possível que o oficial inicie o procedimento de reconhecimento de ofício, ainda que tenha conhecimento da ocorrência.

O procedimento de reconhecimento da usucapião extrajudicial ocorrerá perante o registro de imóveis responsável pelo lugar em se localiza o imóvel. Será desenvolvido sob orientação do Oficial de Registro de Imóveis, dispensada intervenção do Ministério Público ou homologação judicial, observando, entretanto, todas as cautelas adotadas na via judicial, como a ciência dos confrontantes, titulares de domínio, terceiros interessados, assim como dos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Prescreve o caput do Art. 216-A:

Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído[...]

Os incisos do caput indicam os documentos que devem instruir o pedido de reconhecimento que serão apresentados ao Registrador⁸⁷. Conforme se vê, lavra então o notário a ata, em que declara aquilo que constatou. A ata servirá como prova pré-constituída dos fatos que nela constam. A Lei Federal 8.935/94, a qual regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro, em seu art. 6^o⁸⁸.

87 Lei 6015/73, art.216-A [...] - Incisos I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias; II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes; III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

88 Lei 8.935/94. artigo 6^o - formalizar juridicamente a vontade das partes; intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; autenticar fatos.



A ata notarial é um documento público produzido pelo notário. Sua função é a constatação de fatos por parte do notário, que serão narrados na ata. A principal função da ata notarial é a constituição de prova preconcebida. Na ata, o notário é quem decide as diligências serão necessárias para a consecução do pedido. Segundo LOUREIRO⁸⁹, a verdadeira distinção dentre escritura pública e ata notarial é que: "quando a declaração contida no documento notarial não procede do notário, estamos diante de uma escritura, e quando procede deste profissional do Direito, estamos na presença de uma ata notarial". O novo CPC enuncia artigo 384⁹⁰ que trata especificamente da ata notarial.

O interessado deverá apresentar ao tabelião todos os documentos que comprovem sua posse pelo lapso temporal necessário. Os documentos são, usualmente, contratos entre particulares (instrumentado por escritura pública, por exemplo), comprovantes de pagamento de IPTU, declarações de imposto de renda em que da renda declarada consta o imóvel, comprovantes de pagamento de contas de água, energia.

Planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado; ressaltamos que o memorial conterà a descrição do imóvel objeto do pedido com os elementos e requisitos previstos nos artigos 176 e 225, da Lei de Registros Públicos⁹¹.

A lei não dispensa a anuência do proprietário do imóvel. Se não for manifestada no memorial, ele será necessariamente notificado. Seu silêncio será considerado oposição obstativa do reconhecimento. Estas assinaturas não são imprescindíveis para que se dê início ao procedimento, mas, diz o parágrafo 2º do artigo⁹² aqueles que deveriam assinar os documentos e não os assinaram serão

89 Loureiro, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Método, 2013, p. 757 a 760.

90 Código de Processo Civil. Artigo 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Admite ainda o [...]

91 Lei 6015/73. Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3 e Art. 225 - Os tabeliães, escrivães e juizes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação[...].

92 Lei 6015/73. artigo 216-A [...]§2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo



notificados para que manifestem sua concordância com o pedido num prazo de quinze dias, interpretando-se o silêncio como discordância. Neste procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião, assim como no procedimento judicial, dá-se ciência às autoridades federais para que se manifestem sobre o pedido e faz-se a publicação de editais.

Conforme o parágrafo 3^o⁹³, o registrador dará ciência a União, Estado e aos Municípios, para manifestação. Se houver impugnação, então o procedimento deve ocorrer perante o Judiciário. Mas se há silêncio de algum órgão a respeito do pedido, este silêncio não é entendido como discordância. É ônus dos órgãos públicos apresentarem sua impugnação ao pedido no prazo.

Determina o parágrafo 4^o⁹⁴ do artigo da publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

Se persistir dúvida quanto a algum ponto do pedido, é possível que se realizem diligências para o esclarecimento. É o que determina o § 5^o⁹⁵ para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

Havendo a concordância dos titulares de direitos reais diretamente interessados, não impugnado o pedido pelos órgãos públicos ou por terceiro e realizadas as possíveis diligências adicionais, o registrador verifica a documentação trazida e, verificando que está tudo em ordem, faz o registro da aquisição do imóvel por usucapião tendo em conta a descrição do bem trazida pelo interessado e abrindo nova matrícula se necessário, conforme preconiza parágrafo 6^o⁹⁶:

correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, será interpretado o seu silêncio como discordância.

93 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] §3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

94 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] §4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 dias.

95 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] § 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

96 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] § 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4o deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis



Se a documentação não estiver em ordem, o oficial rejeita o pedido. É o que determina o parágrafo 8^{o97} e ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

O parágrafo 7^{o98} trata da possibilidade de provocação de dúvida por parte do interessado. Entende-se que a suscitação de dúvida por parte do interessado é possível a qualquer momento do procedimento. Se, por exemplo, o registrador entende que é necessária a obtenção do consentimento de determinada pessoa, o interessado pode suscitar dúvida, afirmando que não é necessário este consentimento. O oficial suscita a dúvida perante o juiz, que a soluciona. Já se fez comentário ao procedimento administrativo de dúvida quando se tratou do registro de imóveis.

O parágrafo 9^{o99} prescreve que a rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião. Como se viu, todos os titulares de direitos reais diretamente interessados devem concordar expressamente com o pedido. Se não há a concordância de todos ou se algum órgão público ou terceiro interessado impugna o pedido, não é possível o reconhecimento extrajudicial. É necessário o processo judicial.

Se há impugnação ao pedido ou se não há a concordância expressa dos titulares de direitos reais diretamente interessados, o oficial de registro envia os autos ao juiz competente para o julgamento do processo judicial de reconhecimento de usucapião, conforme §10^{o100}.

registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

97 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] § 8o: ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

98 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] § 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

99 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] § 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

100 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...] § 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.



6 AS DIFICULDADES ENFRENTADAS COM A REDAÇÃO NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DA USUCAPIÃO

Há uma grande problemática, da redação que recebeu o § 2º do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 1973, acrescentado pelo art. 1.071 do novo Código de Processo Civil, que exigiu a consensualidade, principalmente em sua parte final, que interpreta o silêncio como discordância. Muda-se, assim, uma máxima centenária do direito: O direito não socorre aos que dormem, uma vez que, mantendo-se inerte o titular do direito real ou os confrontantes, devidamente notificados, será o silêncio interpretado como discordância. E nisso reside a grande problemática: o silêncio do titular do direito real, não deveria ser interpretado como discordância, mas como indiferença.

O procedimento deveria estar de acordo com o adotado no procedimento de retificação de área, em que, devidamente cientificado, e ainda assim inerte, presumida está a anuência. A necessidade de anuência expressa do antigo titular, ou mesmo de um titular de direito registrado ou averbado sobre a matrícula, desqualifica consideravelmente a aplicabilidade do novo procedimento, na maioria das espécies da usucapião.

No ordenamento jurídico pátrio, o silêncio, como regra processual, importa revelia. Uma vez oportunizado o contraditório e presente o princípio da boa-fé objetiva, o silêncio presume anuência, como já consagrava no brocardo latino *“qui tacit consentire videtur”*. Além disso, é extremamente questionável a exigência de anuência expressa dos proprietários tabulares, dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula, não somente em relação ao imóvel usucapiendo, mas também em relação ao imóvel lindeiro, o que, com toda a vênia, parece-nos um excesso de direito que, como tal, terminará por promover injustiça, como já diziam os romanos: *“summum jus summa injuria”*¹⁰¹.

Pareceria mais razoável que o silêncio fosse causa de presunção de concordância, não de discordância, pois se o titular de Direito Real até o momento da efetivação do pedido extrajudicial de reconhecimento da usucapião não se

101 Irib.org.br. Artigo/João Pedro Lamana Paiva - **Usucapião extrajudicial e o silêncio como discordância**. Revista do Conselho dos Tribunais de Justiça. Acesso 10/10/2016.



manifestou, descuidando do que lhe pertence por anos a fio, não deveria ser privilegiado por uma omissão em detrimento daquele que concede a função social ao bem ao exercer sua posse. A omissão do dono é circunstância determinante para a usucapião e, sendo assim, não deveria salvaguardá-lo na via administrativa. A necessidade da ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, foi mantida no parágrafo 3º, que será efetivada, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido, bem como a promoção de publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias, por promoção do oficial de registro de imóveis (§4º).

No momento, estamos acompanhando o trabalho que vem sendo desenvolvido pela Corregedoria Nacional do CNJ¹⁰² visando à regulamentação da matéria, no plano infralegal, por meio de provimento, cuja minuta está submetida à consulta pública. O texto contou com a contribuição de registradores e notários, num esforço para promover a efetivação desse importante instrumento que não apenas proporcionará o acesso ao direito de propriedade a grande parte da população, mas também promoverá a regularização de significativo número de imóveis atualmente na informalidade.

7 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A vigente Constituição federal prevê, no inciso LXXIV de seu art. 5º, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A Constituição atribuiu o dever de prestação da assistência jurídica integral e gratuita, prestação que há de ser eficaz, voltada a obter os resultados jurídicos tanto os emanados do Judiciário, quanto os advindos das atividades extrajudiciais.

A Lei Federal 1060/50 que cuida da assistência judiciária gratuita à população de baixa renda não abrange os serviços da usucapião extrajudicial, levando a população carente a ser excluída pelo legislador e a permanecer na

102 Disponível em: < www.cnj.jus.br/poderjudiciario/regulamentacao/procedimento/usucapiao/extrajudicial>. Acesso em: 10 set. 2016.



informalidade. Esta informalidade é causada principalmente por causa dos altos preços cobrados pelos Cartórios de Registro de Imóveis, sendo que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Não possibilitar o acesso à justiça com a isenção dos emolumentos (taxas cobradas pelos cartórios pelo serviço utilizado), que são em sua maioria onerosos, inviabiliza a ação de usucapião extrajudicial, principalmente para as pessoas de baixa renda que ficarão excluídas desse procedimento.

O Tribunal de Justiça RS¹⁰³, entendeu a extensão do benefício da gratuidade judiciária nos emolumentos dos Cartórios extrajudiciais, para execução decorrentes do “processo”:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PAULIANA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. EMOLUMENTOS DE SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS. EXTENSÃO. Segundo entendimento jurisprudencial, corroborado pelo Provimento nº 38/2007 da Corregedoria-Geral de Justiça, o beneficiário da gratuidade judiciária também faz jus à isenção de emolumentos nos Cartórios extrajudiciais para execução de atos decorrentes do processo, tais como a averbação e outros registros. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70061109708, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 02/10/2014).

Importante frisar que a nova normativa, do art. 216-A da Lei n. 6.015, é omissa quanto ao custeio dos pedidos nela referidos na ata notarial e no processo registrário sucessivo.

Assim, o problema está posto: quem arcará com o custeio da ata notarial prevista no caput do art. 216-A da Lei de Registros Públicos? Quem pagará as diligências necessárias de notificação, cientificação, e os editais caso necessário? Assim, na prática, tal omissão pode redundar num obstáculo de fato do processo extrajudicial da usucapião, por inviabilidade de muitos atos que reclamam custeio.

No momento talvez a alternativa imediata seria que o Estado assumisse o dispêndio dos atos notariais e registradores em casos de assistência gratuita, até mesmo por meio de compensação com as custas que devam recolher-se.

Temos convicção que as dificuldades encontradas na prática reiterada do procedimento, aliadas à possibilidade de que a matéria venha a ser regulamentada

103 Agravo de Instrumento Nº 70061109708, Décima Nona Câmara Cível. Disponível em: < www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 25 set. 2016.



pelo CNJ, poderá significar um aperfeiçoamento desse instituto que nasce das inovações trazidas pelo novel Código de Processo Civil¹⁰⁴.

Fácil concluir que se o interessado, não dispondo de recursos, terá de ingressar com pedido na via judicial e novamente teremos a celeuma de mais uma lei sem qualquer efetividade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem sabemos o processo de usucapião judicial ainda é excessivamente moroso, e pensando na celeridade que os Serviços Notariais e Registrais podem dar aos procedimentos de jurisdição voluntária e naqueles em que não há litígios, e tendo certeza da segurança jurídica que os caracterizam, é que defendemos o procedimento da usucapião extrajudicial, tendo a atuação de Notários e Registradores na operacionalização do Ordenamento Jurídico, mas a lei precisa de algumas correções pelo que podemos verificar neste singelo trabalho, caso contrário não será efetiva.

É de conhecimento geral que o Judiciário brasileiro está sobrecarregado e que os processos judiciais tendem a se estender por vários anos. A possibilidade de evitar a judicialização do pedido é certamente um benefício, principalmente para as pessoas de classe mais humilde.

Apesar das dificuldades iniciais, acreditamos que na usucapião extrajudicial, o registro será ágil e efetivo, desde que haja anuência expressa de todas as partes. Sem impugnações, o cartório registra. O problema é que nem sempre tudo funciona, nem todos concordam, nem tampouco se estabelecem consensos.

Entendemos que o interessado no reconhecimento da usucapião e seu advogado devem avaliar, no entanto, se será de fato possível a realização do procedimento extrajudicial, visto que este procedimento requer a anuência expressa de diversas pessoas, bem como a apresentação de diversos documentos

104 Lei 6015/73. Artigo 216-A [...]§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.



comprobatórios de seu direito. Ausente qualquer dos requisitos dos incisos do caput do novo artigo, não é possível esse reconhecimento extrajudicial.

Assim, tendo a lei emprestado um caráter de consensualidade, redação dada pelo § 2º do artigo 216-A, ao procedimento extrajudicial da usucapião, pode-se estimar que ele virá a ter um bom funcionamento como instrumento de regularização fundiária, especialmente dirigido àqueles casos em que houve um prévio negócio entre o usucapiente e o titular do domínio do imóvel (o que será trazido pela presença do justo título), que é o caso da espécie de usucapião ordinário, como já exposto.

Portanto, se o interessado não tem como cumprir qualquer dos requisitos necessários, é melhor que ingresse diretamente em juízo. De outra forma, o pedido extrajudicial será mera perda de tempo, pois será certamente rejeitado pelo oficial, que o remeterá finalmente ao juiz, para o processamento judicial, logicamente se houver ainda o interesse da parte.

Pelo exposto, podemos afirmar que legislador brasileiro para tenta reduzir os problemas acerca da regularização da propriedade que afetam principalmente as classes de baixa renda, mesmo com a redação imprecisa da lei, ela não perde o caráter constitucional, pois a mesma tende a possibilitar concretização dos objetivos fundamentais da carta magna e proporcionar o direito de todos à moradia promovendo a devida proteção à propriedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de, *in* Revista Palmares nº 5, "Quilombos no Brasil". Disponível em: <www.palmares.gov.br>.

ALVES, Carlos Moreira. **Direito Romano**. 11. ed. São Paulo: Forense, 1999.

ARAÚJO, Fábio Calda de. **Posse**: 1. ed. São Paulo: Forense 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CRUZ, André Viana da. **Direito de Propriedade e Territórios Quilombolas**: uma análise pluralista entre fontes jurídicas e saberes locais. Trabalho apresentado no XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, João Pessoa, nov. 2014. Disponível em: <www.conpedi.org>. Acesso em: 02 jul. 2016.

Desjudicialização das Relações Sociais: garantia da aplicabilidade do princípio constitucional da efetividade e celeridade nas soluções dos litígios. **Disponível em**: <www.direitonet.com.br>.



- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das coisas. 24. ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena: **Comentários ao Código Civil**. V. 22 - São Paulo: Saraiva, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. , **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FREITAS, Douglas Philips. **Usucapião Conjugal e no Direito de Família**. 1. ed. Vox Legem, 2014.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direitos Reais**. 7. Ed., v. 5, São Paulo: Saraiva, 2012.
- JUNIOR, Nelson Nery. **Código Civil Comentado**. RT, 2005.
- MARRA, Natalia Cardoso. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do
- MIRANDA, Pontes de, **Tratado de Direito Privado**, atualizado Vilson Rodrigues Alves, 1ª ed. Tomo X São Paulo: Bookseller, 2000.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PAIVA, João Pedro Lamana. **Usucapião extrajudicial e o silêncio como discordância**. Revista do Conselho dos Tribunais de Justiça.
- PENTEADO. Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**. v.5,. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RODRIGUES. Silvio. **Direito civil**. v. 5, São Paulo: Saraiva, 2005.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 7 ed. v. 5, São Paulo: Atlas, 2007.
- VIANA, Marco Aurélio S. **Comentários ao Novo Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.