



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO - GRADUAÇÃO**

TIBÉRIO ALBUQUERQUE RUSSO TEIXEIRA

**ANÁLISE PROSPECTIVA DE APLICABILIDADE DA USUCAPIÃO
EXTRAJUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

FORTALEZA

2016

TIBÉRIO ALBUQUERQUE RUSSO TEIXEIRA

ANÁLISE PROSPECTIVA DE APLICABILIDADE DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof.^a Fernanda Cláudia Araújo
da Silva.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

T27a Teixeira, Tibério Albuquerque Russo.
Análise prospectiva de aplicabilidade da Usucapião Extrajudicial no Novo Código de Processo Civil /
Tibério Albuquerque Russo Teixeira. – 2016.
101 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2016.

Orientação: Profa. Ma. Fernanda Cláudia Araújo da Silva.

1. Usucapião. 2. Procedimento Extrajudicial. 3. Novo Código de Processo Civil. I. Título.

CDD 340

TIBÉRIO ALBUQUERQUE RUSSO TEIXEIRA

USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
PERPECTIVAS DE FRAGILIDADE EM SUA APLICAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Ms.Fernanda Cláudia Araújo da Silva (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Maysa Cortez Cortez
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais, Gilmar e Maria Arlene.

À Conceição, minha falecida avó, que primeiro me incentivou a estudar e a caminhar atrás dos sonhos, dedico como saudosa lembrança este trabalho.

À minha família, pelo imenso amor, com meu amor.

À Helaine, um farol na escuridão.

Aos meus amigos, minha verdadeira riqueza.

AGRADECIMENTOS

A Deus (sempre), por me guiar e proporcionar a vida que tenho.

À minha família, peça chave que representa amor, carinho e cuidado, à qual serei sempre grato. Ao meu pai Gilmar, exemplo de trabalho e perseverança, as quais suas poucas palavras me incitam a buscar sempre mais. À minha mãe Arlene, cujo equilíbrio e preocupação são características que levo para minha vida pessoal. Aos meus irmãos, Livia e Luan, primos, tios e tias, pela vibração a cada conquista, carregando a certeza de que nunca estarei só.

À minha avó Conceição (*in memoriam*), guerreira, modelo de sabedoria, principal incentivadora na minha formação. Apesar de não ter conseguido cumprir a promessa de se formar ao seu lado, conforto-me com o fato de estar sempre protegido e abençoado por ela.

À minha namorada Helaine, amor da minha vida, presente da felicidade mais completa. Não há palavras ou atos capazes de expressar toda a alegria em tê-la ao meu lado. Bem como aos seus pais, Hélio e Albaniza, pelo apoio incondicional, pelas palavras de suporte e pelo incontestável companheirismo, proporcionando-me, verdadeiramente, uma segunda casa.

Ao meu amigo e ex-colega de profissão, Vicente Melo, pelos valiosos ensinamentos, mostrando o caminho da pesquisa e da busca pelo saber, em conjunto com toda a família da 3ª Vara Cível de Caucaia.

Aos caros colegas, professores e funcionários da Universidade Federal do Ceará que, direta ou indiretamente, contribuíram para o bom andamento desta empreitada e, de forma especial, sem receio de esquecer ninguém, aos amigos de caminhada Eduardo, Endrigo Obara, Guilherme, Oscar, Victor Valann, Amanda, Camila, Laís, Marina e Sarah, pelo incentivo e pela alegre proximidade, na convivência do “dia a dia”, iluminando de maneira especial os meus pensamentos para a concretização deste trabalho. Todos, sem nenhuma exceção, foram fundamentais na minha formação.

Ao Professor William Marques, notável docente, que ilumina a todos com sua capacidade, humildade e sabedoria; pelo suporte, incentivo e contribuição.

Por fim, o afeto e admiração pela Professora Fernanda Cláudia pela total dedicação aos seus alunos e pelo comprometimento com os mesmos. É por amar o que faz que fazes com que te amemos. Agradeço de forma particular por suportar-me na realização deste trabalho, desde o primeiro momento, aquele em que aceitou ser minha orientadora, dando-me coragem para seguir por esse caminho desconhecido.

De forma especial, agradeço, ainda, a todas as professoras e professores que marcaram a minha vida, o meu aprendizado e os meus horizontes na busca do futuro, desde a alfabetização aos bancos escolares da graduação, em particular, aos Professores Mácio e Lucineudo Machado, pelo notável dom de ensinar.

“Só eu sei cada passo por mim dado nessa estrada esburacada que é a vida, passei coisas que até mesmo Deus duvida, fiquei triste, capiongo, aperreado, porém nunca me senti desmotivado, me agarrava sempre numa mão amiga, e de forças minha alma era munida, pois do céu a voz de Deus dizia assim:
- Suba o queixo, meta os pés, confie em mim, vá pra luta que eu cuido das feridas.”

Bráulio Bessa.

RESUMO

Analisa-se o procedimento extrajudicial da usucapião do Novo Código de Processo Civil, bem como se realiza um estudo sistemático de sua efetividade prática perante a sociedade. Tal inovação legislativa apresenta certos defeitos capazes de dificultar, e até mesmo esvaziar por completo, a eficácia do instituto, como a obrigatoriedade da consensualidade do procedimento extrajudicial, a não intervenção do Ministério Público e a autonomia e capacidade jurídica do tabelião. É aqui explorado o instituto da usucapião, seus aspectos históricos, modalidades e requisitos. O trabalho ainda se preocupa com a comparação entre as normas processuais, a revogada e a atual, no que tange à usucapião. Além disso, atenta-se para a discussão sobre tais questões acerca do procedimento extrajudicial, que reclamam uma solução adequada, sob pena de total insegurança jurídica, ou ainda, esvaziamento do instituto e sua inaplicabilidade. Defende-se, portanto, o ajuste das disposições legais do procedimento da usucapião administrativa para que entre em consonância com a realidade sociocultural das demandas atuais, tendo em vista que tais inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil devem irradiar por todo o ordenamento jurídico nacional, sem nenhum tipo de óbice que prejudique a sua aplicação.

Palavras-chave: Usucapião. Procedimento extrajudicial. Novo Código de Processo Civil. Fragilidade.

ABSTRACT

Analyzes the extrajudicial procedure of adverse possession of the New Civil Procedure Code, as well as conducts a systematic study of its practical effectiveness in society. This legislative innovation has certain defects capable of hindering, and even completely empty, the effectiveness of the institute, as the obligatory consensuality of extrajudicial procedure, non-intervention of the Public Ministry and the autonomy and legal capacity of the notary. This is explored briefly, the adverse possession institute, its historical aspects, modalities and requirements. The work also is concerned with the comparison of the procedural rules, the repealed and the current, with respect to adverse possession. In addition, attentive to the discussion of such questions about the extrajudicial procedure, which require an appropriate solution, failing to complete legal uncertainty, or even institute emptying and its irrelevance. It is argued, therefore, the adjustment of the legal provisions of the adverse possession administrative procedure for entering in line with the socio-cultural reality of today's demands, given that such innovations introduced by the new Civil Procedure Code should radiate throughout the national legal system without any obstacle that detracts from its application.

Keywords: Adverse possession. Extrajudicial procedure. New Civil Procedure Code. Fragility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	ANÁLISE HISTÓRICA E ASPECTOS CONCEITUAIS PERTINENTES À USUCAPIÃO.....	15
2.1	Aspectos históricos.....	15
2.2	Posse versus Propriedade.....	17
2.3	A função social da propriedade no Direito brasileiro.....	19
2.4	Usucapião.....	21
2.4.1	<i>Conceitos e fundamentos da usucapião.....</i>	22
2.4.2	<i>Requisitos da Usucapião.....</i>	24
2.4.2.1	<i>Pessoais.....</i>	25
2.4.2.2	<i>Reais.....</i>	26
2.4.2.3	<i>Formais.....</i>	27
2.4.3	<i>Modalidades de usucapião no Brasil.....</i>	28
2.4.3.1	<i>Usucapião Extraordinária.....</i>	29
2.4.3.2	<i>Usucapião Ordinária.....</i>	31
2.4.3.3	<i>Usucapião Especial Urbana.....</i>	33
2.4.3.3.1	<i>Individual.....</i>	34
2.4.3.3.2	<i>Coletiva.....</i>	35
2.4.3.3.3	<i>Familiar.....</i>	36
2.4.3.4	<i>Usucapião Especial Rural.....</i>	37
2.4.3.5	<i>Usucapião Indígena.....</i>	38
3	PROCEDIMENTO ANTERIOR DE RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO REGULADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	40
3.1	A ação de usucapião e sua natureza.....	41
3.2	O Procedimento.....	43
3.3	A Competência.....	45
3.4	As partes no processo de usucapião.....	46
3.4.1	<i>Legitimidade ativa.....</i>	46
3.4.2	<i>Parte Passiva.....</i>	47
3.4.2.1	<i>Litisconsórcio necessário por força de lei.....</i>	48

3.5	A causa de pedir e o pedido da ação de usucapião.....	48
3.6	As respostas dos réus e demais interessados.....	50
3.7	A audiência de instrução e julgamento e a produção de provas.....	51
3.8	A sentença e sua eficácia.....	52
3.9	Peculiaridades do processo de usucapião.....	53
3.9.1	<i>Requisito da planta do imóvel e suas controvérsias</i>	54
3.9.2	<i>Ausência de incidência tributária</i>	57
3.9.3	<i>O mandado de usucapião</i>	58
3.9.4	<i>A problemática dos emolumentos</i>	59
3.9.5	<i>Imóvel registrado versus imóvel não registrado</i>	60
4	ASPECTOS CONTROVERSOS DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	62
4.1	A evolução da regularização imobiliária extrajudicial.....	65
4.1.1	<i>O modelo português</i>	66
4.2	Características inerentes ao Tabelionato de Notas.....	67
4.2.1	<i>A fé pública do notário</i>	68
4.2.2	<i>Documentos notariais</i>	69
4.2.2.1	<i>Escritura pública</i>	69
4.2.2.2	<i>Ata notarial</i>	70
4.3	O Procedimento da usucapião extrajudicial do NCPC.....	71
4.3.1	<i>As leis extravagantes de usucapião e o procedimento no NCPC</i>	72
4.3.2	<i>O procedimento da usucapião extrajudicial</i>	73
4.4	Perspectivas processuais de fragilidade na aplicação da usucapião extrajudicial.....	76
4.4.1	<i>A usucapião extrajudicial como procedimento consensual</i>	78
4.4.2	<i>A (não) intervenção do Ministério Público</i>	82
4.4.3	<i>Problemas comuns aos Cartórios Extrajudiciais</i>	86
4.4.4	<i>Tabelião e sua capacidade jurídica</i>	88
4.4.5	<i>A Justiça Gratuita e a necessidade de advogado</i>	90
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
	REFERÊNCIAS	95
	ANEXO A – MODELO DE ATA NOTARIAL	100

1 INTRODUÇÃO

Em consonância com as mudanças promovidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que entrou em vigor no dia 18 de março deste ano, este trabalho tem como assunto a usucapião extrajudicial ou administrativa.

Preliminarmente, cumpre frisar que usucapião é uma forma de aquisição de propriedade, pela comprovação fática do exercício de posse prolongada e ininterrupta sobre o imóvel, por determinado prazo estabelecido em lei (podendo variar de 5 a 15 anos, de acordo com o caso). Tal comprovação é tradicionalmente realizada na justiça, com um prazo de duração comumente extenso. Em vista disso, a partir deste ano, está sendo possível ter uma opção além da judicial, que é a via administrativa ou cartorária.

Ressalte-se que o artigo 1.071 do novo CPC acrescentou o artigo 216-A à Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), instituindo o procedimento do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião. Tal procedimento tem por objetivo primordial a “desjudicialização” e a facilitação da declaração de aquisição da propriedade pela usucapião em qualquer das modalidades previstas na legislação civil, independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

É notório que a “desjudicialização” almejada pelo legislador merece elogios. Este novo procedimento poderia evitar a multiplicação de ações de usucapião de posses já consolidadas. Todavia, as alterações feitas pelo Senado quando da revisão do texto substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados esvaziaram por completo a eficácia do instituto, que praticamente entrou em vigor sem utilidade prática.

Em resumo, a atual redação do artigo 1.071 do novo CPC (artigo 213-A, LRP) transforma a usucapião extrajudicial em um verdadeiro “procedimento consensual” para declaração da aquisição da propriedade, decretando a falência do instituto na imensa maioria dos casos, que naturalmente envolvem algum conflito entre as partes ou confinantes, sepultando de alguma eficácia a utilidade de tal procedimento extrajudicial.

Além disso, tal opção pela via extrajudicial pode representar certa “perda de tempo” ao interessado, visto que, caso reste impugnada sua pretensão, até pelo silêncio da parte contrária, a via jurisdicional será acionada compulsoriamente, seguindo-se um procedimento complexo e longo (ordinário), que poderia ter sido invocado *prima facie*, com a economia do tempo.

Mas não é só este o único problema na aplicabilidade deste instituto. Frise-se que, segundo o artigo 944 do antigo CPC (Lei 5.869 de 1973), a intervenção do Ministério Público

nas ações declaratórias de usucapião é obrigatória. Nesse contexto, como tal intervenção foi suprimida na esfera administrativa, sem configuração de nulidade absoluta? Não há dúvidas de que a usucapião é de interesse público, o que, de certo, enseja a intervenção do *parquet*, na condição de *custos legis*.

Ademais, o direito de propriedade é um direito fundamental, cuja exigência constitucional é de que seja exercido em consonância com sua função social, conforme preceitua o artigo 5º, em seus incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, os próprios requisitos da usucapião exigem temperamentos que são da competência jurisdicional, tornando-se absurda a transferência desta análise ao tabelião do cartório imobiliário. Assim, relegar à esfera extrajudicial a análise de questões tão peculiares conduz a um quadro de insatisfação e insegurança, mesmo que o ato cartorário possa ser questionado de forma ulterior e judicialmente.

Outro ponto que não pode passar despercebido é a necessidade do advogado no procedimento de usucapião extrajudicial, o que torna a utilização desta via um pouco dificultosa para os beneficiários da “justiça gratuita”, uma vez que a Defensoria Pública em todo país ainda é precária e não dispõe de material humano suficiente para o cumprimento de todas as suas incumbências, mostrando-se a inovação distante dos anseios da população de baixa renda.

Em suma, o estudo do tema em questão será dividido em três capítulos no decorrer do presente trabalho. No capítulo inicial será feita uma abordagem comum sobre o instituto da usucapião, empreendendo um apanhado geral sobre o seu desenvolvimento histórico, conceito, requisitos e modalidades.

Já no segundo capítulo será desempenhado um aparato histórico processual sobre tal instituto, visto que, no código processual anterior, para a declaração de propriedade pela via da usucapião eram necessários alguns procedimentos bem peculiares derivados de um procedimento especial.

Por fim, o último capítulo enfocará o assunto principal do presente trabalho, no qual serão tecidas anotações sobre as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no que tange ao procedimento do instituto da usucapião, bem como será feita uma análise crítica acerca da aplicabilidade da usucapião extrajudicial em nosso ordenamento jurídico.

Insta ainda mencionar que a metodologia a ser utilizada na presente monografia basear-se-á em um estudo descritivo analítico, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob forma de livros, artigos, jurisprudências e dados oficiais publicados na internet, e descritiva, posto que buscará

descrever, explicar e interpretar o problema apresentado com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

O presente trabalho destina-se, portanto, a discutir sobre estas questões, que reclamam uma solução adequada, sob pena de total insegurança jurídica, ou ainda, esvaziamento do instituto e sua inaplicabilidade. Salta aos olhos que da forma como aprovado, dificilmente o procedimento extrajudicial de usucapião atingirá o seu real objetivo de “desjudicialização”, mesmo nas hipóteses em que não haja efetivo conflito de interesses entre as partes.

2 ANÁLISE HISTÓRICA E ASPECTOS CONCEITUAIS PERTINENTES À USUCAPIÃO

Frise-se que esta análise é essencial para que se possa compreender a atual fase deste instituto do Direito Civil em nosso ordenamento jurídico, principalmente no tocante ao seu contemporâneo procedimento, modificado fundamentalmente pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº13.105/2015), que passou a vigorar em 18 de março de 2016.

Ademais, para uma melhor compreensão das mudanças promovidas pelo Novo CPC, é imperioso o estudo dos conceitos provenientes do Direito Civil acerca da usucapião, visto que tal inovação abrange todas as modalidade/espécies deste instituto. Destarte, será feito um ensaio deste clássico instituto no estudo dos direitos reais, fazendo uma correlação com os conceitos de posse e de propriedade, tendo em vista que a usucapião é um dos modos originários de aquisição da propriedade através da comprovação possessória por estipulado lapso temporal.

Em suma, dedica-se este capítulo à delimitação e caracterização da usucapião. Tal análise empenha-se aos quesitos elementares deste instituto e aos demais, não menos importantes, relevantes para a apreciação crítica do procedimento processual de declaração processual pela via usucapiante, modernizado pela entrada em vigor do Novo CPC.

2.1 Aspectos históricos

A usucapião, ou seja, a aquisição da propriedade pelo transcurso de dado lapso temporal é reconhecida juridicamente desde o direito romano do século IV a.C. Era um direito do cidadão romano e “servia para adquirir a propriedade quirritária transferida sem o ritual de mancipação e para aperfeiçoar a alienação da coisa feita pelo alienante” sem direito sobre a coisa (CHAMOUNT, 1962, p. 253).

A palavra usucapião é proveniente do termo em latim *usucapio*, no qual, em linhas gerais, *capio* significa “tomar” e *usu* significa “pelo uso”. Quadra gizar que este instituto milenar passou por diversas alterações no decorrer da história, nos mais variados ordenamentos.

Conforme o explanado, mencionado instituto já era utilizado com a precípua finalidade de obtenção da propriedade associada ao fator temporal à época da Roma Antiga. A sua origem se dá neste período, especificamente com a Lei das XII Tábuas, segundo a qual somente o cidadão romano poderia adquirir a propriedade pela via da usucapião. À vista

disso, quando do nascimento deste instituto romano, os estrangeiros não poderiam (ainda) adquirir a propriedade de bens, móveis ou imóveis, por meio da constatação da posse em determinado lapso de tempo.

Ademais, ressalte-se que na *Lex duodecim tabularum*, mais especificamente em sua Tábua VI, item III, já constava discriminada uma previsão temporal, a saber, a previsão de dois anos para usucapião de imóveis e de um ano para os bens móveis.

Dentro do próprio ordenamento jurídico romano, com o real objetivo de se delimitar a incidência do instituto da usucapião, foram realizadas algumas alterações através de leis bem específicas. Tal instituto ganhou desenvolvimento com a Lei Atínia, ao proibir a aquisição quando se tratasse de coisas apreendidas por ladrões e receptadores, enquanto que as Leis Júlia e Plúcia vedaram-na quanto às coisas obtidas mediante violência. Desta maneira, conforme Maria Helena Diniz existiram, em síntese, três leis: a Lei Atínia, a Lei Júlia e a Lei Plúcia. A primeira proibia que coisas furtadas fossem usucapidas e as duas últimas não permitiam que bens conseguidos através da violência fossem objetos de uma futura usucapião (DINIZ, 2011, p.168).

Com o passar dos anos e com as inegáveis mudanças na sociedade romana, bem como com o desenvolvimento do Império Romano para além da Península Itálica, o instituto sofreu determinadas alterações, principalmente no que consiste ao tratamento dado ao estrangeiro. Ou seja, dentro do instituto da usucapião, não existiam mais diferenças entre a propriedade do cidadão e a do *advena*. À vista disso, o estrangeiro poderia obter ordinariamente, por meio da usucapião, a propriedade em desfavor do antigo titular da coisa através da posse prolongada pelo tempo.

Com relação ao histórico brasileiro da usucapião, a tradição de tal instituto jurídico provém do Direito Português desde a época das Ordenações do Reino, que vigoravam no Brasil colônia após a independência e durante todo o Império, sendo absolutamente afastadas após a proclamação da República, quando do advento do Código Civil de 1916.

Em relação ao instituto da usucapião no período imperial, já registrava Lourenço Trigo de Loureiro (2004, p. 232), em obra de doutrina civilista da época que:

[...] ela supõe uma *posse jurídica* que não basta por si, sendo ainda de mister que essa posse tenha começado de modo justo, com boa-fé da parte do possuidor e, ainda, que a coisa possa ser adquirida por esse modo, sendo que no Direito Romano só se exigia a boa-fé no *começo* da posse, mas, entre nós, é requerida em todo o curso do tempo da usucapião de acordo com o que então dispunham as Ordenações. (Livro 4, título 3, § 1, *in fine*, e título 79).

Deste modo, em nosso país, não era admitida a aquisição da propriedade pelo

simples transcurso do tempo, ao contrário do que era estipulado no direito romano. Ou seja, no direito vigente durante o Brasil Imperial, era exigida também a presença de um justo título e da boa-fé para que fosse permitida a aquisição originária da propriedade pela usucapião. Não obstante, este quadro mudou, conforme se pode facilmente vislumbrar no direito brasileiro contemporâneo, que será estudado mais adiante.

Por sua vez, o procedimento judicial da usucapião, regulado pelos Arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até 17 de março de 2016, abarcava todas as modalidades deste instituto até a entrada em vigor do Novo Código de Ritos.

Conforme a lei anterior, havia a disposição expressa da necessidade da citação dos confinantes, bem como da intimação dos representantes da Fazenda Pública da União, do Estado (ou do Distrito Federal, ou do Território) e do Município. Além da obrigatoriedade de o autor promover a citação dos confrontantes certos e conhecidos e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados.

Hodiernamente, com o advento do Novo CPC, há a possibilidade de efetivação da aquisição de propriedade por usucapião através de procedimento administrativo, desde que, não havendo fato que torne a coisa litigiosa, possa o caso concreto ser submetido ao prudencial juízo do Notário e ao Registrador Imobiliário.

2.2 Posse *versus* Propriedade

É incontroverso que, juridicamente, posse e propriedade não são equivalentes. Um indivíduo pode estar na posse de um objeto e não ser o proprietário dele, ou seja, ele é apenas o detentor da posse, mas não necessariamente seja o dono.

No âmbito do direito imobiliário, a questão da posse é muito ampla, complexa e de suma importância. O Código Civil brasileiro trata da posse em seus Arts. 1.196 a 1.224. O Art. 1.196 define a posse da seguinte forma: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Pela própria definição de possuidor dada pelo Código Civil de 2002, ressalta-se que o conceito de propriedade é mais amplo do que o de posse. O proprietário é aquele que tem o pleno domínio sobre a coisa, portanto, ele pode dispor livremente dela quando quiser. Ao passo que o possuidor não dispõe desse poder, ele é apenas o detentor da posse do bem, posse esta que pode ser temporária ou permanente.

Em síntese, *prima facie*, tratando-se de um bem móvel, a propriedade é provada por meio da nota fiscal de aquisição. Quando se trata de imóvel, a prova da propriedade é feita

com a escritura da aquisição devidamente registrada no cartório de registro de imóveis competente. Não é à toa que foi consolidada no mundo jurídico a máxima de que “*quem não registra, não é dono*”, insculpida no Art. 1.245 do atual Código Civil.

Todavia, é imperioso ressaltar que alguém que detenha apenas a posse de um imóvel poderá tornar-se proprietário dele por outros meios que não o da compra e venda, por exemplo. E isso desde que ele satisfaça alguns requisitos da lei. O Art. 1.204 do Código Civil diz que: “Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

O exercício desses poderes se dá quando o possuidor já cumpriu os requisitos estabelecidos pela lei. Se já exerceu a posse mansa, pacífica, ininterrupta e incontestada do imóvel por determinado tempo, ele poderá requerer o domínio (propriedade) por meio da ação de usucapião, tema que será aclarado em tópico específico. Contudo, para uma melhor compreensão deste instituto, é necessária a distinção dos conceitos de posse e de propriedade.

Pode-se considerar que são duas as principais teorias que explicam o instituto jurídico da posse, a subjetiva, de Friedrich Carl von Savigny, e a objetiva, desenvolvida por R. von Jhering. Orlando Gomes (GOMES, 2012, p. 33-35) explica que:

A teoria subjetiva preconiza que a posse é a reunião de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. O primeiro é o poder físico da pessoa sobre a coisa e o segundo é a vontade de ter a coisa como sua. Já para a teoria objetiva, a destinação da coisa tem importância fundamental. É o critério da destinação econômica da coisa que permite o reconhecimento da posse. Aquele que utilizar a coisa para a sua finalidade é quem tem a posse.

Ressalte-se que no Direito brasileiro, regra geral, vige a teoria objetiva da posse, de Jhering. Assevera 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.

Todavia, podem-se vislumbrar no direito brasileiro concessões à teoria subjetiva da posse de Savigny. É o próprio caso da usucapião. Diz 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. Note-se que não basta a posse do imóvel. O *animus* de ter a coisa como sua deve ser ajuntado à posse.

Para conceituar este importante instituto, colaciona-se a definição aduzida por Pontes de Miranda (MIRANDA, 2000, p. 31):

Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder *como* o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade (*usus, fructus, abusus*). A relação inter-humana é com exclusão de qualquer outra pessoa; portanto,

é relação entre possuidor e *alter*, a comunidade. Se bem que no mundo fático, é situação *erga omnes*; ou, melhor, real.

Antes de tentar conceituar propriedade, é importante verificar o sentido etimológico do termo. Alguns estudiosos acreditam que o vocábulo origina do latim “*proprietas*”, derivado de “*proprius*”, significando o que pertence a uma pessoa. Desta forma, em sentido amplo, propriedade designaria toda relação jurídica de apropriação de certo bem, corpóreo ou incorpóreo.

Embora o Código Civil pátrio em vários momentos, empregue o vocábulo “domínio” distintamente do termo propriedade, comumente, empregam-se tais termos como sinônimos.

Por sua vez, Orlando Gomes (GOMES, 2000, p. 103) aduz “*o direito real de propriedade é o mais amplo dos direitos reais*”. Segundo Gomes, existem três possíveis critérios para se conceituar tal instituto jurídico. O primeiro critério, *sintético*, desenvolvido por Windscheid, traz como traço principal da propriedade a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. O segundo, *analítico*, compreende a propriedade como a união de quatro poderes do titular do direito sobre o bem, quais sejam os de usar, fruir, dispor e reaver o objeto de quem quer que o injustamente possua. Por fim o terceiro, *descritivo*, entende a propriedade como direito complexo absoluto, perpétuo e exclusivo.

2.3 A função social da propriedade no Direito brasileiro

Antes de desenvolver a conceituação das diversas modalidades de usucapião de imóveis urbanos, devemos entender a ideia principal do instituto, que é a proteção da função social da propriedade.

Portanto, esta abordagem da função social da propriedade como princípio constitucional tem como escopo possibilitar a afirmação da posse como instrumento realizador desta função social. Ou seja, é imprescindível uma compreensão aprofundada da função social da propriedade para o entendimento de que a posse é exercício eficaz para a efetivação de tal princípio.

A Constituição Cidadã de 1988 garante o direito de propriedade como um direito fundamental, o vinculando ao cumprimento de sua função social, conforme se pode extrair do Art. 5º, incisos XXII e XXIII. Frise-se que o cumprimento da função social da propriedade também servirá à promoção do objetivo de justiça social, um dos objetivos fundamentais da República, elencado no Art. 3º, III, da Carta Magna, que preceitua erradicar a pobreza e a

marginalização, além de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

O conceito da função social da propriedade é bem variável, dependendo da época e do local. Aplicada à propriedade, a função social fixa que a mesma deve servir para melhorar as condições sociais, e não só satisfazendo os interesses privados de seu titular. Em outras palavras, a ideia de função social da propriedade corresponde à necessidade de solidariedade entre particulares, visando a promoção do bem-estar de toda a coletividade. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira (2003, p. 87) afirmou:

Admitida a sobrevivência da propriedade privada como essencial à caracterização do regime capitalista, garante a ordem pública a cada um a utilização de seus bens, nos misteres normais a que se destinam. Mas, em qualquer circunstância, sobrepõe-se o social ao individual. O bem-estar de todos sobreleva às conveniências particulares. E, para realizá-lo, arma-se o legislador de poderes amplos e afirmativos.

[...]

Confrontando o direito de propriedade na sua feição romana com as concepções da atualidade, verifica-se que se esboça com toda nitidez uma tendência que se concretiza em doutrina atual, distanciando as noções hodiernas dos conceitos clássicos e salientando notória linha de evolução para um regime dominial invencivelmente diverso do que foi no passado.

Assim sendo, a função social da propriedade faz com que esta rompa com a qualificação pura e simples de direito de caráter individualista, conforme estabelecido pelo direito liberal, que ampara juridicamente o favorecimento de apenas uma pessoa em detrimento da existência dos demais.

Urge ponderar que a função social da propriedade transforma o direito de propriedade em um dever de agir e não apenas em uma obrigação de não fazer. Assim, o proprietário tem o poder-dever de utilizar a sua propriedade. A esse respeito, é muito esclarecedor o posicionamento de Luiz Edson Fachin (2003, p. 289), quando assinala que:

A ideia de interesse social corresponde ao início da distribuição de cargas sociais, ou seja, da previsão de que ao direito subjetivo da apropriação também correspondem deveres. Nessa esteira, passa-se a entender que esse direito subjetivo tem destinatários no conjunto da sociedade, de modo que o direito de propriedade também começa a ser lido como direito à propriedade. Gera, por conseguinte, um duplo estatuto: um de garantia, vinculado aos ditames sociais, e outro, de acesso.

Ademais, como já explanado, a função social da propriedade constitui direito e garantia, nos termos do Art. 5º, incisos XXII e XXIII da CF/88. Como garantia constitucional, dirige-se a todos aqueles que, mesmo não sendo proprietários, sofrem os efeitos da utilização da propriedade quando esta não traz benefícios para a coletividade.

Neste diapasão, Pietro Perlingieri (2002, p. 226) afirma que a função social da propriedade privada não diz respeito exclusivamente aos seus limites, pois atinge o conteúdo global da disciplina proprietária:

A função social, construída como o conjunto dos limites, representaria uma noção somente de tipo negativo voltada a comprimir os poderes proprietários, os quais sem limites, ficariam íntegros e livres. Este resultado está próximo à perspectiva tradicional. Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (...) o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção “em ódio” à propriedade privada, mas torna-se “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito”, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.

Frise-se que a função social destina-se ao juiz, ao legislador e ao titular do direito de propriedade na elaboração de políticas públicas pelos administradores, sendo que, para este último, o direito de propriedade não será exercido apenas com base no seu livre arbítrio, mas visando promover os princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial o de respeitar e promover a dignidade da pessoa humana. Em relação à aplicação da função social pelos juízes, Pietro Perlingieri (2002, p. 227-228) afirma que:

A função social é também um critério de interpretação da disciplina proprietária para o juiz e para os operadores jurídicos. O intérprete deve não somente suscitar formalmente as questões de duvidosa legitimidade das normas, mas também propor uma interpretação conforme os princípios constitucionais. A função social é operante também à falta de uma expressa disposição que a ela faça referência; ela representa um critério de alcance geral, um princípio que legitima a extensão em via analógica daquelas normas, excepcionais no ordenamento pré-constitucional, que têm um conteúdo que, em via interpretativa, resulta atuativo do princípio.

Por fim, ressalte-se que a Constituição Cidadã determina a obrigatoriedade do cumprimento da função social de um imóvel e esta função ocorrerá através do exercício das faculdades do domínio realizado, seja pelo proprietário, seja pelo possuidor. Deste modo, é notório que a existência de uma posse funcionalizante deverá prevalecer sobre uma propriedade sem função social, haja vista que quem estará cumprindo o mandamento constitucional será o possuidor, daí ser o instituto da usucapião ser considerado uma importante arma na promoção e efetivação da função social do imóvel. Tais mandamentos estão expressamente preceituados nos Arts. 182 e 186 da Constituição de 1988, que tratam respectivamente da usucapião urbana e usucapião rural.

2.4 Usucapião

Usucapião é um modo de aquisição da propriedade e ou de qualquer direito real que se dá pela posse prolongada da coisa, de acordo com os requisitos legais, sendo também

denominada de prescrição aquisitiva. Dessa maneira, a usucapião promove o direito que um cidadão adquire em relação à posse de um bem móvel ou imóvel, em decorrência do uso deste por um determinado tempo.

São seus efeitos a transferência da propriedade, retroatividade e a indivisibilidade da coisa julgada. Segundo Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, 2003, p. 138):

Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificada, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: Usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.

Ressalte-se que, para que esse direito seja reconhecido, é necessário que sejam atendidos determinados pré-requisitos previstos na lei, especificamente no Código Civil e na Constituição Brasileira.

Em linhas gerais, os pré-requisitos fundamentais para a aquisição da propriedade pela via da usucapião são: a posse, por um determinado tempo do bem móvel ou imóvel, e que a posse seja ininterrupta e pacífica.

Importante frisar que este instituto consubstancia-se em um modo originário de aquisição da propriedade. Ou seja, não se adquire de alguém pela via da usucapião. Neste instituto, o fato principal é a posse, suficiente para se adquirir de forma originária.

2.4.1 Conceitos e fundamentos da usucapião

A usucapião pode ser compreendida como instituto pelo qual a pessoa adquire a propriedade da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo. Frise-se que tal aquisição pode englobar tanto os bens imóveis quanto os móveis. O Judiciário declara o direito que a parte detém, transformando uma situação fática em jurídica, sempre que for provocado e desde que preenchidos os requisitos legais. Conforme Caio Mário da Silva: “[...] usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo e com a observância dos requisitos estabelecidos em lei”(PEREIRA, 2003, p.138).

A sua previsão no direito brasileiro atual se encontra no Art. 1.260 do Código Civil de 2002: “Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Quanto ao modo de aquisição da propriedade, há entendimento doutrinário, amplamente aceito, que a considera como de modo originário, ou seja, não há relação de

transferência de domínio do antigo proprietário para o usucapiente, portanto, os vícios inerentes ao antigo proprietário não se transmitem ao adquirente. À vista disso, o detentor da posse adquire a propriedade como se não existisse um antigo dono. Maria Helena Diniz assevera (DINIZ, p. 170, 2011):

A usucapião é um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato negocial provindo de um possível proprietário, tanto assim que o transmitente da coisa objeto da usucapião não é o antecessor, o primeiro proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença a aquisição por usucapião.

Existem autores, entretanto, que definem este instituto como sendo uma forma de aquisição derivada da propriedade, o que, *permissa vênia*, há razões para não concordar deste entendimento. Este é o posicionamento de Caio Mário (PEREIRA, 2003, p. 138), que não o considera como sendo um direito novo, senão veja-se:

Levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa, e que a perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada.

Mesmo com esta posição, o supracitado autor faz um adendo, afirmando que o instituto da usucapião carece do requisito da transmissão voluntária da propriedade, requisito este essencial nas aquisições por modo derivado.

O fundamento da usucapião é transformar a posse da coisa em propriedade, ou seja, fazer nascer um direito novo em uma situação de fato, dando assim a segurança jurídica na relação do novo proprietário com a coisa usucapiente.

O instituto da usucapião surgiu como forma de fazer valer a função social da propriedade. Com isso, o proprietário negligente em relação aos seus deveres de propriedade deve ser privado de tal coisa, perdendo a sua propriedade em favor do indivíduo que efetiva tal função social, que deseja efetivamente harmonizar e consolidar a sua situação perante a sociedade sobre o bem, devendo, para tanto, ser comprovada a posse fática por determinado lapso de tempo. Este é o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 397):

A usucapião é a ponte que realiza essa travessia, como uma forma jurídica de soluções de tensões derivadas do confronto entre a posse e a propriedade, provocando uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto.

Na mesma opinião, os autores Flávio Tartuce e José Fernando Simão (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 158), asseveram:

Pode-se afirmar que a usucapião garante a estabilidade da propriedade, fixando um

prazo, além do qual não se pode mais levantar dúvidas a respeito das ausências ou vícios do título de posse. De certo modo, a função social da propriedade acaba sendo atendida por meio da usucapião.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, a função social da propriedade tornou-se um princípio norteador das relações entre o indivíduo e a coisa. A função social da propriedade é direito fundamental e tem o seu embasamento legal no Art. 5^a, inciso XXIII da Constituição Federal, abaixo transcrito:

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII- a propriedade atenderá a sua função social;

Existem duas teorias que buscam a fundamentação do instituto da usucapião: a objetiva e subjetiva. A base da corrente subjetiva está na vontade do antigo proprietário em renunciar o bem, ou seja, o abandono da propriedade pelo antigo dono é presumido, e por isso, ele perderá a propriedade devido ao seu desinteresse pela mesma.

Atualmente, a teoria objetiva é a mais aceita entre os doutrinadores civilistas, pois esta fundamenta a usucapião como um instituto apto a premiar àquele que cuida do bem, que faz valer a sua função social, punindo o proprietário desidioso que não dá nenhuma destinação à sua propriedade, tornando-a sem utilidade social e econômica.

Orlando Gomes (GOMES, 2007, p. 187) assevera que:

As teorias objetivas fundamentam a usucapião em considerações de utilidade social. É socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. A ação do tempo sana vícios e os defeitos dos modos de aquisição porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas. Bem certo é que “acabar com as incertezas da propriedade” é a “razão final” da usucapião.

Enfim, o Estado pode formular quantas leis ou constituições sejam estabelecendo a usucapião ou até mesmo negando o direito a ela. Entretanto, independente de sua fundamentação legal, tal instituto secular continua sendo a solução justa para os direitos surgidos quando alguém trata uma coisa como sua por um determinado tempo, tendo seu domínio contestado ou não pelo antigo proprietário da coisa. Em suma, este é um instituto essencial para a efetivação da segurança jurídica no tocante aos conflitos possessórios.

2.4.2 Requisitos da Usucapião

Tal seção tem por objetivo destacar os principais requisitos do instituto da usucapião que, em linhas gerais, se resumem em ser a coisa hábil ou suscetível de usucapião, existir a posse mansa e pacífica (sem oposição), em determinado decurso de tempo, com justo título e boa-fé (apenas para a usucapião ordinária).

Dessa forma, a usucapião só ocorre se estiverem presentes alguns requisitos, que podem ser divididos em três espécies, a saber, pessoais, reais e formais. Pessoais são aqueles relacionados à pessoa do possuidor usucapiente e do proprietário da coisa. Reais são aqueles relacionados aos bens e direitos suscetíveis de usucapião. Já os requisitos formais podem ser subdivididos em gerais (posse e lapso temporal) e específicos (justo título e a boa-fé, presentes na usucapião ordinária).

2.4.2.1 Pessoais

Requisito pessoal é se resume à capacidade e à legitimidade do usucapiente. À vista disso, além da capacidade estipulada no Código Civil de 2002, requer-se a legitimidade, ou seja, geralmente a maioria das pessoas pode adquirir a propriedade por via da usucapião, entretanto, em casos especiais, tal faculdade pode sofrer restrições, decorrentes de diversas situações de origem obrigacional, familiar, etc.

Para uma melhor compreensão sobre os requisitos pessoais da usucapião, podemos exemplificar algumas situações que não correm prescrição e, conseqüentemente, não são suscetíveis de serem abarcadas pelo instituto da usucapião. O Código Civil de 2002, em seu art. 197, traz o rol de situações em que não corre a prescrição, senão veja-se:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

É necessário frisar que em relação ao inciso I, do supracitado artigo, em que não correrá a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal, existe uma exceção, que é a da usucapião familiar, segundo dicção do Art. 1240-A do Código Civil, que será estudada em tópico específico.

Em relação aos requisitos pessoais da usucapião, um fato importante merece destaque: a possibilidade de um coproprietário (condômino) usucapir em desfavor dos outros coproprietários. A resposta para esta indagação está diretamente ligada ao tipo de condomínio.

No caso de condomínio indivisível, por óbvio, não será possível a aquisição da

propriedade por via da usucapião, visto que não se tem uma área já determinada que seja propícia a ser objeto deste instituto. Abaixo, uma clarificante decisão oriunda do Superior Tribunal de Justiça ao retratar sobre tal assunto:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA PELAS SUAS RAZÕES E FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser possível ao condômino usucapir se exercer posse exclusiva sobre o imóvel.

Precedentes.

II - Não houve qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, que está em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 731.971/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 20/10/2008) (*grifou-se*)

Ou seja, só poderá incidir a usucapião, se existir uma área *pro diviso*, certa, uma fração ideal em que o condômino possa se comportar como proprietário. Com isso, o condômino só poderá usucapir o bem se exercer a posse exclusiva sobre o imóvel.

2.4.2.2 Reais

Os requisitos reais dizem respeito às coisas e aos direitos reais que podem ser objetos da usucapião. À vista disso, algumas espécies de bens e direitos são consideradas pela lei como imprescritíveis. São, em regra, os que estão fora do comércio, como os bens públicos, por exemplo.

A nova ordem jurídica constitucional, que surgiu com a Constituição Federal de 1988, proibiu expressamente a usucapião de bens públicos em todas as suas modalidades, não pairando mais dúvidas acerca dessa possibilidade. Ressalte-se que, apesar da proibição constitucional da usucapião de bens públicos, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 404) entendem de outra forma, a saber:

A absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para a moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social.

A Constituição não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos;

sendo formal e materialmente público, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado “tem” função social, o bem público “é” função social.

Apesar do entendimento acima, não restam mais dúvidas acerca do impedimento de se obter a propriedade por via da usucapião de bens públicos, sendo vedada de forma expressa, pela Constituição Federal de 1988.

2.4.2.3 Formais

Os requisitos formais são divididos em gerais e específicos. Os requisitos formais gerais representam a combinação entre a posse e o transcurso de um determinado lapso temporal. Em relação aos requisitos formais específicos, como a exigência da boa-fé e justo título, estes serão detidamente explanados quando da análise das espécies da usucapião, em tópico seguinte.

Como requisito para a obtenção da propriedade por via da usucapião, há a necessidade de que a posse seja mansa, pacífica, contínua e com a intenção de ser dono (*animus domini*). Sem um destes requisitos, a posse não estará apta a gerar uma futura aquisição da propriedade. Além de todos estes requisitos, a posse deverá ser justa, ou seja, sem a mácula da clandestinidade e da precariedade.

A respeito do requisito da posse ser mansa e pacífica, edifica o autor Caio Mário da Silva (PEREIRA, 2003, p. 140):

Requer-se, ainda, a ausência de contestação à posse, não para significar que ninguém possa ter dúvida sobre a conditio do possuidor, ou ninguém possa pô-la em dúvida, mas para assentar que a contestação a que se alude é a de quem tenha legítimo interesse, ou seja, da parte do proprietário contra quem se visa a usucapir.

Segundo o requisito do *animus domini*, o mero detentor da coisa não poderá usucapí-la, bem como aquele que possui o bem e está obrigado juridicamente a devolvê-lo ao proprietário. Desta maneira, o possuidor da coisa deverá, *ab initio*, ter a intenção de ser dono da coisa.

Por sua vez, outro requisito essencial para a posse *ad usucapionem* é que ela seja justa. Segundo Maria Helena Diniz (DINIZ, 2011, p. 177):

Tal posse há de ser justa, isto é, sem os vícios da violência, da clandestinidade ou da precariedade, pois se a situação de fato for adquirida por meio de atos violentos ou clandestinos ela não induzirá posse enquanto não cessar a violência ou clandestinidade e, se for adquirida a título precário, tal situação não se convalidará jamais.

Já em relação ao requisito temporal para a aquisição da propriedade pelo instituto da usucapião, este variará dependendo de cada espécie de usucapião. Orlando Gomes (GOMES, 2007, p. 190) assim entende, ao comparar o tempo entre a usucapião de imóveis e de móveis:

Em relação aos bens móveis, o prazo é mais curto. O encurtamento justifica-se pela dificuldade de individualização de tais bens e facilidade de sua circulação. Verdadeiramente, inspira-se na ideia de que as coisas móveis tem menor importância econômica, o que aliás, é falso como generalização. Mais longo o prazo para usucapir bens imóveis, por se entender que maior deve ser o lapso temporal no qual o proprietário fique com a possibilidade de opor-se à posse do prescribente, reivindicando o bem. Supõe-se que o dono de um imóvel tenha maior interesse em conservá-lo, de modo que sua inércia deve ficar sujeita à prova durante maior lapso de tempo.

Portanto, com relação ao requisito temporal para usucapir um determinado bem, é preciso entender que esse tempo irá variar conforme a espécie de usucapião, ou seja, essa variação será determinada pelo legislador.

2.4.3 Modalidades de usucapião no Brasil

O Código Civil de 1916 trazia as mesmas premissas do direito romano, e eram reconhecidas duas espécies de usucapião, conforme Silvio Rodrigues: “No regime do Código Civil de 1916, na mesma esteira do direito romano, conheciam-se duas espécies de usucapião.” (RODRIGUES, 2007, p. 109).

Essas duas espécies eram a usucapião ordinária e a usucapião extraordinária. A usucapião ordinária estava prevista no Art. 551 do Código Civil de 1916, e a usucapião extraordinária tinha sua previsão legal no Art. 550, do mesmo diploma legal. Interpretando o Código Civil de 1916, Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2007, p. 109), nos traz o entendimento destas modalidades basilares:

A usucapião ordinária, que se consuma no espaço de dez anos, entre pessoas moradoras no mesmo município, e de quinze, entre pessoas que habitam municípios diversos; no caso de usucapião ordinária exigia o legislador prova de posse mansa e pacífica, acompanhada de justo título e boa-fé (CC/1916, art. 551).

A usucapião extraordinária, que se consumava no prazo de vinte anos, mediante apenas prova de posse mansa e pacífica, pois, quanto aos pressupostos de justo título e boa-fé, o legislador presumia, de maneira irrefragável, sua existência.

Conforme a legislação em vigor, podemos identificar seis espécies de usucapião: ordinária, extraordinária, especial urbana, especial rural ou agrária, familiar e coletiva. Na presente seção serão vistas todas essas espécies gerais, bem como as modalidades previstas constitucionalmente e em legislações especiais.

Portanto, cumpre explicar que a legislação brasileira prevê as seguintes espécies de usucapião: usucapião extraordinária, ordinária, rural especial, urbana especial, individual e coletiva, usucapião especial urbana em favor de cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel, usucapião indígena e usucapião de comunidades quilombolas. A Medida Provisória n. 2.220, que regulamente o Art. 183, § 1º, da Constituição Federal, dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia. Não se trata propriamente de usucapião, mas a ela se assemelha.

2.4.3.1 Usucapião Extraordinária

A usucapião extraordinária é a que tem menos requisitos, em termos qualitativos. Ela está prevista em nosso Código Civil atual em seu Art. 1.238. Mesmo esteja de má-fé é possível se caracterizar essa espécie de usucapião, também não existe um limite para o tamanho do terreno e a pessoa pode já ter um imóvel e mesmo assim usucapir outro:

Art. 1238 - Aquele que, por quinze, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O parágrafo único deste artigo 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. Este requisito para a redução do prazo é chamada posse-trabalho. Segundo Miguel Reale (REALE, 2012, p. 34):

[...] a natureza específica dos atos de posse que culminam na utilização produtiva da coisa possuída, surge uma categoria jurídica nova, a da *posse-trabalho*, à qual o legislador não pode deixar de dispensar tratamento diverso, sobretudo para fins de usucapião.

À vista disso, o tempo para esta espécie de usucapião é de quinze anos, ou apenas dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual, conforme entendimento de César Fiuza (FIUZA, 2007, p. 792): “O prazo de quinze anos poderá ser reduzido para dez anos, se o usucapiente houver instalado no imóvel sua moradia ou nele houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo”.

Consoante ao texto de lei, e ao pensamento de César Fiuza, o qual foi mencionado com relação à possibilidade de redução do lapso de tempo exigido em lei, de quinze anos para

dez anos, Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2008, p. 201) identifica a existência dessas duas modalidades de usucapião de bens imóveis extraordinária em nosso ordenamento jurídico:

Desse modo, temos no mais recente diploma duas modalidades de usucapião extraordinário, com dois prazos diversos. Tal como se apresenta na dicção legal, o prazo do usucapião, que independe de título e boa-fé, fica reduzido a dez anos, possibilitando a aquisição da propriedade quando o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou quando nele houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Portanto, podemos entender, que na usucapião de bens imóveis extraordinária, existem duas modalidades de usucapião, uma que exige um prazo de quinze anos e outra que exige um prazo menor de dez anos, desde que preenchidos os requisitos expressos em lei, que é a exigência de o possuidor estabelecer na propriedade sua moradia ou realizar benfeitorias na mesma.

Dessa maneira, a usucapião extraordinária se dá com a aquisição da propriedade pelo prolongado exercício da posse. Isto é, independe de justo título e da boa-fé, não necessitando que o requerente faça prova. O único requisito que o autor da ação deve comprovar é a posse qualificada, ou seja, com ânimo de dono, mansa, pacífica, ininterrupta e contínua, conforme o artigo do Código Civil expresso acima.

Em relação ao fundamento da usucapião extraordinária, leciona Caio Mário (PEREIRA, 2003, p. 416):

O seu princípio básico está, portanto, na valorização do trabalho humano. Aquele que por quinze anos tem como seu um imóvel, rural ou urbano, cultivando-o ou tratando-o, tornando-o útil à comunidade, não pode ser compelido a deixá-lo à instância de quem o abandonou sem consideração pela sua utilidade econômica.

Segundo Orlando Gomes (GOMES, 2007, p. 191) a nomenclatura “extraordinária” não retrata bem a referida modalidade, concluindo pela inversão no conceito quando comparada com a espécie denominada de usucapião ordinária. A citação do referido autor retrata a imperfeição terminológica nos seguintes termos:

A terminologia não é muito feliz. A chamada usucapião extraordinária requer apenas o concurso dos requisitos essenciais. Os outros requisitos, sendo suplementares, não deveriam configurar a forma ordinária da usucapião, justo porque lhe falta o cunho da generalidade. Todavia, o uso consagrou as expressões com o sentido invertido.

Em relação à nomenclatura dos tipos de usucapião extraordinária, Flavio Tartuce e José Fernando Simão (2012) classificam o tipo do *caput* do Art. 1238 como usucapião extraordinária regular ou comum e a categoria do parágrafo único do mesmo artigo como

usucapião extraordinária por posse-trabalho. Já Maria Helena Diniz (2011) nomeia a do *caput* como usucapião extraordinária geral e a do parágrafo único como extraordinária abreviada.

Esse dispositivo legal também traz dois prazos distintos de usucapião. Não em razão da proximidade espacial do proprietário e do possuidor, mas em razão da finalidade da posse.

Dessa forma, em regra, o prazo da usucapião extraordinária é de quinze anos. Contudo, esse prazo é reduzido para dez anos, se a posse concretizar o direito à moradia, ou se no imóvel o possuidor realizou obras ou serviços de caráter produtivo (posse-trabalho), consoante o parágrafo único do Art. 1.238 do Código Civil.

Ao se fazer um paralelo com o Código Civil de 1916, podem-se notar algumas diferenças cruciais, como exemplo o Art. 550 deste código, no qual o prazo para a usucapião extraordinária era de 30 anos (o dobro do prazo estipulado no código atual).

O referido prazo do Código Civil de Beviláqua chegou a ser diminuído para 20 anos com o advento da Lei nº 2.437 de 1955. Por sua vez, o requisito da moradia e da produtividade surgiu com o anteprojeto de 1.972. Somente com o projeto do Código Civil de 2002 é que os prazos atuais foram estabelecidos no ordenamento jurídico.

Frise-se que o requisito da moradia não é essencial para a aquisição da propriedade no tipo legal do *caput* do Art. 1.238 do Código Civil de 2002. Dessa forma, basta o exercício da posse simples, que seria a utilização de qualquer dos poderes referentes à propriedade. Com isso, essa posse estaria apta a gerar uma usucapião extraordinária em 15 anos, fora os outros requisitos gerais complementares, já citados anteriormente.

Cumprе ressaltar que os requisitos do justo título e da boa-fé não se encontram na modalidade extraordinária, pois esses dois são presumidos no momento do início da posse *ad usucapionem*. Outro requisito que não é necessário para a espécie extraordinária é a continuação pelo tempo integral da posse pela mesma pessoa.

Urge ponderar que todas as considerações feitas a respeito da usucapião extraordinária se aplicam às outras espécies, pois todas têm como requisito a posse com *animus domini*, contínua, mansa e pacífica.

2.4.3.2 Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária, além da posse com *animus domini*, requer outros requisitos. São a boa-fé e o justo título.

Primeiramente, convém ressaltar que os possuidores de boa-fé, por sua vez, dotados de justo título, sob a égide do antigo Código Civil de 1916, podiam usucapir imóvel, no prazo de 10 anos entre os presentes e de 20 anos entre ausentes, desde que titulares de posse contínua e incontestada, consoante os termos da norma estabelecida no art. 551 do referido Código, esclarecendo o parágrafo único desse artigo que se consideram presentes os habitantes do mesmo município e ausentes os que habitam municípios diversos.

Assim como ocorreu em relação à usucapião extraordinária, o Código Civil de 2002, em seu Art.1.242, reduziu o prazo de 10 anos para a usucapião ordinária.

Frise-se que, em relação à usucapião extraordinária, o prazo estabelecido na via ordinária é menor, visto que se exige o justo título e a boa-fé do possuidor, além da posse mansa e pacífica, requisito geral entre as espécies de usucapião de bens imóveis. Preceitua o Art. 1.242 do Código Civil:

Art. 1242 - Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínuae incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. 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 diferença desta para a extraordinária, além do prazo temporal mais curto, consiste na existênciadoss requisitos suplementares do justo título e boa-fé. Um conceito interessante de justo título vem de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.422) quando afirmam nos seguintes termos:

O justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se, por acreditar que ele 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 por padecer de um vício de natureza formal ou substancial.

O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado, ou documento simples que revele a idônea boa-fé do usucapiente. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa.

Outro requisito essencial para a aquisição da propriedade pela usucapião ordinária é boa-fé. Esta é a confiança do possuidor em adquirir o bem para si como se fosse o proprietário do mesmo, mas a convicção deve haver em relação a um título preexistente, não

se admitindo boa-fé em um negócio proveniente de um título putativo. Se fosse assim, não seria necessário o requisito do justo título, bastaria a convicção de que o negócio jurídico era válido para que o possuidor pudesse usucapir o bem pela modalidade ordinária.

Conforme César Fiuza(FIUZA, 2007, p. 789) a usucapião ordinária de bens imóveis, é a espécie que tem como objetivo proteger aqueles que tenham adquirido a propriedade, mas o título que possuem contém algum defeito, segundo o autor: “Pode-se dizer que o usucapião ordinário visa proteger aqueles que supostamente hajam adquirido o imóvel, mas possuem título aquisitivo defeituoso, não se tornando, assim, donos”.

Então, como assevera Orlando Gomes(2007, p.194): “[...] o fim da usucapião ordinária é sanar o defeito que resulta da falta de qualidade do transmitente e não todos os que tornam ineficaz a alienação”. E o mesmo autor cita três causas que tornam ineficaz a transmissão da propriedade para o adquirente, viciando assim o título resultante do negócio jurídico:

- I- A aquisição a *non domini*, isto é, o fato de não ser o transmitente dono da coisa;
- II- A aquisição *a domino*, na qual o transmitente não goza do direito de dispor, ou transferir por ato nulo de pleno direito;
- III- O erro no modo de aquisição (GOMES, 2007 p.193)

O prazo será de cinco anos, caso o possuidor tenha adquirido o imóvel em questão onerosamente, o título aquisitivo tenha sido registrado no Cartório de Imóveis, sendo depois anulado e ter fixado residência no imóvel ou nele ter realizado investimento de interesse social e econômico, conforme pensamento de César Fiuza (FIUZA, 2007, p. 792):

O prazo é de dez anos. Poderá, entretanto, ser reduzido para cinco anos, se a aquisição tiver sido onerosa (compra ou troca, por exemplo). Além disso, o título aquisitivo deve ter sido registrado no Cartório de Imóveis, sendo o registro anulado, posteriormente. Por fim, é também requisito para a diminuição do prazo que o usucapiente tenha fixado residência no imóvel ou nele tenha realizado investimento de interesse social e econômico (construção de escola, por exemplo).

Identificam-se, por tanto, duas modalidades de usucapião de bens imóveis, que terão exigidos prazos diferentes, sendo um de dez anos e outro de cinco anos, preenchidos os requisitos legais.

2.4.3.3 Usucapião Especial Urbana

Outra modalidade de usucapião é a urbana que, por sua vez, se divide em três espécies: a urbana individual, a coletiva e a familiar. Uma questão importante a ser enfatizada a respeito da modalidade da usucapião especial urbana, assim como na rural, é o seu caráter

social trazido pelo legislador constitucional. Dessa forma, a citação de Caio Mário retrata os valores e princípios constitucionais inseridos na modalidade especial da usucapião:

As características fundamentais desta categoria especial de usucapião baseiam-se no seu caráter social. Não basta que o usucapiente tenha a sua posse associada ao tempo. Requer-se, mais, que faça da gleba ocupada a sua moradia e torne produtiva pelo seu trabalho ou seu cultivo direto, garantindo desta sorte a subsistência da família, e concorrendo para o progresso social e econômico. Se o fundamento ético da usucapião tradicional é o trabalho, como nos parágrafos anteriores deixamos assentado, maior ênfase encontra o esforço humano como elemento aquisitivo nesta modalidade especial (PEREIRA, 2003, p.152).

2.4.3.3.1 Individual

É espécie de usucapião tratado pelo Art. 183 da Constituição Federal de 1988.

Preceitua o artigo da Carta Magna:

Art. 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.

Frise-se que tal espécie de usucapião é reproduzida no Art. 1.240 do Código Civil, bem como o Art. 9º da Lei nº 10.257 de 2001 também reproduz esta disposição constitucional. Portanto, a fundamentação legal para esta espécie de usucapião encontra-se em três dispositivos legais distintos, no Art. 183 da Constituição Federal, no Art. 1240 do Código Civil e no Art. 9º do Estatuto da Cidade.

Na usucapião especial urbana individual, encontram-se os requisitos gerais como posse ininterrupta, pacífica e com *animus domini*. Como em toda modalidade especial, dispensa o requisito da boa-fé e do justo título. E, assim como na modalidade rural, o prazo para usucapir é de 5 (cinco) anos. O requisito da moradia é obrigatório para que os efeitos da usucapião urbana individual sejam caracterizados na prática. Esta modalidade de usucapião também é denominada de *pro misero*. Os imóveis que ultrapassem o tamanho de 250 m² não serão usucapidos por essa modalidade.

Portanto, 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*, consoante enunciado 317 do Conselho da Justiça Federal. A prova de que o interessado não seja proprietário de outros imóveis é feita por mera declaração genérica.

Cumprе ressaltar que em tal modalidade não é permitida a declaração da propriedade se o possuidor já for proprietário de outro imóvel, sendo permitida, por sua vez, nas modalidades ordinária e extraordinária. Este requisito é bem exemplar e de fácil compreensão, visto que a usucapião urbana individual apresenta um viés eminentemente social, visando à efetivação dos princípios da dignidade humana e da função social da propriedade.

À vista disso, a finalidade da usucapião urbana é garantir o direito constitucional à moradia, sendo assim, se o possuidor mantiver no imóvel urbano apenas a função distinta da moradia, a sua posse não será qualificada para fins da usucapião especial urbana.

2.4.3.3.2 Coletiva

No Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), há a previsão de uma nova espécie de usucapião urbana, é a denominada usucapião coletiva. Esta modalidade inovadora foi introduzida pelo Art. 10 da referida lei. Preceitua o dispositivo:

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.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Há de se reconhecer que esta espécie de usucapião produz um condomínio necessário entre os usucapiantes, cada um com uma fração ideal. Nessa modalidade, ao contrário da individual, abrange-se uma área superior a 250 m², onde habitam populações de baixa renda, cuja área ocupada por cada família não esteja identificada.

Como visto no próprio *caput* do Art.10 da Lei nº 10.527/2001, a sua principal função é garantir moradia das populações carentes, dando-lhes a propriedade de terrenos abandonados, corroborando com a função social do instituto da usucapião urbana.

No § 1º do Art.10º do Estatuto da Cidade, verifica-se a exceção da acessão das posses em relação à usucapião coletiva, pois é permitido ao novo possuidor somar a sua posse com a do antigo, sendo assim, aplica-se uma regra semelhante ao do Art. 1.243 do CC/2002. A única diferença é que a norma da Lei nº 10.257/2001 exige apenas que as posses sejam contínuas; já a do Código Civil, exige também a mansidão de ambas as posses. Essa regra da acessão das posses não se aplica nas outras modalidades de usucapião especial.

2.4.3.3.3 Familiar

Tal recente modalidade, instituída em 2011, apresenta diversas nomenclaturas, podendo ser conhecida como usucapião especial urbana por abandono de lar ou usucapião especial urbana em favor de cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel.

A usucapião familiar originou-se da Lei nº 12.424/2011, que regulamenta o programa do governo federal denominado “Minha Casa Minha Vida”. Este programa tem como objetivo principal promover o direito à moradia urbana à população de baixa renda. Mais precisamente no Art.9º da referida lei, há o comando legal que institui o Art.1.240-A ao Código Civil de 2002, senão veja-se:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (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.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

A nova categoria pretende solucionar as situações em que um dos cônjuges ou companheiros abandona o lar conjugal, sem renunciar ou partilhar o bem comum. Frise-se que, nesta modalidade, também há limitação da área máxima do imóvel usucapiendo e a exigência de que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel.

A hipótese prevista na lei envolve a separação de fato de um casal e o abandono do lar por um dos membros desse casal, sem fazer a regular partilha do bem, quando é o caso. Se o ex-cônjuge ou ex-companheiro permanecer no imóvel de até 250 m² durante dois anos, sem oposição daquele que abandonou o lar e, ainda, não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, adquire a propriedade do bem. Deve-se observar que, considerando o regime de comunhão de bens (seja parcial ou universal), a aquisição é da meação do cônjuge que abandonou o lar, embora seja possível se falar em aquisição do todo, nos casos em que há o

regime de separação.

Havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*, afastando-se a possibilidade de se invocar tal modalidade de usucapião.

Em um primeiro momento após a edição da norma, surgiu a discussão sobre culpa na separação do casal. Porém, para que um dos ex-cônjuges venha a perder a propriedade para o outro, necessário se faz que aquele que fica na posse a exerça sem oposição, portanto, a questão é de natureza meramente possessória. Ou seja, não basta que o ex-cônjuge ou ex-companheiro abandone o lar, sendo necessário que a posse exercida pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que fica no imóvel seja mansa, pacífica e sem oposição, não importando se houve culpa ou não na dissolução do casamento ou da união estável.

Assim, mesmo aquele que abandona o lar pode reivindicar a propriedade da sua cota parte no imóvel, de acordo com o regime de bens adotado, seja relativo ao casamento, seja à união estável, judicial ou extrajudicialmente, através de mera notificação. Nesse caso, a oposição do cônjuge ou companheiro que abandona o lar em face daquele que fica no imóvel será suficiente para que não se estabeleçam todos os requisitos exigidos pela lei.

Como nas outras modalidades de usucapião especial, a usucapião pró-família possui um caráter de natureza social, principalmente nos casos referentes ao tamanho reduzido do imóvel, a questão da obrigatoriedade da posse direta, por se tratar de uma norma que visa à proteção do direito a moradia, e a questão da aplicação do instituto exclusivamente para o indivíduo que não exerce a propriedade sobre outro imóvel.

2.4.3.4 Usucapião Especial Rural

O Art. 191 da Constituição Federal dispõe sobre a usucapião rural:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, 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 moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

O referido dispositivo legal foi reproduzido no Art. 1.239 do Código Civil de 2002 e prestigia o possuidor que há mais de cinco anos lavra a terra e nela mora com a família, dando inequívoca finalidade social a terra.

Cumpra ponderar que a usucapião rural foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1934. Entretanto, foi através da Lei nº 6.969/81, que a

modalidade *pro labore* teve o prazo de cinco anos ininterruptos da posse para usucapir. No entanto, na referida lei, haveria a possibilidade de usucapião nas terras devolutas, conforme o Art.2º da mesma. O artigo acima não foi recepcionado pela Constituição de 1988, pois, segundo o parágrafo único do Art.191 da Constituição, os imóveis públicos não poderão ser usucapidos.

A usucapião especial rural caracteriza-se pela sua correlação com os princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, assegurados na Constituição de 1988. A função social é atendida, ao passo que o possuidor do bem dá uma destinação social e econômica através do seu trabalho, normalmente acompanhado dos membros da sua família. Com esse trabalho, encontra-se um meio para garantir a sua subsistência e de sua família, cumprindo dessa forma, com a usucapião rural, o princípio da dignidade humana.

Nesta espécie também há limitação da área máxima que pode ser usucapida, que é de cinquenta hectares. Também não pode o usucapiente ser proprietário de outro imóvel. Ressalte-se que, segundo Farias e Rosenvald (2013, p. 458), critério para determinar o que é urbano e o que é rural é a lei do município em que sito o imóvel usucapiendo que determine as zonas urbanas ou urbanizáveis. Imóveis nesta zona são urbanos. Os restantes rurais.

2.4.3.5 Usucapião Indígena

Tal modalidade especial de usucapião acha-se regida pela Lei nº. 6.001 de 1973, também conhecida como Estatuto do Índio, que, em seu Art. 33, estabelece:

Art. 33. 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.

Caso o indígena esteja reintegrado à comunhão nacional ou tenha êxito em sua solicitação da liberação da tutela, poderá diretamente propor a ação de usucapião, ou, então, deverá fazê-lo com a assistência da FUNAI. Por sua vez, deve o índio possuir a área rural, inferior a 50 hectares, como sua, por um período de 10 anos consecutivos.

Portanto, aqueles que forem reconhecidos como índios, quer estejam quer não integrados à civilização brasileira, e que ocuparem terras particulares de área com área menor que cinquenta hectares pelo prazo de dez anos adquirem a propriedades destas terras por usucapião.

Entretanto, urge ponderar que o supracitado dispositivo tem pouca eficácia, visto que tais terras ocupadas pelos indígenas estão geralmente contidas em zonas rurais, portanto,

existe a possibilidade de se pleitear a declaração de propriedade por meio da usucapião rural, que apresenta um prazo de cinco anos, prazo este bem menor do que estipulado no Estatuto do Índio.

3 PROCEDIMENTO ANTERIOR DE RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO REGULADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Frise-se que já no Código de Processo Civil de 1939, existia a previsão legal de um procedimento judicial especial para a ação de Usucapião, a qual foi feita nos Arts. 454 e seguintes de tal código. Para uma melhor compreensão, colaciono o teor integral dos dispositivos constantes no Código de Processo Civil de 1939:

Art. 454. A ação de usucapião compete ao possuidor que satisfaça os requisitos legais para aquisição de imóvel do domínio particular. O título habil para a transcrição no registro será a sentença.

§ 1º A ação será extensiva ao possuidor de servidão que, preenchendo as condições legais, quiser transcrevê-la em seu nome no registro de imóveis.

§ 2º A sentença que julgar procedente a ação será transcrita no registro de imóveis mediante mandado.

Art. 455. Justificada a posse com os requisitos para o usucapião, o autor pedirá a citação dos interessados, certos ou incertos, e dos confinantes do imóvel, para contestarem o pedido no prazo de dez (10) dias, contados da citação.

§ 1º A citação dos interessado- incertos far-se-á por edital com o prazo de trinta (30) dias, publicado três (3) vezes em jornal da comarca ou, á falta, da comarca mais proxima, e uma vez no órgão oficial do Estado.

§ 2º Será citado pessoalmente aquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel.

§ 3º No processo intervirá o órgão do Ministério Público.

Art. 456. Si nenhum interessado contestar o pedido dentro do prazo e a posse estiver devidamente justificada, o juiz, de plano, julgará procedente a ação.

Parágrafo único. Não provada a posse, ou contestada a ação, o juiz, depois de proferir o despacho saneador, marcará audiência para instrução e julgamento, seguindo o processo o curso ordinário.

Por sua vez, o Código de processo Civil de 1973, já revogado, não trouxe alterações consideráveis, em relação ao seu antecessor, em relação à usucapião. No geral, tão somente, estabeleceu procedimento especial, apenas, para a usucapião de bens imóveis, notadamente de terras particulares.

Portanto, o CPC de 1973, hoje integralmente revogado pela Lei nº 13.105 de 2015, trazia a ação de usucapião dentre os procedimentos especiais, nos Arts. 941 a 945. Esses artigos, em linhas gerais, estabeleciam que: a legitimidade para a propositura da ação seria do possuidor; exigia que a petição inicial contivesse o fundamento do pedido, planta do imóvel, citação daquele em cujo nome estivesse registrado o imóvel bem como dos confinantes, citação por edital de réus em lugar incerto ou eventuais interessados; intimação dos representantes da Fazenda Pública da União, Estados e Municípios; intervenção obrigatória em todos os atos do processo do Ministério Público, dentre outras disposições.

Cumpra-se que, sob a égide do estatuto processual anterior, ainda havia necessidade da justificação da posse a fim de compor elemento para convicção do magistrado, o que ocorria com a ouvida das testemunhas do usucapiente. Tal ato processual perdurou até a edição da Lei nº 8.951 de 1994, que extinguiu a justificação de posse das ações de Usucapião. Segundo José Carlos de Moraes Salles (SALLES, 2006, p. 214):

A audiência preliminar de justificação de posse representava um verdadeiro entrave ao bom e rápido andamento da ação de Usucapião de terras particulares. Desta forma, o legislador tornou o procedimento especial de Usucapião mais célere sem prejudicar interesses de terceiros.

Embora alguns requisitos sejam essenciais, outros, hodiernamente, já se mostravam ultrapassados e contribuía significativamente para a burocratização do procedimento, razão pela qual, o rito especial mereceu sofrer alguns ajustes no Novo Código de Processo Civil. Para uma melhor compreensão das mudanças trazidas pelo novo código, é imperioso entender como funcionava o antigo rito do instituto da usucapião, segundo o código anterior, o qual será esmiuçado a seguir.

3.1 A ação de usucapião e sua natureza

Preliminarmente, cumpre-se que a ação de usucapião, nada mais é do que uma ação meramente declaratória, na medida em que seu objetivo é declarar a aquisição de um direito real por usucapião. Não se adquire o bem com a ação, posto que o bem já foi adquirido pela usucapião.

Nunca é demais registrar que a ação de usucapião é uma ação para reconhecer que o autor (possuidor) é titular de qualquer direito real (enfiteuse, usufruto, propriedade, etc). Trata-se de uma ação real, que pode ser mobiliária ou imobiliária, conforme o bem usucapido.

À vista disso, segundo o disposto no Código de Processo Civil de 1973, o possuidor com posse *ad usucapionem* pode ajuizar ação declaratória (CC, art. 1241), regulada pelos Arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil, sob o título de “ação de usucapião de terras particulares”, que será clara e precisamente individuada na inicial. Deve o autor além de expor o fundamento do pedido, juntar planta da área usucapida. A sentença que julgá-la procedente será registrada, mediante mandado, no registro de imóveis. O Ministério Público intervirá em todos os atos do processo na qualidade de *custos legis*.

Devem ser obrigatoriamente citados para a ação: a) aquele em cujo nome estiver registrado no imóvel; na falta desse registro, juntar-se-á certidão negativa comprobatória do

fato; b) os confinantes do imóvel; c) se estiverem em lugar incerto, serão citados por editais, o mesmo ocorrendo em relação a eventuais interessados. Se o autor é casado, deve intervir no feito sua mulher.

Frise-se que o espólio do possuidor tem legitimidade para propor ação de usucapião. A usucapião por condômino é possível, desde que a posse seja exercida com exclusividade sobre o bem almejado.

Por sua vez, a jurisprudência dominante tem proclamado que o valor da causa, na ação de usucapião, é o valor do bem usucapiendo. À vista disso, cumpre ressaltar que em tema de ação de usucapião é viável adotar-se como valor da causa a estimativa pecuniária de que se vale a municipalidade para o lançamento do imposto predial e territorial urbano — denominado valor venal do imóvel — uma vez que silente, a respeito, o Código de Processo Civil de 1973. A jurisprudência proveniente do E. Tribunal de Justiça do Ceará contribui para firmar esse posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 259, VII, DO CPC. CABIMENTO SE OBSERVAR O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. REGRA GERAL PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Trata-se de agravo de instrumento para reformar decisão final de incidente processual que visa alterar o valor atribuído à demanda. 2. Em ações possessórias não cabe aplicação do artigo 259, VII, do CPC como parâmetro para fixação do valor da causa, por se tratar de regra específica para ação que discute a propriedade. 3. É cabível a utilização do valor de lançamento do imposto como valor da causa, se o objeto da prescrição aquisitiva é a nua - propriedade, sem benfeitorias. Precedentes. 4. Havendo melhorias no imóvel usucapido, o valor da causa deve se submeter à regra geral para demonstração do conteúdo econômico contido na pretensão do autor. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.(Agravo de Instrumento 7252407201080600000, Relator: Des. Francisco Auricélio Pontes, j. em: 15/04/2013 – TJCE).

A propositura da ação de usucapião, segundo alguns doutrinadores, somente é permitida a quem tem posse atual do imóvel. Se o usucapiente, depois de consumada a usucapião, sofre esbulho e perde a posse, terá que recuperá-la mediante *ação publiciana*, uma espécie de reivindicatória sem título, para poder ajuizar a ação de usucapião e obter uma sentença favorável, que lhe servirá de título. A sentença será de natureza meramente declaratória.

No tocante à usucapião especial parece não haver dúvida que somente o possuidor único e atual, ou seja, somente aquele que se encontra na posse do imóvel pelo prazo mínimo exigido por lei, ou seus herdeiros, podem requerer o reconhecimento da prescrição, sendo vedada a soma de posses anteriores, evitando, assim, a comercialização da posse.

Assevera a súmula 263 do STF: “O possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”. Observa Theotonio Negrão (1993, p. 243) que “... normalmente, só o possuidor pode ingressar com ação de usucapião; mas, se após haver preenchido todos os requisitos para a prescrição aquisitiva, perdeu a posse, também poderá mover ação de usucapião; nessa hipótese o possuidor atual deverá ser citado”.

Em suma, a ação de usucapião, em verdade, é apenas um meio de se levar ao conhecimento dos órgãos estatais a situação de domínio sobre o bem em que se encontra o usucapiente. Esta relação de domínio sobre o bem é a que fundamenta a ação de usucapião, a qual se dá perante a sociedade inteira. O proprietário anterior, no entanto, faz parte do processo de usucapião necessariamente, pelo evidente interesse que tem no deslinde da questão.

Portanto, pode-se afirmar que, no que tange aos elementos da ação, a usucapião tem como partes o possuidor (usucapiente), no lado ativo e a sociedade, no passivo, bem como apresenta como causa de pedir a perfeição (combinação da posse mais decurso do tempo) e como pedido o reconhecimento da aquisição pela via usucapiente. Tal ação, por óbvio, tem como objeto o próprio bem usucapido.

Caminhando lado a lado com os elementos da ação, temos as condições da ação, cujo preenchimento condiciona o ingresso do juiz no exame do mérito. As condições são, análogas aos elementos da ação. Segundo o CPC de 1973, são elas: a legitimidade *ad causam*, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir, que serão analisadas nos tópicos a seguir. Frise-se que o Novo Código de Processo Civil as alterou, visto que não há mais referência à possibilidade jurídica do pedido como uma das condições da ação.

3.2 O Procedimento

Apesar do procedimento da ação de usucapião no Código de Processo Civil de 1973 ser especial, regulado pelos Arts. 941 a 945, de fato, existem vários procedimentos para este instituto, devido às suas diversas modalidades.

Em se tratando de ação de usucapião de bem móvel: o procedimento é comum, não tendo nenhuma diferença em relação às ações comuns. Não obstante isso, a doutrina mais antiga acaba por indicar como se fosse procedimento sumário.

Já com relação à ação de usucapião de bens imóveis, como visto, além do especial regulado pelo Código Civil de 1973, existem outros procedimentos, a depender de cada lei

aplicada.

Para uma melhor compreensão sobre os procedimentos da usucapião, estes podem ser divididos em três blocos principais. No primeiro tem-se a usucapião comum de imóvel (ordinário ou extraordinário) previsto no Código Civil de 2002, na qual será aplicado o procedimento especial, previsto nos Arts. 941 a 945, do CPC de 1973. Em segundo, tem-se a usucapião especial de imóvel rural (previsto na Constituição Federal de 1988 para pequenas propriedades rurais, nas quais se trabalha nela), regulado pela Lei nº 6.969/81. Por último, temos a usucapião especial de imóvel urbano (previsto na CF/88 para pequenas propriedades), regulado pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

Entretanto, não podemos negar que as alterações promovidas por força da Lei nº. 8.951 de 1994 no Código de Processo Civil de 1973 acabaram tornando o rito da usucapião um procedimento comum. Conforme Rizzardo (2014, p. 284):

Tais providências são determinadas tão logo promovida a ação. Esta-se diante do rito ordinário. Por força das modificações advindas com a Lei n. 8.951, de 13.12.1994, na verdade não se tem um rito especial na ação de usucapião, posto que, recebida a inicial, ordenam-se as citações e intimações, seguindo, depois, nos demais atos instrutórios, até a sentença, posto que suprimida a audiência de justificação.

Portanto, com a extinção da audiência preliminar de justificação de posse o procedimento da ação de usucapião, passou a ser de fato, o ordinário. Neste mesmo pensamento, Miron (2002, p. 1) ressalta:

Antes da reforma, a doutrina era unânime ao dizer que a única diferença existente entre a ação de usucapião e as demais ações de rito ordinário era a existência da audiência preliminar de justificação de posse. Depois desta, prosseguiria normalmente o feito, pelo rito ordinário. Apenas por esta audiência o procedimento era considerado especial.

Cumprido frisar que, em relação ao Novo Código de Processo Civil, a ação de usucapião não foi extinta do código de ritos, ela apenas passou a ser disciplinada como um procedimento comum. Segundo Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 1001):

Embora não se tenha extinto a ação de usucapião (como, aliás, se vê pelas referências ainda presentes no código novo a respeito dessa ação, arts. 246, §3º, 259, I e 1.071, CPC), a ação perdeu seu rito especial, sujeitando-se ao procedimento comum.

Portanto, é importante salientar que o novo Código de Processo Civil não prevê um procedimento especial para a ação de usucapião, apesar de a ela se referir nos artigos 246 e 259. Assim sendo, passa a referida ação a ser inserida dentre as ações do procedimento comum.

3.3 A Competência

A ação de usucapião de bem móvel, mobiliária, segue a regra geral de que deve ser proposta no domicílio do Réu. Já para a ação de usucapião imobiliária, a competência é a do foro da situação da coisa, que caracteriza competência absoluta. Ressalte-se que a vara será a de Registros Públicos, se houver, a depender do código de organização judiciária de cada Estado.

À vista disso, ação imobiliária que é, a ação de usucapião de bens imóveis deve ser proposta necessariamente no foro em que está situado o imóvel. Segundo o teor do Art. 95 do CPC de 1973:

Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

Neste passo, oportuno observar que na ação de usucapião especial de imóvel rural vale a regra de que um juiz estadual pode julgar causa envolvendo ente federal, se lá não houver sede da Justiça Federal. Portanto, é uma das ações que podem tramitar na Justiça Estadual mesmo envolvendo ente federal. Segundo Scavone Jr. (2014, p. 929), a ação: "...será processada na Justiça Federal se o imóvel confrontar com outro de propriedade da União, Autarquias ou Empresas Públicas, exceto se não houver Vara Federal, prevalecendo neste caso, a Justiça Estadual."

Confira-se teor da Súmula 11 do STJ: "A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel" (DJU 1.10.1990). Ressalte-se que o STF apresenta posicionamento diverso acerca do presente tema.

Em relação aos casos em que o imóvel se estende por um território abrangente de mais de uma comarca, todas as comarcas abrangidas são competentes para processar a ação, podendo ser escolhidas livremente pelo autor (possuidor do imóvel), tornando-a juízo preventivo. Segundo Didier (2012, p. 179):

Por força da prevenção permanece apenas a competência de um entre vários juízes competentes, excluindo-se os demais. A prevenção funciona como mecanismo de integração em casos de conexão: é o instrumento para que se saiba em qual juízo serão reunidas as causas conexas.

Importante frisar que a prevenção não é um fator de determinação nem de modificação da competência. Por força da prevenção permanece apenas a competência de um entre vários juizes competentes, excluindo-se os demais. Com isso, o juiz prevento é aquele que teve o primeiro contato com a causa.

3.4 As partes no processo de usucapião

Em linhas gerais, tem-se como conceito solidamente estabelecido de partes do processo como sendo, de um lado, aquele que pede e, do outro, aquele contra, ou em face de quem, o pedido é formulado. Portanto, parte será toda pessoa (física ou jurídica) com envolvimento numa demanda. Subdividem-se em três classes: Juiz, Autor e Réu. Isso inclui os menores, as empresas despersonalizadas, etc. Há, portanto, uma relação jurídica trilateral pró-composição de uma lide, um conflito.

Outro detalhe quanto à atuação das partes no processo de usucapião é que elas não podem agir em juízo sem a assistência de advogado. Elas não têm capacidade postulatória, que deve ser integrada pela participação de advogado. O art. 1º, inciso I, do Estatuto da OAB, Lei nº 8.906 de 1994, deixa explícito que é atividade privativa da advocacia a postulação a órgãos do Poder Judiciário e aos juizados especiais. À vista disso, mesmo os confinantes, deverão ser assistidos por advogado para pleitearem em juízo.

3.4.1 Legitimidade ativa

O autor da ação de usucapião é o sujeito que diz ser o *usucapiendi*. Portanto, a parte ativa da ação de usucapião são aqueles que usucupiram. Em relação à legitimidade da ação de usucapião, geralmente é a ordinária, ou seja, o autor defende seu interesse próprio. No entanto, excepcionalmente, admite o Art. 12, inciso III do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257 de 2001) a legitimação extraordinária de associação de moradores, ou seja, os autores são autorizados a defender em juízo um direito que não é diretamente seu.

Por sua vez, mister se faz consignar que se a ação de usucapião for imobiliária, será preciso o consentimento do cônjuge para propor a ação, conforme estatuído no Art. 10, CPC:

Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

§1o Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações: (Renumerado do Parágrafo único pela Lei nº 8.952, de 1994)

I - que versem sobre direitos reais imobiliários; (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

II - resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III - fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

IV - que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

§2o Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de comosse ou de ato por ambos praticados. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

A respeito do tema, lembra Scavone Jr. (2014, p. 929) que é "... absolutamente necessário o consentimento do cônjuge, por se tratar de ação real imobiliária (Código de Processo Civil, art. 10)".

Todavia, cumpre lembrar que essa exigência não se aplica se o regime de bens do casamento for o da separação absoluta.

Acresce dizer que os herdeiros também podem propor a ação de usucapião. Entretanto, tratando-se de usucapião especial, ação personalíssima, resta a indagação se os herdeiros herdariam a usucapião especial.

Na realidade, a dúvida surgiu por ocasião da sucessão aos herdeiros, e acabou sendo dizimada pelo Estatuto da Cidade, que trouxe uma previsão específica para a usucapião de imóvel urbano, em seu Art. 9º, que pode ser aplicado por analogia à usucapião especial rural: “§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”.

3.4.2 Parte Passiva

A parte passiva, conforme já explanado anteriormente, é a sociedade, não havendo continuidade entre os direitos de propriedade do usucapiente e do proprietário anterior.

Entretanto, segundo o teor do Art. 942 do CPC de 1973, o autor deverá requerer a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel, bom como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados. Todos estes compõem, assim, a parte passiva dentro do processo de usucapião. Frise-se que os cônjuges também fazem parte do processo e deverão ser citados (Art. 10, CPC/73), visto que estamos tratando de uma ação imobiliária.

Logo, impõe-se a citação daquele no nome de quem está registrado o imóvel e dos

confinantes do imóvel usucapiendo em razão do interesse que eles têm na causa. A respeito da citação, leciona Didier (2012, p. 493):

O ato processual de comunicação ao sujeito passivo da relação jurídica processual (réu ou interessado) de que em face dele foi proposta uma demanda, a fim de que possa, querendo, vir a defender-se ou a manifestar-se. Tem, pois, dupla função: a) *in ius vocatio*, convocar o réu a juízo; b) *edictio actionis*, cientificar-lhe do teor da demanda formulada.

Frise-se que, em se tratando de ação de usucapião, a citação é feita, pessoalmente, por mandado, ao contrário da comumente utilizada citação por correio. Por óbvio, os réus em lugar incerto serão citados por edital.

Já os réus certos devem ser citados necessariamente. Também deve ser citado aquele sujeito em cujo nome o imóvel está registrado, além de todos os confinantes, isto é, vizinhos fronteiriços. Desconhecendo o paradeiro dos réus, a citação deve ser feita por edital, mas se eles não aparecerem, o juiz terá de nomear curador especial.

Quanto aos réus incertos, independentemente da observação acerca dos réus desconhecidos, que são citados por edital, é certo que em toda ação de usucapião faz-se a citação por edital, cujo objetivo é citar os terceiros interessados. Todavia, se nenhum deles comparecer, não se nomeia curador especial, vez que tal figura se destina apenas aos réus certos.

Além disso, é importante ressaltar que em toda ação de usucapião as Fazendas Públicas tem de ser intimadas pelo correio, de preferência com aviso de recebimento, para dar maior segurança ao ato praticado.

3.4.2.1 Litisconsórcio necessário por força de lei

O autor tem de citar todos os réus certos, por se tratar de litisconsórcio necessário simples, por força de lei, conforme preceitua o Código de Processo Civil de 1973.

Nunca é demais lembrar que o litisconsórcio necessário é simples porque na ação de usucapião o juiz vai decidir a relação jurídica com o sujeito em cujo nome está registrado o imóvel, e também a relação com cada um dos vizinhos confinantes, estabelecendo os limites do imóvel. Depreende-se, portanto, que a ação de usucapião também tem fins demarcatórios, revelando-se imprescindível a citação dos confinantes.

3.5 A causa de pedir e o pedido da ação de usucapião

Causa de pedir é o fato que dá origem ao ingresso da ação, é a *ratio petiti* segundo a realidade fática e jurídica. Portanto, a causa de pedir é constituída dos fatos que deram origem a lide, juntamente com os fundamentos jurídicos que justificam a pretensão do autor perante o juiz.

É um dos elementos identificadores da ação, constituída pelos fatos e fundamentos jurídicos do pedido formulados pelo autor na petição inicial. Desta feita, a parte, quando busca o Judiciário, invariavelmente pretende alguma coisa (o pedido). Mas não basta indicar o que se quer, também é necessário indicar por que se quer. Segundo Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 338):

O autor tem o ônus de indicar na petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido. Deve apresentar, em outras palavras, a sua causa de pedir, que consiste no motivo pelo qual está em juízo, nas razões fático-jurídicas que justificam o seu pedido.

É nesta parte da exordial que o autor deve apontar todos os fatos que compõem o suporte fático da sua usucapião, indicando o tempo da posse mansa e pacífica, ou seja, a data da tomada da posse por parte do usucapiente, dentre eventuais outros requisitos, visto que, dependendo da espécie de usucapião, deve o autor apontar especificadamente cada um dos requisitos.

Por sua vez, conforme preceitua o Art. 283 do antigo CPC, o autor deverá instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, portanto, em se tratando de ação de usucapião, o possuidor deve juntar já na petição inicial a planta do imóvel usucapiendo que contenha a localização do bem, seus confinantes, as medidas geométricas do terreno e a indicação da existência de benfeitorias.

Também deve vir instruída a petição com certidões atualizadas dos imóveis situados na área usucapienda, expedidas pelos órgãos imobiliários. Para a prova da posse com *animus domini*, o autor pode juntar comprovantes de consumo de água, energia elétrica, do pagamento de impostos incidentes sobre o bem, etc.

Já o pedido é o objeto da ação, consiste na pretensão do autor, que é levada ao Estado-Juiz e esse presta uma tutela jurisdicional sobre essa pretensão. Doutrinariamente o pedido é dividido em dois:

- (1) **Pedido Imediato:** É o desejo do autor de ter uma tutela jurisdicional. Pretensão dirigida para o próprio Estado-Juiz, retirando-o da inércia e forçando uma providência jurisdicional.
- (2) **Pedido Mediato:** É o objeto da ação propriamente dito, o desejo do autor contra o

réu, o desejo de submissão do réu à pretensão jurídica levada ao judiciário, ou seja, o desejo sobre o bem jurídico pretendido.

Portanto, o pedido está diretamente ligado aos efeitos da sentença. Aliás, segundo Didier Jr., a congruência da decisão judicial é um de seus requisitos. Diz o autor (DIDIER JR., 2012, p. 311):

Toda a atividade cognitiva do juiz tem por escopo acumular fundamento suficiente para que ele possa resolver uma demanda que lhe foi dirigida, seja ela uma demanda principal (como a que está contida numa petição inicial), incidente (como a da reconvenção ou da denunciação da lide) ou recursal (como a que ocorre com a apelação). Daí se vê que a decisão guarda intrínseca relação com a demanda que lhe deu causa. Há entre elas um nexo de referibilidade, no sentido de que a decisão deve sempre ter como parâmetro a demanda e seus elementos. É por isso que já se disse que a petição inicial é um projeto de sentença que se pretende obter.

Em relação ao pedido na ação de usucapião, pugna o autor que o juiz declare seu domínio sobre o imóvel, com o objetivo de que o mesmo seja registrado no Registro de Imóveis em seu nome, adquirindo assim a propriedade de forma originária por via usucapiante.

3.6 As respostas dos réus e demais interessados

Regularmente citado, o réu terá 15 dias para oferecer sua resposta, segundo o CPC de 1973. Nessa fase, o réu poderá tomar três atitudes: manter-se inerte, reconhecer juridicamente o pedido, responder à demanda.

Manter-se Inerte: o réu é citado, entretanto, deixa transcorrer o prazo para a resposta, não se manifestando no processo (revelia).

Reconhecer Juridicamente o Pedido: quando o réu reconhece o pedido, há uma desconsideração dos fatos e fundamentos, passando-se à análise tão-somente do pedido, ou seja, o reconhecimento jurídico do pedido é uma resposta do réu que aceita a pretensão do autor. Discute-se exclusivamente se o réu pode ou não se submeter à prestação que está sendo deduzida pelo autor. O Juiz não poderá manifestar-se ao contrário do desejo do réu. Essa hipótese de reconhecimento jurídico do pedido, entretanto, só ocorrerá nos casos em que se permite transação, ou seja, não se reconhece o pedido quando se tratar de matéria indisponível ou nas hipóteses em que a lei processual não autorizar. Não se pode confundir essa figura com a confissão, tendo em vista que, na confissão, o réu admite como verdadeiros os fatos alegados pelo autor, não significando que os fundamentos e o pedido estejam corretos.

Responder à Demanda: os meios processuais de que o réu pode dispor para

responder a demanda são: contestação, exceção, reconvenção. Cada modalidade de resposta tem uma finalidade diversa, podendo o réu oferecer as três, se possível. Até mesmo as três modalidades poderão ser oferecidas pelo réu, se este quiser. O oferecimento de uma espécie de resposta independe do oferecimento das demais, o que faz com que o réu possa fazer todas as combinações possíveis entre as três espécies.

Em relação ao prazo para a resposta do réu, regra geral, dentro do procedimento comum ordinário, o prazo para responder será de 15 dias. Em algumas hipóteses, entretanto, a lei permite o prazo em quádruplo (ex.: Fazenda Pública) ou o prazo em dobro (ex.: litisconsórcio passivo em que os litisconsortes estiverem representados por patronos diferentes). Conta-se o prazo, regra geral, da juntada do mandado de citação. No caso de litisconsórcio, o prazo é contado da juntada do último mandado.

Frise-se que, segundo o Art. 241, inciso II do CPC/73, o prazo para resposta dos citados por mandado começa a correr a partir da juntada aos autos do cumprimento do mandado. Para os citados por edital, diz o inciso V, começa a correr finda a dilação assinada pelo juiz.

Convém ressaltar, caso ocorra contestação na ação de usucapião, ao autor deve ser aberto prazo para que se manifeste sobre tal defesa. Por sua vez, é possível a aplicação da revelia aos réus, quando então os fatos apresentados pelo autor serão reputados verdadeiros, segundo a dicção do Art. 319 do Código de Processo Civil de 1973.

3.7 A audiência de instrução e julgamento e a produção de provas

Como é sabido, a fase instrutória é o *locus* processual destinado à produção das provas pelas partes. Esta ideia vem fundamentada em princípios processuais basilares, tais como o do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (Art. 5º, inciso LV, Constituição Federal)¹.

Na busca da “verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa” (Art.332, CPC), todo o meio de prova deve ser submetido às fases da proposição, da admissão, da produção e da avaliação. Após a produção das provas pelas partes, o magistrado, ao adentrar no juízo de valoração, trabalha com limitações sistemáticas e subjetivas.

Em relação às provas na ação de usucapião, essenciais são as provas testemunhais

¹“A garantia constitucional da ampla defesa implica, necessariamente, a possibilidade de alegar, provar, contradizer e ver suas alegações e provas sopesadas no quando do julgamento do feito”. (MITIDIERO, 2005. p. 57).

que acabam por convencer o magistrado da posse ininterrupta por parte do autor, visto que cada fato alegado deve ser provado, sendo o ônus de quem alegou a produção da prova. As provas testemunhais da usucapião são produzidas em audiência de instrução.

Na audiência, segundo Didier (2012, p.267), são realizadas as seguintes atividades: tentativa de conciliação; produção de prova oral; dedução de alegações finais; prolação de sentença.

Em audiência na ação de usucapião, será procedida à realização das provas orais (depoimentos pessoais das partes, oitiva de testemunhas e eventual prestação de esclarecimentos pelos peritos e assistentes técnicos).

Ao final, após a oitiva das testemunhas, o juiz deve prolatar a sentença. Caso o juiz profira a sentença em audiência, esta será reduzida a termo para que o mandado de registro possa ser enviado ao oficial de imóveis, caso seja procedente a sentença.

3.8 A sentença e sua eficácia

Por sentença, nos termos da definição legal (Art. 162, § 1º, CPC de 1973), tem-se o ato terminativo do processo, ou seja, é a decisão que põe fim ao processo, com ou sem julgamento do mérito. Vista pelo prisma legal, pode-se dizer que a sentença é o ato do órgão jurisdicional que encerra o procedimento e põe termo à relação processual.

Na doutrina, costuma-se conceituar, em regra, a sentença definitiva como a decisão de mérito e a terminativa como a decisão que finda o processo sem a solução do mérito. Para o Código de Processo Civil de 1973, entretanto, como se viu, o importante na conceituação de sentença é mais a força da decisão que importe em extinção do processo, do que o seu conteúdo, englobando ali, por isso, sob a mesma denominação tanto as decisões terminativas, quanto as definitivas.

Qualquer que seja o resultado final, seja para decidir o mérito, seja para encerrar o processo sem o conhecimento da pretensão, o ato do órgão jurisdicional é sentença e contra ela o recurso cabível é a apelação.

Sentença, segundo Didier (2012, p.287), "... é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma etapa (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância".

Frise-se que o resultado final que se busca com o processo é o reconhecimento da perfeição da usucapião, ou seja, a sua declaração. Conforme Miranda (1998, p. 340):

A sentença diz, na ação de usucapião, que a *certo momento* se usucapiu. E isso o que se *declara*. O registro só tem efeitos que concernem ao próprio registro ou à publicidade. Não é a partir dele que começa a nova propriedade. A nova propriedade — entenda-se a titularidade, ou no tempo, a única titularidade, porque se pode dar que se haja usucapido *res nullius* imobiliária — é *anterior* à sentença, e a sentença declara-a.

Convém ressaltar que o real objetivo do instituto da usucapião é a aquisição do domínio ou propriedade através do exercício da posse. Em verdade, o direito é preexistente ao ingresso da ação, passando a ser declarado por sentença, razão pela qual não há cogitar-se de eventual natureza constitutiva dessa sentença.

Considerando que a usucapião é declarada por sentença, evidencia-se que o título translativo da propriedade é a própria sentença, motivo pelo qual é denominada modo originário de aquisição da propriedade, não ocorrendo a transmissão dos vícios. Assim, a sentença de usucapião é meramente declaratória, vez que não é a sentença que transmite a propriedade, mas sim o decurso do tempo.

Entretanto, na ação de usucapião, o efeito da sentença procedente não se resume ao declarativo, sendo também mandamental, conforme preceitua o artigo 945 do CPC de 1973: “a sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais”. À vista disso, a sentença de procedência do pedido de usucapião tem efeito declarativo e mandamental. Pronto o mandado, o próprio oficial de justiça o cumpre. Não é necessária a intervenção do autor.

Quanto ao mandado de registro da sentença, o art. 945 estabelece que as obrigações fiscais devem estar satisfeitas para que se expeça o mandato. Segundo Farias e Rosenvald (2013, p. 474-475):

Dispõe, ainda, o art. 945 do Código de Processo Civil que, após o trânsito em julgado, a sentença que conceder usucapião será registrada, satisfeitas as obrigações fiscais. Todavia, não há o fato gerador da transmissão para crédito de ITBI, pelo fato de a aquisição incluir-se na categoria dos modos aquisitivos *originários*. Parece-nos que uma única discussão poderá remanescer para dar aplicabilidade a esse dispositivo: o pagamento do IPTU ou do ITR. Como são impostos incluídos entre as obrigações *propter rem* e, portanto, vinculado o débito fiscal à coisa, recairá sempre o pagamento sobre o titular atual do imóvel, podendo o oficial do registro condicionar o registro à quitação de tais tributos pelo usucapiente, que será reconhecido proprietário retroativamente ao primeiro dia da posse. Certamente, cumprirá ao novo proprietário concentrar o seu débito no período dos últimos cinco anos, ainda não capturados pela prescrição dos créditos tributários.

Portanto, para que o mandato de usucapião seja enfim expedido, deve o interessado realizar a quitação dos tributos vinculados ao imóvel usucapiendo.

3.9 Peculiaridades do processo de usucapião

O procedimento da usucapião preceituado no Código de Processo Civil, procedimento especial que é, apresenta certas peculiaridades, quando comparado aos demais. Como exemplo, temos a necessidade da intimação das três fazendas públicas (municipal, estadual e federal), além do Ministério Público, na qualidade de fiscal dos registros públicos, como *custo legis*.

Em suma, o *parquet* deve intervir nas ações de usucapião de bem imóvel, nas ações petitorias em que a defesa invoque usucapião especial e nas ações de usucapião de bem móvel em que figure incapaz, circunstância que legitima a sua intervenção.

Ademais, apresenta além dos requisitos gerais elencados no Art. 282 do CPC de 1973, alguns requisitos específicos, como a certidão positiva ou negativa do Registro de Imóveis para fins de identificação do proprietário, o memorial descritivo e a planta do imóvel.

Ressalte-se que na ação de usucapião de imóvel a planta do mesmo é documento indispensável para a propositura da ação. Contudo, tal requisito não é exigido na ação de usucapião especial rural, prevista na Lei n° 6969/81:

Art. 5° Adotar-se-á, na ação de usucapião especial, o procedimento sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento.

§ 1° O autor, expondo o fundamento do pedido e individualizando o imóvel, com dispensa da juntada da respectiva planta, poderá requerer, na petição inicial, designação de audiência preliminar, a fim de justificar a posse, e, se comprovada esta, será nela mantido, liminarmente, até a decisão final da causa.

Por sua vez, até o ano de 1994, a ação de usucapião de imóvel prevista no Código de Processo Civil, exigia uma audiência preliminar de justificação de posse, na qual por intermédio de prova testemunhal, o autor tinha que demonstrar a sua posse. Se não ficasse minimamente provada a posse do autor, a ação era extinta. Tratava-se de uma espécie de filtro, para evitar ações temerárias. Todavia, não há mais obrigatoriedade dessa audiência de justificação de posse. De fato, ainda se permite uma audiência de justificação de posse para averiguar a viabilidade de concessão de liminar.

Diante das inúmeras particularidades deste instituto, explanarei a seguir alguns tópicos cruciais para o perfeito entendimento da usucapião no direito brasileiro, tendo por base o Código de Processo Civil de 1973.

3.9.1 Requisito da planta do imóvel e suas controvérsias

O Art. 942 do Código Processual Civil de 1973 traz como requisito indispensável a juntada da planta do imóvel usucapiendo, visto que é imprescindível, para o ajuizamento da presente ação, a demonstração da área do mesmo.

Acerca desse requisito existe certa divergência doutrinária e jurisprudencial, na qual há dois entendimentos predominantes: aqueles que defendem a aplicação literal da lei e, portanto, consideram indispensável a juntada da planta do imóvel; e, aqueles que acreditam ser possível a substituição da planta por um *croqui*, por ser menos custoso à parte.

A doutrina clássica e a jurisprudência predominante, tendenciam no sentido de ser obrigatória a anexação da planta do imóvel aos autos, caso contrário, o juiz com base nos Arts. 283 e 284, do Estatuto Processual anterior, deve determinar que o autor emende a inicial no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da mesma.

Corroborando com o pensamento acima explanado, eis a lição de Alexandre Freitas Câmara (2006, p. 433):

Cabe aqui, pois, dizer que o procedimento da "ação de usucapião" se inicia com o oferecimento de uma petição inicial que deve, além dos requisitos genericamente exigidos para o procedimento ordinário, vir acompanhada de planta do imóvel. Trata-se de documento essencial ao ajuizamento da demanda, aplicando-se o disposto nos arts. 283 e 284 do CPC. Em outras palavras, ajuizada a "ação de usucapião" sem que se apresente, junto com a petição inicial, a planta do imóvel, o juiz deverá conceder prazo de dez dias para que seja sanado o vício, sob pena de indeferimento da inicial, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito por faltar um pressuposto processual de validade (a regularidade formal da demanda). Exige-se a apresentação de planta, não podendo a mesma ser substituída por mero croqui.

Na mesma esteira é o posicionamento de Adroaldo Furtado Fabrício, em citação de José Carlos de Moraes Salles (2006, p. 222), segundo o qual *“não é de se admitir o croqui grosseiro, o desenho leigo e tosco que talvez mais sirva a confundir do que a elucidar: a planta deve ser elaborada e assinada por profissional habilitado, com obediência à escala e a boa técnica topográfica”*.

Corroboram os entendimentos doutrinários acima esposados, o seguintes julgado:

USUCAPIÃO – DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL, COM APRESENTAÇÃO DE PLANTA DO IMÓVEL USUCAPIENDO, CERTIDÕES IMOBILIÁRIAS E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA POSSE-ADMISSIBILIDADE DE DOCUMENTOS QUE SE MOSTRAM INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO – EXEGESE DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – RECURSO NÃO PROVIDO. (Agravo de Instrumento 994092932832, Relator: Erickson Gavazza Marques, órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado, j. em: 10/02/2010 – TJSP).

Conforme o julgado acima, é válida a decisão que determina a emenda da petição inicial, por esta não apresentar os documentos indispensáveis à propositura da ação, dentre

eles, a planta do imóvel usucapiendo. O Tribunal de Justiça do Maranhão compartilha do mesmo posicionamento:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. PLANTA DO IMÓVEL. CPC, ART. 942. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I - Na ação de usucapião a planta do imóvel é documento indispensável para a sua propositura. (ex vi CPC, art. 942) II - Apelação desprovida. (TJMA - APELAÇÃO CÍVEL: AC 154382009 MA. Relator(a): Antônio Guerreiro Júnior. Julgamento: 06/08/2009. Órgão Julgador: MIRADOR)

Abaixo, outro exemplo partilhado pelo mencionado Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DA PLANTA DO IMÓVEL E DA CERTIDÃO IMOBILIÁRIA DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. NÃO ATENDIMENTO À REGRA DO ART.942 DO CPC. I- A inicial da ação de usucapião deve render obediência à regra do art.942 do CPC, sendo imprescindível a apresentação da planta do imóvel e da certidão imobiliária do Cartório de Registro de Imóveis. II- Agravo provido. (Agravo de Instrumento 114472003, Relator: Antônio Guerreiro Junior, j. em: 14/10/2003 – TJMA).

Em sentido contrário, há juristas que questionam se não seria possível utilizar um mero *croqui* ao invés da planta do imóvel. Alegam esses, que a exigência da planta seria um meio de dificultar o acesso à justiça, a qual não deve sofrer restrições.

É importante ressaltar que a elaboração da planta requer o trabalho de um engenheiro com Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) devidamente habilitado, sendo extremamente dispendioso para a parte. É preciso ter em vista que a ação de usucapião, normalmente, é movida por indivíduos de baixo poder aquisitivo, ou seja, dificilmente esses terão condições financeiras de arcar com os custos de uma contratação de arquiteto para a confecção da planta detalhada do imóvel.

Defende-se hoje em dia, uma interpretação axiológica das normas jurídicas, onde a aplicação da lei ao caso concreto deve ser feita de forma particularizada, por meio de uma interpretação conforme a Constituição e às peculiaridades da situação concreta, com o fim de ser alcançada uma norma jurídica individualizada que atenda, especificamente, o caso *sub judice*.

Nessa toada, alguns tribunais pátrios vêm mitigando o requisito em questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE QUE O AUTOR INSTRUA A INICIAL COM PLANTA E MEMORIAL DESCRITIVO DO IMÓVEL USUCAPIENDO. CASO EM QUE O SEGUNDO DOCUMENTO NÃO É REQUISITO À PROPOSITURA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC. NO QUE TANGE À PLANTA DA ÁREA, PODE SER SUBSTITUÍDA POR CROQUI, DESDE QUE O DOCUMENTO SE MOSTRE CAPAZ DE IDENTIFICAR O IMÓVEL E SUAS CONFRONTAÇÕES. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70026913780, Décima Nona Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 15/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. JUNTADA DE MEMORIAL DESCRITIVO GEORREFERENCIADO. DESNECESSIDADE. Croqui que é suficiente à exigência do art. 942, do CPC. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70022375059, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flores de Camargo, Julgado em 03/12/2007)

É necessário sempre invocar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para dirimir quaisquer conflitos judiciais. A Constituição Federal de 1988 visa evitar a aplicação literal da lei, com a mera subsunção do fato à norma, uma vez que essa prática, não se coaduna com as noções mais basilares de justiça por desprezar as especificidades de cada caso.

O objetivo do art. 942, do Código de Processo Civil de 1973, é que o usucapiente leve a juízo documento capaz de delimitar precisamente os limites do imóvel usucapiendo. A razoabilidade se impõe nesse momento, tendo em vista que sendo o croqui suficiente para alcançar essa finalidade, não haveria motivo plausível para inadmiti-lo.

Desse modo, muito mais do que aplicar a letra da lei ao caso concreto, deve-se sempre buscar dar a máxima efetividade possível aos princípios norteadores do Direito, tendo esses, no panorama atual, papel fundamental para garantir a tutela adequada aos litigantes.

Nesse passo, salutar compartilhar do entendimento de José Carlos de Moraes de Salles (2006, p. 223):

Assim, parece-nos que, havendo na planta elaborada pelo próprio usucapiente (ou por sua ordem) ou, até mesmo, no croqui que apresentar, elementos suficientes para que o imóvel usucapiendo esteja perfeitamente caracterizado, com observância dos requisitos mencionados no art. 176, §1º, II, item 3, da Lei de Registros Públicos, estará atendida a exigência do art. 942 do CPC. O que não se admite é a apresentação de croqui grosseiro, incapaz de individualizar o imóvel usucapiendo. Esse sim deve ser repellido, por não atender aos requisitos da lei processual.

3.9.2 Ausência de incidência tributária

Conforme já explanado no primeiro capítulo, a aquisição da propriedade por meio da usucapião trata-se de uma aquisição originária, por isso não há a verdadeira transmissão do bem um particular a outro. À vista disso, não há cogitar-se da incidência do ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis).

Já com relação ao IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), ou mesmo ITR (Imposto Territorial Rural), uma vez lançados, o pagamento pelo *usucapiendi* demonstra o exercício da posse, sendo fato gerador na forma prevista no Art. 32 do Código Tributário

Nacional.

Ademais, nos documentos de recolhimento dos indigitados tributos existem dados dos imóveis muito úteis para a pesquisa a ser realizada pelo Cartório de Registro de Imóveis por ocasião do registro do mandado de usucapião.

3.9.3 O mandado de usucapião

Com a sentença de procedência transitada em julgado, o título judicial hábil a determinar e permitir o registro da sentença declaratória do domínio, por usucapião, é o mandado.

Por sua vez, o mandado deve trazer a completa qualificação dos usucapietes: profissão, estado civil, regime de bens do casamento, e, se diverso do legal, conforme o tempo de sua celebração, a indicação do pacto antenupcial e seu registro, número da cédula de identidade, número da inscrição no cadastro das pessoas físicas do Ministério da Fazenda.

Convém ponderar, ainda, que o imóvel deve estar perfeitamente descrito e caracterizado, em suas medidas perimetrais, características, e confrontações da área, além de indicar o número do cadastro na Prefeitura Municipal se urbano, ou o Certificado do Cadastro Rural, quando rural.

Neste passo impende registrar que entre os elementos da posse com *animus domini* figura o pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel, de forma que haverá nos autos do processo como obter este importante dado para a abertura da matrícula.

Para abertura da matrícula, a descrição do imóvel deve ser a mais completa possível, providência garantida por intermédio de adequada instrução dos mandados, com cópias da inicial, do laudo pericial, da sentença e acórdão porventura existente, além da informação acerca do trânsito em julgado.

Quadra gizar que a atividade mais importante do registrador é a qualificação dos títulos que lhe são apresentados, especialmente o exame dos documentos que instruem o aludido mandado. A despeito da ordem judicial expedida, o registrador tem que observar se a indigitada ordem judicial obedece aos princípios registrários.

Por fim, recebido um mandado judicial, haverá a prenotação para exame, e, na impossibilidade de atendê-lo, será devolvido por ofício ao Juiz, explicando o motivo da recusa. Frise-se que, segundo o teor do Art. 1.246 do Código Civil de 2002, o registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro e este o prenotar no protocolo.

É necessário explicar que prenotação é a anotação prévia e provisória no protocolo, feita por oficial deregistro público de um título apresentado para registro. Tem-se então que todo título protocolado está automaticamente prenotado, passando a gozar de prioridade noregistro em relação àquele protocolado posteriormente, conforme dicção do Art. 186 da Lei de Registros Públicos.

3.9.4 A problemática dos emolumentos

No que tange aos emolumentos, estes devem ser pagos ao registrador por ocasião do registro, com base no valor venal do imóvel, e na sua ausência, no valor da ação, ou do laudo pericial.

Em que pese o entendimento de alguns magistrados acerca da extensão da gratuidade judiciária aos atos registrais, é certo que tal gratuidade diz respeito exclusivamente às custas e despesas processuais, não atingindo os atos que devam ser praticados por ocasião da execução da sentença, nos Oficiais de Registro de Imóveis.

Tal entendimento se justifica em atenção ao fato de a gratuidade da Justiça dever ser suportada pelo Estado, proporcionando a todos os cidadãos o acesso ao Judiciário, mesmo àqueles sem recursos para acioná-lo sem prejuízo da própria subsistência.

Não obstante isso há que se ter em mente o princípio que prevê a obrigatória remuneração de todo trabalho, sob pena de configurar trabalho análogo ao escravo. Assim, se é vedado trabalhar graciosamente, com maior razão não há justificativa para compelir o registrador a pagar para trabalhar.

Com efeito, a partir da entrada em vigor da Constituição de 1988, embora públicos os agentes, exercitam as funções em caráter privado, competindo-lhes todos os custos operacionais da serventia, conforme teor do Art. 236 da Constituição Federal.

Cumpra aduzir que a propriedade que se adquire por usucapião é a originária, portanto a sentença é a prova do domínio, e o registro se destina à publicidade e continuidade para permitir o livre curso do bem usucapido. De fato, a propriedade que se adquire pela transcrição é a derivada, ou seja, a dos títulos em que se vinculam o anterior e o novo titular.

Ocorre que o Art. 12, da Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, ampliou o espectro da proteção da gratuidade para as ações de usucapião urbana, perante o Oficial de Registro de Imóveis inclusive.

A despeito disso, uma prova de que a gratuidade da Justiça não se estende ao Registro Imobiliário é dada pelos inventários e arrolamentos, em que as partes beneficiárias

da Justiça Gratuita são compelidas ao recolhimento do imposto de transmissão “causa mortis”.

Em seu trabalho, Gilberto Valente Silva (1992, p. 13) sugere:

De “lege ferenda”, fica a sugestão para que todos os atos – e são inúmeros – que o oficial praticar graciosamente, por força de lei ou de interpretações, sejam cotados para que possam ser consideradas parcelas do imposto de renda que deva ele recolher.

Desta forma, o Estado arcará com toda a gratuidade que impuser às atividades exercidas em caráter privado e os encargos dessa gratuidade serão distribuídos por toda a sociedade, inclusive cabendo ao registrador a sua parcela.

Apesar da sugestão de Gilberto Valente, é notório que a gratuidade judiciária não se estende ao Registro Imobiliário, não devendo atingir os atos que devam ser praticados por ocasião do cumprimento de sentença.

3.9.5 Imóvel registrado versus imóvel não registrado

Em se tratando de imóvel transcrito ou matriculado, total ou parcialmente, caberá ao registrador fazer as remissões e averbações, à margem dos registros (transcrições ou inscrições), relativamente à matrícula que for aberta para registrar o mandado de usucapião. Referido trabalho deve ser realizado de forma cautelosa, a fim de verificar se o imóvel, transcrito ou matriculado, foi atingido de alguma forma (total ou parcialmente) pela sentença de usucapião.

Cumprido frisar que se o imóvel transcrito foi objeto de usucapião integral, e do mandado e peças constam a mesma descrição do ato registrário anterior, basta a remissão na transcrição, indicando a abertura de matrícula, com as referências indispensáveis no Indicador Pessoal; contudo, se se tratar de imóvel matriculado na mesma situação, o mandado deverá ser registrado na matrícula já existente, em estrita observância ao princípio da unitariedade da matrícula.

Todavia, a regra é que a descrição do imóvel usucapido não se afine com a transcrição, ou mesmo com a matrícula. Em que pese a regra acima citada, não há qualquer impedimento para a abertura da nova matrícula, e conseqüente registro da sentença, desde que na transcrição ou matrícula sejam realizadas as indicações correspondentes e que a abertura automática de matrícula não seja a regra da prática cartorial.

Referido posicionamento se ajusta ao fato de a usucapião traduzir forma originária de aquisição da propriedade, motivo pelo qual não há justificativa plausível para exigir-se o

atendimento aos princípios registrários da continuidade, especialidade (em relação ao registro anterior) e disponibilidade.

Contudo, deve o registrador ater-se às consequências de seus assentamentos, fazendo as indispensáveis anotações, na transcrição ou matrícula anterior, para controle da disponibilidade e especialidade quantitativa do eventual remanescente.

Ainda que do mandado não conste dados relativos ao registro anterior, aparentando suposta ausência de transcrição ou matrícula, ainda assim deverá o oficial fazer todas as verificações que entender possíveis para, mesmo omitido o número de transcrição ou matrícula, localizar tais dados, de modo a mencioná-los na matrícula a ser aberta.

Depreende-se, portanto, que, em ambas as hipóteses cogitadas (imóvel transcrito ou matriculado, e imóvel não transcrito ou matriculado), impõem-se ao oficial o mesmo zelo na pesquisa e busca de elementos para o perfeito controle de eventual remanescente.

4 ASPECTOS CONTROVERSOS DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O presente capítulo enfocará o assunto principal do presente trabalho, no qual serão tecidas anotações sobre as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no que tange ao procedimento do instituto da usucapião, bem como será feita uma análise crítica acerca da (in)aplicabilidade da usucapião extrajudicial em nosso ordenamento jurídico.

Sancionado no dia 16 de março de 2015 pela então presidente Dilma Roussef, o novo Código de Processo Civil da República Federativa do Brasil, Lei n. 13.105, entrou em vigor, após cumprida a *vacatio legis* de um ano após a sua publicação, no dia 18 de março de 2016, com poucos vetos, sendo a promessa de um ano regido por normas procedimentais mais céleres, mais efetivas e adequadas.

Em relação a este novo estatuto processual, o enfoque do presente trabalho encontra-se no Livro Complementar da Parte Especial do Código, dentre as Disposições Finais e Transitórias, especificamente no Art. 1.071, penúltimo artigo de tal *códex*. Eis o artigo:

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

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 com:

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.

§ 1º O pedido será atuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

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

§ 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.

§ 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 (quinze) dias.

§ 5o Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

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

§ 7o Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8o Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9o A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 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.

Ressalte-se que supracitado artigo do novo CPC acrescentou o Art. 216-A à Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), instituindo o procedimento do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião. Tal procedimento tem por objetivo primordial a “desjudicialização” e a facilitação da declaração de aquisição da propriedade pela usucapião em qualquer das modalidades previstas na legislação civil, independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido, não foi criada no código atual a previsão correspondente aos Arts. 941 a 945 do CPC de 1973, abaixo reproduzidos:

Art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se Ihe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.

Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232. (Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

Art. 943. Serão intimados por via postal, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. (Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

Art. 944. Intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público.

Art. 945. A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais.

À vista disso, este estágio atual é de pura novidade, atualização, dúvidas e críticas.

O aludido dispositivo permite o pedido da usucapião extrajudicial, perante o cartório de imóveis onde se situa o bem, não impedindo a utilização da via jurisdicional, todavia, não mais submetida tal pretensão a um procedimento especial de jurisdição contenciosa, mas a um procedimento comum (mais duradouro).

Convém frisar, mais uma vez, que o reconhecimento judicial da usucapião ainda é possível com a entrada em vigor do novo Código. O procedimento da usucapião passou a ser, tão só, um procedimento comum. De acordo com o Art. 318 do NCPC: aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Como não há previsão de procedimento especial de reconhecimento de usucapião neste Código, o procedimento será o comum.

Quadra gizar que os procedimentos especiais de usucapião, como o da Lei nº 6.969 de 1981 (Usucapião Especial Rural) e da Lei nº 10.257 de 2001 (Usucapião Especial Urbana), permanecem em vigor. Para eles também se aplica o novo procedimento extrajudicial de reconhecimento de usucapião. Ademais, segundo preceitua o parágrafo único do Art. 318 do CPC de 2015, as regras do procedimento comum do novo Código serão aplicadas subsidiariamente para tais procedimentos.

A Lei nº 6.015 de 1973, Lei de Registros Públicos, que por mera coincidência entrou em vigor no mesmo ano do Código Processual Civil revogado, foi alterada pelo artigo 1.071 do Novo CPC. Logo no inciso I do novo Art. 216-A, é feita uma referência à ata notarial, que é *munus* do tabelião de notas. Em razão da importância que têm para a compreensão do procedimento de usucapião cartorária, serão feitas breves explanações acerca das atividades notariais e registrais imobiliárias.

À respeito do regime jurídico dos notários e registradores, salutar é a explanação de Loureiro (2013, p.1):

Atividades notariais e de registro constituem funções públicas que, por força do disposto no art. 236 da Constituição, não são executadas diretamente pelo Estado, mas por meio de delegação a particulares. Os notários e registradores, portanto, são profissionais do direito que exercem uma função pública delegada pelo Estado. Tais atividades são desempenhadas em caráter privado, sem que os profissionais que as exerçam integrem o corpo orgânico do Estado.

Portanto, os oficiais e registradores exercem atividade pública. Em razão deste exercício, são agentes públicos. Não são, todavia, funcionários públicos em sentido estrito, pois alheios ao aparelho estatal. São particulares que colaboram com a Administração. A remuneração destes agentes não provém dos cofres públicos, mas dos particulares.

Os notários e registradores são profissionais independentes. Seu limite é a ordem jurídica. Não são subordinados ao Poder Judiciário. Leciona Loureiro (2013, p.4) que "... este poder tem apenas a atribuição constitucional de fiscalizar a atividade notarial e de registro." O Judiciário pode editar normas que regulam a atividade dos notários e registradores. Geralmente são estabelecidas pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado.

Quadra gizar, ainda, que o ingresso na atividade notarial e de registros se dá por concurso público. Segundo, Loureiro (2013, p.7), a perda da delegação se dá em cinco hipóteses: "por sentença judicial transitada em julgado; por decisão decorrente de processo administrativo, assegurada ampla defesa; morte ou invalidez; renúncia; e aposentadoria facultativa".

Antes de adentrarmos no estudo das atividades registrais e notariais, é imperioso retratar um pouco da evolução da regularização imobiliária extrajudicial brasileira, importante tema, basilar para o perfeito entendimento das novas diretrizes advindas do Novo Código Processual Civil.

4.1 A evolução da regularização imobiliária extrajudicial

No Brasil, a partir do século XXI, pode-se verificar claramente uma forte tendência à "desjudicialização" na composição de interesses, quando estes são submetidos à jurisdição voluntária. Tal constatação pode ser demonstrada através das disposições da Lei nº 10.931/04 que versa sobre a retificação administrativa (a referida lei alterou os Arts. 212 e 213 da Lei nº 6.015/73). Nesse mesmo diapasão, a Lei nº 11.441/07 tratou de disciplinar a realização do inventário, da partilha, da separação e do divórcio consensuais, por via administrativa/extrajudicial e, mais recentemente, a Lei nº 11.977/09 que disciplinou a regularização fundiária para zonas especiais de interesse social.

Assim – excluindo-se a lei de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais, por via administrativa – o primeiro e o último diplomas legais citados podem ser considerados como os responsáveis pela abertura do caminho da regularização fundiária extrajudicial no Brasil, levando em conta que, fora o conteúdo abrangido por tais Leis, todas as demais hipóteses de regularização da propriedade imóvel deverão ser procedidas via ação judicial.

À vista disso, em relação à necessidade da atuação do Poder Judiciário nos processos de jurisdição voluntária e naqueles em que não há litígios, é que foi acolhida pelo NCPC a usucapião na esfera administrativa, com a atuação de notários e registradores na

operacionalização do ordenamento jurídico.

4.1.1 O modelo português

Assim como o Brasil, Portugal passa por um fenômeno de “desjudicialização”, sendo a via judicial procurada, no direito português, apenas em situações pontuais onde há a existência de conflitos. O *Código de Registro Predial* luso trouxe modernidade e simplificação de alguns procedimentos, assegurando um acesso mais fácil ao registro de imóveis. Convém lembrar que, embora em Portugal o registro de um bem no álbum imobiliário não seja obrigatório, quase todos os direitos de propriedade adquiridos por usucapião são procedidos por escritura pública de justificação notarial.

À vista disso, em Portugal, o primeiro passo à aquisição do direito de propriedade por usucapião ocorre com a justificação, na qual a parte interessada declara e prova perante o notário a sua posse sobre o imóvel, em ato conhecido como justificação da posse, fase na qual o tabelião irá verificar se os pressupostos legais para a lavratura da justificação foram atendidos.

Conforme já explanado, no Brasil, até o advento da Lei nº 8.951/94 que reformou o Código de Processo Civil, existia a necessidade da justificação da posse na ação de usucapião. A justificação era destinada à constituição da prova da posse, previamente, não vinculando o magistrado e, possibilitando, o autor, caso fosse inadmitida a posse, repetir o pedido em novo processo, sem ofensa à coisa julgada.

Assim, o notário português, à semelhança do que fazia o Juiz inicialmente através do procedimento de justificação de posse no Brasil, examina rigorosamente os documentos trazidos à justificação. Se de algum modo o alegado pelo justificante e confirmado pelas testemunhas condiz com a realidade documental, é lavrado o documento, relatando a existência de contratos, recibos de pagamentos, insuficientes para transferir a propriedade, mas úteis como meio probatório.

Com a apresentação do requerimento na serventia imobiliária, instruído com os documentos comprobatórios e o pagamento dos respectivos emolumentos, considera-se instaurado o processo, junto ao registro imobiliário da situação do bem. Abre-se matrícula provisória com a descrição do imóvel. Todas as averbações e registros terão caráter provisório até o final do procedimento. Isto é, há o registro inicial, mas não há o da aquisição pelo requerente, nem mesmo da mera posse.

Havendo alguma dúvida ou oposição, com relação ao imóvel objeto do pedido,

este encerrará o procedimento e o remeterá ao Judiciário, que julgará o recurso. Essa fase do procedimento se assemelha com a inovação preceituada no NCPC. Não tendo certeza sobre proceder ou não o ato ou inconformada a parte com a decisão, envia-se ao Judiciário que analisará o caso. Entretanto, convém observar que, no direito português, não é o litígio entre as partes que envia o procedimento ao Judiciário, mas sim, dúvida, um questionamento pessoal do registrador².

Neste procedimento serão citados: o Ministério Público; os incertos e não sabidos; o titular que figura como proprietário no Registro de Imóveis, se houver; seus herdeiros e/ou sucessores. A citação é feita por edital fixado por 30 dias no Registro de Imóveis competente. As partes poderão manifestar-se em 10 dias. Existindo oposição, o registrador declara o procedimento findo com os interessados remetidos ao Judiciário.

Não havendo oposição, procede-se à inquirição das testemunhas apresentadas pela parte justificante, sendo, os depoimentos, reduzidos a termo.

A decisão final é proferida em 10 dias depois de concluída a instrução. O Ministério Público e os interessados são notificados da decisão em 05 dias. Tornando-se definitiva, o registrador procede aos registros finais.

Nota-se, pelo exposto, que o notário se faz presente à lavratura da “Escritura Pública de Justificação Notarial”. Contudo, o procedimento como um todo é gerido em âmbito cartorário, sob o comando do registrador (como ocorre no Brasil em virtude das Leis nº 11.441/07 e nº 11.481/07).

4.2 Características inerentes ao Tabelionato de Notas

Preliminarmente, quadra gizar que os notários (responsáveis pela realização dos serviços notariais) são profissionais dotados de fé pública.

Frise-se que a função elementar da atividade notarial é a formalização jurídica da vontade das partes, ao produzir documentos autênticos, de acordo com a lei. Por sua vez, o notário conserva os documentos originais que lhe são apresentados e expede cópias fidedignas do seu conteúdo, conforme o Art. 6º, incisos I e II, da Lei nº8.935/1994.

Ademais, a autenticação dos fatos é outra função de fundamental importância dos serviços notariais, insculpida no Art. 6º, inciso III, da Lei dos Cartórios. Tal função é especialmente fundamental neste novo procedimento da usucapião administrativa, conforme

² Assemelhando-se ao procedimento utilizado com os cartórios do registro civil, por disposição da Lei nº 6015/73.

será explanado a seguir.

Como já afirmado, o notário à semelhança do registrador também recebe fé pública, com a finalidade de que sua atividade possa realizar os objetivos a que presta, sendo uma importante função no âmbito registral.

4.2.1 A fé pública do notário

A fé que se atribui ao notário é o aspecto mais importante de sua atividade, visto que os documentos produzidos pelos agentes públicos dotados de fé pública são tidos como autênticos e seu conteúdo é tido como verdadeiro, justamente em razão da confiança e da autoridade que tais agentes detêm.

Abrange a fé apenas aquilo que é feito propriamente pelo agente que dela é dotado. Se uma pessoa declara perante o notário algum fato, o notário relata, e este relato tem fé pública, que tal pessoa lhe declarou tal fato. O objeto da declaração da pessoa não tem a mesma fé pública. Portanto, nesta hipótese, não é o fato, objeto de declaração da pessoa perante o notário, que tem fé pública, mas a declaração em si, que é relatada pelo notário. Relata o notário que, em determinado momento e lugar, ouviu daquela pessoa alguma coisa, mas não relata o fato que aquela pessoa relata.

O principal efeito da fé pública é a presunção que ela dá ao documento de que é autêntico e de que o conteúdo é verdadeiro, desde que tenha sido produzido com obediência a todos os aspectos legais pertinentes. Ademais, a fé pública é oponível *erga omnes*. Os fatos narrados em documento dotado de fé pública tem força probatória de *per si*.

Convém ressaltar, entretanto, que a presunção da fé pública dos notários não é absoluta, visto que é possível a sua impugnação, que deverá ser judicial. Segundo Loureiro (2013, p. 615):

[...] em tais demandas o notário que autenticou o fato ou outorgou o documento deve ocupar o polo passivo da ação, já que tem interesse em defender a legalidade de seu ato e evitar responsabilização por perdas e danos. No entanto, tal cuidado não é observado na prática judicial brasileira e tampouco é analisado com maior profundidade por nossa doutrina.

Conforme explicitado acima, no caso de impugnação judicial dos atos praticados pelo notário, este necessariamente deve ocupar o polo passivo da demanda, o que muitas vezes não acontece na prática. Tais atividades praticadas pelo notário podem ser resumidas nos chamados documentos notariais, a seguir explanados.

4.2.2 Documentos notariais

Conforme exposto, o documento notarial é o produto final da atividade oficial do notário. É espécie de documento público, que, por sua vez, é o documento produzido por agente dotado de fé pública. Segundo Loureiro (2013, p. 621):

Documento notarial é espécie do gênero documento público em que há intervenção do notário ou tabelião de notas para formalizar juridicamente a vontade das partes ou dar-lhe forma legal ou autenticidade, seja autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados (art. 6º da Lei 8.935/1994).

Em síntese, os elementos do documento notarial são a corporalidade, o conteúdo e a autoria. O suporte material do documento notarial é a sua corporalidade. Pode ser tanto papel quanto suporte eletrônico. Já o conteúdo do documento é o objeto aquilo que nele está impresso, ou seja, é a expressão em linguagem das impressões do notário.

Por sua vez, autor do documento notarial é o próprio notário, que dá forma jurídica à vontade dos interessados e redigindo o negócio mais propício para os interesses deles. Frise-se que o notário só pode praticar seus atos nos locais em que tenha recebido delegação e deve ter legitimidade para a autoria.

Em relação ao presente trabalho, os documentos notariais que são mais relevantes são a escritura pública e a ata notarial, que serão tratadas nos tópicos a seguir.

Em resumo, a escritura pública pode participar da configuração da usucapião ordinária, em que o usucapiente precisa de justo título. Já a ata notarial é um importante ato do procedimento extrajudicial de usucapião, criado pelo NCPC, a qual irá atestar o tempo de posse do interessado e de seus antecessores, levando em conta as particularidades de cada caso.

4.2.2.1 Escritura pública

A escritura pública sempre representa um negócio e um instrumento. A escritura é documento que contém alguma informação com repercussão jurídica. A documentação serve tanto para a continuidade temporal da memória quanto para a complementação do suporte fático de fatos jurídicos para os quais a escritura é necessária, ou para a obtenção de algum efeito jurídico.

Por sua vez, a escritura pública apresenta três elementos em sua composição, a saber: subjetivos, objetivos e a formalidade.

Elementos subjetivos da escritura são as pessoas que de qualquer forma participam da sua formação. Os participantes podem ser sujeitos negociais ou instrumentais. Parte negocial é aquele que participa da relação jurídica objeto da escritura, como, por exemplo, o vendedor de um imóvel. Já a parte instrumental é a que participa do processo de formação da escritura, como um mandatário, que age no interesse da parte negocial. É o caso de testemunhas, que simplesmente participam da formação da escritura, sem qualquer posição negocial ou representação de qualquer forma.

Os elementos objetivos da escritura pública, por sua vez, são os fatos jurídicos narrados na mesma. Já o elemento formal é a situação em que o notário tem contato com os interessados. Neste momento o notário lê em voz alta a escritura, colhe as assinaturas e subscreve o documento. Esta é a audiência notarial, que deve ocorrer em uma única ocasião.

O Art. 215 do Código Civil traz os requisitos da escritura pública. Entretanto, a depender do negócio praticado outros requisitos especiais podem ser necessários, dependendo de cada caso.

Em relação aos seus efeitos, a escritura pública, dotada que é de fé pública, faz prova plena dos fatos narrados, ou seja, presume-se que o narrado na escritura pública seja verdadeiro. Conforme exposto, tal presunção é relativa e admite prova em contrário.

4.2.2.2 Ata notarial

A ata notarial, com função essencial no procedimento da usucapião cartorária, é outro documento público produzido pelo notário, na qual sua função precípua é a constatação de fatos por parte deste, fatos estes que serão narrados na ata.

À vista disso, a principal função da ata notarial é a constituição de prova preconcebida. O Novo Código de Processo Civil de 2016, em seu Art. 384, preceitua:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Em relação aos requisitos da ata, Loureiro (2013, p.760) afirma:

Para a lavratura da ata notarial não se exige a capacidade da parte solicitante, uma vez que esta não está realizando nenhum ato ou negócio jurídico. Da mesma forma não há necessidade de subscrição do ato por testemunhas, em face da fé pública do tabelião. A assinatura do interessado na ata notarial decorre do princípio da instância, instrumentalizando a provocação do interessado que, ademais, dá sua conformidade quanto à exatidão do fato narrado. Tal assinatura, porém, não é

obrigatória, mesmo porque o notário fará constar do texto da ata notarial o pedido do interessado. O que importa é a assinatura do tabelião ou seu substituto, encerrando o ato e conferindo-lhe autenticidade.

Em suma, o interessado na produção da ata deve requerer ao notário sua produção. Frise-se que o objeto a ser constatado deve ser fato jurídico objetivo e determinado, bem como a demanda do interessado deve ser legítima. Portanto, a finalidade a que visa com o requerimento da produção da ata deve ser lícita.

O conteúdo da ata notarial não pode ser manifestação de vontade negocial. Para isto existe a escritura pública. É possível que o notário presencie fatos naturais, a conduta das pessoas em público ou declarações pessoais que não tenham caráter negocial.

Em comparação com a escritura pública, observe-se que a ata notarial não tem o mesmo caráter solene daquela. Na escritura pública, o notário é figura imparcial e neutra, apenas dando forma jurídica à manifestação das partes. Na ata, por outro lado, o notário é protagonista, decidindo que diligências serão necessárias para a execução do pedido.

Já Loureiro (2013, p. 757) afirma que a verdadeira distinção entre a escritura pública e a ata notarial se resume: "... 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".

Por fim, para uma melhor compreensão prática de como seja tal documento cartorário, ao final do presente trabalho anexou-se um modelo de redação de ata notarial exclusiva para a usucapião extrajudicial, elaborada pelo advogado Caian Morenz e por Wendell Jones, Escrevente do 5º Tabelião de Notas de Ribeirão Preto, membros do Colégio Notarial do Brasil.

4.3 O Procedimento da usucapião extrajudicial do NCPC

O presente tópico analisará especificamente o procedimento da usucapião extrajudicial, insculpido no Art. 216-A da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que foi introduzido a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

Conforme já explanado no começo do presente capítulo, o Novo Código de Processo Civil não previu a ação de usucapião dentre os procedimentos especiais. Entretanto, isso não significa que tal procedimento deixou de existir no atual código. Alguns institutos basilares da usucapião administrativa foram previstos no Art. 1.071 do NCPC, o que será analisado a partir de agora.

Antes, entretanto, é salutar o esclarecimento sobre a subordinação das leis extravagantes com o atual procedimento extrajudicial de usucapião. Por serem modalidades que estão em leis especiais, devem elas estar de acordo com os novos ditames do código processual atual?

4.3.1 As leis extravagantes de usucapião e o procedimento no NCPC

Conforme já exposto no primeiro capítulo, existem diversas espécies de usucapião, muitas delas previstas em leis extravagantes, como o rito da usucapião rural especial da Lei nº 6.969/81 e a usucapião especial, oriunda da Lei nº 10.257/01, mais conhecida como Estatuto das Cidades.

Frise-se que, na Lei nº 6.969/81, o Art. 5º afirma que se adotará, na ação de usucapião especial, o procedimento sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento. Igualmente, a Lei nº 10.257/01 prescreve no Art. 14 que na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário. Contudo, é preciso esclarecer que o Novo Código de Processo Civil não trouxe o rito sumário.

À vista disso, nas disposições transitórias, o Art. 1.049 do NCPC, parágrafo único, solucionou tais problemas, ao afirmar que na hipótese de lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver.

Embora esse parágrafo tenha dito que serão observadas as modificações previstas em lei especial, parece que essas modificações deverão estar sim de acordo com as disposições do Novo Código e seu espírito.

Quadra frisar que a maioria dessas leis foi criada em consonância com o procedimento do Código Processual Civil de 1973, no qual, por exemplo, estabelecia a intervenção obrigatória do Ministério Público. Por sua vez, de acordo com o novo CPC a intervenção do órgão ministerial só será necessária quando houver o enquadramento em uma das hipóteses do Art. 178, senão veja-se:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Portanto, no caso do não enquadramento nas hipóteses oriundas do art. 178 do NCPC, as modalidades de usucapião tratadas nas leis especiais só terão a intervenção ministerial se estiver(em) presente(s) algum(ns) dos supracitados requisitos, ainda que apresente disposição em contrário.

4.3.2 O procedimento da usucapião extrajudicial

O Art. 1.071 trouxe inovação significativa para a Lei dos Registros Públicos ao acrescentar no Capítulo III do Título V o Art. 216-A, o qual instituiu novo procedimento para ação de usucapião, o extrajudicial.

Inicialmente, o procedimento poderá ser requerido perante o Cartório de Registro de Imóveis da comarca onde estiver situado o imóvel. O interessado deverá estar representado por advogado e deverá apresentar ao registro: ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias; 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; certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; 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.

Convém lembrar que o possuidor usucapiante poderá ingressar diretamente na via jurisdicional, segundo o *caput* do Art. 216-A. Ademais, se for negado o reconhecimento extrajudicial da aquisição da propriedade pela usucapião, o interessado poderá ingressar judicialmente. Ainda, o interessado pode invocar diretamente a jurisdição, sem precisar tentar anteriormente o reconhecimento administrativo. A tentativa administrativa frustrada não é requisito para o ingresso judicial do pedido de usucapião. Segundo o *caput* do Art. 216-A da Lei de Registros Públicos:

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.

Para a aquisição da ata notarial lavrada por tabelião, com o objetivo de atestar o tempo e posse do requerente e de seus antecessores, o interessado deverá apresentar ao

tabelião todos os documentos que comprovem sua posse pelo lapso temporal necessário, como por exemplo, contrato entre particulares, comprovantes de fatura de energia e água, comprovantes de pagamento de IPTU, declarações de imposto de renda em que na descrição de bens consta o imóvel, etc.

Frise-se que para a lavratura da ata, o tabelião deverá também realizar diligência no local do imóvel, na qual poderá verificar a situação de posse do interessado e poderá se informar com os confinantes e demais vizinhos acerca dos fatos relevantes para a perfeição da usucapião. A lavratura da ata, em que o notário declara aquilo que constatou, servirá como prova pré-constituída dos fatos que nela constam.

Em relação à planta e ao memorial descritivo, estes devem ser produzidos por profissional legalmente habilitado. Deve-se indicar a responsabilidade técnica do profissional nos documentos, além de seu registro no órgão de fiscalização competente.

Estes documentos devem ser assinados pelos confinantes do imóvel e por todos aqueles que tenham direitos reais registrados ou averbados na matrícula dos imóveis que estão abrangidos pelo bem usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes. Estas assinaturas da planta expressam o consentimento em relação ao pedido de usucapião dos que assinaram e faz prova de que tinham plena consciência do objeto da usucapião. Convém gizar que esta é uma exigência de difícil cumprimento, fato que será explanado em tópico específico.

Por sua vez, deve o interessado instruir o pedido com todos os documentos que comprovem, de alguma forma, a aquisição da posse e a sua manutenção pelo período de tempo necessário para a ocorrência de usucapião, conforme preceitua o inciso IV do Art. 216-A da Lei de Registros Públicos.

Frise-se que o interessado deve instruir o pedido também com o título com base no qual adquiriu a posse, se é uma das espécies de usucapião que requerem a presença do título.

Portanto, com todos os documentos exigidos acima, o interessado, através de advogado, entrega ao registrador de imóveis seu pedido. Verificando que todos os documentos necessários acompanham o pedido e que o interessado é legítimo, o registrador recebe o pedido, conforme a dicção do § 1º do Art. 216-A: “o pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido”.

Ressalte-se que tal prenotação do procedimento de usucapião procede até a decisão final do pedido. Se acolhido, há retroação dos efeitos à data da prenotação, desde que haja a renovação desta prenotação. Se não acolhido, cancela-se a prenotação.

Em relação à publicidade do procedimento de reconhecimento extrajudicial da

usucapião, à semelhança do procedimento judicial, deve se dar ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal (conforme o caso concreto) e ao Município para que se manifestem sobre o pedido, além da publicação de editais. Estes são os preceitos dos parágrafos 3º e 4º do Art. 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.

§ 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 (quinze) dias.

Ressalte-se que a publicação dos editais deverá ser feita em jornais de grande circulação, visto que é necessária a ciência de todos os cidadãos interessados. O principal objetivo desse requisito é tornar público o procedimento, com o fim de evitar eventuais impugnações futuras.

Por sua vez, recebido e protocolado o pedido, obtida a concordância de todos os titulares de direitos reais diretamente interessados, notificados os órgãos públicos e publicados os editais e, finalmente, transcorrido o prazo de quinze dias para a manifestação acerca do pedido sem impugnação, o registrador deve analisar a documentação do pedido.

Frise-se que, segundo dicção do § 5º: “para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis”. Como exemplo de tais diligências a serem feitas pelo oficial de registro, pode-se citar a requisição de outros documentos e a oitiva de testemunhas para a comprovação da posse *ad usucapionem*, à semelhança do que já ocorre em âmbito judicial, através da figura do juiz.

Segundo o § 6º do Art. 216-A da Lei de Registros Públicos, 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. Já o § 8º afirma que, se a documentação não estiver em ordem, o oficial deve rejeitar o pedido.

O § 7º trata da possibilidade de provocação de dúvida por parte do interessado. Frise-se que a suscitação de dúvida por parte do interessado é possível a qualquer momento do procedimento.

Por fim, como já explanado, o procedimento extrajudicial de reconhecimento de

usucapião não é imprescindível para que o interessado possa ajuizar a ação judicial de reconhecimento, nem há qualquer impedimento a que o interessado utilize a via judicial após ter tido seu pedido rejeitado pelo oficial de registro de imóveis, de acordo com o § 9º do Art. 216-A criado.

Segundo o § 10º do supracitado artigo:

§ 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.

À vista disso, 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.

Portanto, na hipótese de rejeição, o interessado poderá ajuizar a ação de usucapião e se houver impugnação durante o procedimento, os autos serão remetidos ao juízo competente, cabendo ao autor emendar a inicial para adequá-la ao procedimento comum do Novo Código de Processo Civil.

4.4 Perspectivas processuais de fragilidade na aplicação da usucapião extrajudicial

Tal análise tem como estudo a efetividade prática das inovações legislativas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no que tange ao procedimento do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião, dentro da realidade sociocultural brasileira atual, especificamente confrontando tal inovação com o seu objetivo principal de “desjudicialização”, tão almejada pelos legisladores e doutrinadores processualistas.

Não se pode esquecer que o procedimento do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião sem dúvida é a grande novidade do estatuto processual nessa temática e tem por objetivo “desjudicializar” e facilitar a declaração de aquisição da propriedade pela usucapião em qualquer das modalidades previstas na legislação civil.

Tal “desjudicialização” almejada pelo legislador merece elogios, principalmente no tocante às posses com ânimo de proprietário inequivocamente consolidadas e aos possuidores detentores de justo título que por alguma razão estão impedidos de levá-lo a registro.

Essa inovação legislativa, entretanto, merece reparos, sob pena de se esvaziar por completo a eficácia do procedimento, que nascerá sem utilidade prática se mantidas tais lacunas legislativas.

Entende-se que muitos procedimentos do Código de Processo Civil de 1973, que até então exigiam a atividade jurisdicional estatal, foram compartilhados com a esfera extrajudicial (administrativa), a exemplo do divórcio consensual e do inventário, desde que os sujeitos envolvidos fossem maiores e capazes, além da consensualidade, o que foi possível, graças à Lei nº 11.441/07, denominada Lei da Desburocratização dos procedimentos.

Ocorre que, nesta mesma pretensão, o Novo CPC foi mais além, permitindo a possibilidade de se obter a declaração de domínio de um bem imóvel (bem geralmente mais valioso), por meio da via cartorária, decisão esta pouco prudente, como se passa a demonstrar.

Não obstante, como já afirmado, tal inovação legislativa, no que tange ao procedimento da usucapião cartorária, que tem como principais objetivos a celeridade e a “desjudicialização” das demandas, apresenta uma série de lacunas e defeitos capazes de dificultar a sua efetiva aplicação prática.

Não se pode esquecer que em um país com tamanha desigualdade e uma péssima política fundiária, além da irregular divisão e ocupação do solo, o instituto da usucapião é de elevado interesse público, o que enseja certo cuidado em suas inovações, uma vez que o direito real de propriedade é ainda sagrado para o ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, ainda que os defensores dessa alteração, feita através do NCPC, invoquem os bons resultados do divórcio e do inventário extrajudiciais, salta aos olhos que estes são procedimentos bem distintos e com grau de complexidade bem menor do que a usucapião.

Ressalte-se que a aquisição de uma propriedade pelo reconhecimento da usucapião, pela importância que possui, por óbvio, não tem e nem deveria ter um procedimento simples. Ao se analisar o inteiro teor do Art. 216-A da Lei de Registros Públicos pode-se perceber que será instalado um procedimento semelhante ao judicial, com algumas peculiaridades que podem fazer a opção pela via extrajudicial ser equivocada.

Desta feita, cuida-se o presente tópico, essencialmente, da análise perspectiva da fragilidade na aplicação do instituto da usucapião por via administrativa, a partir de determinados pontos, como a ausência de intervenção do Ministério Público, o silêncio dos proprietários e confinantes como óbice para a declaração da usucapião por via cartorária, a capacidade jurídica do tabelião, etc. Frise-se que tal análise será pautada no contexto da efetividade prática do novo procedimento, como forma de adequá-lo à realidade sociocultural

atual, que infelizmente não está preparada para recepcionar tal inovação legislativa, conforme será explanado a seguir.

4.4.1 A usucapião extrajudicial como procedimento consensual

Conforme o Art. 1.071 do novo CPC, o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião deve ser instruído, dentre outros documentos, com a “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”.

Frise-se que, ao exigir a assinatura da planta e do memorial descritivo pelos titulares de direitos reais na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, exige-se a necessidade de concordância de todos os envolvidos para a tramitação do pedido extrajudicial.

Para uma melhor compreensão do tema em comento, é salutar a transcrição do § 2º do Art. 216-A, acrescentado à Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) pelo Novo Código de Processo Civil:

§ 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 correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, **interpretado o seu silêncio como discordância.** (grifou-se)

Desse modo, a lei exige que a planta seja assinada pelos titulares de direitos reais e de outros registrados na matrícula do imóvel usucapiendo e dos confinantes, que serão notificados para manifestar seu consentimento expresso em 15 dias, interpretando seu silêncio como discordância.

Conforme se depreende, este parágrafo apresenta certo rigor que poderá macular todo o instituto. Será que, uma vez interpretado o silêncio como discordância, tal fato não prejudicará a via extrajudicial? Frise-se que havendo tal impugnação por uma das partes acima citadas ou apenas a inércia das mesmas, o oficial registrador remeterá os autos ao Juízo competente. E mais, suponha-se que uma das partes citadas no parágrafo acima não seja localizada, por estar em local incerto e não sabido, como deverá proceder o possuidor titular do direito?

Antes de respondermos às supracitadas indagações, é necessário ressaltar como o texto do artigo em comento chegou à sua redação final, principalmente no tocante às alterações feitas pelo Senado Federal quando da revisão do texto substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados. Para tanto, é de fundamental importância explicarmos o processo legislativo de elaboração do novo CPC.

O projeto do NCPC foi iniciado no Senado, cuja redação não contemplava o procedimento para reconhecimento da usucapião extrajudicial. O projeto seguiu à Câmara dos Deputados para tramitação e votação do substitutivo da Câmara dos Deputados, que acabou incluindo o procedimento para reconhecimento da usucapião extrajudicial no projeto de novo CPC.

O texto aprovado na Câmara dos Deputados não previa a interpretação do silêncio como discordância (parágrafo 2º), ao contrário, deixava claro que decorrido o prazo após a notificação sem impugnação dos titulares de direito real ou confinantes e estando em ordem os demais documentos, o oficial procederia ao registro da aquisição do imóvel em nome do requerente (parágrafo 6º), conforme original destacado abaixo:

Parágrafo 2º. Se a planta não contiver a assinatura de algum confinante, titular de domínio ou de direito real, este será notificado pelo oficial de registro de imóveis competente, para manifestar-se em quinze dias; a notificação pode ser feita pessoalmente, pelo próprio oficial registrador, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Parágrafo 6º. Transcorrido o prazo da última diligência noticiatória sem qualquer impugnação e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

Após aprovação, o projeto substitutivo da Câmara retornou ao Senado para apreciação das emendas inseridas pelos deputados, observando o disposto no Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. Com isso, a Comissão Temporária do Código de Processo Civil do Senado, entendendo que o silêncio dos titulares de direito real sobre o imóvel importa em discordância, inseriu as seguintes emendas ao substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, dentre outras:

Em suma, são necessários os seguintes ajustes de redação para afastar dúvidas decorrentes da redação dos preceitos disciplinadores do procedimento do usucapião extrajudicial:

e) no parágrafo 2º do artigo 216-A da LRP, explicitar, como esclarecimento da disciplina da matéria do usucapião extrajudicial (emenda de mera redação), que o silêncio do titular de direito real sobre o imóvel usucapiendo ou sobre os imóveis confinantes presume discordância, a fim de afastar possível tese de "revelia administrativa".

i) no parágrafo 6º do artigo 216-A da LRP, realçar a necessidade de haver o consentimento expresso dos titulares de direitos tabulares sobre os imóveis

usucapiendo e confinantes, a fim de afugentar distorcida interpretação a favor da admissibilidade da "revelia administrativa";

Tal redação final foi votada e aprovada no Plenário pelo Senado em 17 de dezembro de 2014, consolidando o texto do novo CPC, sancionado em março de 2015 sem vetos no tocante ao Art. 1.071, mantendo a emenda do Senado ao substitutivo da Câmara dos Deputados nos parágrafos 2º e 6º, que determinam que o silêncio deve ser interpretado como discordância ao pedido.

Voltando às indagações realizadas no começo do presente tópico, ressaltaremos que tais alterações feitas pelo Senado quando da revisão do texto substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados esvaziaram a eficácia do instituto, que permanecerá sem utilidade prática se mantido o texto atual.

Conforme explanado, a atual redação do Art. 216-A da Lei de Registros Públicos acaba convertendo a usucapião extrajudicial em um verdadeiro procedimento consensual para declaração da aquisição da propriedade.

Tal procedimento extrajudicial, da forma que está estipulado, não será efetivo na maioria dos casos, visto que geralmente envolvem algum conflito de interesses entre as partes, mesmo que tal conflito se restrinja à indiferença dos proprietários ou titulares no registro, ou mesmo dos confinantes, em apresentar expressa concordância ao pedido extrajudicial de usucapião.

Na prática, os confinantes e os titulares de direitos reais apresentam uma tendência a se omitir na resolução extrajudicial do conflito, muitas vezes a emperrando, como por exemplo, exigindo dinheiro do possuidor para ter sua anuência, o que, de certo, pode acarretar na inaplicabilidade de tal procedimento. Frise-se que isto ocorre até mesmo nos casos em que se pleiteia a simples regularização de documentos para a aquisição de propriedade. Um famoso exemplo são as testemunhas profissionais, que cobram valores dos interessados para prestarem depoimentos, falsos ou não, perante o juiz.

Ademais, por óbvio tal regra inviabiliza o instituto, já que é pouco provável que os confinantes, após notificados, se dirigiriam até o cartório de Registro de Imóveis para manifestarem-se sobre a usucapião.

Compartilhando do mesmo entendimento, discorre João Pedro Lamana Paiva (PAIVA, 2015):

Restará, entretanto, um problema de difícil solução na hipótese em que haja o silêncio do titular do direito real sem que isso signifique propriamente discordância com a realização do procedimento (§ 2º do art. 216-A), mas signifique indiferença às consequências de sua não manifestação expressa, que talvez venha a ser uma

hipótese bastante recorrente no futuro, dada à forma como o procedimento foi concebido.

Temos convicção, por outro lado, que as dificuldades encontradas na prática reiterada do procedimento, aliadas à possibilidade de que a matéria venha a ser regulamentada pelo CNJ – da mesma forma como ocorreu com a Lei nº 11.441/2007 – poderão significar um aperfeiçoamento desse instituto que nasce das inovações trazidas pelo novel Código de Processo Civil.

Ademais, tal necessidade de concordância dos titulares de direito real sobre o imóvel e a interpretação do seu silêncio como discordância afronta o próprio instituto da usucapião, em seus aspectos subjetivos e objetivos. Afronta subjetivamente o fundamento da usucapião, pois a própria omissão do titular acarreta a aquisição da propriedade pelo possuidor. Em relação ao aspecto objetivo, salutar é o posicionamento de Orlando Gomes (2010, p. 181):

A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição da propriedade porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências ou mesmo dúvidas... acabar com as incertezas é a razão final da usucapião.

Ou seja, essa interpretação equivale dizer ao possuidor que ele adquiriu a propriedade do imóvel pela inércia do titular por certo período de tempo e que o sistema jurídico deseja que a usucapião seja declarada em seu favor, mas que não poderá fazê-lo extrajudicialmente (de forma célere, eficaz e assegurado o contraditório e a ampla defesa na seara administrativa) porque o titular permaneceu inerte e não respondeu à notificação enviada pelo oficial de registro de imóveis.

Uma frase resume bem a seguinte problemática trazida com a redação atual do Art. 216-A da Lei de Registros Públicos, acerca da usucapião administrativa: “a propriedade foi adquirida em razão da inércia do titular, mas a aquisição não pode ser declarada extrajudicialmente em razão da inércia deste titular”.

Por sua vez, a interpretação do silêncio como discordância não se coaduna com o próprio sistema jurídico brasileiro. O Art. 111 do Código Civil de 2002, aplicável como parâmetro interpretativo a todo o sistema jurídico, preceitua que: “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. Ademais, frise-se que a maioria dos institutos prevê o silêncio como concordância, a exemplo o silêncio do réu na desistência da ação ou no caso de renúncia.

Urge ressaltar, ainda, que a solução adotada na usucapião cartorária é oposta à vigente na retificação extrajudicial, em que o silêncio do confinante notificado implica concordância tácita (Lei de Registros Públicos, Art. 213, § 5º).

Salta aos olhos que, na usucapião extrajudicial, não há como interpretar o silêncio de outra forma que não seja o desdobramento da inércia que acarretou na própria aquisição da propriedade pelo possuidor.

No procedimento da usucapião extrajudicial do NCPC, entretanto, ao contrário do que normalmente acontece e da lógica, interpreta-se o silêncio como discordância, conduzindo a encerrar-se a fase administrativa da usucapião, e enviando-se os autos ao juízo competente.

Desta forma, ao analisar o artigo criado pelo Novo Código de Processo Civil, percebe-se que este visa uma verdadeira modalidade de usucapião extrajudicial consensual, uma vez que, a impugnação, manifestação contrária dos interessados (em sentido amplo), e até mesmo o silêncio destes implica discordância e remessa do “processo administrativo” ao âmbito jurisdicional, o que torna tal inovação de restrita aplicabilidade prática, uma vez que as demandas envolvendo perda e aquisição de propriedade são litigiosas por natureza.

Além disso, a opção pela via extrajudicial pode representar certa “perda de tempo” ao interessado, visto que, caso reste impugnada sua pretensão, até pelo silêncio da parte contrária, a via jurisdicional será acionada compulsoriamente, seguindo-se um procedimento ordinário na justiça comum, que poderia ter sido invocado de pronto, com economia de tempo.

À vista disso, da forma como aprovado, dificilmente o procedimento extrajudicial de usucapião atingirá o seu objetivo de “desjudicialização” dessa demanda, ainda nas hipóteses em que não haja efetivo conflito de interesses entre as partes.

Em suma, o Art. 216-A da LRP, introduzido pelo NCPC, para uma melhor aplicabilidade prática do procedimento da usucapião cartorária, merece reparo principalmente no tocante à interpretação do silêncio como discordância, em que há a exigência da manifestação expressa dos confinantes e proprietários do imóvel em litígio, entendendo seu silêncio como discordância, visto que em tal parte reside um dos pontos que poderá gerar grande desconforto na prática.

Acredita-se, como uma salutar solução, que o Conselho Nacional de Justiça irá aperfeiçoar o instituto para seu bom uso extrajudicial, caso existam tais problemas de ordem prática.

4.4.2 A (não) intervenção do Ministério Público

Segundo Jairo Cruz Moreira (2009, p. 59):

O Ministério Público foi conceituado como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do próprio regime democrático.

Outro ponto controverso acerca do procedimento da usucapião extrajudicial do Novo Código de Processo Civil está configurado na falta de previsão específica da intervenção do Ministério Público em tais demandas.

Cumprе ressaltar que no CPC anterior, tal previsão era expressa nesse tipo de ação, segundo teor do artigo 944 do Código de 1973, onde era obrigatória a intervenção do *parquet* nas ações declaratórias de usucapião. A jurisprudência é uníssona acerca deste tema:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE USUCAPIÃO – INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM TODOS OS ATOS DO PROCESSO – ARTS. 944 E 246 DO CPC – INOBSERVÂNCIA – NULIDADE. I – A intervenção do Ministério Público Federal, na ação de usucapião, é obrigatória, nos termos do art. 944 do CPC, sendo imprescindível, sob pena de nulidade (art. 246 do CPC), sua intimação de todos os atos do processo. II – Preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal acolhida, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito. Prejudicadas, via de consequência, a apelação e a remessa necessária. (TRF-2 - AC: 200002010329129 RJ 2000.02.01.032912-9, Relator: Juiz Federal Convocado MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA, Data de Julgamento: 02/06/2010, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::09/07/2010 - Página::429)

Compartilha do mesmo posicionamento o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MP. CASO DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PARECER DO MP EM SEGUNDO GRAU. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. Tratando-se de feito que exige intervenção obrigatória do Ministério Público (ação de usucapião, art. 944 do CPC), a falta de intimação do MP implica nulidade do feito. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. (Apelação Cível Nº 70056775117, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 29/04/2014)(TJ-RS - AC: 70056775117 RS, Relator: Mylene Maria Michel, Data de Julgamento: 29/04/2014, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/05/2014)

Ante do exposto, quando ainda em vigência o código anterior, em que a ausência de intimação do Ministério Público era motivo para nulidade da sentença, como tal intervenção foi simplesmente suprimida na esfera administrativa pelo NCPC, sem configuração de nulidade absoluta?

A Constituição Federal de 1988 reservou determinadas funções ao Ministério Público, alçando o *parquet* à condição de defensor da ordem jurídica, do regime democrático

e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preceitua o art. 127 da Carta Maior.

Lembre-se que, antes da Constituição Cidadã, o Ministério Público atuava prioritariamente na área criminal ou como mero fiscal da lei na área cível. Depois de 1988, o seu âmbito de atribuições acabou se robustecendo, em que o membro do *parquet* passou a atuar de forma coletiva na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente, da criança e do adolescente, do consumidor e de inúmeros outros interesses difusos e coletivos.

A respeito do tema, esclarece Jairo Cruz (MOREIRA, 2009, p. 51):

Algumas das funções desempenhadas, como a legitimação privativa para a ação penal pública, que encontravam respaldo em normas infraconstitucionais, foram alçadas ao patamar da Lei Maior. Outras foram ampliadas, como no caso da tutela genérica para a tutela dos interesses difusos e coletivos. Inovações também existiram, a exemplo do papel de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, bem assim quanto à defesa dos interesses dos povos indígenas e ao controle externo da atividade policial.

Vale lembrar que o Ministério Público pode atuar no âmbito civil como parte ou como fiscal da lei. Como parte, o *parquet* tem legitimidade para propor inúmeras ações, como, por exemplo, a ação civil pública, regulamentada na Lei n.º 7.347/85.

Já na condição de *custos legis* (fiscal da lei), as hipóteses de intervenção do Ministério Público estavam previstas basicamente no Art. 82 do Código de Processo Civil de 1973, senão veja-se:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:
 I - nas causas em que há interesses de incapazes;
 II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;
 III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.
 III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

O Código de Processo Civil atual, por sua vez, sem mencionar especificamente o procedimento extrajudicial ou mesmo judicial da usucapião, restringiu a atuação do Ministério Público basicamente às hipóteses dos Arts. 176 e 178, transcritas abaixo:

Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;
 II - interesse de incapaz;
 III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana

À vista disso, sem entrar no mérito do posicionamento de alguns membros do próprio *parquet* que já se posicionavam contra a obrigatoriedade de manifestação em todas as ações de usucapião, não nos parece razoável a opção do legislador a ausência de previsão específica de atuação do Ministério Público no procedimento da usucapião extrajudicial.

Ademais, em um país com tamanha desigualdade e uma péssima política fundiária, além da irregular divisão e ocupação do solo, tanto na área urbana quanto rural, resta indubitável que a usucapião é de interesse público, o que reclama a necessária intervenção do *parquet*, na condição de *custos legis*. Corroborando tal entendimento, afirma o autor Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2013, p. 313):

É indispensável que seja intimado o Ministério Público quando se trata de usucapião de imóveis. A intervenção será como *custos legis*, e se justifica porque a ação repercute no registro de imóveis, do qual o *parquet* é fiscal permanente. Desnecessária a manifestação do Ministério Público nas ações de usucapião de bens móveis.

Ademais, nas ações de usucapião ordinária e extraordinária, que não apresentam legislação específica, diante da ausência de previsão expressa sobre a obrigatoriedade ou não de intervenção do Ministério Público, ficará o debate sobre a obrigatoriedade de atuação de tal órgão nas ações de usucapião ordinária e extraordinária pela não reprodução do Art. 944 do Código Processual Civil de 1973.

Diante da pouca idade do Novo Código Processual e da ausência de posicionamento dos tribunais acerca de tal assunto, acredita-se que, mesmo com a ausência de previsão expressa, deveria ser obrigatória a intervenção do Ministério Público no procedimento extrajudicial da usucapião, com fundamento no próprio CPC atual.

Conforme já explanado acima, segundo o Art. 178, inciso III, do NCPC, o Ministério Público deverá intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam “litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana”. Ademais, o fundamento de tal obrigatoriedade ainda pode ser buscado no preceito do art. 176 do CPC atual, em que o MP atuará “na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”.

Frise-se que a propriedade sempre desperta um interesse social, diante do seu fundamento na função social, retirada do Art. 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal.

Ora, se nestes casos, em âmbito judicial, é obrigatória a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, porque na seara administrativa não seria no tocante à usucapião extraordinária e ordinária? Ademais, a atuação do *parquet* continua obrigatória em todas as

modalidades de usucapião previstas em leis específicas, sendo incoerente que a regra não alcance as modalidades ordinária e extraordinária.

Sem dúvida, somente o tempo e o entendimento dos tribunais podem solucionar tais dúvidas acerca de tal obrigatoriedade. O certo é que, do modo como está, o procedimento da usucapião extrajudicial poderá gerar certa insegurança jurídica sem os olhos atentos do Ministério Público, órgão de suma importância em âmbito judicial, não podendo ser tolhido de sua função na seara dos cartórios, estes bem mais propícios a eventuais erros em um procedimento tão importante socialmente quanto o da usucapião.

4.4.3 Problemas comuns aos Cartórios Extrajudiciais

Sob a responsabilidade de tabeliães e registradores concursados, os cartórios extrajudiciais têm o objetivo precípua de dar publicidade, autenticidade e segurança aos atos jurídicos, sejam estes motivados por interesses da sociedade ou particulares.

Sem tecer juízos de valor acerca das funções desempenhadas pelos cartórios extrajudiciais, não se pode omitir sobre os grandes escândalos envolvendo tais serventias, na lavratura e venda de registros imobiliários, inclusive sobre terras públicas, o que torna a nova realidade do CPC ora analisada alvo de infundáveis críticas, uma vez que o direito real de propriedade é ainda sagrado para o ordenamento jurídico pátrio.

De fato, várias são as diferenças entres os âmbitos judicial e extrajudicial. Um tema tão importante como o da aquisição de propriedade por meio da usucapião extrajudicial não pode ser posto em plano inteiramente cartorário (ainda mais sem a fiscalização do Ministério Público).

Por óbvio, a usucapião extrajudicial não pode fornecer a mesma segurança jurídica e produzir os mesmos efeitos jurídicos tal qual uma sentença declaratória de usucapião judicial, visto que historicamente os serviços notariais e de registro são prestados por pessoas com pouca qualificação técnica, atuando, muitas vezes de forma parcial.

Para corroborar com tal entendimento, colaciono alguns trechos de notícias acerca de escândalos que envolvem os cartórios extrajudiciais brasileiros:

TJ descobre a maior fraude de terra no Pará.

Um megalatifúndio de nove milhões de hectares em São Félix do Xingu – maior que o tamanho do próprio município – foi todo fatiado e vendido a centenas de fazendeiros por procuradores do suposto dono das terras, Jovelino Nunes Batista. Apurando o caso, a Corregedoria-geral das Comarcas do Interior do Tribunal de Justiça (TJE) descobriu a maior fraude fundiária do país. (Pará, 2006)

Polícia de Goiás investiga dono de cartório em golpe de R\$ 22 milhões.

De acordo com a polícia de Goiás, escrituras de terras eram forjadas em cartório de Angico para serem usadas como garantia de empréstimos bancários. Dono de cartório negou as acusações e afirmou que agiu dentro da lei. (Goiás, 2012)

Polícia investiga a participação de cartório em tentativa de fraude milionária.

A Polícia Judiciária Civil apura a participação de funcionários do cartório de registro de imóveis, de Barra do Garças (500 km a Leste), em uma tentativa de golpe milionária, que seria aplicado em um banco do estado de São Paulo. A fraude foi descoberta na semana passada, em investigações conduzidas pelo delegado Williney Sant'ana Borges, que levaram a prisão de duas pessoas na cidade. (Mato Grosso, 2013)

Venda de imóveis sob investigação

A Polícia Civil informou que investiga alguns servidores de cartórios, que podem ter facilitado casos de fraude (Ceará, 2014)

Juíza afasta funcionários de cartório suspeitos de fraude na Paraíba

Operação Moradia Falsa investiga fraudes no 'Minha Casa, Minha Vida'. Escrevente do cartório foi preso no dia 5 de abril pela Polícia Federal. (Paraíba, 2016)

Ademais, ainda comparando as prestações jurisdicionais e extrajudiciais, vale lembrar que a prestação jurisdicional é realizada por um Juiz, profissional do direito, que acaba gerando uma maior segurança jurídica, observando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Frise-se que os serviços notariais e de registro são realizados em entidades privadas despersonalizadas delegatárias de serviços públicos, não integram o Judiciário e poderiam sofrer influências, monetárias e de poder político, por parte do interessado, o que acaba ocorrendo na prática, conforme explanado acima através das notícias.

Atualmente, ainda existem cartórios que não possuem um titular concursado, tendo à sua frente pessoas designadas que não prestaram concurso público e foram nomeadas interinamente para responder, de maneira precária e provisória pela serventia.

Como o serviço é de natureza pública, aplica-se o princípio da continuidade da prestação dos serviços. Em outras palavras, se ocorre a vacância de uma serventia, por morte, aposentadoria voluntária ou afastamento de um notário ou registrador, compete ao Estado, através do Poder Judiciário, nomear uma pessoa para responder precariamente pela serventia, atendidos certos requisitos.

Vale ressaltar ainda que o exercício da atividade notarial e de registro apresenta um caráter meramente privado, que poderia ceder às mais variadas pressões particulares, podendo ignorar alguns requisitos legais do procedimento da usucapião extrajudicial. À vista disso, tal delegação de serviço público para particulares pode, de fato, viabilizar favorecimentos na prática dos atos extrajudiciais.

Considerando que os cartórios extrajudiciais são obtidos pelos concursados, com interesses meramente econômicos, e que tais serventias praticamente regem a vida de toda a

sociedade, surge essa preocupação no que tange ao procedimento da usucapião extrajudicial inserido pelo Novo CPC, que deverá ser solucionada para se evitar eventuais fraudes e ações judiciais de anulação de registros irregulares.

4.4.4 Tabelião e sua capacidade jurídica

Conforme já explanado no tópico sobre a ata notarial, esse documento, além de ser de fundamental importância para o procedimento da usucapião extrajudicial, apresenta peculiaridades e cuidados a serem rigorosamente seguidos pelo notário para a sua perfeita produção. Eis o que preceitua o Art. 216-A da Lei de Registros Públicos, introduzido pelo NCPC:

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 com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

Frise-se que no processo judicial, o requisito basilar da usucapião que é o lapso temporal de posse é comprovado durante a instrução do processo, somente depois de terem sido produzidas todas as outras provas. Com o advento da usucapião cartorária, tais responsabilidades ficam concentradas na mão do tabelião. À vista disso, as dificuldades daqueles que optarem pelo procedimento extrajudicial devem começar logo em tal requisito: a obtenção da ata notarial, tendo em vista que conseguir que um tabelião lavre tal ata será, de fato, um grande desafio.

Conforme exposto, o dispositivo do NCPC estabelece, em seu inciso I, a necessidade do usucapiente atestar o tempo de sua posse e de seus antecessores (*accessio possessionis*, preceituada nos Arts. 1.207 e 1.243 do Código Civil de 2002), conforme o caso e circunstâncias.

Ainda nesse ínterim, é dever indagar como o tabelião deve promover a oitiva de testemunhas em tal procedimento, haja vista que a prova testemunhal é a mais usada para a confirmação do lapso temporal. Teria ele preparo e “competência” para indeferir testemunhas em caso de incapacidade, suspeição e impedimento? Quais critérios deverá seguir o Tabelião para o acolhimento de uma prova testemunhal? São perguntas que devem ser respondidas para a prevenção de eventuais injustiças.

Além disso, o tabelião deverá estar atento ao exame da capacidade dos agentes. A exemplo do que estabelece a Lei nº 11.441/07, as ações envolvendo interesses de menores e incapazes ou litígio não poderão usufruir do procedimento extrajudicial de usucapião. Somente as partes concordes e plenamente eficazes poderão optar por este procedimento.

Convém lembrar que o direito de propriedade é um direito fundamental, que deverá ser exercido em consonância com sua função social, conforme preceitua o Art. 5º, em seus incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal de 1988, cláusula geral esta a ser preenchida em cada caso concreto pelo julgador, e não pelo tabelião, senão veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Nessa conjuntura, historicamente, os próprios pressupostos do instituto da usucapião exigem temperamentos que são da competência jurisdicional, tornando-se bastante temerária a transferência de tal análise ao tabelião do cartório imobiliário.

Ressalte-se que, dentre os requisitos gerais da usucapião, comuns a todas as modalidades, podemos destacar a posse *ad usucapionem*, mansa ou pacífica, contínua ou duradoura, a comprovação do lapso temporal da posse, o *animus domini* e a coisa hábil, além da ação judicial declaratória, até a entrada em vigor do NCPC.

Por sua vez, conforme já explanado anteriormente, o procedimento da usucapião extrajudicial deve contemplar todas as modalidades existentes, visto que não há menção a qualquer modalidade específica no dispositivo do Art. 1.071, do Novo CPC.

Diante de tal constatação, será que os tabeliões apresentam capacidade eminentemente jurídica para a análise de todos os requisitos específicos de cada modalidade?

De fato, as modalidades especiais, como a usucapião especial urbana, especial rural e a familiar, exigem requisitos bem específicos como o requisito de não ser o usucapiente proprietário de outro imóvel urbano ou rural, a finalidade de moradia, além do conceito abstrato de abandono do lar (no caso da usucapião familiar), o que exige uma análise essencialmente jurídica e que compete ao magistrado, sendo pouco provável que os tabeliões tenham preparo para tanto.

Ademais, ainda que exista posição doutrinária ou jurisprudencial que defenda a restrição da usucapião extrajudicial do NCPC às modalidades extraordinária e ordinária, tomando por base que o Art. 1.071 tenha somente substituído os Arts. 941-945 do CPC de

1973, tais espécies também apresentam peculiaridades que deverão ser analisadas por um magistrado.

À vista disso, é temerária a resolução de uma demanda de usucapião de forma extrajudicial, tendo em vista que supracitadas modalidades também exigem requisitos que demandam uma análise de conceitos abertos e atribuíveis ao magistrado, conceitos jurídicos estes indeterminados no âmbito do Direito Administrativo.

Para uma melhor compreensão, dentro deste contexto, segue abaixo o dispositivo do Código Civil relativo à usucapião extraordinária. Preceitua o Art. 1.238 do Código Civil:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Acerca desse dispositivo, não se pode olvidar que o tabelião provavelmente não tem o mesmo nível de um magistrado para valorar as supracitadas obras ou serviços de caráter produtivo (parágrafo único do Art. 1.238 do CC/2002).

Em relação à usucapião ordinária, esta modalidade apresenta certas peculiaridades. Preceitua o Art. 1242 do Código Civil:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. 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.

Além disto, na via judicial, as decisões no processo são fundamentadas, caso contrário, serão nulas. O mesmo não ocorre com as proferidas pelos tabeliães, o que pode gerar, na prática, exigências absurdas e de indeferimentos de registros à revelia da justiça.

Deste modo, relegar à esfera extrajudicial a análise de questões tão peculiares conduz a um quadro de insatisfação e insegurança, mesmo que o ato cartorário possa ser questionado de forma ulterior e judicialmente. Portanto, tais questões reclamam uma solução adequada, sob pena de total insegurança jurídica.

4.4.5 A Justiça Gratuita e a necessidade de advogado

Conforme dicção do *caput* do Art. 216-A, introduzido na Lei de Registros Públicos pelo Art. 1.071 do Novo Código de Processo Civil, é imprescindível a presença de um advogado acompanhando o requerente na lavratura da ata notarial, o qual deve estar regularmente inscrito nos quadros da OAB.

A partir daí surge um novo problema para os mais necessitados: no caso da impossibilidade de patrocinar um causídico particular, estaria a Defensoria Pública autorizada e preparada para atuar em tais demandas de usucapião cartorário?

Conforme aclarado, infelizmente o recente dispositivo não faz menção à Defensoria Pública. Entretanto, não havendo a possibilidade do autor da demanda em arcar com os custos de um advogado particular, a viabilidade de atuação da Defensoria Pública pode ser retirada do Art. 185 do Novo Código Processual Civil, senão veja-se: “A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”.

Todavia, a necessidade do advogado no procedimento de usucapião extrajudicial torna, de fato, a utilização desta via um pouco dificultosa para os beneficiários da justiça gratuita, visto que a Defensoria Pública, principalmente nas cidades interioranas, ainda é precária e não dispõe de material humano suficiente para o cumprimento de todas as suas incumbências de índole constitucional, além das incumbências oriundas da legislação específica da carreira, mostrando-se a inovação distante dos anseios da população de baixa renda.

Mas o problema não para por aí. Ainda sob o aspecto econômico, temos o óbice das custas do cartório, ou seja, o custo final do procedimento da usucapião extrajudicial que o interessado terá que arcar.

No processo judicial, os mais necessitados economicamente, que não possuem condições financeiras para arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu sustento e de sua família, têm os benefícios da gratuidade judiciária, assegurada pelos Arts. 98 e seguintes do NCPC. Em âmbito cartorário, por certo, não há esta previsão, visto que o exercício da atividade notarial e de registro apresenta um caráter meramente privado.

Frise-se que os valores cobrados pelos cartórios não são padronizados, visto que cada Estado tem sua própria tabela. Ademais, salta aos olhos que tais valores não são acessíveis a todos, sendo mais um agravante para o interessado. Por exemplo, a exigência do § 4º do Art. 216-A, que estabelece que o oficial de registro de imóveis promova a publicação

de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, de certo, também encarecerá o procedimento.

Outra questão que pode-se apontar como ponto negativo dos cartórios é a discrepância das taxas tabeladas por cada Estado. Apesar da obrigação em afixar a tabela com os preços dos serviços, cada Estado determina os próprios emolumentos.

Portanto, mesmo tendo por objetivo a melhoria da prestação estatal para com a sociedade, com a tendência da “desjudicialização” das demandas e maior rapidez e efetividade em tal prestação, grande parte da população não deve se sentir contemplada, principalmente os interessados de baixa renda, visto que deverão pagar valores sem as devidas condições, obstaculizando, assim, o seu acesso à justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos direitos relacionados à posse e à propriedade de imóveis pela legislação brasileira representa sério compromisso da sociedade, sobretudo, em razão do crescimento das demandas judiciais pleiteando garantias inerentes ao direito de propriedade. A nova realidade demonstra um desafio para a sociedade atual, a qual precisa ater-se à busca de condições que resultem na concretização de tais direitos e princípios que conduzem aos direitos reais.

O procedimento do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião sem dúvida foi a grande novidade do Novo Código de Processo Civil nessa temática e tem por objetivo “desjudicializar” e facilitar a declaração de aquisição da propriedade pela usucapião em qualquer das modalidades previstas na legislação civil.

A desjudicialização almejada pelo legislador merece elogios, principalmente no tocante às posses com ânimo de proprietário inequivocamente consolidadas e aos possuidores detentores de justo título que por alguma razão estão impedidos de levá-lo a registro.

Essa inovação legislativa, entretanto, merece grandes reparos, sob pena de se esvaziar por completo a eficácia do instituto, que poderá não ter utilidade prática se mantidas tais lacunas legislativas.

Conforme explanado, a atual redação do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos transformou a usucapião extrajudicial em um “procedimento consensual para declaração da aquisição da propriedade”, anunciando, desde já, a falência do procedimento na imensa maioria dos casos, que naturalmente envolvem algum conflito de interesses entre as partes ou confinantes.

Assim, o direito à aquisição de propriedade por meio da usucapião e o seu uso por meio dos cartórios deverá ser analisado sob a perspectiva de sua efetiva aplicabilidade, a partir do estudo da posição doutrinária sobre o assunto.

Entende-se que muitos procedimentos do Código de Processo Civil de 1973, que até então exigiam a atividade jurisdicional estatal, foram compartilhados com a esfera extrajudicial (administrativa), a exemplo do divórcio consensual e do inventário, desde que os sujeitos envolvidos fossem maiores e capazes, além da consensualidade, o que foi possível, graças à Lei nº 11.441/07, denominada Lei da Desburocratização dos procedimentos.

Ocorre que, nesta mesma pretensão, o Novo CPC foi mais além, permitindo a possibilidade de se obter a declaração de domínio de um bem imóvel (bem comumente mais

valioso monetariamente em nossa sociedade), por meio da via cartorária, decisão esta pouco prudente, como foi efetivamente demonstrada no decorrer do presente trabalho.

Como visto, essa inovação legislativa no que tange ao procedimento da usucapião cartorária, que tem como principais objetivos a celeridade e a “desjudicialização” das demandas, apresenta uma série de lacunas capazes de dificultar a sua efetiva aplicação prática.

Não se pode esquecer que em um país com tamanha desigualdade e uma péssima política fundiária, além da irregular divisão e ocupação do solo, o instituto da usucapião é de elevado interesse público, o que enseja certo cuidado em suas inovações, uma vez que o direito real de propriedade é ainda sagrado para o ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, além de seu manto sagrado, o direito de propriedade é um direito fundamental, cuja exigência constitucional impõe que o mesmo seja exercido em consonância com sua função social (Artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal de 1988).

Desta feita, o presente trabalho procurou analisar, essencialmente, a fragilidade na aplicação do instituto da usucapião por via administrativa, inovação introduzida pelo Novo Código de Processo Civil, sempre no contexto de sua efetividade prática, como forma de adequá-lo à realidade sociocultural atual, que infelizmente não está preparada para recepcionar tal novidade legislativa.

Assim, apesar de se tratar de questão controversa, acredita-se que as disposições legais do procedimento da usucapião administrativa ou cartorária devem ser ajustadas para entrar em consonância com a realidade prática das demandas atuais, tendo em vista que tais inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil devem irradiar por todo o ordenamento jurídico nacional, sem nenhum tipo de óbice que prejudique a aplicação deste novel instituto.

Sem dúvida, muitos desafios surgirão na prática e na jurisprudência a respeito do procedimento extrajudicial deste instituto secular, que nasceu para uma melhor concretização da função social da posse e da propriedade, visando à otimização da distribuição do domínio nos meios urbanos e rurais.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 25 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em 15 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 1939. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em 16 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Lei de Registros Públicos**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 03 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jul. 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 12 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Estatuto do Índio**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em 17 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009. **Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 jul. 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11977compilado.htm>.

Acesso em 18 mar. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25out. 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em 30 mai. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007. **Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 jan. 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em 12 abr. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Lei dos Cartórios**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 nov. 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 23 abr. 2016.

_____. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. **Dispõe Sobre a Aquisição, por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 dez. 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm>. Acesso em 26 abr. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CHAMOUNT, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 4ª ed. São Paulo: Forense, 1962.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Das possibilidades da Usucapião Administrativa (Extrajudicial) pela atuação dos notários e registradores, na forma de ata notarial, com prévio modelo de redação**. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTM1Ng==>>. Acesso em: 27. mai. 2016

DIÁRIO DO NORDESTE. **Venda de imóveis sob investigação**. Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/policia/venda-de-imoveis-sob-investigacao-1.1174154>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. **Direito das Coisas**. v.4. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de/ ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Jus Podvim, 2013.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Novo CPC – Anotado e Comparado Para Concursos – de Acordo com a Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 10. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Vol 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GAZETA DIGITAL. **Polícia investiga a participação de cartório em tentativa de fraude milionária**. Disponível em:

<<https://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/9/materia/403595/t/policia-investiga-a-participacao-de-cartorio-em-tentativa-de-fraude-milionaria>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

GOMES, Orlando. **Direito Reais**. 19^a ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Direitos reais**. 21 ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

G1 PARAÍBA. **Juíza afasta funcionários de cartório suspeitos de fraude na Paraíba**.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2016/04/juiza-afasta-funcionarios-de-cartorio-suspeitos-de-fraude-na-paraiba.html>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

LOUREIRO, Lourenço T. **Instituições de Direito Civil Brasileiro**. Ed. Fac-similar da edição de 1871, v. I. Brasília: Senado, 2004.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Método, 2013.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado das ações**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. **Tratado de direito privado**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Vol. X. Campinas: Bookseller, 2000.

MIRON, Rafael Brum. **O procedimento da Ação de Usucapião depois da Lei n.º 8.951/94**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 9, maio 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4017>. Acesso em 16 abr 2016

MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, Jairo Cruz. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil à luz da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**, 24a ed., São Paulo, Ed. RT, 1993.

PAIVA, Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país**. Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br>. Acesso em: 20 mai. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTUGAL. Código Civil Português (Atualizado até a Lei 59/99, de 30/06). Decreto-Lei Nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.stj.pt/nsrepo/geral/cptlp/Portugal/CodigoCivil.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

REALE, Miguel. **Direito natural/direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REPÓRTER BRASIL. **TJ descobre a maior fraude de terra no Pará**. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2006/07/tj-descobre-a-maior-fraude-de-terra-no-para/>. Acesso em: 21 mai. 2016.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinícius. **Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

RUFATO, Pedro Evandro de Vicente. **Intervenção do Ministério Público no Processo Civil moderno**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3890, 24 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26781>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

SCAVONE JR., Luiz Antonio. **Direito imobiliário: Teoria e prático**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Gilberto Valente. **A usucapião e o Registro de Imóveis**. Disponível em: <<http://www.ggv.com.br/usucapiao.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

STJ – **AgRg no Ag: 731.971 MS**, Relator: Ministro SIDNEI BENETI. Data de Julgamento: 23/09/2008, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/905925/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-731971-ms-2005-0215038-1/inteiro-teor-12767551>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

TARTUCE, Flávio/ SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil - Direito das Coisas**, volume 4. São Paulo, 4ª Edição, Método, 2012.

TJCE – **Agravo de Instrumento 7252407201080600000**. Relator: Desembargador FRANCISCO AURICÉLIO PONTES. Data de Registro: 15/04/2013. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 17/04/2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/53245113/djce-judiciario-17-04-2013-pg-29>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

TJMA – Apelação Cível: AC 154382009 MA. Relator: Desembargador ANTÔNIO GUERREIRO JÚNIOR. Data de Julgamento: 06/08/2009. Órgão Julgador: MIRADOR. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5464714/apelacao-civel-ac-154382009-ma>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

TJMA – Agravo de Instrumento 114472003. Relator: Desembargador ANTÔNIO GUERREIRO JÚNIOR. Data de Julgamento: 14/10/2003. Órgão Julgador: MIRADOR. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4774315/agravo-de-instrumento-ai-114472003-ma>>. Acesos em: 19 mai. 2016.

TJRS – Agravo de Instrumento 70026913780. Relatora: Desembragadora MYLENE MARIA MICHEL. Data de Julgamento: 15/10/2008. DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118691153/apelacao-civel-ac-70057897746-rs/inteiro-teor-118691163>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

TJ-RS – Apelação Cível 70056775117 RS. Relatora: Desembargadora MYLENE MARIA MICHEL. Data de Julgamento: 29/04/2014. DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 12/05/2014. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118719260/apelacao-civel-ac-70056775117-rs>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

TRF-2 – Apelação Cível 200002010329129 RJ 2000.02.01.032912-9. Relator: Juiz Federal Convocado MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA. Data de Julgamento: 02/06/2010. QUINTA TURMA ESPECIALIZADA. Data de Publicação: E-DJF2R – Data: 09/07/2010 - Página::429. Disponível em: <<http://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15301285/apelacao-civel-ac-200002010329129-rj-20000201032912-9/inteiro-teor-15301286>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

T1 NOTÍCIAS. Polícia de Goiás investiga dono de cartório em golpe de R\$ 22 milhões. Disponível em: <<http://www.t1noticias.com.br/estado/policia-de-goias-investiga-dono-de-cartorio-em-golpe-de-r-22-milhoes/42175/>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

ANEXO A – MODELO DE ATA NOTARIAL

S A I B A M – todos o que virem este instrumento público de Ata Notarial que aos ____ (____) dias do mês de ____ do ano de _____, nesta cidade e Comarca de _____, Estado de _____, neste ____º Tabelião de Notas a Rua _____, perante mim Tabelião, recebemos a solicitação no dia _____ do Sr. _____ (**qualificação completa do solicitante/parte**) _____; Comparece ainda como **ADVOGADO**: constituído e apresentado pela parte: _____, conforme documentos a mim apresentados, reconheço a identidade dos presentes e sua capacidade para o ato: **1º** QUE, a pedido do solicitante acompanhado de seu advogado, pediu-me que dirigisse, sob diligência, no dia _____ ao endereço situado nesta cidade e comarca a Rua _____, para que tirasse fotos retratando a atual imagem da fachada, do imóvel, seus cômodos, do endereço supra; **2º** Ao chegar no endereço supra, juntamente do solicitante acompanhado de seu advogado, no mesmo dia ____ às ____h__min, verifiquei a existência de (descrever o imóvel). Em seguida, com a presença do solicitante acompanhado de seu advogado, a seu pedido tirei as fotos _____, situado no endereço acima descrito, através da maquina fotográfica de propriedade deste Tabelionato, que segue: A) (FOTOS). **3º** As ____h__min retornamos a este tabelionato. **4º Foi apresentando pelo solicitante as seguintes certidões e documentos que ficam arquivados nesta serventia, relativos ao imóvel acima citado e fotografado:** **I)** certidões negativas dos distribuidores, descrever uma á uma. **II)** declaração do solicitante do tempo de posse do requerente ou de seus antecessores, delimitando cada um deles, se possível com testemunhas. **III)** circunstância de aquisição / arquivamento da matrícula ou transcrição do imóvel. **IV)** dimensões e características do terreno, valendo-se de profissional específico para tanto, e devidamente registrado no órgão competente, (planta e memorial descritivo) e certidão de medidas e confrontações, expedida pela prefeitura local; **V)** menção e características do justo título de aquisição; **VI)** menção e características do justo título de aquisição. **VII)** origem da posse, sua natureza; e, a menção a comprovantes da efetiva posse. **VIII)** declaração de conhecimento das partes da lei, prazos, citações, editais, e sua responsabilidade pelas declarações e documentos apresentados; **IX)** Certidões negativas de débitos trabalhistas (CNDT), em nome das partes sob os nºs _____, expedidas em _____, com validade até _____, nos termos do artigo n. 642-A, da CLT, com a redação dada pela Lei Federal n. 12.440/2011, e de acordo com o provimento n. 08/2012 da CGJ-SP; **X)** Certidões conjuntas negativas de débitos relativos a tributos federais e a dívida ativa da União em nome das partes sob código de controle nº _____ expedidas via Internet, com confirmação, pela Secretaria da Receita Federal, emitida em ____/____/____, com prazo de validade até o dia ____/____/____. **XI)** Certidão de não incidência ou recolhimento do ITBI (questão controversa á ser analisado junto á municipalidade do imóvel, caso á caso). As certidões, fotos e documentos mencionados nesta ata ficam arquivadas nestas Notas em pasta própria de nº _____, sob o nº de ordem ____.

DECLARAÇÕES FINAIS: As partes requerem e autorizam o Oficial de Registro Imobiliário e demais órgãos competentes a praticar todos os atos que se fizerem necessários ao registro da presente. Ficam ressalvados eventuais erros, omissões e os direitos de terceiros, e ainda me foi declarado sob as penas da lei e sob responsabilidade civil e criminal que: a)

não são empregadores e que jamais estiveram vinculados nessa qualidade a qualquer instituto de previdência social, estando assim, isentos das restrições da lei previdenciária; b)- não existe contra eles até esta data, nenhuma ação real, pessoal ou reipersecutória que possa de qualquer forma atingir o imóvel objeto desta escritura, tudo para os fins e efeitos da Lei n. 7.433/85, regulamentada pelo Decreto-Lei n. 93.240/86; As partes declaram que se responsabilizam por eventuais débitos de tributos, taxas e contribuições, incidentes sobre o imóvel ora transacionado.- Será emitida declaração sobre operações imobiliárias, conforme IN/SRF. Consultada a Central das Indisponibilidades de Bens sendo negativas; em nome das partes com o código HASH sob nº _____ de acordo com o Provimento CG n. 13/2012, fato este que as partes têm pleno conhecimento e se responsabilizam; 5º) Nada mais foi pedido pelo solicitante e seu advogado. - Para constar, lavro a presente ata com as fotos impressas em colorido, arqueei as fotos em arquivo digital deste tabelionato, para os efeitos do art. 364 do código de Processo Civil Brasileiro, e de acordo com a competência exclusiva, que me confere a Lei n. 8.935 de 18/11/1994, em seus incisos III dos arts. 6º e 7º.- Ao final esta ata foi lida em voz alta por mim, pelo advogado e pelo solicitante, achada conforme e assinada pelo solicitante, advogado, testemunha se houver, e por mim Tabelião. Eu, _____, Tabelião a digitei, conferi, subscrevi, dou fé e assino; (a.a.) _____ /// TABELIÃO.- Emolumentos R\$ ____; Ao Estado R\$ ____; IPESP R\$ ____; Ao Registro Civil R\$ ____; Tribunal de Justiça R\$ ____; STA. CASA R\$ ____; TOTAL R\$ ____.- Custas e contribuições recolhidas através de guias próprias.- NADA MAIS.- TRASLADADA NESTA MESMA DATA, do que dou fé.- Eu, _____, _____, Tabelião, conferi, subscrevi, dou fé e assino.- EM TEST°. DA VERDADE

TABELIÃO

Fonte: (Colégio Notarial do Brasil - Wendell Jones Fioravante Salomão e Caian Morenz Villa Deléo).