

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

MARCELO ANTUNES GOMES

USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE
GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Marília, SP
2020

Marcelo Antunes Gomes

USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE
GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

Marília, SP
2020

Autor: Marcelo Antunes Gomes

Título: USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO
E DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, 23 de junho de 2020.

Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues, UNIVEM (coordenador do PPGD)

Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues, UNIVEM (orientador)

Dra. Gabriela Natacha Bechara, UNIVEM

Dra. Adriana Fasolo Pilati, UPF

Dedicatória

Dedico este trabalho à minha esposa Danúbia, aos meus filhos Saymon e Aaron pelo apoio e paciência que muitas vezes o estudo se impôs e aos amigos que colaboraram comigo durante essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por permitir as condições necessárias à condução desta obra.

Agradeço também a todo o corpo de professores e colaboradores do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípedes de Marília, UNIVEM. Muito grato pelos ensinamentos jurídicos e pela grandiosa contribuição na minha formação acadêmica.

Um especial agradecimento ao meu professor, orientador e coordenador do Mestrado, Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues, pessoa e profissional que merece minha admiração, sobretudo pela prontidão e atenciosidade que recebi durante a produção desta obra.

Agradeço aos colegas e amigos, pela troca de experiências que foram fundamentais durante todo o mestrado.

Por fim, agradeço à Instituição Centro Universitário Eurípedes de Marília, UNIVEM, e ao seu Programa de Pós-Graduação em Direito, de modo geral, por terem me proporcionado todo o aparelhamento necessário para a conclusão da Pós-Graduação - Mestrado em Direito.

RESUMO

A Lei nº 13.105/2015 instituiu o atual Código de Processo Civil e em homenagem à celeridade processual, à efetividade do direito de propriedade e à redução de custos e de volume de trabalho submetido ao poder judiciário introduziu uma nova forma de processar o pedido de reconhecimento da prescrição aquisitiva, a qual a comunidade jurídica convencionou chamá-la de Usucapião Extrajudicial. O artigo 1.071 do Código de Processo Civil inseriu o artigo 216-A na Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) e possibilitou, como meio alternativo ao processo pela via judicial, o processamento da ação de usucapião perante a Serventia de Registro de Imóveis. Na linha de pesquisa da construção do saber jurídico e arrimando-se no discurso dogmático de ampliação e facilitação do acesso à justiça e da efetividade de direitos, a pesquisa tem como objeto de estudo essa nova forma de processamento da ação de usucapião sobre bens imóveis e tem por objetivo discorrer sobre as principais questões relacionadas ao novo instituto. O padrão de raciocínio predominante na pesquisa foi o indutivo dedutivo, desenvolvido na forma argumentativa, e a principal fonte de consulta envolveu análise da legislação pertinente, teses, dissertações, livros e periódicos afetos ao tema e seus problemas conexos. O primeiro capítulo se dedica a estudar o direito de propriedade. No segundo capítulo estuda-se o arcabouço teórico da usucapião. O terceiro capítulo é destinado ao estudo do fenômeno da desjudicialização do acesso à justiça. No quarto e último capítulo é feito estudo do processo administrativo da usucapião extrajudicial. Ao final, concluiu-se que a usucapião extrajudicial constitui importante instrumento de democratização do acesso à justiça e à ordem jurídica justa e de desafogo do poder judiciário e de garantia da função social da propriedade.

Palavras-chave: Usucapião extrajudicial. Função social da propriedade. Serventias extrajudiciais. Desjudicialização.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

Law No. 13.105 / 2015 established the current Code of Civil Procedure and in honor of the speed of procedure, the effectiveness of property rights and the reduction of costs and workload submitted to the judiciary introduced a new way to process the request for recognition, of the acquisitive prescription, which the legal community agreed to call it Usucapion out-of-court. The article 1.071 of the Code of Civil Procedure inserted Article 216-A in Law 6,015 / 1973 (Public Records Act) and made it possible, as an alternative to legal proceedings, to prosecute the adverse possession lawsuit before the Real Estate Registry Office. In line with the research on the construction of legal knowledge and drawing on the dogmatic discourse of broadening and facilitating access to justice and the effectiveness of rights, the research has as its object of study this new way of processing the action of adverse possession on real estate and property. It aims to discuss the main issues related to the new institute. The predominant reasoning pattern in the research was the deductive inductive, developed in argumentative form, and the main source of consultation involved analysis of the relevant legislation, theses, dissertations, books and journals related to the theme and its related problems. The first chapter is devoted to studying property law. In the second chapter the theoretical framework of the usucapion is studied. The third chapter is devoted to the study of the phenomenon of the unfair access to justice. In the fourth and last chapter a study of the administrative process of extrajudicial adverse possession is made. In the end, it was concluded that extrajudicial adverse possession is an important instrument for democratizing access to justice and the just legal order and for releasing the judiciary and of guaranteeing the social function of property.

Palavras-chave em língua estrangeira: Usucapion out-of-court. The social function of property. Out-of-court services. Lessening of jurisdiction of courts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	15
2.1 Síntese histórica do direito de propriedade	15
2.2 O direito de propriedade na ordem constitucional e na legislação infraconstitucional brasileira	19
2.3 A função social da propriedade	25
2.4 A dignidade da pessoa humana como fundamento à propriedade	29
2.5 Aspectos teóricos do direito de propriedade: conceito, objeto, classificação e características	32
2.6 Espécies de propriedade e formas de aquisição	39
3 DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE POR MEIO DA USUCAPIÃO	45
3.1 Escorço histórico da usucapião	45
3.2 Delineamentos gerais da usucapião: conceito, objeto, natureza jurídica e fundamento	51
3.3 Dos requisitos da usucapião	58
3.3.1 Persona habilis (Capacidade para usucapir)	58
3.3.2 Res habilis	59
3.3.3 Possessio (posse)	61
3.3.4 Tempus (tempo)	63
3.3.5 Fides (boa-fé)	64
3.4 A função social da usucapião	65
3.5 Espécies de usucapião imobiliária previstas no ordenamento jurídico brasileiro	68
4 O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	78
4.1 A crise do judiciário	78
4.2 Os serviços notariais e registrais como meio alternativo à jurisdição	82
4.2.1 Conceito, objeto e características da atividade notarial e registral	86
4.2.2 O notário e o oficial registrador	93
4.2.3 A função social da atividade notarial e registral	95
4.3 Do tabelionato de notas	97
4.3.1 Conceito, objeto, finalidade e características da função notarial	98
4.4 Do registro de imóveis	104
4.4.1 Conceito, objeto, finalidade e características do Registro de Imóveis	106
5 A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL	111
5.1 Contexto histórico acerca da origem da usucapião extrajudicial	112
5.2 Conceito, objeto, natureza jurídica e finalidade da usucapião extrajudicial	116

5.3 A usucapião extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro.....	120
5.4 Estrutura do Processo administrativo.....	127
5.4.1 Órgãos envolvidos e suas competências.....	127
5.4.2 Legitimados a atuar no processo.....	132
5.4.3 Requisitos do pedido e documentação necessária.....	134
5.4.4 Aspectos procedimentais no âmbito do Registro de Imóveis.....	139
5.5 Questões controvertidas acerca da usucapião extrajudicial.....	143
6 CONCLUSÃO.....	149
REFERÊNCIAS.....	153

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.105/2015 instituiu o atual Código de Processo Civil e em suas Disposições Finais e Transitórias (art. 1.071) introduziu o artigo 216-A na Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos – estabelecendo uma nova forma de processar a usucapião imobiliária cuja tramitação ocorre em via extrajudicial perante o Registro de Imóveis como meio alternativo ao tradicional processo pela via jurisdicional.

Essa nova forma de processar a usucapião imobiliária é usualmente designada pela comunidade jurídica de usucapião extrajudicial e constitui o objeto de estudo desta pesquisa.

O presente estudo versa sobre direitos reais adquiríveis por usucapião, em especial o direito de propriedade, bem como sobre o processo de reconhecimento da aquisição dominial por meio do instituto da usucapião, e, mais especificamente, sobre a nova forma de processamento extrajudicial de reconhecimento da prescrição aquisitiva.

O tema desperta interesse, não só por razões teóricas, mas também, em especial, pelas questões práticas, haja vista que surgiu há pouco tempo e é difundido como importante instrumento desjudicialização voltado a tornar o processo de usucapião menos oneroso, mais célere, e com a mesma segurança jurídica do processo judicial.

O ponto de partida deste estudo é o direito de propriedade. Como se sabe, a propriedade privada e sua função social estão previstas na Constituição Federal de 1988 dentre os direitos e garantias individuais (art. 5º, XXIII).

A ideia de funcionalização dos institutos jurídicos relativizou o individualismo e o absolutismo que historicamente marcou o tratamento dado à propriedade. Atualmente, é possível afirmar que embora a propriedade não tenha deixado ser um direito subjetivo tutelado pelo ordenamento jurídico, passou a sofrer grande influência do princípio da função social, especialmente em seu conceito e no tocante à estrutura e ao seu regime jurídico.

É insito, portanto, à atual noção de direito de propriedade, em especial à propriedade imobiliária, que o seu exercício seja feito com vista a conferir-lhe

utilidade social. Significa dizer que todo aquele que não exercer seu direito de propriedade adequadamente poderá dele ser privado, seja por não utilizá-lo para fins de moradia, seja pela utilização antieconômica.

Nesse contexto, a usucapião se afirma como instrumento de realização da função social da propriedade, na medida em que, em última análise, prestigia aquele que confere uma destinação socialmente adequada ao bem objeto do direito de propriedade.

A usucapião é forma originária de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado no tempo.

Cuida-se de instituto de direito material uma vez que a constituição da propriedade ocorre com o implemento dos requisitos legais (exercício da posse pública, mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, durante certo período de tempo, entre outros requisitos), fato que revela a natureza instrumental do processo que reconhece a aquisição originária do direito real, o qual tem natureza meramente declaratória.

Por meio da usucapião não se adquire a propriedade do anterior proprietário, mas sim contra ele, de modo que a propriedade adquirida é absolutamente nova e sem qualquer vínculo com a antiga.¹

A usucapião é instituto de origem romana e surgiu como forma de sancionar o proprietário que se comportava de forma desidiosa em relação a seus bens. Ou seja, em sua origem, a usucapião possuía natureza primordialmente sancionatória.

Nos dias atuais, entretanto, o instituto ganhou novas funções.

De um lado, presta-se a tutelar o cumprimento da função social da propriedade. De outro, serve para promover regularização fundiária, fomentando o tráfico imobiliário.

Em qualquer caso, tem-se que a usucapião acarreta as mesmas e graves consequências contra aquele que ocupava a posição de *dominus*, pois lhe retira, integral e definitivamente, a propriedade de que era titular.

¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, tomo 11: Propriedade: aquisição da propriedade imobiliária. – Campinas: Bookseller, 2001, p. 117.

Historicamente, a aferição dos requisitos legais para se declarar adquirida a propriedade por meio da usucapião dependia sempre de pronunciamento jurisdicional por meio de uma ação judicial. Esta ainda é até hoje a regra em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido é o artigo 1.241 do Código Civil: “Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel”.

Ocorre que o atual Código de Processo Civil, lei n. 13.105/2015, ao mesmo tempo em que extinguiu o rito especial da ação de usucapião anteriormente previsto no art. 941 do Código de Processo Civil de 1973, que, registre-se, agora segue o rito ordinário, trouxe também uma nova forma de processamento e registro da usucapião.

Tal fato reafirma a natureza instrumental do processo, seja ele judicial ou administrativo.

O processo extrajudicial se desenvolve diretamente junto ao cartório de registro de imóveis da comarca de situação do imóvel usucapiendo e por intermédio dele o oficial de registro de imóveis, após conferir o preenchimento de todos os requisitos formais e materiais para aquisição do direito de propriedade, dá publicidade da aquisição originária do domínio àquele que preencheu os requisitos legais de qualquer das formas de usucapião previstas e nosso ordenamento jurídico.

O que a presente pesquisa se propõe a fazer e investigar esta nova forma de processamento do pedido de reconhecimento do domínio e de outros direitos reais sobre imóveis que transcorre à margem dos ofícios judiciais.

Também constitui objetivo deste estudo investigar a eficácia do processo extrajudicial como meio alternativo à ação judicial de usucapião, como instrumento garantidor da função social da propriedade imobiliária e como instrumento de desafogo do Poder judiciário.

O problema se apresenta devido ao fato de que se trata de inovação legislativa recente, ainda em fase de sedimentação, tanto do ponto de vista normativo quanto à práxis dos operadores do direito que lidam com a matéria.

A justificativa desta pesquisa está na constatação de que a necessidade de desjudicialização de procedimentos judiciais é uma realidade que se impõe face à excessiva demanda de questões submetidas ao poder judiciário em virtude da atual

economia de massa a qual tem gerado uma crise de desempenho na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, perda de credibilidade na jurisdição.

Assim, por meio do estudo do direito positivo e tendo como referencial teórico as obras de doutrinadores renomados sobre o direito de propriedade e a usucapião, notadamente a obra de Silvério Ribeiro, além do estudo de obras específicas acerca da usucapião extrajudicial, sendo fundamental o estudo de autores como Leonardo Brandelli, Ricardo Dip e Henrique Ferraz Corrêa de Mello, entre outros, pretende-se demonstrar os principais contornos do processo extrajudicial da usucapião, bem como sua eficácia como instrumento de desjudicialização do acesso à justiça, de desafogo do poder judiciário e de garantia da função social da propriedade.

Com efeito, o primeiro capítulo deste estudo se dedica a estudar o direito de propriedade. De início é feita uma análise acerca da evolução histórica do direito de propriedade. Após, a pesquisa contempla uma análise da propriedade à luz da atual dogmática jurídica, sob o viés da publicização do direito privado e da função social da propriedade, além de analisar quais são seus principais aspectos teóricos, oportunidade em que são estudados conceitos, objeto, classificação e principais características da propriedade.

O segundo capítulo foca no arcabouço teórico da usucapião. Assim como o primeiro capítulo o segundo, igualmente, contém uma análise histórica do instituto e de seus delineamentos gerais como conceito, objeto e natureza jurídica.

Neste ponto são apresentados todos os elementos da usucapião, oportunidade em que são estudados pormenorizadamente os pressupostos i) pessoais: quem tem capacidade para usucapir; ii) reais: *res habilis*; e iii) formais: *possessio* (posse), *fides* (boa-fé) e *tempus* (tempo). Além disso, o segundo capítulo contempla uma análise sobre a função social da usucapião, sendo finalizado com breve estudo acerca das espécies de usucapião imobiliária previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

O terceiro capítulo é dedicado a tratar, essencialmente, da questão da desjudicialização do acesso à justiça. No início, aborda-se a crise na prestação jurisdicional e como o fenômeno da desjudicialização contribui com a criação de condições favoráveis à pacificação social ao possibilitar que determinados

procedimentos que permitem soluções autocompositivas sejam implementadas sem a necessidade da figura do juiz, afastando-se da jurisdição tudo o que não seja eminentemente contencioso.

Neste contexto, a pesquisa focou no estudo das serventias extrajudicial, haja vista que os serviços notariais e de registro são os principais instrumentos desjudicializantes em nosso sistema, em especial os tabelionatos de notas e os serviços de registro de imóveis pois são os serviços diretamente envolvidos na desjudicialização da ação de usucapião.

Por fim, no quarto e último capítulo são estudadas as circunstâncias histórico-sociais que deram causa à desjudicialização da ação declaratória da prescrição aquisitiva, bem como os fundamentos, o conceito, a natureza jurídica e as principais características da usucapião extrajudicial.

O estudo contempla, ainda, análise sobre a estrutura do processo administrativo – quais são órgãos envolvidos, quem são pessoas legitimadas a atuar no processo, quais são os requisitos do pedido e a documentação necessária, bem como os principais aspectos do procedimento no âmbito do registro de imóveis.

Ao final, com vistas a demonstrar a variedade de situações concretas envolvidas na prática forense da usucapião extrajudicial, sobretudo por se tratar de instituto novo cujos fundamentos ainda estão em construção, são apresentadas em caráter exemplificativo algumas questões controvertidas envolvendo o tema.

2 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Este capítulo está estruturado essencialmente em três pontos. A parte inicial contempla uma análise histórica do direito de propriedade. Em seguida, a propriedade é estudada à luz da atual dogmática jurídica, sob o viés da constitucionalização do direito civil e da função social da propriedade. E, ao final, são apresentados os aspectos teóricos do direito de propriedade: conceito, objeto, classificação e principais características.

2.1 Síntese histórica do direito de propriedade

A ideia de apropriar-se, de conquistar, de ter e de possuir algo para si é, desde sempre, inerente à natureza humana.² A compreensão acerca do direito de propriedade, no entanto, sofreu relevantes modificações no curso da história, acompanhando a própria evolução das civilizações.

Na era primitiva o homem considerava-se senhor daquilo que conseguia se apoderar para satisfazer suas próprias necessidades. Só se conhecia a propriedade individual e apenas a relacionada a bens móveis, como as vestimentas e os instrumentos de pesca e caça, constituindo bens coletivos apenas o produto da caça e da pesca.³

A ocupação do solo nesse período inicial era feita em caráter grupal e não possuía a ideia de perpetuidade característica da relação de domínio que hoje se conhece. Ao contrário, como de tempos em tempos os grupos emigravam de um local para outro o uso da terra era marcado pela temporalidade. Também não ocorria em caráter individual e exclusivo, já que só coletivamente a terra poderia ser defendida.⁴

Com o início do período agrícola o homem começou a fixar-se sobre determinada região, dando origem à primeira concepção de propriedade imóvel com

2 RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. – Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 169.

3 BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, volume 1. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 100.

4 WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. III: Direito das coisas. 10 ed. rev., aum. e atual. De acordo com a Constituição de 1988 com a colaboração do professor Álvaro Vilaça Azevedo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 102.

o caráter de perpetuidade. Admitiu-se a utilização exclusiva do solo, porém não ainda em caráter individual. A propriedade do solo tinha feição coletiva e a terra era trabalhada pela família ou pela tribo, quer para a agricultura ou para a criação de animais.⁵

A propriedade privada surge, portanto, juntamente com a origem das famílias (*gens*), e consigo a concepção de bem coletivo. As primitivas populações da Grécia e da Itália, que sempre reconheceram e praticaram a propriedade privada, são exemplos desse fato histórico.⁶

É Também dessa época o referencial normativo mais antigo de que se tem registro acerca do direito de propriedade: o Código de Hamurabi. Nele consta que na mesopotâmia – aproximadamente 1700 a.C – já se reconhecia a propriedade privada sobre imóveis, regulando inclusive a propriedade entre os cônjuges.⁷

Segundo Coulanges, há três coisas que se encontram fundadas e estabelecidas solidamente nas primeiras civilizações: a religião, a família, e o direito de propriedade.⁸ A propriedade tinha ligação com a religião e esta com a família. Cada família tinha sua terra onde enterravam seus antepassados e desenvolviam suas atividades agrícolas e pastoris; tinha seus próprios deuses e construía seus altares, tudo em íntima relação com a propriedade do solo em que habitava.⁹

Avançando ao período Romano, em um primeiro momento o direito romano conheceu pelo menos três formas de apropriação e uso da terra: *i*) a propriedade coletiva agrária, na qual todos os membros da comunidade podiam livremente explorar o solo, dividindo-se os frutos; *ii*) a propriedade coletiva familiar, em que o chefe da família recebia da tribo certa porção de terra, por tempo indeterminado, com a possibilidade de transmissão, após sua morte, aos seus descendentes; e *iii*) a propriedade individual na qual o proprietário podia livremente dispor de seu bem, quer em vida ou por testamento.¹⁰

5 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direitos Reais**. – São Paulo: Atlas, 2001, p. 139.

6 COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. EDAMERIS, 1961. E-Book. Disponível em: <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2020.

7 BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit. nota 3, p. 102.

8 COULANGES, Fustel de, loc. cit.

9 VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. – Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 31.

10 BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit. nota 3, p. 108-109.

Com a expansão territorial resultante da ascensão do império Romano desapareceram os regimes da propriedade coletiva e familiar. Subsistiu apenas o regime da propriedade individual, a qual tinha natureza exclusiva e absoluta, isto é, oponível contra todos.¹¹ Sendo este o modelo de propriedade que marcou o período romano.

Já na idade média, com o declínio do Império Romano surge um novo conceito de propriedade. A ausência de um governo central nos territórios anteriormente ocupados por Roma somada à preocupação de defesa das terras contra invasões levou os povos a se associarem em um modelo de organização social, política e econômica que ficou conhecido como feudalismo. A propriedade individual, absoluta e exclusiva cedeu lugar à propriedade feudal.

Esse novo regime era baseado na ideia de soberania territorial. Caracterizava-se por uma relação de dependência entre a propriedade imóvel e o poder político. Havia uma relação de subordinação entre os proprietários das terras e os povos que nela habitavam.¹²

O poder político era protagonizado pelo senhor feudal em razão de seu domínio sobre as terras. Domínio este que era protegido pela existência de um sistema hereditário que garantia a perpetuação da propriedade numa mesma família, favorecendo, igualmente, a manutenção de seu poder no sistema político¹³.

O modelo feudal tornou possível a coexistência de direitos distintos sobre o mesmo imóvel com uma sobreposição de domínios. O senhor feudal mantinha consigo o *dominium directum* ou eminente. Os vassalos eram titulares do *dominium utile* ou útil e com isso podiam explorar economicamente a terra por concessão do soberano em troca de apoio militar e de retribuição financeira. Wald lembra que essa fragmentação da propriedade no sistema feudal tornou evidente a separação entre propriedade e domínio e marcou a origem da propriedade enfiteuta.¹⁴

Tal relação de exploração e de desigualdade entre quem era dono da terra e quem de fato a cultivava perdurou durante toda a idade média e se fez

11 LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, v. 6: Direito das Coisas. 4. ed. rev. e atualizada. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 285.

12 BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**, 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 1996, p. 21.

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 5: direito das coisas. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 201, p. 244.

14 WALD, Arnoldo. Op. cit. nota 4, p. 104.

presente ainda durante o início do Estado moderno.¹⁵ Mas, ao final, alimentou um crescente sentimento de que se fazia necessária uma modificação do modelo de exploração econômico-social da propriedade, principalmente a propriedade da terra.

Num Estado até então absolutista e com todos os poderes estatais ainda confundidos com o monarca o soberano era visto como inimigo do povo. Qualquer restrição de liberdades individuais em favor da coletividade era considerada ilegítima. Tal pensamento marcou o declínio do regime feudal e foi a gênese do Estado liberal.¹⁶

Esse estado de coisas perdurou até o advento da revolução francesa. Em decorrência da transformação social ocorrida à época, os privilégios até então conferidos à nobreza e ao clero foram extintos, pondo fim à jurisdição senhorial e a outras regalias.¹⁷

Tendo por fundamento a escola jusnaturalista – que pregava a igualdade entre os homens, a liberdade de direitos e a mínima intervenção do Estado por meio da limitação do poder absoluto dos governantes – chegou-se a conclusão de que a lei seria o único instrumento apto a limitar direitos. Tal pensamento foi consagrado com a proclamação dos direitos do homem de 1789.

A propriedade foi declarada um direito natural do homem, sagrado e inviolável. Retomou-se, então, ao conceito de propriedade individual e exclusiva do direito romano no que se refere à proteção conferida ao seu titular.

Em 1804 os ideais do pensamento liberal – proteção da liberdade e da propriedade privada – foram consagrados com a promulgação do Código Napoleônico. Em seu artigo 544 a propriedade foi definida como o “*direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamento*”. Sendo elevada ao patamar de um direito inviolável, exclusivo, absoluto e, praticamente, ilimitado.

15 ANDRADE, Margarida Costa. Tipicidade ou atipicidade dos Direitos Reais? (Algumas considerações). In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo**. – São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 939.

16 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**. 32 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 271.

17 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 3: direito das coisas. 37 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 81.

Essa visão extremamente individualista conferida à propriedade, fruto do pensamento liberal que marcou a revolução francesa, influenciou todo o direito no ocidente, inclusive no Brasil. A inda hoje explica, em boa medida, a estruturação jurídica da propriedade nos países de regime capitalista.¹⁸ O artigo 524 do Código Civil de 1916¹⁹, ao enfatizar os poderes decorrentes do domínio, exemplifica em nosso ordenamento jurídico a influência desse espírito individualista e liberal que emergiu na Europa do século XVIII.

No início do século XX surge uma nova teoria, de base marxista, desenvolvida pelo jurista francês Leon Duguit. Nela o autor desenvolveu a tese de que a propriedade não seria um direito subjetivo individual, absoluto e exclusivo de seu titular, mas sim um dever social do possuidor da riqueza.²⁰

A propriedade desde então passa a ser vista como uma propriedade-função. Deste pensamento surge o princípio da função social da propriedade que impõe ao seu titular o dever de exercê-la de modo a garantir utilidade social, tema que será tratado em tópico próprio.

2.2 O direito de propriedade na ordem constitucional e na legislação infraconstitucional brasileira

No período colonial a propriedade do território brasileiro pertencia à coroa portuguesa. Como forma de colonização foi adotado o sistema da concessão de sesmarias: inicialmente o território da colônia foi dividido em 12 capitanias hereditárias sendo cada uma doada a um sesmeiro – particular investido de autoridade real com competência para transmitir, também a título de doação, glebas de terras ainda não ocupadas ou exploradas. O sesmeiro, em nome da coroa portuguesa, tinha o encargo de colonizar e proteger a colônia.

O regime das sesmarias português teve origem nas Ordenações Afonsinas, foi implantado no Brasil sob a égide das Ordenações Manuelinas de 1511 e manteve-se, posteriormente, nas ordenações Filipinas de 1603.

18 BESSONE, Darcy. Op. cit. nota 12, p. 57.

19 “Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

20 BESSONE, Darcy. Op. cit. nota 12, p. 58.

O instituto jurídico utilizado no regime sesmarial foi a enfiteuse. O domínio sobre a terra era desdobrado: o domínio útil era transmitido ao foreiro que se comprometia a cultivar a terra. O domínio eminente era mantido com Portugal que anualmente recebia do foreiro uma retribuição financeira referente ao foro devido pela utilização da terra.

Em caso de não exploração as terras recebidas eram retomadas pelo senhorio (neste caso a coroa portuguesa), passando à condição de terras devolutas (no sentido de devolvidas), com vista a serem redistribuídas para que fossem cultivadas.²¹

A proximidade da independência política do Brasil marca o fim desse regime. A Resolução nº 76, de 17 de julho de 1822, suspendeu a concessão de novas sesmarias até a convocação da Assembleia Geral Constituinte, proibindo-se, a partir de então, novas concessões de terras por meio de sesmarias.

O regime sesmarial havia se tornado incompatível com os ideais do liberalismo econômico advindos das revoluções americana e francesa que pregavam a mínima intervenção do Estado na economia e o reconhecimento da propriedade privada como um direito fundamental do homem.

Em razão disso a Constituição imperial de 1824, que sofreu forte influência do pensamento liberal e individualista das constituições dos Estados Unidos (1787) e França (1789), consagrou o direito de propriedade como um direito inviolável, garantindo o exercício da propriedade em sua plenitude.²² O constituinte, entretanto, nada dispôs sobre a forma de ocupação territorial em substituição ao modelo de sesmarias.

Com o regime sesmarial suspenso em 1822 e já na vigência da constituição de 1824 que, registre-se, garantia o direito a propriedade privada, o Brasil experimentou um período em que não se tinha um instrumento jurídico para a transmissão de terras públicas a particulares. Esse período que ficou conhecido

21 DA CRUZ, André Viana. Posse, propriedade e territorialidades rivais: entre os conceitos jurídicos e os saberes locais. In: **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**. Maranhão. v. 3. n.2. p. 21, 2017.

22 Nesse sentido o artigo 179 da Constituição Imperial de 1824: "Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude".

como “período de posses”.²³ Com efeito, observou-se uma ocupação desordenada de posses particulares sobre terras públicas imperiais consideradas devolutas.²⁴

Em 1850 surge a primeira lei de regularização fundiária do País. A lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras, consagrou a propriedade privada sobre terras. De um lado estabeleceu que a ocupação originária de terras devolutas se daria, por via de regra, apenas de forma onerosa por meio de compra e venda, ou, excepcionalmente, por concessão imperial. De outro, buscou promover a regularização fundiária por meio da legitimação de posses.

Previu a Lei de Terras que as áreas ocupadas tendo por fundamento título de sesmarias cujas condições legais fossem comprovadas seriam revalidadas como privadas. As originalmente apossadas, mesmo sem título, mas desde que se achassem cultivadas teriam suas posses legitimadas. Entretanto, permaneceriam no domínio público, na condição de terras devolutas, aquelas que não fossem transmitidas ao domínio privado em razão do não atendimento das regras de regularização fundiária previstas na Lei de Terras.

Avançando ao período republicano, a Constituição de 1891 manteve-se alinhada à ideologia liberal, preservando o caráter absoluto da propriedade. Entretanto, com a reforma de 1926 surgiram as primeiras limitações. Tornou-se possível a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia, além de se estabelecer limitações relacionadas ao subsolo, uma vez que e a propriedade das minas poderia, na forma da lei, não pertencer aos proprietários do solo (art. 72, § 17).²⁵

O Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro 1916, inspirado no código napoleônico, também acolheu a ideologia liberal e individualista que esteve presente em todo século XIX e início do século XX. Fixou a propriedade como

23 DA CRUZ, André Viana. Op. cit. nota 21, p. 22.

24 A Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850, Lei de Terras, adotando um conceito residual definiu o conceito de terras devolutas em seu artigo 3º da seguinte forma: “Art. 3º São terras devolutas: § 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal. § 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura. § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei. § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei”.

25 WALD, Arnaldo. Op. cit. nota 4, p. 104-105.

instituto central do direito privado²⁶, na forma dos artigos 524²⁷, caput, e 527²⁸, sendo concebida como poder absoluto e exclusivo sobre coisa a qual estava sujeita a utilidade exclusiva de seu titular e oponível contra todos.

A constituição de 1934 recebeu grande influencia da constituição alemã de Weimar e trouxe várias limitações ao direito de propriedade. O caráter absoluto que tinha até então foi reduzido consideravelmente. Em razão das modificações causadas na sociedade no período pós revolução industrial e tendo por base os fundamentos do pensamento socialista predominante à época, que demandavam maior participação do Estado na economia, diversos direitos sociais foram elevados a status de direitos fundamentais.²⁹

No tocante à propriedade, a constituição de 1934 prestigiou o entendimento de que o reconhecimento e a garantia do direito de propriedade estavam condicionados a que o interesse de seu titular também fosse coincidente com o interesse público. Isto é, em caso de conflito o interesse privado deveria ser limitado em favor da coletividade, constando expressamente no texto constitucional a vedação de que a propriedade fosse utilizada de forma contrária ao interesse social.³⁰

A Constituição de 1937, embora oriunda do regime ditatorial implantado pelo Estado novo de Vargas, também garantiu o direito de propriedade privada nos moldes em que estabelecida na constituição anterior. Entretanto, delegou à legislação infraconstitucional a definição de seu conteúdo e os limites ao seu exercício.³¹

26 COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. In: STROZAKE, Juvelino (org.). A questão agrária e a justiça. São Paulo: RT, 2000, p. 134.

27 Artigo 524, caput, do Código Civil de 1916: “Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaver-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

28 Artigo 527 do Código Civil de 1916: “Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário”.

29 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. – 12. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 559.

30 Nesse sentido o artigo 113, item 17 da Constituição de 1934: “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar[...]”.

31 Vide artigo 122, item 14 da Constituição de 1937: “Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por

Com o encerramento do Estado novo e já em um ambiente democrático a Constituição de 1946 volta a destacar a inviolabilidade da propriedade, agora com ênfase em sua expressão econômica.³² Ressalvou a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.³³ Estabeleceu como princípio da ordem econômica e social que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social e que em nome do bem comum a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.³⁴

Malgrado oriunda de um regime autoritário, a Constituição de 1967 manteve a propriedade entre os direitos e garantias individuais³⁵. Inovou ao positivizar em seu texto a função social da sociedade como um princípio constitucional da ordem econômica, permitindo inclusive a desapropriação pelo seu descumprimento.³⁶ Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1/1969 manteve a mesma estrutura do direito de propriedade com ênfase, igualmente, no seu caráter social.

No plano infraconstitucional o período militar marca o surgimento de importantes leis que regularam o direito de propriedade no Brasil. Leis como o Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964; lei de condomínio em

necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”.

- 32 O caráter econômico da propriedade é destacado na Constituição de 1946 que inseriu o direito de propriedade no Título V intitulado “Da Ordem Econômica e Social”.
- 33 “Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior”.
- 34 Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.
- 35 Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.
- 36 Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;”.

edificações e de incorporações imobiliárias, Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964; lei de registros públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e lei de parcelamento do solo urbano, Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, exemplificam a importância desse período histórico.

Ao final do regime militar, juntamente com a redemocratização do país surge a Constituição de 1988 e nela o direito de propriedade foi abordado em várias passagens e sob diversos aspectos.

Na definição dos direitos e garantias individuais estabeleceu-se que “é garantido o direito de propriedade” (art. 5º, XXII) e que “a propriedade atenderá sua função social” (art. 5º, XXIII), princípio este destacado como limitador da propriedade.³⁷ Ao tratar da ordem econômica e financeira, a Constituição de 1988, igualmente, assentou a propriedade privada (art. 170, II) e sua função social (art. 170, III) como princípios da ordem econômica, sendo específica ao ponto de detalhar quando a propriedade, tanto a urbana (art. 182, § 2º) quanto a rural (art. 186) atende sua função social.

Com a constituição de 1988, portanto, consagrou-se o entendimento de que a Lei maior é que deveria ditar os rumos do direito privado. Em particular, de modo a conformar o direito à propriedade privada ao contexto social contemporâneo que, como se sabe, rechaça a ideia de direitos absolutos e prega a supremacia do interesse coletivo sobre o individual.

Nessa ordem de ideias o código civil 2002, orientado pela constituição de 1988, procurou se afastar das concepções individualistas que nortearam o Código Civil de 1916 para seguir caminho compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da socialidade, que orienta a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, ganhou destaque, tornando-se um dos princípios básicos do atual Código Civil.³⁸ Consequente, os institutos civis passaram a ter amplo sentido social. Garantiu-se o direito à propriedade privada, mas condicionada ao cumprimento de sua função social.

37 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 466.

38 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

2.3 A função social da propriedade

Viu-se anteriormente que a compreensão acerca do direito de propriedade evoluiu ao longo da história. As modificações sociais experimentadas no período pós-revolução industrial promoveram complexas transformações de ordem social, econômica e cultural. Como isso, a feição estritamente individualista do direito de propriedade que caracterizou o período napoleônico havia se tornado incompatível com a realidade social que emergiu no século XX.

O constitucionalismo moderno promoveu profundas alterações no direito privado, especialmente a teoria a “constitucionalização do direito”.³⁹ A evolução recente do conceito de propriedade exemplifica esse fenômeno. De um direito absoluto concebido com viés patrimonialista e de destacado individualismo presente no código civil de 1916, hoje mais se fala em um direito-função. O direito de propriedade já não é concebido como algo absoluto, na medida em que sofre diversas limitações com vistas a atender o princípio da função da propriedade.

Segundo Bessone, tal princípio tem como origem histórica a obra “*Las transformaciones del derecho público y privado*” do jurista francês Leon Duguit. Este defendeu que o homem – individual ou coletivamente – não possui direitos, mas sim funções. E, desta maneira, ao investir-se na propriedade da riqueza também se investe na função de fazê-la útil à sociedade e não apenas a seus interesses individuais.⁴⁰

Diversamente, Machado⁴¹ rechaça a ideia de que a propriedade seria considerada uma simples função e não um direito. Argumenta que caso se tratasse de mera função não haveria que falar em indenização no caso de desapropriação. E que a indenização assegurada ao proprietário demonstra que a propriedade é, em verdade, um direito que uma vez violado reverte em perdas e danos.

39 Segundo Virgílio Afonso da Silva, a ideia central dessa teoria consiste na submissão dos demais ramos do direito aos ditames do direito constitucional, isto é, na irradiação dos valores constitucionais aos outros ramos do direito tornando-os submissos aos princípios e valores consagrados na constituição. SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1 ed. – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 39.

40 BESSONE, Darcy. Op. cit. nota 12, p. 30.

41 MACHADO, Socorro Bezerra dos Santos. **Propriedade Privada e Função Social: O Regime Jurídico da Propriedade Urbana no Brasil**. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2014, p. 37.

É também de cunho socialista a teoria da relatividade dos direitos, desenvolvida por Josserrand. Para o autor, como fundamento de sua instituição, todo direito tem uma função a ser cumprida. Desta maneira, o titular desse direito teria o dever de exercê-lo de forma a garantir que cumpra sua função social, não simplesmente a mera faculdade, sob pena de se praticar abuso de direito e de sujeitar seu titular às sanções decorrentes do uso antifuncional de seu direito.⁴²

Fato é que os ideais socialistas marcaram o declínio do Estado liberal e início do Estado de bem estar social e influenciaram substancialmente o conceito e a extensão do atual direito de propriedade.

Com o passar dos tempos, promoveu-se a conformação da propriedade privada, essencial a regime capitalista, com a exigência de que seu exercício seja útil também aos interesses da coletividade. Sendo esta exatamente a experiência brasileira.

Em nosso ordenamento jurídico essa transição teve início, como visto, na constituição de 1934. Inspirada na constituição alemã de Weimar inscreveu pela primeira vez a função da propriedade no texto constitucional, determinando que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. A propriedade com caráter individual e absoluto do Estado Liberal cedeu lugar à propriedade social e de caráter relativa do Estado de bem estar social cujo exercício está condicionado ao atendimento do bem estar comum.

A Constituição Federal de 1988 consolidou esse entendimento que vê na propriedade não só um direito, mas também uma função.

Na atual carta política a função social da propriedade se manteve como princípio fundamental da ordem econômica (art. 170, III), conforme já previa a Constituição de 1967 (art. 160, III). A inovação ficou por conta da tutela da função social da propriedade como um direito individual (art. 5º, XXII e XXXIII)⁴³; por

42 BESSONE, Darcy. Op. cit. nota 40, loc. cit.

43 Artigo 5º, da Constituição Federal de 1988: “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;”.

disciplinar a forma na qual a propriedade urbana (art. 182, § 2º)⁴⁴ e rural (art. 186)⁴⁵ atenderá à sua função social; e por destacar a tutela ambiental como um bem coletivo de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, caput).⁴⁶

O direito de ter acesso à terra, a busca pela solução dos conflitos sociais, a necessidade de aproveitamento racional e adequado da propriedade imobiliária, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a busca pela preservação do meio ambiente são valores consagrados na constituição federal de 1988, os quais revelam varias nuances do princípio da função social da propriedade.

Ocorre que em nenhuma das constituições brasileiras o legislador constituinte dispôs sobre a definição e conteúdo do direito de propriedade. Tal função sempre ficou a cargo de lei infraconstitucional.

Sobre esse aspecto, Gilmar Mendes lembra que a garantia constitucional da propriedade só é assegurada com a preservação de um núcleo essencial desse direito que se caracteriza pela utilidade privada e, essencialmente, pelo poder de disposição. E adverte que eventuais restrições à propriedade, impostas com fundamento em sua função social, não podem colocá-la única e exclusivamente aos interesses do Estado.⁴⁷

Seguindo essa linha de pensamento o Código Civil de 2002 destaca a natureza primordialmente individual, porém não absoluta, da propriedade privada.

O artigo 1228 confere substância a esse direito constitucional estabelecendo que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou

44 Artigo 182, § 2 da Constituição Federal de 1988: “§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

45 Artigo 186 da Constituição Federal de 1988: “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

46 Artigo 225 da Constituição Federal de 1988: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”.

47 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. nota 37, p. 483.

detenha”. Por outro lado, e não poderia ser diferente, também enfatiza seu caráter socioambiental como pressuposto para o legítimo da propriedade ao dispor, em consonância com a constituição federal, que:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Inegável afirmar que já se passaram os tempos em que a propriedade era considerada atributo destinado exclusivamente à satisfação pessoal de seu titular. Atualmente, a propriedade já não contempla a amplitude de poderes de outrora. Embora garantida constitucionalmente, deve ser utilizada com vistas a atender sua função social.

Com a atual explosão demográfica mundo afora que multiplicou as necessidades humanas mais elementares como, por exemplo, a alimentação e a moradia, razoável concluir que a propriedade individual deve ser empregada de modo a fazer com que atenda a um só tempo as necessidades individuais de seu titular e as necessidades coletivas.⁴⁸

O legítimo exercício do direito de propriedade é, portanto, condicionado. Deve trazer utilidade aos interesses da coletividade. Um latifúndio improdutivo não atende a função social da propriedade rural. Ao assim proceder, o titular da propriedade atinge negativamente o bem estar da sociedade, em especial da comunidade local, que depende do uso produtivo da terra.

Atenta também contra o princípio da função social da propriedade a conservação de vasta área urbana sem edificação, na medida em que agrava déficit habitacional, principalmente nos grandes centros urbanos.

Como medidas indutivas, e em alguns casos até mesmo coercitivas, nosso ordenamento jurídico prevê sanções ao titular da propriedade que deixa de atender ao princípio da função social. Tais sanções incluem limitações e requisições administrativas, multas, tributação progressiva, desapropriação sanção, desapropriação por necessidade, utilidade ou interesse social, entre outras medidas.

48 SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 802.

Todas com escopo último de garantir o atendimento da função social da propriedade.

Portanto, hoje em dia, a fruição regular do direito de propriedade depende do atendimento de exigências de caráter ético e jurídico, previstas no texto constitucional, voltadas a garantir o atendimento da função social da propriedade, tratando-se de potente instrumento de equilíbrio social.⁴⁹

2.4 A dignidade da pessoa humana como fundamento à propriedade

Segundo Gilmar Mendes a dignidade da pessoa humana foi erigida a um valor fonte dos demais direitos, de natureza pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional.⁵⁰ Traz consigo o ideal de justiça que deve se sobrepôr às limitações do direito positivo, pois, ocupa posição supra estatal.⁵¹ Constitui atualmente um dos princípios fundamentais da república.⁵²

A consideração da dignidade humana como fonte de direitos subjetivos é construção do direito contemporâneo. Remonta à declaração dos direitos do homem na revolução francesa e mais recentemente à declaração dos direitos do homem nas Nações Unidas de 1948.⁵³ Constitui o fundamento maior de um conjunto de direitos que a doutrina convencionou chamar de mínimo existencial.⁵⁴

O fundamento da tutela jurídica da dignidade humana reside no fato de que ela preexiste ao direito. Trata-se de um direito inato. Em razão disso, caberia ao Estado e a sociedade o dever de reconhecer e garantir essa categoria de direitos extrapatrimoniais do homem. Saúde, alimentação, moradia, entre outras

49 OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios de direito agrário na constituição vigente**. 1. ed – Curitiba: Juruá, 2004, p. 170.

50 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. nota 37, p. 172.

51 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 1. 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 152.

52 Artigo 1º, da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

53 COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**, Volume 1. 2. Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 181.

54 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da Pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v.1, n. 01, p. 29-44, dez. 2013 Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>. Acesso em: 10 jul. 2020.

necessidades essenciais, constituem alguns dos direitos subjetivos que à luz da Constituição Federal de 1988 devem ser garantidos a todos, ao menos em um padrão que garanta existência digna.⁵⁵

Na forma como foi destacado na atual carta política, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um vetor axiológico estruturante para todo ordenamento jurídico. Representa a indissociável relação que há entre a moral e o direito. Tem função integrativa e interpretativa dos direitos fundamentais.⁵⁶ Além de constituir importante fundamento do atual processo dogmático da constitucionalização do direito, no qual o ser humano passou a ser o centro das atenções do direito civil em detrimento à visão excessivamente patrimonialista do passado.

Cabe pontuar que quando se fala em constitucionalização do direito a ideia central consiste no fato de que as normas, princípios ou valores constitucionais irradiam seus efeitos a outros ramos do direito.

Tal influência ocorre fundamentalmente de duas formas. Primeiro com a submissão dos demais ramos do direito aos ditames do direito constitucional. Segundo pelo fato de que a constituição regula não só a atuação estatal, mas também a sociedade como um todo. Ou seja, valores e princípios previstos na constituição tem aplicabilidade não somente nas relações entre o cidadão e o Estado, sendo aplicáveis também nas relações entre particulares.⁵⁷

Esse fenômeno da constitucionalização do direito traz como efeitos gerais a unificação do ordenamento jurídico – na medida em que princípios constitucionais se tornam fundamento de outros ramos do direito –; a relativização da distinção entre direito público e direito privado e a unificação e simplificação da ordem jurídica. O eixo central do ordenamento deixa de ser a lei e passa ser a constituição.⁵⁸

O direito de propriedade não passou imune ao fenômeno da constitucionalização do direito civil. Sofreu modificações substanciais em sua essência e estrutura. A necessidade de que a propriedade atenda a sua função

55 FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 190.

56 BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. – Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 110.

57 SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit. nota 39, p. 41.

58 Ibid., p. 49.

social foi potencializada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O caráter absoluto, individualista e estritamente patrimonial cedeu lugar à propriedade de natureza relativa, a qual deve atender também às necessidades sociais.

Como efeito da constitucionalização do direito privado, a propriedade hoje é interpretada como um fenômeno jurídico complexo. Reúne direitos subjetivos de diferentes atores numa mesma relação jurídica. Ao mesmo tempo em que a coletividade tem o dever de respeitar o direito subjetivo individual à propriedade privada, ela tem também o direito de exigir de seu titular que o exercício da propriedade se dê em consonância com sua função social. Significa dizer que ter a propriedade de um bem não traz somente acréscimo patrimonial ao seu titular. Traz igualmente um conjunto de obrigações, deveres e encargos que devem ser atendidos para que a titularidade individual seja coletivamente reconhecida como legítima⁵⁹.

A constituição, portanto, como uma ordenação axiológica que é, passa a ter influência sobre todos os ramos do direito e sobre a legislação e a jurisprudência.

No que se refere especificamente ao direito de propriedade a dignidade humana ganha concretude por meio de outros princípios e regras também de cunho constitucional, destacando-se o princípio da função social da propriedade. Tal princípio, como visto, atua ora como fundamento para aquisição ou garantia da propriedade individual, ora como fundamento de sua expropriação à outrem que apresente melhores condições de dar-lhe a utilidade social exigida pela constituição.

Conseqüentemente, o princípio da função social da propriedade constitui um dos instrumentos destinados a garantir valores fundamentais. Assim, razoável concluir que a garantia constitucional à propriedade privada não é um fim em si mesmo. É mecanismo de proteção da dignidade humana.

Veja-se, um direito fundamental (Constituição Federal, art. 5º, XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social”), o qual tutela a coletividade, dá concretude ao princípio constitucional da dignidade humana (Constituição Federal, art. 1º, III), na medida em que determina que o exercício da propriedade se dê em

59 ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. **Direitos Reais**. – 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 276.

benefício da pessoa humana, tanto em relação ao próprio titular como também em relação à sociedade.

2.5 Aspectos teóricos do direito de propriedade: conceito, objeto, classificação e características

É por meio da apropriação de bens que as pessoas constituem patrimônio, idealizam e executam seus projetos de vida. A propriedade é, foi e sempre será algo essencial à existência humana. Daí a necessidade de que a ordem jurídica reconheça e proteja o direito à propriedade.⁶⁰

Vários foram os fundamentos da propriedade privada ao longo da história. Nos primórdios das civilizações a propriedade esteve associada à religião. Na civilização greco-romana era elemento constitutivo das organizações institucionais da família e da sociedade. No período medieval esteve vinculada à ideia de soberania territorial e atuava elemento estruturante do poder político. Com o advento da revolução burguesa a propriedade passou a ser concebida como instrumento de garantia da liberdade individual, destacando-se a sua utilidade econômica. Modernamente, a propriedade privada tem por fundamento a própria natureza humana, na medida em que constitui elemento essencial a sua existência.⁶¹

Trata-se de uma das instituições históricas mais antigas que se conhece a qual sempre andou em sintonia e se adaptou à realidade econômica e ao pensamento juris-filosófico predominante em cada momento histórico. Razão pela qual não há um conceito único ou fechado de propriedade.

Há controvérsia até mesmo quanto à origem do vocábulo. Para uns deriva da expressão em latim *proprietas*, que vem de *proprius*, hábil a designar algo que pertence a uma pessoa. Para outros, tem origem na expressão em latim *domare*, que significa sujeitar; representativa do poder exercido pelo titular sobre a coisa.⁶²

60 BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos Reais**. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 60.

61 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. nota 26, p. 133.

62 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. nota 13, p. 229.

Razão pela qual comumente as expressões propriedade e domínio são utilizadas como sinônimas.⁶³

Definir o que é propriedade não é tão simples quanto pode parecer.⁶⁴ Não há e jamais houve definição legal de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro. Tanto o Código Civil de 1916 quanto o Código Civil de 2002 contêm enunciados que apenas enfatizam os poderes que advém da propriedade, mas sem defini-la.

Para Bittencourt a propriedade é uma “relação de pertinência entre o objeto e o sujeito”; “relação jurídica que vincula a nossa personalidade às coisas do mundo físico”. por outro prisma o autor define a propriedade como “a sombra econômica do corpo jurídico”; expressão material de outro direito – a liberdade –, sustentando haver uma relação de causa e efeito entre propriedade e liberdade, sendo aquela corolário desta.⁶⁵

O conceito de propriedade é, portanto, dinâmico. Do ponto de vista econômico a propriedade é conceituada como um dos fatores de produção. Para o direito constitucional a propriedade é um direito fundamental (art. 5º, caput e inciso XXII). Para o direito civil a propriedade é o principal dos direitos reais e o instituto central do direito das coisas; para a escola jusnaturalista a propriedade é a materialização da personalidade humana; pelo ponto de vista estrutural representa os poderes que o titular pode exercer sobre a coisa; e, mais recentemente, a propriedade também pode ser definida por seu aspecto funcional (propriedade função).

O Código Civil de 2002, à semelhança da codificação anterior, limitou-se a destacar os atributos estruturais da propriedade (usar, gozar, dispor e reaver), delineando quais são os poderes do proprietário. O conteúdo do direito positivado evidencia seu alinhamento à antiga propriedade romana, correspondente ao *jus*

63 O próprio Código Civil em algumas passagens utiliza tais expressões como sinônimos, v.g., art. 1.240: “Art. 1.240. 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” (grifei).

64 Washington de Barros Monteiro, citando Elio Vittuci, salienta a dificuldade de se definir o direito de propriedade em razão de que seria impossível de se elencar em texto legal toda uma infinidade de faculdades conferidas ao proprietário. (MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit. nota 17, p. 84).

65 BITTENCOURT, Pedro Calmon Moniz de. **Direito de Propriedade à margem dos seus problemas jurídicos, sociológicos, históricos e políticos**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1925. Ed. fac-similar, p. 79.

utendi, fruendi et abutendi, somada à *rei vindicatio* (ação para reavê-la). Nesse sentido é o artigo 1.228:

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

Considerando apenas a expressão legal o direito de propriedade pode ser definido como o poder jurídico atribuído ao titular para usar, gozar e dispor de seu bem, corpóreo ou não, de forma plena e nos limites estabelecidos em lei, assim como o poder de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.⁶⁶

A propriedade constitui o primeiro dos direitos reais e o mais completo dos direitos que se pode ter sobre a coisa.⁶⁷ Há, portanto, uma relação de senhorio do titular em relação ao bem objeto de seu domínio na qual o proprietário, nos limites legais, pode se servir da coisa para a satisfação de seus interesses.

Em sua estrutura intrínseca o núcleo do direito de propriedade compreende o ato de ter, independentemente do uso a que se destine; alcança as ações de usar, permitindo que se retirem as utilidades próprias coisa sem alteração de sua substância; e gozar, autorizando a percepção dos frutos; além englobar a faculdade de dispor da coisa, quer alienando-a, a título oneroso ou gratuito, quer gravando-a com ônus (hipoteca, servidão, locação, comodato, etc.).⁶⁸

Em sua estrutura extrínseca o direito de propriedade encerra, num primeiro aspecto, a permissão conferida ao titular de não exercer seus poderes. Isto é, de não ser compelido a exercer todos os atributos da propriedade. O conteúdo do direito de propriedade inclui, portanto, o direito de não usar, não fruir e não dispor.⁶⁹ Noutro aspecto, impõe a terceiros o dever jurídico de abster-se, quer dizer, de não promover ingerências em relação ao objeto de propriedade alheia, conferindo ao titular da propriedade o poder jurídico de exigir tal continência.⁷⁰

66 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. nota 13, p. 230.

67 BITTENCOURT, Pedro Calmon Moniz de. Op. cit. nota 65, p. 80.

68 BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. nota 60, p. 64.

69 MELO, Marcelo Augusto Santana de. **Teoria Geral do registro de imóveis: estrutura e função.** – Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2016, p. 54.

70 WALD, Arnoldo. Op. cit. nota 4, p. 99.

Importa investigar agora o aspecto objetivo da propriedade. Saber exatamente o que pode ser objeto de uma relação de domínio. Determinar o que pode ser apropriado pelo homem com a tutela jurídica do direito de propriedade.

Coisa ou bem? Qual a amplitude do conteúdo objetivo do direito de propriedade?

Via de regra o conceito de coisa corresponde também ao de bem, sendo usualmente empregados como sinônimos. Quase sempre há uma relação de gênero e espécie entre as duas expressões. Ora coisa é gênero e bem espécie. Ora o contrário. Entretanto, existem situações em que não há essa relação de gênero e espécie, mas sim idêntica significação.⁷¹

Coisa é tudo que existe objetivamente. Refere-se a bens corpóreos cuja existência pode ser observada no mundo físico.⁷² O próprio código civil de 2002 recebe críticas da doutrina por utilizar o vocábulo coisa na definição do livro III – “Do Direito das Coisas”. A doutrina considera a palavra coisa restritiva, aquém da real amplitude do próprio livro que, além de regular as relações jurídicas entre as pessoas e os bens da vida suscetíveis de serem objetos dos direitos reais, regula também as relações de posse sobre tais bens, ou seja, regulamenta também fatos sociais.⁷³

Bem é expressão plurissignificativa. Do ponto de vista filosófico bem é tudo aquilo que confere satisfação humana. Nesse sentido, o amor, a saúde, a amizade e Deus são considerados bens. Mas não juridicamente porque são insuscetíveis ser objeto de uma relação jurídica.⁷⁴

No aspecto jurídico, o vocábulo bem possui sentido lato. Abrange as coisas materiais e imateriais, móveis ou imóveis, fungíveis ou infungíveis, divisíveis ou indivisíveis. Todavia, ao direito somente interessam aquelas que sejam suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem e que tenham valor econômico. Os oceanos, o ar atmosférico e a luz solar, v.g., não representam bens porque devido a sua abundância não podem ser apropriados com exclusividade, razão pela

71 SCUTO apud MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 1: Parte geral. 39 ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 168.

72 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. nota 13, p. 19.

73 MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit. nota 17, p. 2.

74 SALLES, José Carlos de Moraes. Op. cit. nota 48, p. 112.

qual não são bens no aspecto jurídico. Já os bens como, v.g., imóveis, veículos e joias interessam ao mundo do direito porque são economicamente apreciáveis e podem ser apropriados exclusivamente.⁷⁵

A definição jurídica de bem, como se pode inferir, está fortemente associada a sua utilidade econômica. Podem ser objeto do direito de propriedade, portanto, todos os bens que sejam hábeis constituir um direito em sentido jurídico. Ou seja, qualquer bem, coisa ou utilidade que possua valor econômico e seja suscetível de apropriação exclusiva pode ser objeto do direito de propriedade.

Interessa também ao conceito de propriedade o estudo sobre seus caracteres definidores. Cabe pontuar, desde já, que não há entre os estudiosos do tema consenso a respeito de quais seriam exatamente as notas características do direito de propriedade, tampouco sobre quais seriam seus reais significados. Não obstante isso, de modo geral, a propriedade se caracteriza, segundo a doutrina, por ser *absoluta, ilimitada, exclusiva, irrevogável e elástica*.

A natureza absoluta da propriedade comporta dois sentidos. Em uma primeira acepção seu absolutismo decorre de seu caráter *erga omnes*, já que ela é oponível contra todos. Significa dizer que o proprietário pode opor seu direito a qualquer pessoa independentemente de alguma relação pessoal prévia.⁷⁶ Noutra compreensão, o caráter absoluto está relacionado com a natureza individualista da propriedade; relaciona-se com a gênese da propriedade privada que conhecemos, a qual, como visto, é fruto do pensamento liberal que emergiu no mundo ocidental no século XVIII.

Diz-se absoluta não no sentido de ilimitada, mas sim no sentido de que, em regra, a propriedade já não tem mais os encargos que sobre ela pesavam nos tempos feudais.⁷⁷ E nesse último significado, portanto, significa que o titular tem plenitude de poderes sobre as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa de forma ampla e irrestrita.

Ressalva-se do caráter absoluto da propriedade as limitações gerais do ordenamento jurídico que tutelam o interesse público (sem abuso de direito; boa-fé;

75 Ibid., p. 114.

76 BESSONE, Darcy. Op. cit. nota 12, p. 76.

77 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. IV: Direitos Reais. 21 ed. ver. atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 90.

função social; função socioambiental, etc.).⁷⁸ Em razão de tais restrições ao direito de propriedade há quem diga que o absolutismo irrestrito da propriedade jamais existiu. Nem mesmo na propriedade romana, a qual mitigava os poderes do proprietário nas relações de vizinhança.⁷⁹

Dizer que a propriedade é ilimitada é o mesmo que dizer que ela não está onerada ou gravada e que, portanto, ela é plena. Significa que os poderes de usar, gozar e dispor estão reunidos numa só pessoa – o proprietário. Quer dizer que não há outro direito real sobre o mesmo objeto quando a propriedade é plena, pois se houver ela não será plena, mas sim limitada, onerada ou gravada.⁸⁰ Diversamente, a propriedade é limitada (não plena, onerada, gravada) quando sobre seu objeto incide qualquer ônus real que retire ou limite, ainda que temporariamente, qualquer dos poderes decorrentes do domínio.⁸¹

A propriedade se diz exclusiva pelo fato de que não pode haver mais de uma pessoa com o mesmo direito (uso, gozo, ou disposição), ao mesmo tempo, sobre o mesmo objeto. Ou seja, “a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas”.⁸² A coexistência de diferentes direitos reais sobre o mesmo objeto não retira da propriedade seu caráter exclusivo porque se trata de direitos distintos. A propriedade condominial também não é exceção porque, nesta hipótese, como se verá adiante, presente a ideia de fração ideal.

A propriedade quase sempre é irrevogável. Com a mesma significação também se diz perpétua. Sua irrevogabilidade é decorrência lógica de seu caráter absoluto e exclusivo. Significa que ela “não se extingue pelo não uso”.⁸³ Uma vez adquirida, não se perde a propriedade, em regra, senão pela vontade do proprietário ou quando a propriedade for revogável ou resolúvel. Ela “subsiste independentemente de exercício, enquanto não sobrevier causa legal extintiva”.⁸⁴

Sobre o caráter irrevogável da propriedade Caio Mário pontua o seguinte:

78 WALD, Arnaldo. Op. cit. nota 4, p. 100.

79 BESSONE, Darcy. Op. cit. nota 12, p. 77.

80 WALD, Arnaldo. Op. cit. nota 4, p. 100.

81 SALLES, José Carlos de Moraes. Op. cit. nota 48, p. 690.

82 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. nota 13, p. 243.

83 Ibid., loc. cit.

84 MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit. nota 17, p. 85.

Tal conceito se acha presentemente alto abalado. Assim, na Polônia, lei de 1946 introduziu nova instituição jurídica, a propriedade temporária, provavelmente destinada a facilitar a reconstrução do país (ARMINJON-NOLDE-WOLFE, *Traité de Droit Comparé*, 1/387). Igualmente, o Código soviético limitara a duração da propriedade das construções. Em nosso direito, porém, prevalece o princípio da irrevogabilidade, que sofre, todavia, naturais exceções, tornando-se assim resolúvel ou revogável pela expiração do termo de sua duração.⁸⁵

A propriedade é revogável quando puder ser extinta por fato posterior que era inexistente e imprevisível no momento em que foi adquirida. Exemplo clássico é o da revogação da doação por ingratidão do donatário ou por inexecução do encargo.⁸⁶ É resolúvel quando o ato constitutivo do direito de propriedade já prevê causa extintiva do direito pelo implemento de condição ou termo.⁸⁷

A propriedade se diz elástica em relação à amplitude de poderes do titular sobre o objeto. Os poderes do titular podem variar de um patamar mínimo ao máximo sem que o proprietário deixe de ser proprietário. Quando a propriedade é plena, quer dizer, ilimitada ou não onerada, se diz que os poderes do proprietário são máximos porque todos os atributos da propriedade são exercitáveis pelo titular. Quando não é plena, ou seja, quando a propriedade se encontra onerada ou gravada, a despeito de haver limitação em relação a qualquer de seus atributos⁸⁸, a propriedade não deixa de ser propriedade.

Com a extinção dos direitos reais que existem sobre objeto da propriedade, cedo ou tarde, todos seus atributos haverão de se concentrar novamente na pessoa do titular. Essa é a lógica estrutural do direito de propriedade. Assim, por exemplo, com a extinção da servidão a propriedade que era limitada/gravada volta a ser plena/ilimitada.⁸⁹

A elasticidade está relacionada, portanto, com a intensidade de poderes do titular sobre a coisa. Uma vez comprimida a propriedade deve voltar ao seu

85 Ibid., p. 86.

86 Nesse sentido é o artigo 555 do Código Civil de 2002: “A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo”.

87 Nesse sentido é o artigo 1.359 do Código Civil de 2002: “Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha..”

88 No usufruto, por exemplo, os poderes de usar e gozar da coisa são temporariamente transferidos ao usufrutuário.

89 WALD, Arnaldo. Op. cit. nota 4, p. 101.

estado normal que é a propriedade plena.⁹⁰ Não por outra razão o artigo 1.231 do Código Civil estabelece que “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”.

Em suma, o direito de propriedade caracteriza-se por seu absolutismo, embora hoje contestado, por sua não limitação, exclusividade, perpetuidade/irrevogabilidade e elasticidade.

De todas as características apontadas o Código Civil de 2002 positivou apenas a presunção de exclusividade e ilimitação, sendo os demais caracteres deduzidos de sua estruturação legal.⁹¹

2.6 Espécies de propriedade e formas de aquisição

Várias são as nuances do direito de propriedade no que se refere a sua segmentação em espécies. Por essa razão, neste trabalho serão abordadas apenas as classificações mais aceitas pela doutrina e sem se aprofundar nos fundamentos teóricos de uma ou outra corrente doutrinária. Isso porque ao desenvolvimento do tema pesquisado interessa apenas o conhecimento acerca das principais formas de classificação da propriedade – especialmente a propriedade imobiliária – e de suas correspondentes formas de aquisição,

A propriedade pode ser classificada quanto à extensão dos poderes do titular em: plena (também designada de alodial) ou limitada; quanto à natureza do bem objeto do direito de propriedade em: mobiliária ou imobiliária; quanto à titularidade em: individual ou coletiva (condominial); havendo ainda propriedades cujo domínio tem natureza especial: a propriedade resolúvel e a propriedade fiduciária.

Viu-se anteriormente que sempre que os poderes de usar, fruir e dispor estão consolidados em uma única pessoa a propriedade é plena, ou seja, alodial. Quer dizer que não há sobre a propriedade nenhum direito real pertencente a terceiros que limite qualquer das faculdades do proprietário.

90 BESSONE, Darcy. Op. cit. nota 12, p. 77.

91 Assim designa o Artigo 1.231 do Código Civil de 2002: “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”.

Por outro lado, sempre que incidir sobre o mesmo objeto mais de um direito real em que haja a repartição dos atributos da propriedade será ela limitada. A propriedade gravada com usufruto, por exemplo, é limitada porque os poderes de usar e fruir são destacados da pessoa do titular, denominado nu-proprietário, e, temporariamente, transferidos ao usufrutuário.

Quanto ao objeto a propriedade se classifica em mobiliária ou imobiliária, estando sujeita cada uma a um regime jurídico específico. O próprio Código Civil de 2002 traz a definição de uma e de outra espécie de bem.⁹² O Imóvel pode dar-se por natureza (o solo), por acessão (formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo e plantações ou construções) e por previsão legal (o direito à sucessão aberta e os direitos reais sobre imóveis e as ações que o asseguram).⁹³

Carlos Eduardo Elias de Oliveira lembra que é nesta última categoria que se encontram as mais recentes inovações do direito imobiliário brasileiro, uma vez que por determinação legal são considerados imóveis por ficção jurídica: i) a unidade autônoma em condomínio edilício (art. 1331); ii) a laje (art. art. 1.510-A); e mais recentemente, iii) a unidade periódica autônoma em condomínio em multipropriedade (art. 1358-C).

Por outro lado, são considerados bens móveis, por natureza, todos aqueles suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. E, por ficção jurídica, as energias que tenham valor econômico; os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; e os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.⁹⁴

A propriedade imóvel merece destaque devido a sua importância econômica e elevada utilidade social, sendo empregada para fins superiores como a moradia, o cultivo e a indústria. Não por outra razão a propriedade imobiliária recebeu maior normatização quando comparada à propriedade móvel, tanto pelo código civil quanto por leis especiais.

92 O Código Civil de 2002 trata especificamente da propriedade imobiliária nos artigos 1.238 e seguintes e da propriedade mobiliária nos artigos 1.260 e seguintes.

93 Artigos 79 e 80 do Código Civil de 2002.

94 Artigos 82 e 73 do Código Civil de 2002.

Já a propriedade mobiliária, devido ao seu caráter dinâmico recebeu pouca regulamentação. Por isso há maior rigor normativo em relação à propriedade imobiliária, estando submetida a várias formalidades⁹⁵, havendo inclusive uma atividade pública destinada a tutelar a propriedade imobiliária: o registro público de imóveis.

A propriedade também pode pertencer a uma só pessoa ou, simultaneamente, a um conjunto de pessoas. Quando pertencente de forma exclusiva a uma única pessoa se diz que a propriedade é individual. Quando pertencente simultaneamente a mais de uma se diz que a propriedade é condominial ou coletiva.

Tradicionalmente a propriedade condominial se divide em: condomínio ordinário (artigos 1.314 e seguintes do Código Civil), o qual pode ter como objeto qualquer das espécies de bem e os condôminos são titulares de frações ideais sobre o todo e sem individualização de parte certa; e condomínio edilício (artigos 1.331 e seguintes do Código Civil) cujo objeto é exclusivamente propriedade imobiliária por unidades autônomas, havendo a conjugação da propriedade comum sobre o solo e as partes de uso comum da edificação com a propriedade exclusiva de cada condômino sobre sua unidade autônoma.

Também possuem natureza de condomínio edilício o condomínio de casas (art. 8º 4.591/1964); o condomínio de lotes edilício (artigos 1.358-A do Código Civil); o condomínio urbano simples (artigos 61 a 63 da Lei 13.465/2017); e o condomínio em multipropriedade (art. 1358-B e seguintes do código civil).

Quando o título aquisitivo da propriedade está subordinado à eficácia de cláusula representativa de condição ou termo resolutivo se diz que a propriedade é resolúvel, ou revogável, estando regulada nos artigos 1.359 e 1.360 do Código Civil. Tais situações de revogabilidade constituem exceção legal à ideia de perenidade da propriedade.

Quando o título aquisitivo contém tais cláusulas, se implementadas operam o feito de extinguir o direito contra quem opera a resolução. Exemplificam essa situação a propriedade gravada com cláusula de retrovenda (art. 505); a

95 BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. nota 60, p. 73.

compra e venda com reserva de domínio (art. 521); a alienação fiduciária em garantia (art. 1.361) entre outros.

A propriedade fiduciária, por sua vez, é espécie de propriedade resolúvel constituída com escopo de garantia. Por meio dela o devedor fiduciante transfere a propriedade resolúvel do bem ao credor fiduciário para fins de garantia de crédito. Quando constituída sobre bens móveis infungíveis é regulada pelo código civil (art. 1.361 e seguintes). Quando instituída no âmbito do mercado financeiro e de capitais pode ter como objeto coisa fungível e até mesmo direitos creditórios (art. 66-B da lei nº 4.728/1965). Já a propriedade fiduciária sobre bens imóveis é regulada pela Lei nº 9.514/97.

As classificações vistas até aqui se justificam em virtude de que em cada uma delas há a incidência de um regime jurídico próprio. Há, na verdade, a incidência de normas comuns a todas elas, mas há também a incidência de regras específicas a depender de cada espécie de propriedade.

Resta agora o estudo acerca das formas de aquisição da propriedade. No entanto, discorrer-se-á apenas sobre as formas de aquisição da propriedade imobiliária, uma vez que somente esta espécie de propriedade pode ser objeto de usucapião extrajudicial e, portanto, é a que delimita o escopo desta pesquisa.

No âmbito do direito privado a propriedade de bens imóveis pode ser adquirida: pela usucapião; pelo registro do título aquisitivo; e pela acessão.⁹⁶ O direito hereditário também contempla forma de aquisição da propriedade, na medida em que o artigo 1.784 do Código Civil dispõe que “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Tais formas de aquisição da propriedade imobiliária quanto à natureza da aquisição podem ser divididas em originária e derivada. Diferencia-se uma da outra pelo fato de haver ou não vínculo jurídico entre o proprietário atual e o proprietário anterior. Havendo vínculo entre eles a aquisição se diz derivada, tornando-se necessário provar a titularidade do anterior titular. Não havendo vínculo, a aquisição ocorre a título originário, sendo desnecessário provar a titularidade do anterior proprietário.

96 Conforme previsto no título LIVRO III, título III, capítulo II, intitulado “Da Aquisição da Propriedade Imóvel”.

Sobre a distinção entre aquisições originárias e derivadas Josué Modesto Passo leciona o seguinte:

Diz-se originária a aquisição que, em seu suporte fático, é independente da existência de um outro direito; derivada, a que pressupõe, em seu suporte fático, a existência do direito por adquirir. A inexistência de relação entre titulares, a distinção entre o conteúdo do direito anterior e o do direito adquirido originariamente, a extinção de restrições e limitações, tudo isso pode se passar, mas nada disso é da essência da aquisição originária.⁹⁷

No âmbito do direito privado, portanto, constituem formas originárias de aquisição da propriedade sobre bens imóveis: a usucapião e a acessão. De outro lado, a aquisição pelo registro do título aquisitivo e a aquisição hereditária representam modos derivados de aquisição. Importante citar que a desapropriação também é forma de aquisição originária de propriedade, porém tem incidência exclusiva no âmbito do direito público e, assim sendo, extrapola os limites da pesquisa.

Por via de regra a propriedade imobiliária se adquire somente a partir do registro, conforme o art. 1.227 do Código Civil.⁹⁸ Ocorre quando a alteração de proprietário se dá por meio de um negócio jurídico translativo, uma compra e venda ou uma doação, por exemplo, sendo a regra para as aquisições de bens imóveis no Brasil.⁹⁹

Apesar de a aquisição da propriedade dos bens imóveis na generalidade dos casos dar-se de modo derivado por efeito do registro do título translativo no registro imobiliário, interessa à pesquisa uma forma específica de aquisição originária da propriedade imobiliária, qual seja, a usucapião.

A natureza originária da usucapião decorre da função social da propriedade a qual impõe aos titulares o dever conferir destinação social adequada à propriedade. Não o fazendo, o titular pode perder sua propriedade em favor de

97 PASSOS, Josué Modesto. **A arrematação no registro de imóveis**: continuidade do registro e natureza da aquisição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 111-112.

98 “Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.”

99 “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.”

outrem que, somado a outros requisitos legais, se apossando do bem venha a usá-lo de forma pacífica, contínua e duradoura.

Não fosse o caráter originário da usucapião, dificilmente se atingiria o objetivo maior do instituto que é promover a eficácia social do direito de propriedade. Não por outra razão, o capítulo seguinte será dedicado ao estudo do elemento fundamental da usucapião: a posse.

Antes, porém, cabe salientar que o direito de propriedade não passou imune aos fenômenos da publicização do Direito Privado e da constitucionalização do Direito Civil. Sofreu modificações substanciais em sua essência e estrutura. A necessidade de que a propriedade atenda a sua função social foi potencializada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O caráter absoluto, individualista e estritamente patrimonial cedeu lugar à propriedade de natureza relativa, a qual deve atender também às necessidades sociais.

Tal princípio, como visto, atua ora como fundamento para aquisição ou garantia da propriedade individual, ora como fundamento de sua expropriação a outrem que apresente melhores condições de dar-lhe a utilidade social exigida pela constituição.

Assim, razoável concluir que a garantia constitucional à propriedade privada não é um fim em si mesmo. É mecanismo de proteção da dignidade humana. Veja-se, um direito fundamental (Constituição Federal, art. 5º, XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social”), o qual tutela a coletividade, dá concretude ao princípio constitucional da dignidade humana (Constituição Federal, art. 1º, III), na medida em que determina que o exercício da propriedade se dê em benefício da pessoa humana, tanto em relação ao próprio titular como também em relação à sociedade.

3 DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE POR MEIO DA USUCAPIÃO

Neste capítulo se estudará a usucapião como uma categoria autônoma de instituto jurídico. Porém, sem o escopo promover qualquer espécie de evolução dogmática da matéria. A proposta neste momento é investigar a essência do instituto em perspectiva histórica, doutrinária e normativa, além de analisar sua eficácia prática no âmbito social.

3.1 Escorço histórico da usucapião

A maior parte dos estudiosos aponta as civilizações greco-romanas como precursoras do instituto da usucapião.¹⁰⁰ O primeiro instrumento legislativo a positivá-lo foi a Lei das Doze Tábuas¹⁰¹, a qual data do ano 455 a.C., sendo de origem romana, portanto, a tese mais aceita.

Há quem diga, no entanto, que a usucapião não tem origem na Lei das Doze Tábuas. Entendem alguns que a defesa da posse e, conseqüentemente, a aquisição da propriedade por meio da autotutela já era possível antes mesmo do advento da Lei das Doze Tábuas, de maneira que tal instrumento normativo apenas positivou a proteção judicial da posse.¹⁰²

A Tábua de nº VI (denominada “Da propriedade e da Posse”) previa a aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis pelo exercício efetivo da posse por um período de tempo. Nela constava o seguinte a respeito da usucapião: “*usus auctoritas fundi biennium esto coeterarum rerum annus*”, podendo ser traduzido como “seja a usucapião de imóvel de dois anos e das outras coisas um ano”.¹⁰³

O termo *usus* era a expressão jurídica da posse.¹⁰⁴ *Usus* era forma alternativa de se adquirir o domínio das coisas, móveis ou imóveis, anteriormente adquiridas pela *traditio*. Afirma-se alternativa porque ordinariamente a propriedade

100 RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. v. 1, 3ª ed., São Paulo: Saraiva. 2003, p. 139.

101 Ibid., loc. cit.

102 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. **A desjudicialização da usucapião imobiliária**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 107.

103 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 139.

104 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 107-108.

era adquirida pela *mancipatio* ou pela *in iure cessio*. Já o vocábulo *auctoritas* representava a tutela legal conferida ao adquirente e podia conduzir à aquisição da propriedade.¹⁰⁵

Segundo Pedro Nunes¹⁰⁶, *auctoritas* também significava “posse garantida”. O adquirente mantinha consigo ação para salvaguarda de seus direitos em face do alienante até que a posse se transformasse em propriedade.

Não sem razão há quem defenda que o primeiro nome técnico-jurídico do instituto da usucapião é “*usus auctoritas*”, sendo *usus* (a posse contínua no tempo) o fundamento da usucapião e *auctoritas* a proteção legal conferida ao proprietário adquirente de voltar-se contra o alienante em caso de evicção do bem alienado.¹⁰⁷ A junção das expressões *usus* e *auctoritas* deu origem à expressão *usucapio*, termo este do qual deriva o vocábulo usucapião.¹⁰⁸

É importante destacar o contexto no qual a usucapião foi positivada na Lei das Doze Tábuas. O objetivo maior era reforçar a segurança jurídica nas alienações entre vivos. Devido ao fato de que o Direito Romano era demasiadamente apegado à forma, eventuais vícios presentes nos negócios jurídicos de natureza translativa da propriedade causavam um estado de insegurança entre os romanos. Por intermédio da usucapião promovia-se a correção de defeitos que maculavam o negócio jurídico causal da aquisição da posse e da propriedade e, assim, afastavam-se as incertezas quanto à titularidade do domínio.

À vista disso tem-se que em sua gênese a usucapião possuía destacada natureza saneadora das aquisições entre vivos que de alguma maneira continham vícios ou imperfeições, seja por desrespeito às ritualidades da *mancipatio*, seja para sanear a venda feita por que não tinha direitos sobre o bem alienado – transmissão *a non domino*.¹⁰⁹

A respeito do caráter originalmente saneador da usucapião, Henrique Ferraz de Mello leciona o seguinte:

105 ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**. v. 1: introdução histórica. – Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1985, p. 16.

106 NUNES, Pedro. **Do usucapião**: teoria, ação, prática processual, formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência. 5. ed. rev., atual. e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 04.

107 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 140.

108 NEQUETE, Lenine. **Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião)**. Rio de Janeiro: Sulina, 1954, p.14.

109 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 108.

A aquisição das *res Mancipi* era viciosa na forma, como no fundo era a aquisição a *non domino*. A função da *usucapio* era a de precisamente sanar o vício de tais aquisições, em proteção ao adquirente, a fim de que se tornasse verdadeiro proprietário, a salvo de qualquer dúvida ou incômodo. A *usucapio* era, por conseguinte, um modo peculiar de adquirir a propriedade, tal como a *mancipatio* e a *in jure cessio*. (grifei).

Os prazos eram exíguos, “decorrido o prazo de 1 ou 2 anos, conforme o caso, o adquirente usucapia a coisa desaparecendo os riscos da evicção e a garantia da *auctoritas*”.¹¹⁰

No entanto, segundo a Lei das Doze Tábuas, a aquisição da propriedade pela usucapião somente podia ser invocada por cidadão romano. A posse exercida por estrangeiros não conduzia à aquisição da propriedade e os romanos a qualquer tempo podiam reivindicar seus bens que por qualquer motivo estivessem na posse de peregrinos porque a eles não eram reconhecidos direitos civis.¹¹¹

Outra peculiaridade desse estágio inicial da usucapião é que vários dos requisitos legais presentes no direito moderno a respeito do instituto têm origem no direito arcaico romano.

Não se permitia a usucapião, por exemplo, de coisas adquiridas ilicitamente – furtadas, roubadas ou receptadas –, e as adquiridas mediante atos violentos.¹¹² Quanto ao objeto, não eram usucapíveis as terras públicas, as terras provinciais, as coisas foras do comércio, as *res Mancipi* que a mulher alienava sem a *auctoritas* do tutor legítimo e os homens livres.¹¹³ Também não podia recair sobre bens inalienáveis ou imprescritíveis como os imóveis dotais, os imóveis pertencentes aos impúberes e os bens pertencentes ao príncipe e à igreja.¹¹⁴

Aproximadamente dois séculos depois da edição da Lei das Doze tábuas, em razão das diversas limitações do âmbito de aplicação da *usucapio* - como, por exemplo, sua inaplicabilidade aos bens situados fora da península itálica, ainda que pertencessem a cidadãos romanos; e a impossibilidade de ser invocada por estrangeiros ou peregrinos, tantos os que se encontravam em Roma quanto nas províncias – surgiu um instituto semelhante à *usucapio*, denominado de *longi*

110 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 108.

111 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 141.

112 Ibid., loc. cit.

113 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 109.

114 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 142.

temporis praescriptio, destinado a proteger os interesses daqueles que não podiam se socorrer da usucapião.

Diferentemente da *usucapio*, originalmente a *longi temporis praescriptio* não conduzia à aquisição da propriedade. Cuidava-se na verdade de uma exceção processual oponível àquele que pleiteasse o bem por meio de ação *rei vindicatio*. Destinava-se a proteger quem havia adquirido a coisa de boa-fé e com justa causa e investido na posse do bem durante 10 ou 20 anos. O prazo menor para os presentes (moradores da mesma cidade) e o maior para ausentes (moradores de cidades distintas).¹¹⁵

Em meados do VI d.C. a legislação Justiniana (*Corpus Iuris Civilis*) unificou os institutos da *usucapio* e da *praescriptio*. Sobre esse fato histórico leciona Thomas Marky:

Justiniano remodelou o usucapião completamente. Fundiu o usucapião e a *praescriptio longi temporis* e modificou a *praescriptio longissimi temporis*. A *praescriptio longi temporis* transformou-se em modo de aquisição da propriedade, aplicável apenas aos imóveis. Exigia boa-fé e justo título, sendo o prazo de 10 anos inter presentes e o de 20 anos inter absentes. A *usucapio* era o nome do modo de aquisição dos móveis, sujeita aos mesmos requisitos do período anterior, e seu prazo foi aumentado para 3 anos. A *praescriptio longissimi temporis*, por sua vez, passou a ser também um modo de aquisição da propriedade, pelo decurso do prazo de 30 anos, sem justo título, mas com boa-fé do possuidor.¹¹⁶

Segundo Benedito Silvério Ribeiro¹¹⁷, a consolidação dos institutos deu origem à expressão “prescrição aquisitiva”, na medida em que a usucapião havia se tornado desde então, a um só tempo, forma de aquisição e perda da propriedade.

No tocante ao contexto histórico brasileiro, a usucapião remonta ao direito português em razão da aplicação das ordenações portuguesas no território brasileiro na fase de colonização do país. Todavia, as ordenações não tratavam da usucapião diretamente. Em caso de lacuna remetiam expressamente ao direito romano a disciplina da usucapião.¹¹⁸ Razão pela qual estão presentes até hoje no direito

115 MATTOS, Bruno Magalhães. **A função social como pressuposto para a aquisição do direito subjetivo de propriedade pela usucapião**: Análise entre a posse ad interdicta e ad usucapionem em razão da função social. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 116.

116 MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 85.

117 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 155.

118 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 112.

brasileiro muitos dos preceitos do direito romano na disciplina do instituto da usucapião.

Anteriormente à codificação de 1916 o instituto da usucapião estava previsto nas Ordenações da Consolidação da Lei Cívica de Teixeira de Freitas e, posteriormente, na Consolidação das Leis Cívicas de Carlos de Carvalho, do Direito das Coisas de Lafaiete e do Direito das Coisas de Lacerda de Almeida, disposições embrionárias do Código de Beviláqua.¹¹⁹ No plano constitucional as constituições de 1824 e 1891 nada dispuseram a respeito da usucapião.

No período anterior ao Código Civil de 1916 existiam no Brasil as seguintes espécies de usucapião: ordinária (*longi temporis praescriptio*); extraordinária (*longissimi temporis praescriptio*); usucapião imemorial (*praescriptio immemorialis*); e usucapião quarentenária.

A usucapião ordinária – *longi temporis praescriptio* – exigia justo título e boa-fé e era aplicada a coisas móveis e imóveis. O tempo de posse era de três anos para bens móveis e de 10 anos para bens imóveis cujo proprietário que perdera a posse fosse residente na mesma comarca e de 20 anos quando não residente.

A usucapião extraordinária – *longissimi temporis praescriptio* – igualmente exigia justo título e boa fé, sendo aplicada também a bens móveis e imóveis. Diferenciava-se da usucapião ordinária no tocante ao prazo que era de trinta anos. Caso o bem usucapível fosse bem público patrimonial, exceto terras públicas, o lapso temporal era de quarenta anos, sendo aplicável nesta hipótese a usucapião quarentenária.

A prescrição imemorial independia de justo título e boa-fé, exatamente como se dava no direito Justiniano, e não admitia prova em contrário. Nada mais era do que uma presunção legal de aquisição, sem prazo, aplicável nos casos de impossibilidade de se provar exatamente o período de posse, mas cujo começo fosse atestado ao menos por duas gerações. Salvo as exceções expressas em lei, todas as coisas podiam ser adquiridas pela usucapião imemorial.

119 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 118.

A usucapião quarentenária, por sua vez, era aplicável em relação aos bens públicos – ou seja, atingia bens de uso especial e bens dominicais do Estado.¹²⁰

Com a codificação de 1916 a usucapião imemorial e a usucapião quarentenária foram extintas. Remanesceram apenas a usucapião ordinária¹²¹ e extraordinária.¹²²

No tocante aos imóveis rurais, a Lei de Terras (lei nº 601 de 1.850) previu a legitimação de posse sobre terras rurais – públicas e particulares. Sob a égide da Constituição de 1934 permitiu-se pela primeira vez a usucapião de terras públicas por meio da usucapião rústica, mais tarde positivada pela lei nº 6.969/81, que expressamente admitiu a usucapião das terras devolutas.

No período compreendido entre a codificação de 1916 até a Constituição Federal de 1988 o ordenamento jurídico brasileiro somente admitia usucapião a ordinária, extraordinária e a usucapião rústica. Modificações legislativas ocorreram nesse período no que se refere aos requisitos de cada modalidade de usucapião, tais como as dimensões do imóvel e o período de posse, mas não se criou nesse período nenhuma outra espécie de aquisição da propriedade por meio da usucapião.¹²³

Na Constituição de 1988 o instituto da usucapião foi tratado em várias passagens. Preocupada com a garantia da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, especialmente no aspecto da moradia, a Constituição de 1988 criou uma nova espécie de usucapião voltada a imóveis urbanos.¹²⁴ As espécies de usucapião até então existentes foram recepcionadas. A usucapião rústica, regulamentada pela lei nº 6.969/81, teve sua área aumentada de 25 para 50

120 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 156-157.

121 “Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele quem, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa fé”.

122 “Art. 550. Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a inscrição no registro de imóveis”.

123 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 119.

124 “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”.

hectares.¹²⁵ No entanto, a Constituição de 1988 expressamente vedou a possibilidade de aquisição de imóveis públicos por meio da usucapião.

Com a nova ordem constitucional inaugurada com a constituição de 1988, na qual se consolidou o entendimento de que a propriedade não só um direito, mas também uma função (deve atender também aos interesses da coletividade), a legislação infraconstitucional criou novas espécies de usucapião voltadas à garantia da função social da propriedade.

Citem-se como exemplo desse fenômeno a usucapião coletiva prevista no Estatuto da Cidade (Lei 10251/01); a usucapião qualificada pela função social prevista no parágrafo único artigo 1.238 do Código Civil de 2002; a usucapião familiar, introduzida no Código Civil pela lei 12.424/11; além da possibilidade de se processar a ação de usucapião extrajudicialmente trazida inicialmente pela 11.977/09 e, mais recentemente, pela lei 13.465/17.

Todas essas modalidades de usucapião serão estudadas mais adiante.

3.2 Delineamentos gerais da usucapião: conceito, objeto, natureza jurídica e fundamento

A denominação legal do instituto (*nomen juris*), como se viu, deriva da expressão em latim “*usucapio*” que, por sua vez, é formada pela junção das expressões *usus* (a qual significa “pelo uso”) e *capio, capere* (deriva do verbo “tomar”, trazendo a ideia de “tomar pelo uso”).¹²⁶ Logo, pela usucapião a posse se converte em propriedade.

Em relação à grafia, Benedito Silvério Ribeiro leciona que o correto é “usucapião” não “usocapião” como consta em alguns dicionários e até mesmo em uma passagem do código civil de 1916 (na seção IV, Capítulo II, Título II do Livro II utilizou-se a expressão “Do Usocapião”). Aduz, ainda, que a adoção do vocábulo “usocapião” não tem fundamento em estudos filosóficos, pois nas línguas derivadas

125 “Art. 191. 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 sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

126 KUMPEL, Vitor Frederico et al. O instituto da usucapião sob o aspecto registral. In: **Revista Científico**. Fortaleza. v. 17. n.36. 2017, p.86.

do latim a segunda sílaba aparece grafada com “u”. Sendo exatamente o que se passa nos idiomas francês (*usucapion*), italiano (*usucapione*), espanhol (*usucapión*) e até mesmo no inglês (*usucaption*).¹²⁷

Quanto ao gênero, a maioria dos estudiosos entendia que a palavra usucapião era do gênero masculino porque derivada do “*usus*”.¹²⁸ Não obstante, é sabido que no direito romano a palavra aparecia no feminino ligada à *capio*, notadamente no *Corpus Iuris Civilis*¹²⁹, razão pela qual autores de renome empregam a palavra no gênero feminino.¹³⁰

O Código Civil de 1916 se referia ao instituto no gênero masculino, não obstante o anteprojeto do referido código o tenha apresentado ao congresso nacional no feminino. Já o Código Civil de 2002 trata do instituto como sendo vocábulo do gênero feminino. Nas denominações das seções I dos capítulos II e II do título II do Livro III o atual código civil utiliza as expressões “Da usucapião”. No mesmo sentido, em diversas outras passagens o Código Civil igualmente lança mão do gênero feminino, como, por exemplo, nos artigos 1.244, 1.262 e 1379.

O direito brasileiro separa claramente a usucapião (prescrição aquisitiva) da prescrição (extintiva-liberatória). Sendo aquela, como se verá adiante, forma originária de aquisição da propriedade pelo exercício da posse no tempo; esta, a perda do direito de ação para defesa de direito subjetivo em face da inercia de seu titular. Seguiu o ordenamento jurídico pátrio a tradição dualista alemã, tratando separadamente cada um desses institutos.¹³¹ Tanto é verdade que a prescrição é tratada na parte geral do código civil, ao passo que a usucapião está situada no livro III do direito das coisas.

127 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 171-172.

128 Benedito Silvério Riberio traz em sua obra a seguinte relação de autores que entendem que a palavra usucapião é do gênero masculino: Carvalho Santos; Washington de Barros Monteiro; Serpa Lopes; Pedro Nunes; Clóvis do Couto e Silva; Pinto Ferreira; Ulderico Pires dos Santos; Maria Helena Diniz; Rubens Limongi França; Jorge Americano; Silvio Rodrigues; Nelson Luiz Pinto; José Carlos de Moraes Sales; Carpenter, Rui Barbosa, Caio Mário da Silva Pereira e outros. (grifei). RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 172.

129 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 172.

130 Benedito Silvério Riberio traz em sua obra a seguinte relação de autores que entendem que a palavra usucapião é do gênero feminino: Ihering; Mackeldey; Carnelutti; Lacerda de Almeida; Lafayette; Agapito da Veiga; Almeida e Souza; Antônio Joaquim Ribas; Luiz Teixeira Coelho da Rocha; M. I, Carvalho de Mendonça; João Monteiro; José de Oliveira Ascensão; Lenine Naquete; Orlando Gomes; Antônio de Almeida Oliveira; Lourenço Prunes; Othon Sidou; Custódio de Azevedo Bouças; Pontes de Miranda, Aldroaldo Furtado Fabrício e Luiz Edson Fachin. (grifei). RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 172.

131 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 118.

A usucapição e a prescrição (extintiva-liberatória), a despeito de terem traços comuns, são, portanto, institutos distintos. Em comum entre os institutos tem-se que ambos levam à consolidação de uma situação de fato pelo decurso do tempo. Sobre a usucapição e a prescrição Henrique Ferraz Corrêa de Mello ensina o seguinte:

[...] ambos institutos (usucapição e prescrição) pertencem a um mesmo tronco histórico-etimológico, tanto que foi Justiniano, como se disse, no direito romano pós-clássico, que unificou a usucapição à exceção de prescrição *longi et longissimi temporis*, meio extintivo da reivindicatória, transformando-se, assim, em título aquisitivo da propriedade. [...]. [...] a prescrição aquisitiva tem um campo marcado por fronteiras rigorosas; é instituto peculiar dos direitos reais e possui seu elemento eficiente na posse; ou seja, na atividade direta do usucapiente na aquisição de um bem, ao passo que a extintiva é um instituto generalíssimo e encontra seu fundamento na inércia do titular, que deixa consumir pouco a pouco seu direito.¹³²

A definição jurídica mais antiga do instituto é atribuída a Ulpiano que assim o definiu: “*usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii*”; cujo sentido é: “usucapição é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos”.¹³³ A definição mais conhecida, no entanto, é a de Modestino: “*usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”, podendo ser traduzida nos seguintes termos: “usucapição é modo de adquirir a propriedade pela posse continuada por um tempo definido em lei”.¹³⁴

Benedito Silvério Ribeiro pontua que o conceito de Modestino é incompleto, pois não leva em conta outros requisitos relacionados ao instituto e também pelo fato de que outros direitos além da propriedade podem, da mesma forma, ser usucapidos porque são passíveis de se exercer sobre eles posse continuada no tempo (uso, usufruto, habitação, renda, servidão etc.).

Vitor Frederico Kümpel define a usucapição como “um dos modos originários de aquisição da propriedade de bens móveis e imóveis, uma vez presente à posse mansa e pacífica continuada pelo prazo descrito em lei, sendo, eventualmente condicionada a outros requisitos legais”. Complementa o autor tratar-se de uma forma legal (jurídica) de aquisição originária da propriedade que se

132 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 118-119.

133 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 186.

134 Ibid., loc. cit.

contrapõe às formas naturais de aquisição originária da propriedade (accessão, confusão e comistão).¹³⁵

José Carlos de Moraes Salles, por sua vez, conceitua a usucapião com a “aquisição do domínio ou de um direito real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei”.¹³⁶

Desde a primeira codificação civil de 1916 a usucapião foi inserida entre as formas de aquisição da propriedade (arts. 530 e 618). O mesmo ocorreu em relação ao atual código civil que também trata o instituto como uma das formas de se adquirir a propriedade (arts. 1.238 e 1.260). Razão pela qual a doutrina, majoritariamente, define a usucapião como uma das formas de aquisição do direito de propriedade.

A controvérsia atinente ao conceito de usucapião – mais aguda no passado, hoje, porém, já pacificada – residia na classificação da usucapião como forma de aquisição originária ou derivada.

Diferencia-se a aquisição originária da derivada pelo fato de haver ou não vínculo jurídico entre o proprietário atual e o proprietário anterior. Havendo vínculo entre eles a aquisição se diz derivada, tornando-se necessário provar a titularidade do anterior titular. Não havendo vínculo a aquisição ocorre a título originário, sendo desnecessário provar a titularidade do anterior proprietário.

Sobre a distinção entre a aquisição originária e a derivada Josué Modesto Passo ensina o seguinte:

Diz-se originária a aquisição que, em seu suporte fático, é independente da existência de um outro direito; derivada, a que pressupõe, em seu suporte fático, a existência do direito por adquirir. A inexistência de relação entre titulares, a distinção entre o conteúdo do direito anterior e o do direito adquirido originariamente, a extinção de restrições e limitações, tudo isso pode se passar, mas nada disso é da essência da aquisição originária.¹³⁷

A relevância de se saber se a aquisição é originária ou derivada está nos efeitos que uma ou outra produz. Como na aquisição originária não há vínculo jurídico entre o usucapiente e o usucapido, o primeiro se investe na propriedade livre

135 KUMPEL, Vitor Frederico et al. Op. cit. nota 126, p.86.

136 SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. – 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 30.

137 PASSOS, Josué Modesto. Op. cit. nota 97, p. 111-112.

e desembaraçada de qualquer espécie ônus que eventualmente incidia sobre o direito usucapido – a exceção fica por conta das obrigações *propter rem* devido ao seu caráter ambulatorial – pois não há, em tais casos, transferência de direitos e obrigações. Nas aquisições derivadas, por outro lado, há vínculo jurídico entre as partes sendo necessário provar a titularidade do anterior proprietário e a manifestação de vontade deste em transferir seu direito ao adquirente.¹³⁸

A grande maioria dos estudiosos defende que a usucapião é forma originária de aquisição da propriedade.¹³⁹ Resultante “do exercício da posse pública, mansa, pacífica, e ininterrupta, com *animus domini*, durante certo período de tempo, com ou sem justo título e boa-fé, conforme o caso, sobre coisa móvel ou imóvel, passível de aquisição, oneração e/ou alienação (*res habilis*)”.¹⁴⁰

Diz-se que a propriedade decorrente da usucapião é originária porque ela não é adquirida do anterior proprietário, mas sim contra ele. “[...] Não se adquire, pela usucapião, de alguém. Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não, para se adquirir de alguém”.¹⁴¹ Ou seja, a propriedade usucapida é inteiramente nova e totalmente desvinculada da antiga, uma vez que se dá em consequência de uma situação de fato (a posse no tempo) que somada a outros requisitos legais levam a aquisição da propriedade.¹⁴²

Pedro Nunes, em posição minoritária, conceitua a usucapião como “modo derivado de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para este fim”.¹⁴³ O autor defende tratar-se de um dos modos de aquisição ou de consolidação do domínio e de outros direitos reais que tem como causa o exercício da posse ininterrupta durante certo prazo e segundo as condições legais que lhe são inerentes

138 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 128.

139 Henrique Ferraz de Mello traz em sua obra a seguinte relação de autores que entendem que a usucapião é forma originária de aquisição da propriedade: Virgílio de Sá Pereira; Orlando Gomes; Francisco Eduardo Loureiro; Pontes de Miranda; José Carlos de Moraes Salles; José de Oliveira Ascensão; Mário Rotondi; Washington de Barros Monteiro; e Caio Mário da Silva Pereira. MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 120-121.

140 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 120.

141 MIRANDA, Pontes de. Op. cit. nota 1, p. 117.

142 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 121.

143 NUNES, Pedro. Op. cit. nota 106, p. 03.

a qual se arrima essencialmente na negligência de titular com o *non usus* de sua propriedade.¹⁴⁴

A usucapião, por conseguinte, tem natureza jurídica de forma originária de aquisição do domínio, segundo entendimento mais aceito na doutrina.¹⁴⁵ Esta primeira e mais aceita corrente fundamenta sua opinião na utilidade social do instituto, especialmente quando analisada pelo prisma da pessoa do usucapiente, na medida em que dá juridicidade a uma situação de fato, transformando a propriedade aparente em propriedade de direito, trazendo, por certo, segurança e estabilidade ao direito de propriedade.

Há autores que afirmam, entretanto, tratar-se de prescrição aquisitiva, focando suas atenções na postura negligente do titular, entendendo que em tais casos há a presunção do ânimo de renúncia do direito de propriedade pelo usucapido e que a prescrição aquisitiva serviria para consolidar uma situação de fato.¹⁴⁶ Segundo Benedito Silvério Ribeiro “os que acham ser modo derivado de aquisição apegam-se ao direito romano, que dizia tratar-se de alienação, pois presume-se que abandona, renuncia ou quer alienar quem sofre a usucapião do que lhe pertence”.¹⁴⁷

Finalizando este tópico, passa-se a analisar qual o fundamento da usucapião. Mais especificamente, o porquê a posse conduz a aquisição da propriedade.

A usucapião como forma de aquisição de bem de terceiros pode parecer injusta num primeiro momento. Isso porque se trata de caminho excepcional para se chegar ao domínio que pode independer de título aquisitivo e boa-fé e que se opõe à regra elementar de direito que exige uma causa jurídica que justifique a transmissão dominial, o que não ocorre com a usucapião porque esta tem como fundamento um fato (o exercício da posse no tempo) que somado a outros requisitos legais leva à aquisição da propriedade.

144 NUNES, Pedro. Op. cit. nota 106, p. 03.

145 KUMPEL, Vitor Frederico et al. Op. cit. nota 126, p. 88.

146 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 164.

147 Ibid., p. 168.

Essa ideia de injustiça se torna ainda mais evidente devido à possibilidade de que a posse pode ter origem até mesmo na prática de atos violentos e mesmo assim levar a aquisição da propriedade.

Sublinhe-se, no entanto, que a lógica jurídico-filosófica do instituto harmoniza este aparente paradoxo, senão vejamos.

Como estudado alhures, a usucapião surgiu no direito romano para atender ao interesse público. O propósito maior era evitar que a titularidade das coisas ficasse em domínio incerto – *bono publico usucapio introducta est ne scilicet quarundam diu et fere in incerta dominia essent*.¹⁴⁸

Em sua gênese, portanto, a usucapião tem como fundamento primário garantir os interesses da coletividade por meio do afastamento de incertezas quanto à titularidade do domínio.

Mas ela não aproveita somente a isso. Hoje talvez a usucapião se preste mais agudamente a garantir a função social da propriedade. Assim, o proprietário ocioso, que abandona ou se comporte de forma desinteressada em relação ao que lhe pertence, ou que deixa de dar a devida destinação social a seu bem, pode vir a perder seu direito, mesmo contra sua vontade, tendo sua propriedade usucapida em benefício de outrem que investido na posse mansa e pacífica da coisa pelo lapso temporal previsto em lei, utilizando-se dela como se fosse sua e dando a utilidade social que da coisa se espera.¹⁴⁹

Em matéria de usucapião vale a máxima de que o direito não socorre aos que dormem – *dormientibus non succurrit jus* – pois só a posse longeva, mansa, pacífica e exercida com *animus domini* é hábil a usucapir.

O direito tutela primordialmente a propriedade e por essa razão os prazos legais, como se verá adiante no estudo de cada uma das espécies de usucapião, não são exíguos e permitem a defesa jurídica da posse e, conseqüentemente, do direito de propriedade. Por certo, somente o proprietário negligente, que não cuida de suas coisas, deixando o que lhe pertence em estado de abandono, ainda que não tenha esta intensão, poderá ter seus bens usucapidos.¹⁵⁰

148 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 166.

149 KUMPEL, Vitor Frederico et al. Op. cit. nota 126, p. 87.

150 SALLES, José Carlos de Moraes. Op. cit. nota 136, p. 31.

Veja-se, há interesse público na valoração jurídica da posse qualificada (*ad usucapionem*: mansa, pacífica, exercida com ânimo de dono no lapso temporal estabelecido pela lei) porque transforma uma situação de fato em uma situação jurídica definida, precisa e segura.¹⁵¹

Vitor Frederico Kümpel acrescenta que no tocante à propriedade imobiliária a usucapião hoje em dia tem o escopo também de promover a regularização formal da propriedade no registro imobiliário, regularizando o direito de propriedade, notadamente, das minorias, levando-o ou devolvendo-o ao tráfico jurídico.¹⁵²

Razoável concluir, portanto, que o fundamento maior da usucapião é a promoção de segurança jurídica no que diz respeito à titularidade da coisa. Atua como instrumento de garantia da função social da propriedade. Além de constituir, atualmente, importante mecanismo de regularização fundiária. Assim, ao fim e ao cabo, traz como efeito positivo a pacificação social de litígios sobre o direito de propriedade, em especial a imóvel.

3.3 Dos requisitos da usucapião

Vários dos requisitos da usucapião já foram pontualmente analisados anteriormente quando se estudou os caracteres essenciais do instituto. A partir deste ponto, porém, será feito um estudo segmentado de todos os elementos da usucapião, oportunidade em que se estudará detidamente os pressupostos *i)* pessoais: quem tem capacidade para usucapir; *ii)* reais: *res habilis*; e *iii)* formais: *possessio* (posse), *fides* (boa-fé) e *tempus* (tempo).

3.3.1 *Persona habilis* (Capacidade para usucapir)

Segundo Venosa “não existe sociedade sem direito, não existe direito sem sociedade”¹⁵³ pois “é o direito que regula e ordena a sociedade”.¹⁵⁴ Assim sendo,

151 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 166.

152 KUMPEL, Vitor Frederico et al. Op. cit. nota 126, p. 88.

153 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. – São Paulo: Atlas, 2008, p. 123.

154 Ibid., loc. cit.

é fundamental entender, à luz do ordenamento jurídico, quem são os sujeitos envolvidos nas infindáveis relações jurídicas que a dinâmica da vida em sociedade impõe.

Especificamente no contexto deste estudo, interessa saber agora quais são as pessoas que, na forma da lei, estão habilitadas a atuar no processo da usucapião, seja adquirindo ou perdendo direitos. O elemento pessoal, na prática, refere-se ao possuidor e ao titular do direito usucapido.

Pode figurar como usucapiente a pessoa natural ou jurídica, inclusive os incapazes por meio de seus representantes legais; o indígena¹⁵⁵, o espólio quando o inventariante não for dativo, o estrangeiro residente no Brasil, assim como a Diocese ou Bispado.¹⁵⁶

No mesmo sentido, Benedito Silvério Ribeiro leciona que “são capazes de possuir as pessoas naturais e as pessoas morais”¹⁵⁷, de modo que “aproveita, destarte, a prescrição tanto às pessoas físicas ou naturais, quanto às pessoas morais ou jurídicas, sejam estas de direito público interno ou privado”.¹⁵⁸

Todavia, importante destacar que nos termos do artigo 1.224 do código civil estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião. Por esse motivo, e tendo em vista que o instituto arrima-se no fator tempo, pode-se afirmar seguramente que “antes de o possuidor pensar em contar o prazo necessário para a aquisição da propriedade pela usucapião, deve verificar as condições pessoais do titular da coisa, como, por exemplo, sua capacidade de fato e o seu estado civil”.¹⁵⁹

3.3.2 Res habilis

155 Conforme Estatuto do índio, Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

156 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 121.

157 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 246.

158 Ibid., p. 247.

159 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 135.

No que se refere ao objeto, é certo que todas as coisas do comércio (*res in commercio*) podem ser adquiridas por usucapião. Isto é, todas as coisas, móveis ou imóveis, suscetíveis de apropriação privada.¹⁶⁰

Existem coisas que são de domínio privado, estão dentro do comércio, mas que, no entanto, não podem usucapidas (bens dotais, reservados e bens de família). Da mesma forma, não são usucapíveis as coisas pertencentes às pessoas para as quais não corre prescrição (menores impúberes, cônjuge, curatelado, dentre outros relacionados nos arts. 168 a 199 do código civil).¹⁶¹

José Carlos Moreira Salles pontua que o instituto da usucapião não incide apenas o direito de propriedade porque “[...] pode estender-se à aquisição de outros direitos reais, tais como as servidões, o domínio útil na enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação”.¹⁶²

No mesmo sentido leciona Benedito Silvério Ribeiro:

Em suma, só poderão ser objeto de usucapião o domínio e outros direitos reais, recaintes em coisas prescritíveis: propriedade, enfiteuse, usufruto, uso, habitação, servidões e, ainda, outros direitos sobre coisa alheia. Assim, a coisa hábil, possível de apropriação e que seja do domínio privada é a única que pode ser adquirida por usucapião, pois aquelas pertencentes ao domínio público e, portanto, insuscetível de apropriação não o podem.

De modo geral, só podem ser usucapidos bens, móveis ou imóveis, ou direitos cujo objeto material constitua direito real. E o fundamento dessa afirmação é de fácil compreensão: só é possível o exercício da posse – elemento primordial da usucapião – sobre coisa corpórea.¹⁶³

Via de regra a usucapião conduz à aquisição da propriedade plena. Porém, quando o animus com que se exerce a posse incidir não sobre a propriedade mas sim sobre determinado direito real acessório o objeto da usucapião será este.

Assim sendo, são insuscetíveis de usucapião as coisas foras do comércio (*res extra commercium*), por natureza ou por disposição legal. Não podem ser adquiridos por usucapião, por exemplo, os bens públicos, neles compreendidos os

160 NUNES, Pedro. Op. cit. nota 106, p. 39.

161 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 368.

162 SALLES, José Carlos de Moraes. Op. cit. nota 136, p. 30.

163 NUNES, Pedro. Op. cit. nota 106, p. 39.

de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais¹⁶⁴ e os que por qualquer meio legal sejam considerados inalienáveis¹⁶⁵, assim como as servidões não aparentes.¹⁶⁶ Nesse sentido a Súmula nº 340 do STF publicada na vigência do código civil de 1916: “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

3.3.3 *Possessio* (posse)

Trata-se de elemento comum a todas as espécies de usucapião. Na verdade, a ideia de posse se confunde com a de usucapião que, etimologicamente, do latim *usucapio*, significa, como visto, “aquisição pelo uso” o que pressupõe a posse.

A *possessio* é o poder de fato operado por quem se encontra, no plano físico, exercendo o direito de propriedade ou um de seus atributos (*jus utendi e jus fruendi*). “é a exteriorização manifesta do uso e gozo de um direito; o poder positivo que se exerce continuamente sobre determinada coisa”.¹⁶⁷

A posse se situa no mundo dos fatos. Não se inaugura ou se constitui por negócio jurídico. Trata-se de uma situação de fato que devido a sua relevância o direito atribui importantes efeitos, entre eles, em especial, a aquisição da propriedade pela usucapião. Destarte, em sua essência a posse é um fato, mas por suas consequências assemelha-se a um direito.¹⁶⁸

Em muitos casos até pode ter como fundamento uma relação jurídica base, como acontece, por exemplo, na relação possessória do inquilino para com o imóvel locado, na qual ocorre o desdobramento da posse, ficando o locatário com a posse direta e o locador na posse indireta. Todavia, essa espécie de posse não

164 Pontue-se que em pesquisa sobre a usucapibilidade de bens públicos dominicais Tatiane Albuquerque de Oliveira concluiu em sua dissertação de mestrado ser viável a aquisição de bem público dominical por meio da usucapião extraordinária. OLIVEIRA, Tatiane Albuquerque de. **Usucapibilidade dos bens públicos dominicais: confronto entre a função social e o regramento da usucapião.** Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito (stricto sensu) da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade (FUMEC). Belo Horizonte, 2018, p. 115.

165 NUNES, Pedro. Op. cit. nota 106, p. 51.

166 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 122.

167 NUNES, Pedro. Op. cit. nota 106, p. 15.

168 ALVES, José Carlos Moreira. Op. cit. nota 105, p. 211.

conduz à usucapião. Falta-lhe o que a doutrina chama de *causa possessionis*. Ou seja, é preciso que em sua origem, ou ao menos no lapso temporal da usucapião, a causa da posse permita a prescrição aquisitiva.

A posse que leva à usucapião é a *possessio civilis*. É a posse em sentido jurídico. Aquela que, além de uma relação física do possuidor com a coisa possuída, contém um elemento especial: o *animus domini*. Para fins de usucapião se exige que a posse reúna as condições necessárias à aquisição do domínio pela usucapião – *possessio ad usucapionem*.

Essa posse qualificada juridicamente e que reúne as condições para aquisição da propriedade é a posse *ad usucapionem*. Não se caracteriza com a mera detenção física da coisa e com o desejo de tê-la consigo. É preciso, além disso, a vontade de ser dono, de se assenhorar da coisa, de possuí-la como sua.

Assim sendo, a posse *ad usucapionem* só se afigura como tal mediante a prática de atos materiais sobre o bem possuído que exteriorize o comportamento de proprietário de forma pública, incontestada, contínua e ininterrupta pelo tempo que a lei exige para aquisição do domínio.

Com relação às características da posse *ad usucapionem*, Tatiane de Albuquerque de Oliveira, valendo-se dos ensinamentos de Donizete Quintela, aduz o seguinte:

Posse incontestada, ou mansa e pacífica, por sua vez, é a posse que não é disputada, confrontada. Ninguém se opõe à situação possessória do possuidor alegando ter melhor direito que o dele. Ininterrupta, porquanto somente produz o efeito de aquisição da propriedade a posse que durou por todo o lapso de tempo prescrito pela lei, sem qualquer interrupção. De coisa hábil, porquanto há coisas que não podem ser adquiridas por usucapião, como os bens públicos de uso comum do povo, por exemplo. Por fim, *cum animo domini*, porquanto a posse de quem tem a coisa em virtude de negócio jurídico de execução continuada, ou direito real sobre a coisa alheia, não pode – e nem poderia – gerar jamais a aquisição da propriedade pelo possuidor direto, à revelia do direito de quem transferiu a posse direta ao terceiro em virtude de relação jurídica com ele estabelecida.¹⁶⁹

Em suma, a posse *ad usucapionem* é aquela não contestada (mansa, pacífica), contínua no tempo e exercida com *animus domini*. Cuida-se de elemento

169 OLIVEIRA, Tatiane Albuquerque de. Op. cit. nota 164, p. 95.

essencial e indispensável no qual se alicerça o instituto da usucapião. Sem ela não se adquire o domínio pelo uso.

3.3.4 *Tempus (tempo)*

O *tempus* juntamente com a *possessio* constituem os elementos fundamentais da usucapião, por isso são indispensáveis. Outros requisitos até podem ser exigidos por lei, mas é da essência da usucapião o exercício da posse *ad usucapionem* longa no tempo.

Ambos os elementos já constavam na definição de Ulpiano: “*usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii*”; cujo sentido é: “usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos”;¹⁷⁰ e, da mesma forma, na definição consagrada por Modestino: “*usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”, podendo ser traduzida nos seguintes termos: “usucapião é modo de adquirir a propriedade pela posse continuada por um tempo definido em lei”.¹⁷¹

Seja qual for a espécie de usucapião, o fator tempo sempre estará presente. Será maior para bens imóveis e menor para os bens móveis. Contudo, em qualquer caso o lapso temporal previsto em lei deve ser contínuo – *tempus continuum*.

Admite-se a soma de posses para fins de usucapião, tanto entre vivos (*accessio temporis*) quanto causa mortis (*successio temporis*), mas, em todo caso, exige-se que as posses unidas para fins de atingir o período de tempo previsto em lei tenham a mesma natureza (*ad usucapionem*).¹⁷²

Em regra, quanto maior for o número de requisitos previstos em lei menor será o lapso temporal para que a posse se transforme em propriedade. Inversamente, quanto menor o número de requisitos legais afora a posse *ad usucapionem* maior será o período de tempo para aquisição do domínio pela posse. Desta forma, caso possuidor eventualmente não consiga atender os requisitos legais

170 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 186.

171 Ibid., loc. cit.

172 Ibid., p. 744.

da modalidade de usucapião que exige menor tempo, poderá se socorrer da modalidade mais abrangente¹⁷³.

3.3.5 Fides (boa-fé)

Para fins de usucapião boa-fé (do latim *bona fides*) é o estado de crença do possuidor de que adquiriu a coisa para si – *justa opinio quesiti dominii*.¹⁷⁴ É a consciência de quem acredita que a coisa é sua – *bona fides est illa conscientia putantis tem suam esse*.¹⁷⁵ “É a crença, em que se acha o possuidor, de que a coisa possuída lhe pertence”.¹⁷⁶ “A justa opinião pela qual alguém julga sua uma coisa alheia que possui e ignora ser alheia – *bona fides est iusta opinio qua quis rem alienam quam possidet suam existimat, alienam ignorat*”.¹⁷⁷

Em sentido oposto, diz-se de má-fé o possuidor que sabe não ter direito de possuir a coisa. A boa-fé se apoia no título jurídico da posse. Sendo legítimo o fundamento jurídico da posse há boa-fé. Do contrário, quando a posse ostentar vícios ou obstáculos que impedem a aquisição da coisa por decorrer de atos de violência, de clandestinidade ou de precariedade e o possuidor não ignorar tal fato, conseqüentemente, restará afastada a boa-fé.¹⁷⁸

A posse de boa-fé se distingue da posse de má-fé pelo estado psicológico do possuidor. É de má-fé quando o possuidor tem conhecimento de vício que inquina o fundamento jurídico na qual arrima sua posse. Se o ignora, ao contrário, é de boa-fé.¹⁷⁹ No entanto, a lei (art. 1201, § único, CC/02) traz a presunção de que tendo o possuidor justo título, terá em seu favor a presunção de boa-fé.

José Carlos de Moraes Salles ressalta que para permitir a usucapião a boa-fé deve existir não só no momento da sua aquisição mas também durante todo o decurso do tempo necessário para que a prescrição se consuma, só perdendo

173 MATTOS, Bruno Magalhães Op. cit. nota 115, p. 151.

174 NUNES, Pedro. Op. cit. nota 106, p. 31.

175 Ibid., loc. cit.

176 SALLES, José Carlos de Moraes. Op. cit. nota 136, p. 88.

177 RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. v. 2, 3ª ed., São Paulo: Saraiva. 2003, p. 875.

178 Nesse sentido preceitua o artigo 1.201 do Código Civil: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”.

179 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 177, p. 876.

este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.¹⁸⁰

Importante dizer que a boa-fé não é requisito de todas as espécies de usucapião. Ela potencializa o estado de posse e reduz o lapso temporal para aquisição do domínio. Constitui principal fundamento de diferenciação da usucapião extraordinária, que exige o exercício da posse por 15 anos, da usucapião ordinária que por ter a boa-fé como elemento fundante requer prazo de apenas 5 anos.

3.4 A função social da usucapião

Modernamente há a compreensão de que todo titular de direito subjetivo tem o dever de exercê-lo de forma a garantir que ele cumpra sua função social. Tal pensamento tem fundamento no Estado Social de Direito, estando positivado nos principais ordenamentos jurídicos do mundo ocidental, e, em última análise, busca maximizar a utilidade social da propriedade, evitando seu uso antifuncional.

Por traz dessa mudança de paradigma está a teoria da constitucionalização do direito civil. Por ela promoveu-se profundas alterações no direito privado, que hoje está subordinado às prescrições do direito constitucional. Valores e princípios previstos na constituição tem aplicabilidade não mais apenas nas relações entre o cidadão e o Estado, sendo aplicáveis também nas relações entre particulares.

O eixo central do ordenamento deixou de ser a lei e passou ser a constituição. Consequentemente, hoje mais do que nunca está presente ideia de função social como mecanismo de harmonização de direitos subjetivos e de pacificação social porque a Constituição Federal assim determina.¹⁸¹

O direito de propriedade não passou imune a esse fenômeno da publicização do direito privado. Como estudado anteriormente, a propriedade com caráter individual e absoluto que caracterizou o Estado Liberal cedeu lugar à propriedade social e de caráter relativo do Estado de bem estar social.

180 SALLES, José Carlos de Moraes. Op. cit. nota 136, p. 89.

181 SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit. nota 39, p. 41.

Hoje em dia o legítimo exercício do direito de propriedade está condicionado ao atendimento do bem estar comum. Deve, portanto, trazer utilidade aos interesses da coletividade. Ao mesmo tempo em que a coletividade tem o dever de respeitar o direito subjetivo individual à propriedade privada ela tem também o direito de exigir de seu titular que o exercício da propriedade se dê em consonância com sua função social.

Nesse contexto, a usucapião se destaca, por diversos prismas, como instituto jurídico do mais alto interesse público. Ora garante que incertezas quanto à titularidade do domínio não se torne uma situação perene no tempo; ora atua como importante instrumento de garantia da função social da propriedade, notadamente nas disputas acerca da propriedade imobiliária.

Veja-se, a relevância social conferida ao instituto autoriza que o proprietário negligente, que abandona ou se comporte de forma desinteressada em relação ao que lhe pertence, ou que deixa de dar a devida destinação social a seu bem, tenha seu patrimônio desfalcado, mesmo contra sua vontade, em benefício de outrem que investido na posse *ad usucapionem*, pelo lapso temporal previsto em lei, dando a utilidade social que da coisa se espera, a adquirir pela usucapião.¹⁸²

Ainda em relação à propriedade imobiliária, modernamente a usucapião tem também o escopo de promover a regularização formal de imóveis junto ao registro imobiliário. Por vezes entraves legais ou vícios no negócio jurídico que fundamenta a transmissão da propriedade impedem o ingresso do título no sistema registral, o que retira do proprietário seu poder de dispor da coisa. Em tais casos a usucapião produz efeito saneador, devolvendo o bem ao tráfico jurídico na medida em que restitui ao proprietário seu poder de dispor do que é seu.

No centro desta discussão está a função social da posse já que ela é o fundamento maior da usucapião. Por transformar uma situação de fato em uma situação jurídica definida, precisa e segura a sociedade valora juridicamente a posse (*ad usucapionem*: mansa, pacífica, exercida com ânimo de dono no lapso temporal estabelecido pela lei) atribuindo-lhe importantes efeitos, dentre eles o de adquirir a coisa pela usucapião.

182 KUMPEL, Vitor Frederico et al. Op. cit. nota 126, p. 88.

O questionamento a se fazer é o seguinte: porque a sociedade dá tanto valor assim a uma situação de fato (a posse *ad usucapionem*)?

Ora, o que leva a sociedade a apreciar a posse com os efeitos que ela possui são precisamente as externalidades positivas que essa valoração jurídica da posse (*ad usucapionem*) oferece à sociedade. A não valoração jurídica dessa situação de fato inviabilizaria todas as benesses que a usucapião confere a sociedade.

Todos os benefícios e utilidades da usucapião já demonstrados anteriormente não existiriam se não se reconhecesse a relevância social da posse. Face aos inúmeros benefícios que o exercício da posse *ad usucapionem* traz para a sociedade, pode-se concluir tranquilamente que ela desempenha função social da mais alta relevância para o bem geral de todos. Não por outra razão Bruno Magalhaes de Mattos afirma que “o combustível da posse é a sua função social”.¹⁸³

A existência da usucapião depende da função social da posse. Mas não se trata de qualquer espécie de posse, somente a posse mansa, pacífica, continua exercida com ânimo de ser dono da coisa. E só a posse *ad usucapionem* exerce esse papel. Assim, a relevância da usucapião como instrumento de acesso à propriedade, à moradia e de pacificação social de conflitos sobre a terra resultam da função social da posse.¹⁸⁴

O que legitima a posse (*ad usucapionem*) a atuar como forma de aquisição da propriedade é exatamente a sua função social. Por esta razão, prestigia-se, por todos os motivos citados, àquele que investido na posse (*ad usucapionem*) do bem confere efetividade ao princípio da função social da propriedade, seja ele o possuidor ou o proprietário.

Ante ao exposto resta evidente a íntima relação da função social da propriedade com a função social da posse. Ao mesmo tempo em que se pune o titular negligente que deixa de atender a função social da propriedade prestigia o possuidor que o fez.

183 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 186.

184 Ibid., loc. cit.

3.5 Espécies de usucapião imobiliária previstas no ordenamento jurídico brasileiro

Antes do estudo acerca das modalidades de usucapião atualmente vigentes no direito brasileiro, convém esclarecer o motivo pelo qual se restringiu neste subcapítulo a análise apenas às espécies incidentes sobre bens imóveis.

Tal recorte metodológico se justifica em razão do objeto de estudo da pesquisa, a usucapião extrajudicial. É que nos termos do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, Lei nº 6015/73¹⁸⁵ somente a usucapião sobre imóveis pode ser processada pela via extrajudicial. Sendo assim, estudar-se-á exclusivamente as modalidades de usucapião que permitem o processamento alternativo à ação judicial de usucapião, quais sejam: usucapião extraordinária, ordinária, especial rural, especial urbana, coletiva urbana, familiar, e especial indígena.

Além disso, anote-se que em virtude de já se ter estudado anteriormente os elementos gerais do instituto, o escopo da pesquisa neste ponto é o de caracterizar cada uma dessas modalidades extremando seus requisitos e fundamentação legal.

Pois bem.

É certo que em um primeiro momento a codificação de 1916, seguindo a tradição romana, concebia apenas as duas clássicas espécies de usucapião, a extraordinária e a ordinária. Todavia, em segundo momento, sobretudo pelo caráter social dos institutos jurídicos advindos da nova ordem constitucional inaugurada com a carta de 1988, surgiram diversas outras modalidades de usucapião, estando a maior parte delas atualmente no Código Civil de 2002 e outras em leis especiais.

As duas modalidades de usucapião mais antigas e também conhecidas na história do instituto, oriundas do direito romano, estão contempladas no Código Civil de 2002: a usucapião extraordinária – *longissimi temporis praescriptio*; e a usucapião ordinária – *longi temporis praescriptio*.

185 “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: [...]”.

A usucapião extraordinária está prevista no artigo 1.238¹⁸⁶ do atual Código Civil, sendo a espécie de usucapião de maior lapso temporal. Diferentemente do código civil de 1916¹⁸⁷ que seguia a tradição romana e exigia posse *ad usucapionem* por 30 anos, o Código Civil de 2002 reduziu o prazo para 15 anos. Tal modalidade não exige justo título ou que a posse seja de boa-fé, o que torna desnecessário qualquer questionamento do possuidor sobre seu conhecimento ou não de vício ou obstáculo que impede a aquisição do imóvel.

Assim sendo, uma vez cumprido o prazo legal de posse *ad usucapionem*, tem-se que eventuais vícios na *causa possessionis* são convalidados com o tempo já que justo título e boa-fé não são requisitos legais da espécie.¹⁸⁸ Ademais, ela se aplica tanto para imóveis urbanos quanto rurais, não havendo, em qualquer caso, limitação legal quanto à área do imóvel.

Anote-se que há uma subespécie de usucapião extraordinária prevista no parágrafo único do artigo 1.238¹⁸⁹ que se diferencia da modalidade prevista no *caput* por ter seu prazo reduzido para 10 anos e por exigir que o possuidor faça do imóvel sua moradia habitual, ou nele tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo. O principal elemento de distinção da modalidade prevista no *caput* é a presença do que a doutrina convencionou chamar de posse qualificada “posse-trabalho”, razão pela qual, dada a sua relevância social, exige menor prazo para a consumação da usucapião extraordinária.¹⁹⁰

A tipificação legal da usucapião extraordinária encerra, em resumo, os seguintes elementos: posse *ad usucapionem* – incontestada, contínua e com *animus domini* – por 15 anos (10 anos quando o possuidor residir no imóvel ou nele realizar

186 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. (grifei).

187 Nesse sentido o artigo 550 do Código Civil de 1916, Lei nº. 3.071/1916: “Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a inscrição no registro de imóveis”.(grifei).

188 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 129-130.

189 Artigo 1.238, § 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.

190 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 130-131.

investimentos); dispensa justo título e boa-fé; aproveita a imóveis urbanos e rurais (sem nenhuma limitação de área); não havendo nenhum outro requisito.

A usucapião ordinária está prevista no artigo 1.242¹⁹¹ do Código Civil e prevê a aquisição da propriedade imóvel por quem, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

A principal distinção entre a usucapião extraordinária e a ordinária a justificar a redução do período de posse para 10 anos é que esta última requer justo título (*causa possessionis*) e que a posse *ad usucapionem* seja de boa-fé. No mais, a usucapião ordinária também exige os mesmos requisitos do artigo 1242.

De modo geral a doutrina entende que justo título é aquele idôneo pelo aspecto formal e potencialmente hábil a transferir a propriedade, mas não logra atingir tal efeito por decorrência de algum vício intrínseco.¹⁹²

Nessa ordem de ideia, o Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado de nº 86, na I Jornada de Direito Civil: “A expressão “justo título” contida nos arts. 1.242 e 1.260 do Código Civil abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro”; e na IV Jornada de Direito Civil o enunciado de nº 302: “Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do Código Civil”.

Representam justo título, portanto, o contrato de venda e compra, o contrato de doação, o contrato de permuta, a promessa irrevogável de compra e venda, entre outros.

Em todos estes casos é sabido que a transferência do domínio ocorre somente com o registro do título translativo no registro imobiliário.¹⁹³ Ainda assim, mesmo não sendo idôneos à transferência de domínio, seja pela falta do registro seja pela existência de algum vício intrínseco do título, tais instrumentos atendem ao requisito legal do justo título para se pleitear a usucapião ordinária.

191 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.

192 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 169.

193 Nesse sentido o artigo 1.245 do Código Civil de 2002: “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

Por outro lado, não atingem esse objetivo títulos representativos de negócios jurídicos que não se prestam à transferência da propriedade, como, por exemplo, os contratos de comodato e de locação.

Bruno Magalhaes de Mattos¹⁹⁴ elenca as três situações mais comuns que fundamentam a grande maioria dos pedidos de reconhecimento da usucapião ordinária. A primeira hipótese é a de venda *a non domino*. Tal possibilidade está relacionada ao plano de existência do negócio jurídico causal na qual se estriba a transferência da propriedade. Neste caso, estando o usucapiente de boa-fé, após cumprir os demais requisitos da usucapião ordinária, utilizando-se do título – nulo para os fins de transferência do domínio já ninguém pode dispor do que não é seu – ingressa com pedido de usucapião em face do real proprietário.

A segunda hipótese está relacionada ao plano de validade do negócio jurídico causal que alicerça a transferência da propriedade. Ocorre quando o alienante realmente é proprietário do imóvel, mas devido a alguma irregularidade na transmissão o ingresso do título no cartório de imóveis resta inviável. Seria o caso, por exemplo, da compra e venda de imóvel realizada por instrumento particular em afronta ao artigo 108 do código civil quando deveria ter sido formalizada por escritura pública.

Por fim, a última hipótese mais frequente de formação de justo título está vinculada ao plano de eficácia, como ocorre com o contrato de promessa de compra e venda no qual, após seu integral adimplemento, o promitente vendedor se nega a outorgar a escritura definitiva de compra e venda.

Perceba que em todas as hipóteses levantadas o título aquisitivo da propriedade (*a causa possessionis*) não tem ingresso na tábula registral. Assim, pode-se concluir seguramente que a formação de justo título independe de seu ingresso no registro imobiliário. Aliás, um dos impedimentos para acesso do título no registro de imóveis pode decorrer exatamente de entraves relacionados aos princípios do direito registral, como os princípios da especialidade e da continuidade.

Sublinhe-se, no entanto, que o registro do título aquisitivo da propriedade no registro de imóveis é o principal fundamento de uma subespécie de usucapião

194 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 170-171.

ordinária prevista no parágrafo único do artigo 1242¹⁹⁵, a qual a doutrina denomina de usucapião *secundum tabulas*. Seu prazo é reduzido para apenas 5 anos nos casos em que o imóvel tenha sido adquirido onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Por esta modalidade de usucapião, ao fim e ao cabo, protege-se da evicção o adquirente que, confiando nas informações extraídas do registro imobiliário, comprou o imóvel e registrou seu título aquisitivo que posteriormente veio a ser cancelado.¹⁹⁶

A tipificação legal da usucapião ordinária compõe-se, em síntese, dos seguintes elementos: posse *ad usucapionem* – incontestada, contínua e com *animus domini* – por 10 anos (5 anos quando o possuidor adquiriu onerosamente o imóvel, nele reside ou fez investimentos e o título aquisitivo registrado vier a ser cancelado – usucapião *secundum tabulas*); justo título e boa-fé; aproveita a imóveis urbanos e rurais (sem nenhuma limitação de área); não havendo nenhum outro requisito.

Relativamente à usucapião rural – também conhecida como usucapião *pro labore* – sabe-se que foi concebida dentro da ideia de funcionalização da propriedade e constitui, simultaneamente, instrumento da política agrícola e fundiária voltado à manutenção do homem no campo e instrumento de reforma agrária destinado a garantir acesso à propriedade rural a quem atenda a sua função social.

Sua origem remonta a Constituição Federal de 1934, estando presente também nas constituições que sucederam, variando ao longo do tempo apenas as dimensões da área usucapível. Atualmente a usucapião rural está regulamentada pela lei nº 6.969/81, pelo artigo 191 da Constituição Federal de 1988 e pelo artigo 1.239 do Código Civil, sendo que este último apenas reproduziu o texto constitucional.

São requisitos comuns nos três instrumentos normativos: posse *ad usucapionem* – incontestada, contínua e com *animus domini* – por 5 anos sobre o

195 Artigo 1.242, § 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.

196 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 141.

imóvel, nele residindo e tornando-o produtivo e desde que não seja titular de outro imóvel rural ou urbano; dispensa justo título e boa-fé; tendo incidência exclusivamente sobre imóveis rurais.

A grande diferença entre os citados diplomas legais cinge-se ao tamanho da gleba rural suscetível de ser adquirida pela usucapião rústica . A lei nº 6.969/81 restringe a área em 25 hectares e permite a usucapião de terras devolutas, ao passo que a Constituição Federal (art. 191), repetida pelo Código Civil (art. 1.239), elevou a área máxima para 50 hectares e não permite sua incidência sobre terras devolutas.

Por sua vez, a usucapião urbana – também conhecida como usucapião *pro morare* ou *pro moradia* – foi instituída pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 183¹⁹⁷, sendo reproduzida posteriormente no estatuto da cidade, art. 9º da lei nº 10.257/2000, e também no artigo 1.240 do Código Civil de 2002. Constitui instrumento de política urbana voltado à garantia do direito fundamental à moradia, notadamente das populações de menor poder aquisitivo.

Além dos pressupostos gerais do instituto (posse *ad usucapionem* – incontestada, contínua e com *animus domini*) são requisitos da usucapião especial urbana: o exercício pessoal da posse pelo prazo de 5 anos com fins de moradia (posse moradia); que o possuidor não tenha outro imóvel, urbano ou rural, e que não tenha adquirido anteriormente outro imóvel pela mesma espécie aquisitiva; incidência restrita a imóveis urbanos cuja área ou edificação seja menor ou igual a 250 m²; sendo dispensado justo título e boa-fé.

O ponto mais característico da usucapião especial urbana consiste no fato de que ela exige que a posse seja exercida pessoalmente pelo usucapiente. Sobre essa questão Bruno Magalhães de Mattos bem elucida ao afirmar que “se o imóvel for locado a terceiro, o possuidor/locador não poderá valer-se da modalidade em questão, tendo em vista que não exerce posse moradia no imóvel [...]”.¹⁹⁸

Ainda quanto à questão da personalidade o autor explica que a doutrina pacificamente admite a sucessão de posses (*sucessio possessionis*) nas transmissões *causa-mortis*, mas controverte acerca da admissibilidade da soma de

197 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.

198 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 175.

posses (*accessio possessionis*) nas transmissões entre vivos. Sobre essa controvérsia Benedito Silvério Ribeiro aduz que “a doutrina e a jurisprudência nunca aceitaram a *accessio possessionis*, em razão da peculiaridade de ser pessoal a ocupação do imóvel para fins de moradia”.¹⁹⁹

A exemplificar o posicionamento majoritário da doutrina no sentido de que a posse deve ser exercida pessoalmente pelo requerente durante os 5 anos, colaciona-se o enunciados de nº 317 do Conselho da Justiça Federal aprovado na IV Jornada de Direito Civil: “a *accessio possessionis* de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente”.

Henrique Ferraz Corrêa de Mello ensina que somente pessoa física pode requerer esta modalidade de usucapião, o mesmo ocorrendo com a usucapião rural, e que a demonstração de inexistência de outro imóvel em nome do usucapiente, por se tratar de prova negativa, é feita por simples declaração feita por ele. Porém, o autor enfatiza que “tal como na usucapião rural, descabe ao autor reduzir, a seu talante, a área usucapienda para o limite legal, pois isso surpreenderia o titular do domínio, suprimindo-lhe o direito de manifestar oposição eficaz em tempo hábil, além de configurar fraude a lei”.²⁰⁰

No que se refere à usucapião coletiva urbana, em sua origem possuía ela o mesmo fundamento sócio-ideológico da usucapião individual urbana, qual seja: tutelar o direito fundamental à moradia. Ou seja, o objetivo maior das duas modalidades de usucapião trazidas pelo Estatuto da Cidade era o de garantir o direito social à moradia digna, sobretudo das populações mais carentes, não obstante hoje não se restrinja mais à população de baixa renda.

A usucapião coletiva surgiu com o advento do Estatuto da Cidade, lei nº 10.257/2000, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabeleceu normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo. Foi criada com propósito lidar com a ocupação desordenada de imóveis urbanos, promovendo a regularização de aglomerados residenciais e de favelas nos casos em que a ocupação se dá em

199 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 177, p. 832.

200 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 146.

imóvel privado, mas não tem previsão constitucional expressa como ocorre na modalidade individual.²⁰¹

Para a configuração da usucapião coletiva o artigo 10º da lei nº 10.257/2000²⁰², com a redação dada pela lei nº 13.465, de 2017, expressamente prevê a existência de posses indeterminadas sobre o imóvel usucapiendo – que a lei refere de núcleo urbano informal. A nova formula remete à ideia de fração ideal de cada possuidor (não se exige mais que seja de baixa renda), não depende mais do total da área possuída (na redação original o imóvel tinha que ser maior que 250m²), da possibilidade de identificação da ocupação individualizada de cada possuidor e não se restringe mais à aquisição para fins de moradia.

Sua configuração requer, portanto, a existência de posses *ad usucapionem* – incontestas, contínuas e com *animus domini* – exercidas pelo prazo de 5 anos em núcleo urbano informal cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a 250m² por possuidor e desde que estes não sejam titulares de outro imóvel urbano ou rural, sendo dispensado justo título e boa-fé.

Cabe pontuar que com as alterações promovidas pela lei 13.464/2017 no Estatuto da Cidade – supressão do requisito pessoal (o possuidor devia ser de baixa renda) e a ampliação do objeto alcançado pela usucapião coletiva (deixou de incidir exclusivamente em imóveis destinados à moradia) – restou desconstituída a relação entre a usucapião coletiva e a usucapião pró-moradia.

Ao contrário da usucapião urbana individual, a modalidade coletiva permite a soma de posses (*accessio possessionis*)²⁰³. Uma vez adquirida a propriedade os então copossuidores se tornam coproprietários em condomínio, tendo cada um deles frações ideal do imóvel usucapido.

201 RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 177, p. 939.

202 Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

203 Nesse sentido o parágrafo primeiro do artigo 10 da lei nº 10.257/2000: § 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.

Com relação à usucapião familiar (pró-família ou usucapião por abandono do lar), foi criada pela lei nº 12.424/11 que inseriu no Código Civil o artigo 1.240-A²⁰⁴, tratando-se na verdade de subespécie da usucapião urbana que tem como particularidade existência de uma unidade familiar na qual um dos ex-cônjuge/companheiro abandona o lar.

Tal modalidade decorre da observância ao princípio função social da propriedade. Tem como fundamento o direito constitucional à moradia e, por isso, busca preservar o direito à moradia do cônjuge ou companheiro e demais familiares que após o abandono permaneceram no imóvel.²⁰⁵

Da leitura do dispositivo legal se extrai que a usucapião familiar exige diversos requisitos cumulativos, a saber: *i*) prazo de 2 anos de posse *ad usucapionem* (mansa, justa e pacífica) exclusiva do ex-cônjuge ou companheiro sobre imóvel comum do casal; *ii*) que tenha havido abandono imotivado e voluntário do lar comum por parte do ex-cônjuge ou ex-companheiro com o qual se divide a propriedade do bem; *iii*) imóvel situado em zona urbana; *iv*) área máxima de superfície do terreno de 250 m²; *v*) utilização para fins de moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu de posse exclusiva do imóvel, ou de sua família; *vi*) o usucapiente não pode ser durante o biênio aquisitivo, proprietário de outro imóvel, urbano ou rural; *vii*) o usucapiente não tenha usado anteriormente a seu favor a usucapião familiar.

O abandono não diz respeito à violação do dever de coabitação. Significa, em verdade, falta de tutela à família (material e afetiva), depois do divórcio ou da separação de fato do casal. É exatamente o que ocorre nos casos em que o caso do cônjuge ou companheiro não presta alimentos e não visita a prole, se desligando totalmente não apenas da posse do imóvel, mas também do contato com seus familiares. Assim sendo, a separação de fato qualificada pelo efetivo abandono do

204 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.

205 BENITEZ, Letícia Fraga; SANTOS, Paulo Cesar dos. Usucapião Familiar. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.** – São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 547.

imóvel é suficiente para configurar o abandono do imóvel, não se exigindo sentença de divórcio ou de dissolução da união estável para efeito de requerer a usucapião.²⁰⁶

Quanto à contagem do prazo bienal, seu termo inicial é a data da efetiva ruptura familiar da convivência familiar. Ou seja, o prazo se inicia na data da saída do ex-cônjuge ou companheiro do imóvel, mas desde que tenha ocorrido em momento posterior à entrada de vigência do artigo 1.240-A do código civil.²⁰⁷

Em suma, a tipificação legal da usucapião familiar requer, além dos requisitos elencados acima, a comprovação do *animus abandonandi* do ex-cônjuge ou companheiro, não se admitindo a presunção de abandono.

Por fim, resta analisar a usucapião indígena. Segundo artigo 33 da Lei nº. 6.001/73²⁰⁸ (Estatuto do Índio) o índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a 50 hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

São requisitos da usucapião indígena: posse *ad usucapionem* – incontestada, contínua e com *animus domini* – exercida por indígena pelo período de 10 anos; dispensa justo título e boa-fé; aproveita exclusivamente a imóveis rurais de domínio privado²⁰⁹ (cuja gleba seja limitada a 50 hectares); não havendo nenhum outro requisito.

Por essa espécie o indígena adquire a propriedade privada, exclusivamente, não se aplicando às terras de domínio da União. Usucapido o imóvel rural ele se torna propriedade particular e exclusiva do indígena usucapiente.

206 MATTOS, Bruno Magalhães. Op. cit. nota 115, p. 183.

207 BENITEZ, Letícia Fraga; SANTOS, Paulo Cesar dos. Usucapião Familiar. Op. cit. nota 205, p. 553.

208 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.

209 Nesse sentido o parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 6.001/73: Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

4 O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Este capítulo é dedicado a tratar, essencialmente, da questão da desjudicialização e seus reflexos na efetivação de direitos. Neste ponto a pesquisa aborda a crise na prestação jurisdicional além de dissertar sobre como o fenômeno da desjudicialização contribui com a criação de condições favoráveis à pacificação social.

4.1 A crise do judiciário

A demanda excessiva de questões submetidas ao poder judiciário em virtude da economia de massa gerou uma crise de desempenho na prestação jurisdicional e, como resultado, perda de credibilidade na jurisdição.²¹⁰

A crise na prestação da justiça resulta entre outros motivos da forma como a jurisdição atua na solução de conflitos. Exige-se a instauração de um processo judicial que é solucionado, preponderantemente, por uma sentença, o que acarretou na sociedade a “cultura da sentença” como principal forma de solucionar litígios e, a reboque, o crescimento paulatino da quantidade de recursos e instâncias que põe em cheque a operabilidade e credibilidade do sistema judiciário face à hiperjudicialização dos conflitos sociais.²¹¹

A ideia de desjudicialização²¹² está intimamente ligada ao movimento de ampliação do acesso à justiça iniciado ainda na década de 70 no qual se propunha

210 WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses livro acesso à justiça**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2020.

211 SANTOS, Leonardo Caixeta dos. **Usucapião Administrativa: democratização do acesso à justiça e efetivação da função social**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2016, p. 135.

212 Ricardo Dip ensina que do ponto de vista semântico a expressão mais adequada seria “desjudiciarizar”, explicando que desjudicializar “(ou ‘dejudicializar’) é, em rigor, retirar do juiz, suprimir da apreciação e decisão do juiz, ao passo que ‘desjudiciarizar’ é remover do judiciário”. (DIP, Ricardo. **Direito registral e o Novo Código de Processo Civil**. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 135).

alterações sistêmicas que fizessem com que o acesso à justiça e a ordem jurídica justa fossem melhor na perspectiva do próprio jurisdicionado.²¹³

Com o advento da Constituição Federal de 1988 se iniciou um período caracterizado por inovações legislativas voltadas a conferir maior eficiência ao Poder judiciário, não somente no aspecto processual, mas também no sentido de colocar em prática políticas públicas voltadas à criação de métodos alternativos de solução de disputas adequadas a cada tipo de conflito de interesses.²¹⁴

Com o escopo de desafogar o poder judiciário da excessiva quantidade de demandas postas ao exercício da jurisdição a Emenda Constitucional nº 45/2004²¹⁵ proporcionou o uso de meios não judiciais para a solução de questões até então submetidas privativamente à competência do poder judiciário.²¹⁶

Essa mudança de paradigma no direito brasileiro pode ser observada pela criação de diversos procedimentos extrajudiciais que tramitam à margem do poder judiciário e sob a coordenação de agente ou órgão público, podendo ser citados como exemplos o procedimento de cobrança e recebimento de parcelas em atraso de prestações relativas a aquisições de lotes (Lei 6.766/79), a execução do contrato não cumprido na alienação fiduciária de bem imóvel (Lei 9.514/97), a retificação bilateral do registro de áreas (Lei 10.931/2004), a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual (Lei 11.441/2007), a própria usucapião extrajudicial introduzida pelo atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), e a retificação de registro de assentamento civil (Lei 13.484/17).

A desjudicialização contribui com a criação de condições favoráveis à pacificação social ao possibilitar que determinados procedimentos que permitem soluções autocompositivas sejam implementadas sem a necessidade da figura do juiz, “em prestígio à cidadania, reconhecendo que a justiça pode ser alcançada sem

213 Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015, p. 26.

214 SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Apontamentos sobre o protesto notarial**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Direito Comercial. São Paulo, 2012, p. 158.

215 Conhecida por ter promovido a reforma do poder judiciário.

216 DIP, Ricardo. Op. cit. nota 212, p. 135.

uma sentença, sem uma decisão judicial. A justiça pode ser construída pelas partes e não imposta às partes”.²¹⁷

Ora, se a jurisdição tem por objeto a solução de conflitos e seu o objetivo maior é promover a pacificação social, tem-se que esse novo enfoque potencializa tal função porque, ao fim e ao cabo, limita a atuação do Estado juiz às hipóteses absolutamente indispensáveis, além de prestigiar a participação democrática na administração da justiça, haja vista que a solução criada pelas partes, via de regra, é mais satisfativa que a solução imposta pelo Estado.²¹⁸

Trata-se de uma tendência racional imposta pela necessidade afastar da jurisdição tudo o que não seja eminentemente contencioso. Não se cuida na verdade se aliviar o Judiciário grande demanda sobre ele imposta simplesmente pela “logica da produtividade” que vê na celeridade o fator preponderante da justiça, mas sim de reservar ao poder judiciário exclusivamente a solução de demandas que envolvem conflitos.²¹⁹ “Assim como a normatividade não é monopólio do Legislativo, a realização do justo não é monopólio do Judiciário. Há lugar para a mediação, para a arbitragem, para a negociação, para o juiz de aluguel e outras modalidades de solução dos conflitos”.²²⁰

Tem-se entendido atualmente que a tão almejada pacificação social resulta mais da satisfação do usuário (jurisdicionado) com o resultado final do processo, com a percepção de que foi alcançada justiça, do que com o direito de acesso ao poder judiciário. “O acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema”.²²¹

Fato é que a desjudicialização de procedimentos é fenômeno que paulatinamente vem ganhando forças e se estabelecendo em nosso meio. Tem promovido importantes modificações em nossa cultura jurídico-social acerca das melhores práticas de solução de controvérsias. Consequentemente, cresce cada vez

217 SANTOS, Leonardo Caixeta dos. Op. cit. nota 211, p. 142.

218 Ibid., p. 143.

219 DIP, Ricardo. Op. cit. nota 212, p. 135.

220 NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 100.

221 GENRO, Tarso. **Manual de Mediação Judicial**, Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 13.

mais a consciência de que para muitos casos a via jurisdicional não é a forma mais célere e eficaz de acesso à justiça e que as ferramentas alternativas à jurisdição são igualmente hábeis à solução de inúmeros conflitos sociais.

Importante enfatizar que os procedimentos extrajudiciais de solução de controvérsias não são substitutivos da jurisdição – nem poderia ser por expressa disposição constitucional²²² e legal²²³. São vias alternativas de acesso à justiça e a ordem jurídica justa a disposição da sociedade.

Face essa nova realidade, há de se considerar um novo conceito de acesso à justiça e a ordem jurídica justa que vai além do processo jurisdicional. Assim sendo, alguns estudiosos entendem que devido a essa nova concepção de acesso à justiça o princípio da inafastabilidade da jurisdição deve passar por uma releitura, tendo em vista que atualmente em muitos casos o processo judicial é apenas um dos instrumentos possíveis de solução de controvérsias, não sendo mais exclusividade do Estado, o sendo também do setor privado.²²⁴

Não se pode definir desjudicialização simplesmente como atividade ou procedimento feito sem a presença direta do Estado²²⁵. A efetividade do acesso à justiça e à ordem jurídica justa por intermédio da transferência de atividades e procedimentos judiciais para tabeliães, oficiais de registro, árbitros, conciliadores e mediadores extrajudiciais depende de uma boa administração da justiça que garanta o controle externo de legalidade sobre os atos praticados por tais agentes no exercício de suas atribuições. Desjudicializar, portanto, não retira do Estado o monopólio da jurisdição.²²⁶

Seja qual for o ângulo de análise – uma vez que a desjudicialização é, simultaneamente, um fenômeno político, econômico, jurídico e sociológico – o ponto central deste movimento desjudicializante consiste na reformulação das funções do

222 Art. 5º, XXXV da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

223 Art. 3º do CPC/15: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

224 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 39 - 71, Janeiro/Abril 2017, p. 40.

225 SANTOS, Leonardo Caixeta dos. Op. cit. nota 211, p. 143.

226 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 62.

poder judiciário em busca de que este cumpra suas funções institucionais de prestação jurisdicional efetiva, tendente à pacificação social.

De um modo geral a desjudicialização oferta à sociedade o processamento simplificado e célere de questões que envolvem direitos disponíveis, possibilitando a participação direta do jurisdicionado na construção da solução da controvérsia, atingindo-se, assim, o ideal de justiça sem a intervenção do Estado-juiz.

Ocorre que de todas as formas de desjudicialização expostas, estudar-se-á uma específica, aquela realizada pelo serviço público de registro de imóveis, uma vez que, na forma da lei, é competência desta instituição o processamento da usucapião extrajudicial.

Nesse contexto, o processamento extrajudicial da usucapião sobre bens imóveis, como se estudará no capítulo seguinte, constitui “instrumento tanto de regularização fundiária, efetivando o direito social à moradia, a função social da propriedade e prestigiando a dignidade humana, quanto instrumento de democratização do acesso à Justiça e à ordem jurídica justa”.

Antes, porém, importante estudar os serviços notariais e de registro porque é dentro desta atividade que se situa o objeto de estudo desta pesquisa.

4.2 Os serviços notariais e registrais como meio alternativo à jurisdição

De início é oportuno destacar a autonomia normativa do direito notarial e registral. Segundo Luiz Guilherme Loureiro o direito notarial tem por objeto a forma dos atos e negócios jurídicos, ou seja, trata-se de um direito formal e de natureza adjetiva, no sentido de que é o meio de aplicação do direito material, notadamente o direito civil e empresarial.

Já o direito registral segundo o mesmo autor é similar e tem por objeto a publicidade registral, a qual tem por finalidade promover segurança jurídica, na medida em que leva ao conhecimento da coletividade a existência de atos, fatos ou negócios jurídicos inscritos no registro público.

Para Vitor Frederico Kümpel o direito notarial é o conjunto de princípios e regras que disciplinam o exercício da atividade do notário tanto em sua estrutura

administrativa quanto em seu aspecto funcional, disciplinando a atuação do tabelião junto ao usuário de seus serviços. E por simetria, o autor define o direito registral como o conjunto de normas e princípios que regulam a atividade do registrador público.

No mesmo sentido George Takeda ressalta o aspecto instrumental do direito notarial e registral nos seguintes termos: “o direito notarial e registral tem caráter essencialmente formal, sua finalidade precípua é a de dar garantia ao exercício de outros direitos”.

Destacada a autonomia didática e normativa do direito notarial e registral, passa-se agora a analisar especificamente os serviços notariais e de registros públicos no ordenamento jurídico brasileiro.

Os serviços notariais e de registro visam conferir proteção às pessoas naturais ou jurídicas e ao direito que lhes corresponde por meio da promoção de publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos, fatos e negócios jurídicos que praticam ou de alguma forma intervenham.

Segundo artigo 22, XXV, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre registros públicos. Mais adiante a Constituição da República em seu artigo 236 fixa os pilares de nosso ordenamento jurídico no que se refere à atividade notarial e de registros nos seguintes termos:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Como se nota, a Constituição Federal estabelece que a prestação dos serviços notariais e de registros deve ser realizada por particular mediante delegação do poder público nos termos de lei especial. O artigo 236 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 8.935/94, também conhecida como estatuto dos notários e registradores públicos.

À luz da Lei nº 8.935/94, os serviços extrajudiciais são divididos em dois grupos básicos: *i)* serviços notariais, exercidos por tabeliães, que podem ser: de notas; de protestos; ou de contratos marítimos; e *ii)* serviços de registro, exercidos por oficiais, que podem ser: registro de imóveis; registro civil de pessoas naturais e de interdições e tutelas; registro de títulos e documentos, registro civil de pessoas jurídicas; registro de contratos marítimos; e registro de distribuição.

No que se refere à remuneração da atividade notarial e registral, a Constituição Federal também estabeleceu no parágrafo segundo do citado artigo 236 que cabe à lei Federal estabelecer normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

Martha El Debs ensina que “os emolumentos se prestam para o custeio material da serventia, custeio do pessoal da serventia, remunerar o oficial e o notário, bem como remunerar/compensar a responsabilidade civil” .²²⁷

O art. 236, §2º da Constituição Federal estabeleceu competência legislativa para que a União disponha acerca de normas gerais relativas a emolumentos devidos pelos serviços de notas e de registros públicos. Assim, competem aos Estados membros legislar em caráter suplementar às leis da União (art. 24, §§1º e 3º da Constituição Federal).

A questão emolumentar tem suas normas gerais regidas pela Lei nº 10.169/00 a qual definiu apenas os aspectos gerais de cobrança dos emolumentos, ficando a cargo dos Estados e do Distrito Federal instituir leis locais tratando detalhadamente da cobrança, como, por exemplo, o valor dos emolumentos.

Como cabe a cada Estado e ao Distrito Federal estabelecer o valor dos emolumentos, que segundo a Lei nº 10.169/00 deve corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados. Os valores dos emolumentos são diferentes entre os Estados da federação, pois, como visto, cada Ente federado regula este tributo, inclusive seu valor, por lei estadual e de acordo com as peculiaridades e a realidade econômica de cada Estado.

Oportuno destacar também entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os emolumentos cartoriais têm natureza jurídica de tributo na

227 DEBS, Martha El. **Legislação notarial e de registros públicos comentada**. 2. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.868.

modalidade de taxa de serviço público, estando sujeitos, portanto, aos princípios constitucionais tributários da legalidade e anterioridade, conforme decidido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.444/PR²²⁸ e 1.624/MG²²⁹. Ou seja, trata-se de tributo que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte.

Ponto relevante também é a disposição prevista no parágrafo 3º do artigo 236 da Constituição Federal a qual estabelece que a única forma admissível de ingresso na atividade notarial e registral é por intermédio de concurso público de provas e títulos.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de aprovação em concurso publico para o ingresso na atividade notarial e registral. Conforme decidido no Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 32.662/DF²³⁰ esse entendimento vem de longa data e ainda hoje é pacífico na Suprema Corte.

Prevalece o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que os serviços notariais e registrais, apesar de serem exercidos por particulares mediante delegação do poder público, são considerados atividades próprias do Estado.

Assim, o particular, que necessariamente tem que ser uma pessoa natural, para receber a delegação do poder público tem que habilitar-se por meio de concurso público de provas e títulos, conforme preceitua o artigo 236, § 3º da Constituição Federal e artigos 14 a 16 da lei nº 8.935/94.

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal é a de que o artigo 236, caput, e seu § 3º da Constituição Federal são normas autoaplicáveis e de

228 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1444/PR**, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, julgado em 12/02/2003, DJ 11-04-2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385506>. Acesso em: 14 mai. 2020.

229 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1624/MG**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266705>. Acesso em: 14 mai. 2020.

230 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 28285 AgR/DF**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 28/04/2015, DJ 18-05-2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8442324>. Acesso em: 14 mai. 2020.

natureza impositiva desde que a Constituição Federal de 1988 entrou em vigência, produzindo efeitos mesmo antes da publicação da lei nº 8.935/94.

Portanto, segundo entendimento consolidado da suprema corte, com o advento da Constituição Federal de 1988 o concurso público passou a ser pressuposto inafastável para a delegação dos serviços notariais e de registros público, inclusive para fins de remoção.

Após habilitar-se por meio de concurso público, a investidura na função para a prestação dos serviços notariais e de registros ocorre por meio de delegação. Segundo Ricardo Dip²³¹ trata-se de uma transferência de poderes públicos a particulares, isto é, cuida-se de uma descentralização, por meio da qual se outorga atribuições administrativas em caráter permanente a pessoas particulares, que atuam em nome e conta próprios, sob tutela do poder delegante.

Os serviços notariais e de registros exercem importante papel na desjudicialização e desafogo do Poder Judiciário e das relações privadas. Devido à relevância social da atividade a Constituição Federal aquilatou a prestação desse importante serviço público de maneira que dele se extraia a máxima utilidade social. Tais serviços tem auxiliado a administração da justiça por meio da administrativização de procedimentos.

Assim sendo, tendo a confiança do poder judiciário e, acima de tudo, da sociedade, possibilitou-se que vários procedimentos judiciais pudessem ser processados pelas serventias extrajudiciais em via alternativa à jurisdição. Questões anteriormente resolvidas apenas pela via jurisdicional como, por exemplo, o divórcio, a partilha e a usucapião também passaram a ser solucionadas na esfera extrajudicial.

4.2.1 Conceito, objeto e características da atividade notarial e registral

Importante dizer que nem a Constituição Federal nem leis especiais trazem uma definição do que seriam os serviços extrajudiciais. Apesar disso, a partir

231 DIP, Ricardo. **Conceito e Natureza da Responsabilidade Disciplinar dos Registradores Públicos**. – São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 65.

do artigo 4º da lei nº 8.935/94 é possível traçar as principais características que revelam a essência da atividade notarial e registral.

Pela importância para elucidação do tema, transcrevem-se os citados artigos:

Art. 4º. Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos. [...]

Art. 5º. Os titulares de serviços notariais e de registro são os:

I – tabeliães de notas;

II – tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos;

III – tabeliães de protesto de títulos;

IV – oficiais de registro de imóveis;

V – oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas;

VI – oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas;

VII – oficiais de registro de distribuição

Segundo Luiz Guilherme Loureiro²³², a partir das normas que regulam a atividade extrajudicial, notadamente a lei nº 8.935/94, infere-se que o termo serviço (notarial ou registral) tanto pode significar: i) uma atividade, conforme prevê o artigo 4º; ii) um local ou sede da função (local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para a guarda de livros e documentos); ou iii) um feixe ou centro de competências ou atribuições, nos termos do artigo 5º.

A referência mais comum ao termo serviço está associada à sede do serviço notarial ou de registro e é popularmente conhecida como cartório. Todavia, em sentido técnico jurídico o termo cartório, no contexto em que se desenvolve este estudo, é sinônimo de serventia extrajudicial. Historicamente, os cartórios – as serventias extrajudiciais – são conhecidos como os locais de realização de atos e negócios jurídicos do cotidiano da vida social, tais como escrituras, registros, reconhecimentos, visando dar veracidade, autenticidade e publicidade aos atos.

Importa ressaltar que cartório não tem personalidade jurídica. Na ótica do direito administrativo porque se trata de um centro de competências e atribuições.

232 LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos, Teoria e Prática**. 8. ed. – Salvador: Juspodivm, 2017, p. 66.

Na visão do direito civil porque é apenas o domicílio do delegatário do serviço público, notário ou oficial de registro.²³³

Sobre essa questão é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os serviços notariais e registrais não detêm personalidade jurídica, de maneira que quem responde pelos atos decorrentes dos serviços é o titular da serventia e que a delegação de serviços extrajudiciais não tem o condão de criar sociedade empresarial com personalidade jurídica própria capaz de constituir patrimônio distinto de seu titular, conforme restou decidido no AgInt no AgInt no AREsp 1.141.894/SP²³⁴.

Tais feixes de competências ou atribuições são atividades jurídicas próprias do Estado exercidas por particulares mediante delegação.

Os serviços extrajudiciais são, portanto, atividades estatais cujas competências são exercidas por particulares mediante fiscalização do poder judiciário, fato este (a delegação e fiscalização estarem sob o crivo do poder judiciário) elemento caracterizador desse serviço público como instrumento jurídico apto a conferir segurança jurídica, eficácia, publicidade e autenticidade aos atos, fatos e negócios jurídicos realizados perante ou de alguma forma com a participação de notário ou registrador público.

Em síntese, enquanto a forma usual de atuação do poder judiciário se dá pela atuação litigiosa e *a posteriori* na resolução dos conflitos sociais por meio dos diversos membros e órgãos do poder judiciário, atuando como terceiro imparcial cujas decisões possuem aptidão para por termo às avenças em caráter coercitivo, os serviços extrajudiciais atuam na tutela preventiva de direitos subjetivos.

As atividades e competências atribuídas constitucionalmente a estes serviços, por vezes de utilização compulsória pelos usuários, revelam tratar-se de uma categoria de serviços prestados pelo Estado, exercidos, como visto, por particular sob fiscalização do poder judiciário, idôneos a praticar validamente atos de

233 Ibid., p. 69.

234 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no AREsp 1141894/SP**, Relator(a): Min. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1770111&num_registro=201701824761&data=20181121&formato=HTML. Acesso em: 14 mai. 2020.

criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações.

Segundo artigo 1º da lei nº 8.935/94 os serviços notariais e de registros caracterizam-se pela organização técnica e administrativa com vistas a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. De forma ampla, pode-se dizer que o objeto dos serviços extrajudiciais é, em última análise, a promoção de segurança jurídica preventiva de direitos subjetivos nas relações privadas.

Várias são as formas de prestação dos serviços extrajudiciais ao redor do mundo, adotadas de acordo com a vontade política de cada país. Todas, porém, voltadas a permitir, em maior ou menor grau de força probante, a publicidade da existência ou o do modo de existir de fatos e direitos ou a sua oponibilidade perante terceiros.²³⁵

Vale informar, no entanto, que a forma de prestação de serviços pelos tabelionatos é essencialmente distinta dos serviços prestados pelas serventias de registros públicos, como se verá logo a seguir.

O serviço notarial é titularizado pelo tabelião de notas, profissional do direito dotado de fé pública e que exerce atividade pública identificada pela confiança tanto do Estado quanto dos particulares que o procuram e desempenha sua atividade com a finalidade de garantir a eficácia da lei, a segurança jurídica e a prevenção de litígios.

No exercício da função notarial, que pressupõe provocação das partes, o tabelião goza de independência jurídica e atua como assessor jurídico independente e imparcial das partes, orientado pela prudência e pelo acautelamento, a quem cabe segundo artigo 6º da lei 8935/94: formalizar juridicamente a vontade das partes; intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar na forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; autenticar fatos, cópias e reconhecer firmar; lavrar escrituras, procurações

235 SILVA, José Marcelo Tossi. Uma Visão Atual da Prestação do Serviço Público de Notas e de Registros. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral**: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo. – São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 39.

e testamentos públicos e aprovar os cerrados; lavrar atas notariais e fornecer certidões dos atos e documentos de seu acervo.²³⁶

Os serviços de contratos marítimos são titularizados por um particular que acumula as funções de tabelião e oficial de registro, haja vista que a ele compete tanto a lavratura quanto o registro de atos, contratos e instrumentos relativos a transações de embarcações a que as partes devam ou queiram dar forma legal de escritura pública, conforme dispõe o artigo 10 da lei nº 8.935/94.

Por sua vez, os tabelionatos de protesto de títulos e documentos de dívida são titularizados por um tabelião de protesto o qual tem sua competência delimitada, em normas gerais, pelo artigo 11 da lei nº 8.935/94. Além disso, registre-se que os tabelionatos de protesto têm suas atividades regulamentadas detalhadamente pela lei nº 9.492/97.

Visto em linhas gerais quais são os objetos das atividades notariais em todas as suas especialidades, passa-se agora a mesma análise quanto aos serviços extrajudiciais de registros públicos.

A titularidade do serviço de registro civil das pessoas naturais é exercida pelo oficial de registro civil, a quem cabe promover o assento dos atos, fatos e negócios jurídicos concernentes ao Estado da pessoa natural, quer em seu aspecto individual (nome, local e data de nascimento, sexo, etc.), familiar (tanto no que se refere ao matrimônio quanto às relações de parentesco) ou político (especialmente no que se refere à nacionalidade) mediante o registro, a averbação ou anotação de nascimentos, casamentos, óbitos, emancipações, interdições e ausências, reconhecimento de filhos, adoções, entre outros atos.

Por seu turno, os ofícios de registro de imóveis são responsáveis pela tutela jurídica de direitos reais imobiliários e o fazem por meio da publicidade registral, levando ao conhecimento da coletividade a informação acerca da existência ou não de direitos reais ou de situações jurídicas relevantes relacionadas a imóveis constantes dos registros públicos, além de informar também quais são os titulares de tais direitos.

236 Trata-se de uma síntese do que consta nos itens 1 a 4 das normas da corregedoria geral de justiça do Estado de São Paulo - NSCGJSP, T. II, Cap. XIV, capítulo este inteiramente dedicado a regulamentar os tabelionatos de notas no Estado de São Paulo.

Às serventias de registro de títulos e documentos cabem efetuar o registro de títulos e documentos que não seja de atribuição específica de outra serventia, fato que revela o caráter residual de tais serviços, tanto quando o registro é destinado à mera conservação do título ou documento registrado ou nos casos em que o registro tem por finalidade a produção da prova da existência de determinado documento ou para quando se pretenda que determinada relação jurídica tenha eficácia em relação a terceiros.

Em suma, os serviços de registro de títulos e documentos possuem como função promover a publicidade e a conservação de documentos para produção de efeitos jurídicos perante terceiros, para a fixação da data do documento registrado, assim como para fins de mera conservação e perpetuidade do título ou documento.

Já as serventias de registro civil de pessoas jurídicas são responsáveis por efetuar o registro dos atos constitutivos de sociedades simples, associações religiosas e partidos políticos; por efetuar a matrícula de jornais, revistas, periódicos e oficinas impressoras jornalísticas e de empresas de radio fusão.

Aos serviços de registro de distribuição cabe, quando previamente exigido, proceder à distribuição equitativa pelos serviços da mesma natureza, registrando os atos praticados; em caso contrário, registrar as comunicações recebidas dos órgãos e serviços competentes.

Cabe ressaltar que a razão de ser do serviço de distribuição é garantir a igualdade de acesso, por número e espécie de títulos, independentemente do valor deste, recepcionando títulos e os encaminhando para as serventias competentes para o registro.

Várias notas essenciais da atividade notarial e registral já foram objeto de análise até aqui. Apesar disso, a partir desse ponto se buscará consolidar as principais características dos serviços notariais e de registro.

Em primeiro lugar, trata-se de função pública, pois são serviços essenciais do Estado, delegada pelo poder público, por meio da qual profissionais especializados, tabeliães e oficiais de registro, interveem em atos e negócios jurídicos privados com o fundamento de que tais atos e negócios jurídicos possuem efeitos que vão além aos interesses das partes e, por isso, devem ser praticados

com a interveniência de um notário ou guardados em registro público, promovendo-se o que se convencionou chamar de administração pública de interesses privados.

O exercício da função notarial e de registro tem por norte o princípio da legalidade. E não poderia ser diferente. Tendo em vista que a razão de ser de tais serviços é promover segurança jurídica. Finalidade esta que somente é alcançada na medida em que o exercício da atividade seja guiado pelo estrito cumprimento da lei.

Anote-se que este controle de legalidade é tecnicamente conhecido como qualificação (notarial ou registral). Cuida-se de procedimento por meio da qual o notário ou registrador verifica, após solicitação do usuário, se o ato demandado está apto a ser praticado, devendo ser recusado motivadamente e por escrito quando for contrário ao ordenamento jurídico e sempre que presente indícios de fraude à lei, de prejuízos às partes ou dúvidas sobre as manifestações de vontade.²³⁷

Os serviços notariais e de registro se caracterizam por promover segurança jurídica à vontade das partes com a garantia de fé pública, valor probatório e força executiva judicial. São responsáveis por tornar público e garantir a conservação e perenidade de atos e fatos jurídicos bem como de documentos, possibilitando sua rápida reprodução por meio da expedição de certidões.

Luiz Guilherme Loureiro ensina que “as características dos atos notariais e registrais – autenticidade, perenidade e conservação – constituem os atributos necessários para a segurança jurídica dos contratos celebrados pelos particulares”.²³⁸

É importante destacar que quando se fala em segurança jurídica como a principal característica dos serviços notariais e de registro leva-se em conta a essencialidade de tais serviços. O que se quer dizer é que são eles os responsáveis, por exemplo, pela garantia da originalidade de uma escritura; por garantir que a assinatura posta em um documento de fato foi firmada pela pessoa que se declara autora da referida assinatura; ou de que os direitos reais imobiliários constantes de uma certidão de fato existem e correspondem com a realidade.

237 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Normas de Serviço da Corregedoria Geral. **Provimento nº 58/89**, Capítulo XIV, item 1.3. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais?f=2>. Acesso em: 14 mai. 2020.

238 LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 61.

Os serviços notariais e de registro caracterizam-se também pelo que a doutrina costuma chamar de princípio da instância ou rogação. Significa dizer que todo ato notarial ou de registro só pode ser procedido mediante provocação do interessado e decorre da regra legal prevista no artigo 13 da lei de registros públicos, lei nº 6.015/73, que estabelece que salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos de registro serão praticados por ordem judicial, requerimento verbal ou escrito dos interessados ou a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar.

Enfim, tem-se nas serventias extrajudiciais uma instância de prestação de serviços públicos essenciais à sociedade responsável por garantir segurança jurídica, eficácia, publicidade e autenticidade a atos, fatos ou negócios jurídicos praticados com a participação de notários ou registradores públicos.

4.2.2 O notário e o oficial registrador

Apesar de não haver em nosso ordenamento jurídico uma definição legal acerca dos serviços notariais e de registro, o mesmo não ocorre em relação ao profissional que presta tais serviços.

A partir do disposto nos artigos 1º e 3º da lei nº 8.935/94 pode-se definir os notários, ou tabeliães, e os oficiais de registro como agentes públicos, profissionais do direito, dotados de fé pública, que mediante delegação do Estado prestam serviço público em caráter privado, em nome próprio, por sua conta e risco e sob constante fiscalização do poder delegante, com escopo de garantir a segurança, validade, eficácia e publicidade dos atos e negócios jurídicos.²³⁹

Segundo Luiz Guilherme Loureiro “tratam-se de agentes públicos, especializados na área do direito privado, encarregados pela segurança preventiva dos atos e negócios jurídicos”.²⁴⁰

Apesar de exercerem atividade pública, pelo fato de o exercício da atividade notarial e de registro ser realizada em caráter privado, tais profissionais não são considerados agentes integrantes da estrutura administrativa do Estado, ou

239 DEBS, Martha El. Op. cit. nota 228, p. 1.595.

240 LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 53.

seja, não são considerados agentes públicos em sentido estrito. Porém, também não são considerados profissionais liberais do direito, já que parcela das atividades é regulada por normas cogentes, como a forma de ingresso e remuneração dos serviços.²⁴¹

O Conselho Nacional de Justiça, em resposta à consulta nº 0005756-97.2012.2.00.0000²⁴², assentou que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que apesar de os notários e registradores exercerem atividade estatal não detêm a titularidade de cargo público efetivo, de modo que não se submetem ao regime jurídico dos servidores públicos nem gozam das mesmas prerrogativas.

No mesmo sentido foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.602/MG²⁴³, na qual restou consignado que os notários e registradores, não obstante exercem atividade estatal, não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público, ou seja, não são servidores públicos em sentido estrito.

Notários e registradores públicos são, portanto, uma espécie *sui generis* de profissionais do direito. Estão situados em uma posição intermediária entre o agente público que age em nome do Estado e o profissional privado que atua integralmente em caráter privado e sem nenhuma relação com o poder público.

Outra questão que merece ser destacada é o fato de que os serviços notariais e de registros não se confundem com os serviços prestados pelos concessionários ou permissionários de serviço público.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a despeito de os serviços extrajudiciais serem exercidos por particulares mediante delegação, trata-se de uma delegação peculiar, de natureza constitucional, não sob o manto do artigo 175 da Constituição Federal, mas sim e integralmente sob regência do artigo 236.

241 Ibid., p. 54.

242 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Consulta 0005756-97.2012.2.00.0000**, Gab. Cons. Maria Cristiana Ziouva, julgado em 14/08/2013, DJe 16/08/2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ154_2013-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO. Acesso em: 14 mai. 2020.

243 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2602/MG**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 24/11/2005, DJ 31-03-2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266859>. Acesso em: 14 mai. 2020.

A principal diferença consiste no fato de que a delegação somente pode recair sobre pessoa natural, não havendo viabilidade jurídica para que os serviços extrajudiciais sejam prestados por pessoas jurídicas, haja vista tratar-se de atividades jurídicas do Estado, e não de atividades simplesmente materiais cuja prestação é transferida para os particulares mediante delegação.

Por essa razão é que em tais casos não se aplica os institutos da concessão ou permissão previstos no artigo 175 da constituição Federal como instrumentos contratuais de privatização do exercício de atividade material (não propriamente jurídica) em que se constituem os serviços públicos²⁴⁴.

4.2.3 A função social da atividade notarial e registral

A atividade notarial e registral constitui serviço público não privativo. Como a Constituição Federal assevera que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”, trata-se, com efeito, de atividade público-privada. “Pública pela relevância da sua função à sociedade e pelo meio de acesso; privada pelo fato de os notários não serem considerados servidores públicos em sentido estrito [...]”.²⁴⁵

Apesar de comumente estar atrelada à burocracia, uma análise mais detida da atividade notarial e registral mostra que na verdade ela presta serviços do mais alto interesse público.

É provável que um cidadão jamais adentre a um cartório judicial em toda sua vida, mas pouco provável que o mesmo ocorra em relação a um cartório extrajudicial. Isso porque os serviços extrajudiciais fazem parte do cotidiano de todo cidadão. Desde o nascimento até a morte de uma pessoa nosso sistema normativo a impele demandar por tais serviços, seja para registrar um nascimento, para a celebração de casamento, para realização de um negócio jurídico, para autenticar

244 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2602/MG**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 24/11/2005, DJ 31-03-2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266859>. Acesso em: 14 mai. 2020.

245 CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. – São Paulo: Saraiva, 2014 p. 11.

fatos ou documentos, para o reconhecimento de firmas ou para registrar o óbito de alguém.

Como desdobramento do movimento de desjudicialização, as serventias extrajudiciais estão paulatinamente ampliando sua área de atuação e se tornando instâncias de formalização de atos e procedimentos que outrora eram executados privativamente pela judicial em benefício daquele que demanda urgência na prática do ato ou mesmo por não querer recorrer à via judicial.²⁴⁶

O fundamento maior da atividade notarial e registral é a segurança jurídica que ela proporciona nas relações privadas. Caracteriza-se também em razão de sua utilidade econômica. Nesse sentido pontua Patrícia Regina Pinheiro Sampaio:

A complexidade da sociedade contemporânea e a impessoalidade das transações comerciais fazem da figura do notário um facilitador, capaz de tornar certo o que era até então incerto. A celebração de instrumentos públicos, a autenticação de documentos, a redação de atas notariais, o reconhecimento de assinaturas tornam possível – ou, pelo menos, muito mais provável – a celebração de contratos entre partes que não se conheciam previamente, dispendo sobre objetos que, por vezes, igualmente desconheciam”.²⁴⁷

A participação do notário ou registrador como terceiro imparcial nos atos que formaliza ou intervém tutela interesses públicos e privados. Tais objetivos são atingidos graças à fé pública conferida a esses profissionais e por meio dela se alcança os maiores valores da atividade: segurança jurídica e publicidade aos atos, fatos e negócios jurídicos de maior relevância social.

Na prática, a importância dos serviços extrajudiciais é percebida ora no valor probatório dos atos notariais e registrais certificados pelos delegatários de tais atos, que, por si só, induzem à presunção de veracidade e de legalidade, ora preventivamente, quando impedem a prática de atos ou a formalização de instrumentos públicos contrários ao ordenamento jurídico, garantindo-se com isso a certeza e a estabilidade das relações jurídicas.

246 SCHMOLLER, Francielli; FRANZOI, Fabrisia. **A importância da atividade notarial e registral: Uma análise a função social e a evolução neste âmbito jurídico**. Colégio Notarial do Brasil Seção São Paulo. Publicado em: 04/07/2018. Disponível em: http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY0NjM=&MSG_IDENTIFY_C ODE. Acesso em: 14 mai. 2020.

247 CAMPILONGO, Celso Fernandes. Op. cit. nota 246, p. 14.

É na garantia de estabilidade e confiança às relações sociais que reside a essencialidade da função notarial e registral. Por intermédio dela garante-se a eficácia da lei, a segurança jurídica e a prevenção de litígios.

Devido à capilaridade dos serviços extrajudiciais em todo território nacional, a atividade notarial e registral atua como verdadeiro *longa manus* do Estado. Contribui com a melhora da prestação jurisdicional e com administração da justiça na medida em que, sem nenhum ônus ao erário público, desafoga o poder judiciário ao mesmo tempo em que oferta à sociedade o processamento simplificado e célere de questões que envolvem direitos disponíveis, ou mesmo indisponíveis transacionáveis, constituindo-se, assim, instância de efetivação do acesso à justiça e à ordem jurídica justa sem a intervenção direta do Estado-juiz.²⁴⁸

Ao que interessa ao desenvolvimento da pesquisa, importa agora uma análise mais atenciosa das serventias extrajudiciais responsáveis pelo processamento da usucapião extrajudicial.

Assim, estudar-se á na sequência o tabelionato de notas, serventia responsável pela formalização da ata notarial que, nos termos do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), é requisito para o processamento da usucapião pela via extrajudicial porque é por meio dela que se comprova a posse *ad usucapionem*; após, proceder-se-á da mesma forma em relação ao serviço público de registro de imóveis que é, na prática, o órgão competente para o processamento extrajudicial da usucapião imobiliária.

4.3 Do tabelionato de notas

De início, importante consignar, ainda que em breves linhas, a evolução histórica da instituição notarial.

A origem da atividade notarial se confunde com a origem da própria sociedade. Desde a era antiga há relatos da existência de personagens que se especializaram na documentação das relações humanas e, assim, acabaram por relatar a própria história da humanidade. A doutrina aponta como antepassado mais

248 MINELLI, Daiane Schwabe; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. O papel das serventias extrajudiciais no aprimoramento do acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 4, n. 2, p.01-19, jul./dez. 2018. e-ISSN: 2526-026X, p. 12.

antigo da função notarial o escriba egípcio. Como naquela época poucos dominavam a linguagem escrita, quem detinha tal competência possuía destaque no meio social já que apenas alguns eram habilitados a testemunhar os acontecimentos e as manifestações de vontade.²⁴⁹

Posteriormente surgiu na civilização romana a figura do *notari* – *tabeliones*, *tabularius*. Este se caracterizava por possuir refinado conhecimento jurídico, sendo responsável direto pela lavratura de contratos e testamentos. Logo, é de origem romana a expressão “tabelião” pois remete às pequenas tábulas (mesmo radical de tabelas) utilizadas como meio de comunicação entre os romanos.²⁵⁰

Durante a idade média a instituição notarial se aproximou da atividade jurisdicional e se consolidou como atividade de colaboração da prestação jurisdicional em questões não litigiosas. Por conferir segurança jurídica a tais situações, construiu-se a ideia de “fé-notarial” e, dessa forma, os atos praticados pelo tabelião passaram a valer *de per si*, dispensando ulterior homologação judicial.²⁵¹

Modernamente, a função notarial é exercida pelo tabelião de notas, profissional do direito dotado de fé pública, o qual exerce a atividade notarial por delegação do Estado com o objetivo de garantir a eficácia da lei, a segurança jurídica e a prevenção de litígios.

4.3.1 Conceito, objeto, finalidade e características da função notarial

O traçado histórico da função notarial mostra que ela evoluiu de uma atividade simplesmente redatora cujo interesse era eminentemente privado e hoje representa serviço público desempenhado por profissional privado dotado de fé-pública no tutela de interesses públicos e privados. Nesse sentido leciona Leonardo Brandelli:

O tabelião, nesse novo contexto, assume o ápice da sua evolução, passando a ser um profissional do Direito cuja função vai muito além da mera redação negocial. O notário passa a ter a função de receber

249 KUMPEL, Vitor Frederico. **Tratado Notarial e Registral, Tabelionato de Notas**. 1. ed. – São Paulo: YK Editora, 2017, p. 61.

250 Ibid., p. 69.

251 Ibid., p. 91.

a manifestação de vontade das partes, qualificar juridicamente esta vontade, rechaçando as ilicitudes que porventura contenha, e instrumentalizando o ato jurídico adequado a dar vazão àquela vontade.²⁵²

A função notarial engloba todas as atividades jurídicas não litigiosas, conferindo autenticidade a atos e negócios jurídicos instrumentalizados pelo tabelião de notas e, conseqüentemente, eleva o nível de segurança jurídica das relações sociais prevenindo litígios.

Para atingir esse fim, orientado pelos princípios e regras de direito, pela prudência e pelo acautelamento, o notário atua como consultor e assessor jurídico das partes. Porém, sua atuação pressupõe provocação da parte interessada e salvo impedimento legal ou qualificação notarial negativa o tabelião não pode se negar a realizar atos próprios de sua atividade.

A função pública notarial deve ser exercida com independência e imparcialidade jurídicas. Ela contempla a audiência das partes, o aconselhamento jurídico, a qualificação das manifestações de vontade, a documentação dos fatos, atos e negócios jurídicos e os atos de autenticação. Tendo o tabelião de notas o dever de guardar sigilo sobre os documentos e os assuntos de natureza reservada a respeito dos quais, durante a averiguação notarial, na fase prévia à formalização instrumental, tomou conhecimento em razão do exercício de sua atividade.²⁵³

A atividade notarial tem natureza profilática. Sua propensão à profilaxia jurídica decorre do dever imposto ao notário de orientar as partes acerca dos riscos e conseqüências do ato ou negócio jurídico pretendido, sendo seu dever recusar a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico sempre que presentes fundados indícios de fraude à lei, de prejuízos às partes ou dúvidas sobre as manifestações de vontade.

Tem-se entendido atualmente que a consultoria e o assessoramento jurídicos devem visar à tutela da autonomia privada e ao equilíbrio substancial das relações jurídicas, de modo a minimizar as desigualdades materiais e a proteger os hipossuficientes e os vulneráveis, devendo ser prestados por meio de informações e de esclarecimentos objetivos, particularmente sobre o melhor meio jurídico de

252 BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

253 LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 1029-1030.

alcançar os fins desejados pelas partes, os efeitos e consequências dos fatos, atos e negócios jurídicos a serem documentados.

Por desenvolver atividade pública identificada pela confiança, tanto do Estado como dos particulares que o procuram, o tabelião de notas pode ser escolhido livremente pelas partes, independentemente da residência e do domicílio delas e do lugar de situação dos bens objeto dos fatos, atos e negócios jurídicos.

No entanto, embora de livre escolha pelas partes, o tabelião de notas não pode desempenhar função notarial fora da circunscrição territorial para a qual recebeu a delegação. Mas, desde que dentro de sua circunscrição territorial, pode lavrar o ato notarial em qualquer lugar, desde que consigne, no documento, o lugar no qual praticado.²⁵⁴ Ainda que o ato notarial seja praticado por preposto, o tabelião de notas é o responsável direto pelo ato notarial praticado, pela sua redação e conteúdo jurídico.

Como se viu anteriormente, a função social dos serviços notariais e registrais está na garantia de segurança e certeza jurídica.

Nessa ordem de ideias, o bem jurídico tutelado pela função notarial é a jurisdicação da manifestação de vontade, a autenticação de documentos, o reconhecimento de firma, letra ou chancela, o assentamento de ato, fato ou negócio jurídico em livros de notas, a conservação perpétua das vontades assentadas, a efetividade judicial ou extrajudicial das vontades e a certificação e a publicização de tudo o que conste em livro notaria.²⁵⁵

O tabelionato de notas confere segurança jurídica às relações privadas que intervém, pré-constituindo meios de prova face à fé-pública notarial.²⁵⁶ Portanto, pode-se dizer que a fé-pública é a essência do notariado.²⁵⁷ Tem ela eficácia formal (processual) na medida em que o ato notarial, por si só, induz a presunção de veracidade e legalidade, invertendo o ônus da prova, pois se cuidando de documento público, cabe a quem alega a prova de sua falsidade. Tem também

254 Nesse sentido os artigos 8º e 9º da Lei nº 8.935/1994.

255 KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. nota 250, p. 159.

256 “A fé pública, como predicado da função notarial, confere confiança e credibilidade ao documento criado pelo tabelião” (ROCHA, Jamile Simão Cury Ferreira. **Tabelionato de notas: um espaço destinado à efetivação dos direitos fundamentais.** Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Núcleo de Pós-Graduação – Bauru, 2016, p. 49).

257 KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. nota 250, p. 155.

eficácia material na medida em que dá forma pública às manifestações de vontade garantindo certeza, estabilidade às relações jurídicas e pacificação social.

A doutrina aponta três funções como sendo as principais da atividade notarial, são elas: função consultora/assessora; função legitimadora; e função autenticadora.

A função consultora/assessora está intimamente relacionada à ideia de prevenção de litígios. Por meio dela o tabelião, após ouvir a pretensão das partes, as assessora e orienta no tocante às possibilidades legais, requisitos, consequências e meios mais adequados para a formalização do ato ou negócio jurídico por elas pretendido.

Pela função legitimadora o tabelião trabalha com a qualificação notarial em três fases: aceitação do ato, verificação da capacidade das partes para o ato e a formalização do ato notarial tal como admitido pelo direito.

Por fim, por intermédio da função autenticadora o tabelião impõe presunção de veracidade nos atos que formaliza, de forma a torná-los documentos fidedignos, com a característica de prova plena sobre as relações jurídicas por ele descritas.

Em suma, tem os notários a função precípua de formalizar juridicamente a vontade das partes, intervindo nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo, competindo também a tais profissionais a autenticação de fatos.²⁵⁸ Dentre outros atos, compete ao tabelião de notas lavrar escrituras públicas, procurações, testamentos, aprovar testamentos cerrados, lavrar atas notariais, reconhecer firmas e chancelas, e autenticar cópias.

Visto em linhas gerais os traços principais da atividade notarial, interessa agora tecer alguns comentários a respeito de um ato notarial típico do tabelionato de notas: a ata notarial, mais especificamente a ata notarial de usucapião extrajudicial.²⁵⁹ Isso porque não obstante a tramitação do processo administrativo de

258 Art. 6º da Lei nº 8.935/1994.

259 Como objeto da ata notarial é sempre um fato, que no caso da ata notarial para fins de usucapião extrajudicial consiste na posse usucapionem, Luiz Guilherme Loureiro prefere a denominação “Ata Notarial de Certificação de Posse”, uma vez que a ata notarial atesta e

reconhecimento extrajudicial da usucapião ser de competência do serviço de registro de imóveis, sua instauração exige um instrumento público que deve lavrado por tabelião de notas: a ata notarial.

A ata notarial é documento dotado de fé-pública lavrado em livro de notas no qual consta narração objetiva, fiel e detalhada de fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo tabelião. Trata-se de uma das espécies de atos protocolares de competência exclusiva do tabelião de notas.

Segundo Luiz Guilherme Loureiro:

A ata notarial é o documento notarial que se destina à constatação de fatos ou a percepção que dos mesmos tenha o notário sempre que por sua índole não possam ser qualificados de contratos, assim como seus juízos e qualificações. Em outras palavras, é o instrumento público que tem por finalidade conferir fé pública a fatos constatados pelo notário, por meio de qualquer de seus sentidos, destinando-se à produção de prova pré-constituída.²⁶⁰

Devido à fé-pública notarial a ata notarial tem efeito jurídico de prova pré-constituída e nos termos do artigo 384 do Código de Processo Civil ela é lavrada por tabelião de notas a requerimento da pessoa interessada e constitui instrumento idôneo para documentar ou atestar a existência e o modo de existir de algum fato.

Não tem ela finalidade negocial. Negócios jurídicos não são objetos de ata notarial, “a finalidade da ata notarial é a constatação de fatos pelo notário com a finalidade de formar prova para fins administrativos ou judiciais”²⁶¹. “A ata não tem a finalidade de representar ou formalizar negócios jurídicos, mas, ao contrário, poderá narrar os atos jurídicos em sentido estrito nas situações em que não houver instrumento público específico previsto em lei como essencial para sua validade”.²⁶²

A ata notarial possui amplo campo de incidência porque por meio dela o tabelião de notas pode constatar qualquer tipo de fato jurídico, ordinários (v.g. nascimento e morte) e extraordinários (casos fortuitos e força maior), bem como fatos humanos (jurígenos), quer os lícitos ou ilícitos.²⁶³ Logo, é possível a lavratura

documenta o cumprimento dos requisitos legais da usucapião, em especial a posse, não a usucapião em si que não é um fato mas sim modo de aquisição da propriedade.(LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 1003-1004.)

260 LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 1204.

261 Ibid., p. 1205.

262 KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. nota 250, p. 561.

263 KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. nota 250, p. 561.

de ata notarial quando o objeto narrado constituir fato ilícito, uma vez que seu fim maior é constituir meio de prova. Mas o tabelião de notas deve recusar a prática do ato se o solicitante atuar ou pedir lhe que aja contra amoral, a ética, os costumes e a lei.

A doutrina classifica a ata notarial em diferentes espécies. A ata notarial para fins de usucapião extrajudicial é classificada como ata de presença, ou de percepção²⁶⁴, e por meio dela o tabelião atesta o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores, além de outros fatos que serão mais bem estudados no capítulo seguinte.

Registre-se que parcela da doutrina articula críticas acerca da incidência ou não da fé-pública notarial na parte da ata notarial de usucapião na qual o notário atesta o tempo da posse do requerente e de seus antecessores, na forma do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos.

A grande controvérsia que envolve a ata notarial para fins de usucapião extrajudicial centra-se na dificuldade de captação sensorial do tempo, já que por questões naturais tal verificação é limitada ao tempo presente.

Assim, face à impossibilidade de aferição sensorial de todo tempo de posse (notadamente o tempo pretérito), quer do requerente ou de seus antecessores, entendem alguns que esse tempo não pode ser objeto de ata notarial ou, ainda que conste em ata, entendem que sobre ele não há a incidência típica da fé pública notarial uma vez que tal efeito decorre da captação sensitiva dos fatos presenciados pelo tabelião.

Sobre essa questão Ricardo Dip defende o seguinte:

A atestação notarial da posse será suficiente para a exigência inaugural do novo processo, sem, contudo, inibir que o registrador imobiliário, posteriormente, possa impugnar a asserção relativa ao tempo da posse (e ao mesmo fato possessório pretérito), nem que, em âmbito judicial, sequer mesmo invertendo o ônus probatório: vale dizer que não havendo, quanto ao tempo da posse, atração da *fides pública* do notário, não haverá a correlata presunção de veracidade suscetível de prova em contrário, permanecendo a matéria sujeita à

264 Frise-se que esta espécie de ata notarial é a forma tradicional de ata notarial, razão pela qual também é usualmente referida como ata notarial típica. (KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. nota 250, p. 578).

qualificação registraria e à oneração probatória, na via judicial, quanto aos fatos constitutivos.²⁶⁵

A despeito das críticas a respeito da incidência ou não da fé pública notarial quanto à atestação em ata notarial do tempo e qualificação da posse, fato é que nos termos da legislação aplicável a ata notarial – que ateste, dentre outros fatos, o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores – é peça indispensável à instauração do procedimento extrajudicial.

4.4 Do registro de imóveis

Este tópico tem o propósito de traçar as linhas gerais da atividade registral imobiliária, uma vez que é dentro do Registro de Imóveis que ocorre o processamento extrajudicial da usucapião. O objetivo neste ponto é discorrer sobre questões elementares do Registro de Imóveis, tais como sua origem, definição, natureza jurídica e funções. Entretanto, pontue-se, sem a intenção de dissecar o tema.

Pois bem.

A origem do registro de imóveis remonta ao período arcaico, havendo relatos históricos de registro e controle da propriedade imobiliária já nas civilizações grega e egípcia. Nessa época, o controle das transmissões imobiliárias não tinha por base a ideia de conferir segurança jurídica às partes envolvidas, mas sim de garantir os interesses dos governantes, especialmente no tocante à arrecadação de tributos²⁶⁶.

Esse estado de coisas se manteve sem grandes modificações até o advento da revolução industrial. Ocorre que devido à acelerada expansão comercial vivida no século XVIII o Estado se viu obrigado a criar um mecanismo que garantisse segurança jurídica às transações que envolviam a propriedade imobiliária.

Até a independência do Brasil em 1822 não havia a ideia de propriedade privada que hoje se conhece e as relações econômicas relacionadas com a terra ocorriam por meio da posse, até então regidas pelo sistema sesmarial.

265 DIP, Ricardo Op. cit. nota 212, p. 142.

266 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 72.

Com objetivo de estimular a economia e fomentar o crédito, a Lei Orçamentária nº 317, de 21 de outubro de 1843, criou o Registro Geral de Hipotecas para o registro de contratos cujos créditos fossem lastreados pela terra (garantia real hipotecária), regulamentado pelo Decreto nº 482, de 14 de novembro de 1846. “Em um país em vias de industrialização, era preciso estimular o crédito e, conseqüentemente, instituir um sistema estável e seguro de garantias reais. Daí a necessidade de conferir ampla publicidade às hipotecas [...]”.²⁶⁷

Pontue-se que nesse primeiro momento esse sistema registrário não se destinava a controlar transferências imobiliárias, mas apenas dar publicidade às hipotecas garantidas pela terra.²⁶⁸

Foi somente com o advento da Lei nº 1.237, de 24/09/1864, a qual criou o registro geral de hipotecas – apontada pela doutrina como a origem do registro de imóveis em nosso país²⁶⁹ – é que se materializou efetivamente a ideia de propriedade privada.

Até aquele momento a propriedade imobiliária não era transmitida por contrato, mas sim por tradição²⁷⁰, de maneira que o registro do vigário²⁷¹ não se prestava a controlar a transmissão imobiliária, mas sim as transmissões possessórias provenientes do regime das sesmarias²⁷², promovendo a legitimação de posse para posterior prova do tempo para fins de usucapião²⁷³.

A partir da Lei nº 1.237, de 24/09/1864, “a transmissão entre vivos de bens suscetíveis de hipoteca, bem como a instituição de ônus reais, não operariam

267 LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 499-500.

268 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 102.

269 Ibid., loc. cit.

270 Neste caso a tradição ocorria de maneira ficta mediante à prática de atos possessórios sobre o imóvel.

271 Segundo Sergio Jacomino, o registro do vigário foi instituído pelo art. 91 do Decreto n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854, para atender o art. 13 da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 – o qual buscou legitimar a aquisição da propriedade sobre imóvel por intermédio da posse e, com isso, extremar a propriedade pública da privada – e tinha como objetivo criar um cadastro de terras a partir de declarações unilaterais prestadas pelos posseiros cuja incumbência pela organização do registro ficou a cargo dos vigários de cada uma das freguesias do império. **Registro do Vigário**. Disponível em: <https://arisp.wordpress.com/tag/registo-do-vigario/>. Acesso em: 14 mai. 2020.

272 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 101.

273 DEL GUÉRCIO NETO, Artur et al. O Direito Notarial e Registral em Artigos. – São Paulo: YK Editora, 2016, p. 487.

seus efeitos em relação a terceiros senão pela transcrição em registro público”.²⁷⁴ Com isso, a tradição possessória foi substituída pela transcrição do título aquisitivo como forma de transmissão da propriedade imobiliária.

Entretanto, o Registro Geral de Hipotecas não tinha o condão de fazer prova da propriedade, o que somente ocorreu com o advento do Código Civil de 1916 quando o registro hipotecário foi substituído pelo Registro de Imóveis.

Na codificação de 1916 a transcrição do título aquisitivo no Registro de Imóveis foi mantida como condição para se operar transmissões imobiliárias, mas a grande inovação ficou por conta da presunção *juris tantum*²⁷⁵ de prova da propriedade decorrente transcrição do título aquisitivo no Registro de Imóveis, que passou a ter oponibilidade *erga omnes* perante terceiros.²⁷⁶

Desde então, o Registro de Imóveis passou por vários aperfeiçoamentos legislativos, estando atualmente regulamentado pela lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Apesar ter surgido no Brasil com o objetivo garantir a tutela do crédito, imprimindo publicidade às hipotecas, atualmente o Registro de Imóveis tem por objetivo “assegurar ampla publicidade dos direitos reais e da situação jurídica dos imóveis, de forma a garantir a validade e a eficácia desses direitos”.²⁷⁷

4.4.1 Conceito, objeto, finalidade e características do Registro de Imóveis

Não há – e nunca houve – em nosso ordenamento jurídico definição legal do que vem a ser o Registro de Imóveis, cabendo tal tarefa à doutrina. Marcelo Augusto Santana de Melo conceitua o Registro de Imóveis como:

[...] instituto destinado ao assentamento de títulos públicos e privados, outorgando-lhes oponibilidade a terceiros, com ampla publicidade e destinado ao controle, eficácia, segurança e

274 LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 500.

275 Nesse sentido o artigo 859 da Lei 3071/1916: “Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”.

276 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 101.

277 LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 502.

autenticidade das relações jurídicas envolvendo imóveis, garantindo-lhes presunção relativa da prova da propriedade²⁷⁸.

De modo geral pode-se dizer que o Registro de Imóveis é a atividade exercida em caráter privado por profissional do direito, mediante delegação do Estado, outorgada por meio de concurso público, a qual está sujeita ao regime jurídico e procedimentos estabelecidos na Constituição Federal, na legislação, e, subsidiariamente, nos atos normativos editados pelo poder judiciário os quais definem sua competência, atribuições, organização e funcionamento.

Por sua vez, o Oficial Registrador de Imóveis é o profissional do direito, dotado de fé pública, o qual recebe delegação do Estado para o exercício da atividade de registro de imóveis. Tem ele o dever de prestar os serviços a seu cargo de modo adequado, devendo observar os deveres próprios da delegação pública em que está investido, a fim de garantir a autenticidade, publicidade, segurança, disponibilidade e eficácia dos atos jurídicos constitutivos, translativos ou extintivos de direitos reais sobre imóveis e atividades correlatas.

Constituem objeto do Registro de Imóveis a propriedade imobiliária e todos os direitos, interesses e situações juridicamente tutelados que orbitam em torno dela.²⁷⁹ O objeto central da atividade é, portanto, a propriedade imobiliária.

O direito de propriedade possui um conteúdo material ou substantivo relacionado aos poderes que o proprietário tem sobre a coisa (usar, gozar, dispor e reivindicar). Por outro lado, o direito de propriedade tem também um conteúdo formal que identifica o nome da pessoa titular da propriedade ou de direitos relacionados a ela²⁸⁰.

É exatamente no aspecto formal da propriedade que está situado o campo de atuação do Registro de Imóveis. Este atua como instituição especializada – dotada de técnicas e princípios próprios –, encarregada da identificação prévia do proprietário, a quem incumbe informar à sociedade o nome do titular do imóvel e de direitos de terceiros vinculados a ele.

278 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 62.

279 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 61.

280 TAKEDA, George. Princípio da Eficiência em Face da Segurança Jurídica no Serviço Notarial e Registral. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo**. – São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 105-106.

O Registro de Imóveis tem a função precípua de integrar a propriedade imobiliária ao tráfico jurídico, fomentando a circulação de direitos. Significa que, via de regra, os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos constitutivos ou translativos do direito.²⁸¹

No direito brasileiro os direitos reais sobre bem imóvel não se constituem nem se transmitem ou se modificam fora do Registro de Imóveis. “O assento registral é um requisito indispensável para que se opere a mutação, previamente acordada, da situação jurídico-real”.²⁸² Nesse sentido, dispõe o § 1º do artigo 1.245 do Código Civil “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

A atividade notarial e registral como um todo tem a segurança jurídica como maior bem jurídico a ser tutelado, constituindo um dos principais fundamentos de existência dos serviços extrajudiciais.²⁸³ Nesse contexto, o serviço de registro de imóveis materializa o princípio da segurança jurídica na medida em que garante ao indivíduo que seus bens e direitos registrados não sejam atingidos sem causa jurídica legítimas.

O Registro de Imóveis garante segurança jurídica em dois aspectos: um estático e outro dinâmico.

O primeiro se diz estático porque devido à fé pública registral há a segurança e a certeza de que não serão postos em dúvida a existência e o conteúdo do direito registrado, o que impede que o titular de um direito seja dele privado (v.g. direito de propriedade ou outro direito real) por fato de terceiros sem a sua anuência. Isto é, há a garantia de que o titular do direito registrado não o perderá sem sua participação.

281 Nesse sentido o artigo 1227 do Código Civil de 2002: “direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos”.

282 JARDIM, Mônica. Registro Imobiliário Constitutivo ou Registro Imobiliário declarativo/consolidativo? Qual deles oferece maior segurança aos terceiros? Uma Falsa Questão. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo**. – São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 871.

283 Lei 6015/1973, art. 1º, caput (“registros públicos, estabelecidos... para autenticidade, segurança e eficácia...”) e Lei 8935/1994, art. 1º (“para garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia...”), (grifei).

O segundo se diz dinâmico porque tutela o tráfico jurídico (a circulação de direitos). Em um sentido positivo, garante a segurança e a certeza de que é sólida a aquisição de um direito (v.g. direito de propriedade) feita por terceiro que de boa-fé e confiou nas informações extraídas do registro imobiliário. Em sentido negativo, face à inoponibilidade perante terceiros dos direitos não registrados.

No plano fático a segurança jurídica do Registro de Imóveis opera por meio da atuação do Oficial Registrador que tem o poder e o dever de proceder ao exame exaustivo de legalidade dos títulos apresentados para ingresso no registro, qualificando-os positivamente, permitindo o ingresso na tábula registral caso entenda que estejam aptos a serem inscritos por não afetar direito de terceiros, ou, qualificando-os negativamente, negando fundamentadamente seu ingresso.

Assim, ao fim e ao cabo, a qualificação registral garante que a realidade jurídico-formal da propriedade (aspecto formal) esteja em consonância com a realidade fática (aspecto material). Com isso, garante-se o conhecimento exato e atual sobre a situação jurídica dos imóveis – direitos reais imobiliários e outros direitos atribuídos por lei ao controle do registro de imóveis.

Em arremate, cumpre destacar que em virtude de o Registro de Imóveis ter surgido como fruto do pensamento liberal que marcou as revoluções americana e francesa e influenciou a grande maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais do século XIX, inclusive o brasileiro – marcado por uma visão extremamente individualista conferida à propriedade – a obsessiva busca da proteção da liberdade e da propriedade individual (que em meados da virada do século XIX era algo quase absoluto) consagrou o Registro de Imóveis como o guardião da propriedade privada.

Apesar disso, devido à ascensão do Estado Social de Direito que trouxe consigo a ideia de função social dos institutos jurídicos – aqui interessa-nos especialmente o direito de propriedade – fato é que atualmente o Registro de Imóveis tutela não só o direito individual à propriedade privada.

Em nome do interesse público e do bem geral da coletividade o Registro de Imóveis se destaca hoje em dia também como guardião da função sócio-ambiental da propriedade, além de exercer funções atípicas como, por exemplo,

colaborar com o Estado na arrecadação de tributos incidentes nas transmissões imobiliárias.²⁸⁴

284 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 62-63.

5 A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

A Lei nº 13.105/2015 instituiu o atual Código de Processo Civil e em suas Disposições Finais e Transitórias introduziu uma nova forma de processar a usucapião imobiliária cuja tramitação ocorre em via extrajudicial. O artigo 1.071 do Código de Processo Civil inseriu o artigo 216-A na Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos – o qual possibilita o processamento da usucapião perante o Registro de Imóveis como meio alternativo ao processo pela via jurisdicional.

Como esta nova forma de processar a usucapião transcorre integralmente à margem do poder judiciário, uma vez que independe de mandado judicial e de intervenção do Ministério Público, convencionou-se designá-la de “extrajudicial”.

Entretanto, com vistas a não confundir o objeto de estudo desta pesquisa – o processo extrajudicial da usucapião instituído pela Lei nº 13.105/2015 – com a usucapião administrativa de que trata a Lei 11.977/2009²⁸⁵, sublinhe-se que neste trabalho a expressão “usucapião extrajudicial” faz referência apenas ao novo instituto.

Apesar de não ser inédita – haja vista que a Lei 11.977/2009 já havia criado a figura da usucapião administrativa que, à semelhança da usucapião extrajudicial, também é processada fora dos ofícios judiciais – a usucapião extrajudicial foi recebida com entusiasmo pela comunidade jurídica porque, ao contrário da usucapião prevista na Lei 11.977/2009 que tem seu objeto restrito a projetos de regularização fundiária de interesse social, a nova forma de processar a usucapião introduzida pela Lei nº 13.105/2015 tem aplicação abrangente e por meio dela pode-se reconhecer a aquisição de quaisquer das modalidades de imóveis e por qualquer das espécies de usucapião²⁸⁶.

A seguir, estudar-se-á os fundamentos da usucapião extrajudicial, seu conceito, natureza jurídica e principais características – o que inclui análise do processo extrajudicial – a começar pelas circunstâncias histórico-sociais que deram causa a sua criação.

285 Instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

286 DEL GUÉRCIO NETO, Artur et al. Op. cit. nota 274, p. 478.

5.1 Contexto histórico acerca da origem da usucapião extrajudicial

Como estudado alhures, constituem pressupostos elementares da usucapião: a coisa (*res habilis*), a posse (*possessio*), e o tempo (*tempus*). Presentes tais requisitos que somados a outras exigências legais configura-se a aquisição do domínio e a propriedade aparente adquire também feição jurídica.

Acontece que mesmo tendo preenchido todos os requisitos legais para a aquisição da propriedade, falece ao possuidor a prova (o título) de que se tornou titular do domínio e, conseqüentemente, falta-lhe também o poder de disposição da coisa, malgrado dela seja proprietário desde o momento em que cumpriu os requisitos legais da usucapião. Falta-lhe, na hipótese, um ato de império que reconheça e declare seu direito.

A história conta que desde a era romana esse ato de poder sempre foi realizado por um magistrado. Ainda hoje o reconhecimento jurisdicional da prescrição aquisitiva é o meio mais conhecido para fazer com que o possuidor que usucapiu o bem adquira o título de propriedade. Realidade esta que agora tende a mudar com o processo extrajudicial.

Em todo caso, revela-se pertinente questionar se a judicialidade do processo de usucapião não constituiria elemento fundamental do instituto. Ou, por outro prisma, se a usucapião está submetida à cláusula de reserva de jurisdição, tendo em vista que a propriedade constitui um dos direitos fundamentais da República.

Segundo Ricardo Dip a judicialidade não é e nunca foi apontada na história da usucapião como um de seus requisitos e que em sua gênese romana a prescrição aquisitiva tutelava o possuidor, defendendo-o do real proprietário da coisa, e que desde a origem do instituto ele sempre esteve associado à existência de uma ação judicial na qual o demandante buscava a recuperação da posse perdida. Porém, o autor destaca que a aquisição da coisa não dependia de qualquer ação judicial constitutiva da aquisição, uma vez que a usucapião surgiu no direito romano como instrumento de defesa processual.²⁸⁷

287 DIP, Ricardo. Op. cit. nota 212, p. 137.

Na era romana, berço da usucapião, os atos extrajudiciais praticados pelos magistrados gozavam da mesma segurança jurídica que os praticados dentro dos tribunais.²⁸⁸ Assim sendo, é certo que o reconhecimento da aquisição da propriedade pela usucapião depende sim de um ato de império do Estado, porém não se exige que esse ato seja praticado dentro do foro judicial, podendo ser praticado extrajudicialmente como já ocorria no direito romano.

Sobre o segundo questionamento, tem-se que a usucapião não é matéria reservada ao poder judiciário, uma vez que não há nenhum dispositivo legal ou constitucional que submete o tema à análise exclusiva do poder judiciário, podendo-se afirmar que a usucapião não constitui uma das hipóteses de cláusula de reserva de jurisdição e que, portanto, nenhum empecilho há na sua desjudicialização.

Some-se a isso o fato de que a usucapião extrajudicial constitui forma meramente alternativa para o processamento da usucapião e em hipótese alguma prejudica ou impede o acesso à via jurisdicional.

Modernamente, o fundamento maior do surgimento da usucapião extrajudicial apoia-se na ideia de desjudicialização. Na compreensão de que acesso ao judiciário não é sinônimo de acesso à justiça. Na consciência de que a via jurisdicional não é a única porta de acesso ao ideal de justiça.

Por certo já se consolidou em nossa cultura jurídico-social o entendimento de que com a desjudicialização de procedimentos por intermédio das serventias extrajudiciais não se perde a natureza de intervenção estatal – a qual garante segurança jurídica tanto à pessoa diretamente interessada na prática de determinado ato quanto à coletividade como um todo face à presença indireta do Estado que se realiza pela atuação dos delegatários dos serviços notariais e de registro – e que com ela há somente uma estruturação diversa do processo judicial.²⁸⁹

Na solução de questões não litigiosas o Estado atua na forma de administração pública de interesses privados, que pode ser judicial ou extrajudicial.

288 MORAIS, Felipe Fich de. **A usucapião Extrajudicial Introduzida pela Lei n 13.105 de 2015:** Entre a Efetividade e a Celeridade. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS). Santa Maria, 2016, p. 14.

289 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Op. cit. nota 224, p. 44.

Nesta última hipótese sem jurisdicionalidade, o que não significa que nestes casos o Estado não se faz presente. Nesse sentido:

[...] o legislador (Estado) impõe, para a validade desses atos de repercussão na vida social, a necessária participação de um órgão público. [...] Ele o faz emitindo declaração de vontade, querendo ato em si e querendo também o resultado objetivado pelas partes. Costuma a doutrina dizer que, através dessa atividade, realiza-se administração pública de interesses privados. Trata-se de manifesta limitação aos princípios de autonomia e liberdade que caracterizam a vida jurídica privada dos indivíduos, limitação justificada pelo interesse social nesses atos da vida privada.

Em matéria de registros públicos, a Lei 6.015/1973, desde sua edição, contém vários direcionamentos normativos no sentido de afastar do controle jurisdicional procedimentos de natureza eminentemente administrativa (não litigiosos) que dispensam pronunciamento judicial para produzir efeitos contra terceiros, especialmente no tocante ao Registro Civil de Pessoas Naturais e Registro de Imóveis.

Seguindo a tendência de desjudicialização presente no direito brasileiro o atual Código de Processo Civil escreveu o mais recente capítulo desse movimento de busca pela celeridade e efetividade do acesso à justiça ao autorizar a desjudicialização do processo de reconhecimento e registro da usucapião perante o Registro de Imóveis como via alternativa à ação judicial, conferindo aos interessados a possibilidade de escolher entre o processo administrativo e o judicial.

Henrique Ferraz Corrêa de Melo lembra que constou no parecer final do Projeto de Lei do Senado nº 166 (posteriormente convertido na Lei 13.105/2015) que a usucapião extrajudicial “[...] espelha-se nas experiências exitosas do usucapião extrajudicial da Lei do Programa Minha Casa Minha Vida, da retificação extrajudicial e da demarcação extrajudicial de terrenos públicos”.²⁹⁰

Como pode ser observado, a figura da usucapião extrajudicial não é propriamente uma novidade. A possibilidade de se processar e reconhecer a aquisição da propriedade imóvel à margem de um processo judicial não foi criada originariamente pelo Código de Processo Civil, uma vez que já existia a figura da usucapião administrativa prevista na Lei 11.977/2009.

290 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 226.

Atualmente existem três maneiras de processar a usucapião sobre bens imóveis no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira é pelo processo judicial, as outras duas por meio de processo extrajudicial.

A usucapião judicial está prevista no artigo 1.238 e seguintes do Código Civil a qual, no aspecto processual, segue o rito comum ordinário. A primeira modalidade de usucapião extrajudicial – usualmente conhecida como usucapião administrativa – foi instituída pela Lei 11.977/2009 e sua aplicação é restrita a imóvel urbano objeto de regularização fundiária; a segunda é a usucapião extrajudicial a qual foi instituída pelo artigo 1.071 da Lei 13.105/2015 que inseriu o artigo 216-A na Lei de Registros Públicos, e sua aplicabilidade é a mesma da via jurisdicional, porém destaca-se pela celeridade em relação à ação judicial.

Fato é que a ação de usucapião tem natureza declaratória independentemente de qual seja a forma de processá-la. Deve ser levado em consideração que a usucapião é fenômeno que se situa no mundo dos fatos – posse longa no tempo – e que, por isso, sua existência independe de qualquer processo, judicial ou administrativo.

Significa dizer que a aquisição do domínio como valoração jurídica da posse qualificada decorre diretamente da lei e, igualmente, independendo da instauração previa de qualquer tipo processo.²⁹¹ Por tais razões é que se afirma que a sentença na ação de usucapião tem natureza meramente declaratória, na medida em que o ato judicial apenas reconhece e declara a existência de um direito que já existia.

Assim sendo, correto afirmar que a aquisição da propriedade imóvel se constitui independentemente do registro da sentença declaratória e decorre tão somente do atendimento dos requisitos materiais que ensejam a aquisição do domínio. Ainda que se identifique alguma natureza constitutiva na sentença – no sentido de que ela forma o título inscritível – tem-se que a aquisição da propriedade ocorre no exato momento em que forem cumpridos os requisitos legais da espécie de usucapião pleiteada.

Daí se pode concluir que a ação de usucapião não tem natureza eminentemente conflitiva porque, ao menos em tese, o direito real usucapido já está

291 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de Op. cit. nota 102, p. 152-153.

constituído antes mesmo da instauração do processo, sendo mais correto afirmar, portanto, que a ação de usucapião é apenas potencialmente conflitiva. Para exemplificar, basta considerar que uma vez iniciado o procedimento e não havendo contestação do pedido de reconhecimento da usucapião não haverá conflito de interesses e, portanto, também não haverá a instauração de lide, dessa forma o processo terá natureza autocompositiva e não adversarial.²⁹²

Assim, razoável concluir que a adoção da via extrajudicial para o processamento da usucapião é plenamente viável e condizente com a ontologia do instituto, pois a judicialidade, como visto, não constitui pressuposto da usucapião. Além disso, com a desjudicialização da ação de usucapião abre-se para a sociedade mais uma porta de acesso à justiça, capaz de garantir, de forma célere e efetiva, o direito à propriedade e, ao mesmo tempo, capaz de bem fazer com que ela cumpra com sua função social.

5.2 Conceito, objeto, natureza jurídica e finalidade da usucapião extrajudicial

Henrique Ferraz Corrêa de Mello ensina que a usucapião é instituto naturalmente extrajudicial e que a designação “usucapião extrajudicial” é usualmente adotada com o escopo de distinguir o processo judicial do processo administrativo, uma vez que ambos conduzem à obtenção de um título inscritível no registro imobiliário. Nas palavras do autor:

A usucapião extrajudicial é expressão comumente utilizada como equivalente à usucapião administrativa, pois se instaura em âmbito alheio ao judicial, tramita perante órgão dotado de competência administrativa, daí resultando uma decisão que é levada ao registro imobiliário; ou seja, constitui processo administrativo, tendente a formação de um título inscritível no registro imobiliário. Bem compreendido que esse título constitui uma representação gráfica de um fato jurídico relevante, no caso, a usucapião, em suas diversas modalidades, conforme o caso.²⁹³

Importante enfatizar que a usucapião, em qualquer de suas modalidades, continua sendo instituto de direito material cuja natureza jurídica é de forma originária de aquisição da propriedade. Diversamente, a usucapião extrajudicial é instituto de natureza processual; constitui processo de natureza administrativa que à

292 MORAIS, Felipe Fich de. Op. cit. nota 289, p. 16-17.

293 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 62.

semelhança do processo judicial promove o reconhecimento da aquisição da propriedade imóvel pela usucapião.

O que se quer enfatizar é que a usucapião extrajudicial em hipótese alguma configura uma nova espécie de usucapião, pois se trata, em verdade, de instituto de natureza processual introduzido pelo atual Código de Processo Civil²⁹⁴, resultado de um dos mais recentes movimentos de desjudicialização direito brasileiro.

A lei não alterou os requisitos materiais de nenhuma das modalidades de usucapião já existentes tampouco criou nova espécie, apenas adicionou mais um caminho para se regularizar, via usucapião, a propriedade. Ao estabelecer o procedimento com a estruturação dos atos necessários a formação do título inscritível, a lei cuidou também da formação de uma relação jurídica processual (de natureza administrativa) a qual atribui poderes decisórios ao oficial de registro de imóveis.

A toda evidência, pode-se afirmar que a usucapião extrajudicial tem de fato natureza jurídica de processo administrativo, não simplesmente de procedimento administrativo.²⁹⁵ Fixada a premissa, pode-se conceituar a usucapião extrajudicial como “um processo de natureza administrativa, instaurado a pedido do interessado, que tem por finalidade converter em propriedade uma posse reconhecidamente hábil e qualificada do possuidor, segundo os requisitos predispostos em lei”.²⁹⁶

No tocante ao objeto, a grande peculiaridade da usucapião extrajudicial está no fato de que ela é aplicável exclusivamente a bem imóvel, visto que é processada dentro do registro imobiliário. Naturalmente, desde que o imóvel seja passível de usucapião. Quer dizer, esteja dentro do comércio (*res in commercio*) e seja suscetível de apropriação privada.²⁹⁷

294 Precisamente o artigo 1.071 do Código de Processo Civil inseriu o artigo 216-A na Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos.

295 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 150.

296 Ibid., p. 156.

297 Citem-se, por exemplo, a situação dos imóveis sob domínio do poder público, que por vedação legal não são usucapíveis, e os pertencentes às pessoas para as quais não corre prescrição – menores impúberes, cônjuge, curatelado, dentre outros relacionados nos arts. 168 a 199 do código civil.

Por meio da usucapião extrajudicial se reconhece a aquisição de qualquer direito real usucapível incidente sobre bem imóvel, por qualquer uma das modalidades de usucapião prevista em lei, da mesma forma como o seria pelo processo judicial.

A maior incidência é sem dúvida sobre a propriedade plena. Porém, nada impede que outros direitos reais que exigem posse sobre a coisa também o sejam, notadamente os direitos reais de gozo e fruição de coisa alheia, tais como o usufruto, o uso, a habitação, a superfície, o domínio útil na enfiteuse e a servidão aparente²⁹⁸.

Bem compreendido que a usucapião extrajudicial constitui processo de natureza administrativa – cujo procedimento transcorre dentro do Registro de Imóveis sob responsabilidade do oficial registrador – e que ela representa tão-somente mais um caminho de regularização fundiária via usucapião, interessa agora investigar quais são os objetivos e os fundamentos que circundam a novidade introduzida pelo Código de Processo Civil.

Como se sabe, a desjudicialização da usucapião está inserida em um movimento maior de reforma do direito processual pátrio que, de um lado, busca combater a cultura da litigiosidade e, de outro, assegurar a efetividade do processo com celeridade e segurança jurídica.

Segundo Brandelli, o propósito maior do deslocamento do *locus* de processamento da usucapião para o âmbito extrajudicial é o de conferir maior celeridade ao procedimento e, dessa forma, facilitar a regularização de imóveis pela usucapião por meio de procedimento cartorário, tido como mais rápido e efetivo, prestigiando-se, assim, o princípio da duração razoável do processo e a efetividade dos direitos.²⁹⁹

Considerando que atualmente vivemos uma crise de desempenho na prestação jurisdicional – causada pela quantidade excessiva de questões submetidas a poder judiciário e que em razão disso o processo judicial, que de um modo geral é demorado e burocrático, torna-se muitas vezes inefetivo – razoável

298 Nesse sentido o Art. 2º, § 1º do Provimento Nº 65 de 14/12/2017 do CNJ: “O procedimento de que trata o caput poderá abranger a propriedade e demais direitos reais passíveis da usucapião”. (grifei).

299 BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: De acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 13.

possibilitar que relações jurídicas não litigiosas possam ser também solucionadas na via extrajudicial, sendo exatamente essa a experiência da usucapião e de outros institutos que já foram desjudicializados no passado como, por exemplo, inventários, partilhas, divórcios e separações consensuais.

Tendo em consideração que o processo da usucapião, como visto, é apenas potencialmente litigioso, não se vislumbra, *a priori*, nenhum empecilho em sua desjudicialização.

Veja-se, uma vez instaurado processo extrajudicial e sobrevindo contestação ao pedido por qualquer pessoa legitimamente interessada, de modo a caracterizar resistência à pretensão do requerente e, portanto, lide, o pleito usucapião deve ser submetido à apreciação jurisdicional contenciosa, haja vista que os serviços notariais e de registro não possuem poderes jurisdicionais.

Cabe pontuar também que caso haja algum vício ou nulidade que macule a decisão administrativa ou até mesmo o processo extrajudicial como um todo, sempre restará oportunizado àquele que se sentir prejudicado a possibilidade de revisão jurisdicional, até mesmo porque o processo extrajudicial não faz coisa julgada – e não poderia ser diferente já que se trata de processo administrativo.

Sendo assim, sempre será possível a revisão jurisdicional do processo extrajudicial, ressalvada, entretanto, a hipótese de perda do direito por inércia do interessado, isto é, em função da prescrição da pretensão.

Por conseguinte, não sendo a ação de usucapião eminentemente litigiosa, há de se considerar o acerto do legislador ao permitir que os casos não contenciosos possam ser apreciados também em âmbito extrajudicial sob a tutela dos serviços notariais e de registro. Isso porque na hipótese de consensualidade – a manifestação de consentimento na usucapião extrajudicial pode ser expressa ou tácita³⁰⁰ – caberá ao Oficial de Registro tão somente garantir que estejam presentes os requisitos materiais que caracterizam a espécie de usucapião pleiteada.

Nesse sentido também é o entendimento de Henrique Ferraz Corrêa de Mello:

300 Nesse sentido os § 2º e 13 do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos com a redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017.

Ora, a função que o juiz exerce no processo de usucapião, sem lide formada, é deveras semelhante à de um administrador que conduz um processo administrativo na tutela de interesses públicos e privados, a ponto de a sentença limitar-se à declaração da prescrição, diante da consumação de um fato, irradiando a partir do registro a publicidade ampla que dela se deve extrair. A eficácia que deriva da sentença declaratória, nesse particular sentido, é a mesma que decorre da decisão administrativa do oficial registrador³⁰¹.

Não se pode perder de vista que o postulado de uma ordem jurídica justa exige o tratamento adequado dos conflitos sociais e que a razão maior desse movimento desjudicializante está voltada à facilitação do acesso à justiça e à efetividade de direitos³⁰².

Em sendo assim, não se justificaria a sujeição de casos que permitem solução consensual exclusivamente ao moroso processo jurisdicional, sobretudo quando se leva em conta a sobrecarga excessiva de processos a qual o poder judiciário vem enfrentando atualmente.

5.3 A usucapião extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro

Durante a vigência do Código Civil de 1973 a tutela declaratória da usucapião dependia da instauração de um processo jurisdicional, sendo essa a lógica predominante da Codificação Processual anterior que inadmitia a via extrajudicial em matéria de usucapião.

Em sua redação original o Código Civil de 1973 dispunha de um procedimento especial para o processamento das ações de usucapião sobre bens imóveis que se caracterizava pela presença de uma audiência preliminar de justificação de posse. “Essa audiência visava a que o autor demonstrasse a posse do bem. Não era necessário que se demonstrasse o tempo de posse, pois a cognição era sumária. A demonstração, assim, ocorria somente ao final do procedimento”.³⁰³

Posteriormente, em um primeiro movimento de desburocratização em matéria de usucapião, a Lei nº 8.951/1994 excluiu a necessidade da audiência de

301 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 260.

302 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Op. cit. nota 224, p. 53.

303 DEL GUÉRCIO NETO, Artur et al. Op. cit. nota 274, p. 496.

justificação de posse de maneira que a ação de usucapião naquele momento deixou de ter rito especial e passou a seguir o rito ordinário.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, instituído pela Lei nº 13.105/2015, a ação judicial de usucapião que tinha rito específico na codificação processual de 1973 passou a seguir o procedimento comum. Mas, a grande novidade trazida pela nova codificação processual civil e que interessa ao presente estudo é que, ao contrário do que ocorreu com a ação judicial da usucapião que passou a seguir o rito comum, o legislador tratou detidamente do procedimento da usucapião extrajudicial.

Cabe pontuar que outras fontes também influenciaram a estrutura de desjudicialização da usucapião tal como foi delineada. Apesar de ter sido inspirada essencialmente no processo judicial da ação de usucapião, dela retirando seus principais fundamentos, a usucapião extrajudicial também foi influenciada por processos e procedimentos administrativos anteriores como a usucapião administrativa criada pela lei que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977/2009); a retificação extrajudicial bilateral de registro de área prevista no artigo 213, II, da Lei de Registros Públicos; a demarcação extrajudicial de terrenos públicos prevista nos artigos 18-A a 19-F do Decreto-Lei nº 9.760/1946; e também nos procedimentos administrativos de inventário, partilha, separação e divórcio extrajudiciais instituídos pela Lei nº 11.441/2007.³⁰⁴

O artigo 1.071 do Código de Processo Civil inseriu o artigo 216-A na Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), que em sua redação original continha quatro incisos e dez parágrafos, e assim tornou possível que o pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião pudesse ser processado pela via extrajudicial.

Em razão da importância do dispositivo legal para o presente estudo e considerando sua pequena extensão convém colacioná-lo em sua integralidade (redação atual):

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:

304 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 226.

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

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 registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

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 autuado 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 registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 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, 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. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 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.

§ 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correição das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 15. No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei no 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Embora a novidade tenha sido recebida com entusiasmo, haja vista se tratar de mais um grande passo do necessário movimento de desjudicialização do direito brasileiro, há de se ressaltar que a usucapião extrajudicial, na forma como inicialmente concebida, não passou imune a críticas da comunidade jurídica, havendo até quem tenha sustentado que “o procedimento do art. 216-A da Lei 6.015/73 não configura uma usucapião”.³⁰⁵

305 MELO, Marcelo Augusto Santana de. O procedimento do art. 216-A da Lei 6.015/73 não configura uma usucapião. **Boletim do Direito Imobiliário** – BDI. ISSN: 1982-4599. Agosto/2016, 1ª quinzena – ano XXXVI – nº 15, p. 29-31.

O ponto que recebeu maior censura foi o artigo, § 2º, *in fine*, do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos que em sua redação original³⁰⁶ exigia o consentimento expresso dos titulares de quaisquer direitos registrados ou averbados sobre o imóvel usucapiendo com o pedido de usucapião.

Sustentava-se que a necessidade de concordância expressa dos titulares de direitos tabulares atentava contra a própria concepção de usucapião que por natureza é forma de aquisição da propriedade que se opera contra o registro e independentemente de qualquer manifestação de vontade por parte do titular do direito usucapido.

Ao analisar o artigo 216-A da Lei de Registros Públicos em sua redação original, em artigo publicado no ano de 2016, logo após entrar em vigor o novel instituto, Marcelo Augusto Santana de Melo concluiu que “ao vincular o direito de propriedade constante do Registro de Imóveis como condição, *sino qua non*, para o êxito da usucapião extrajudicial, não há outra conclusão de que o procedimento não se trata de usucapião, mas sim de outro instituto, atípico, muito mais próximo de um negócio jurídico”.³⁰⁷

Nessa mesma perspectiva também se posicionou Henrique Ferraz Corrêa de Mello ao sugerir em sua Tese de Doutorado modificações no texto legal no sentido de que o silêncio de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo fosse interpretado como anuência tácita.³⁰⁸ O mesmo ocorrendo com Leonardo Brandelli:

Silenciando o notificado, entender-se-á que impugnou ele o pedido, e não que concordou, por expressa disposição legal (art. 216-A, § 2º, da LRP), a qual é bastante criticável, e, parece-nos, será causa de grande falta de êxito da via extrajudicial registral de usucapião, com o que perdem todos – partes interessadas, Poder Judiciário, etc.³⁰⁹

306 Em sua redação original o § 2º previa o seguinte: “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.”.

307 MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 306, p. 29-31.

308 Vide as proposições ofertadas pelo autor – itens 7.2 e 7.3 de sua Tese de Doutorado – com vistas à melhoria do texto da usucapião extrajudicial e a proposta de alteração do texto da usucapião extrajudicial do Projeto de Lei nº 3.428/2015: (MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 413-422).

309 BRANDELLI, Leonardo. Op. cit. nota 300, p. 137.

Fato é que no período inicial de vigência do art. 216-A³¹⁰ da Lei de Registros Públicos a desjudicialização da usucapião demonstrou-se ineficaz. Vários fatores contribuíram, mas a necessidade de anuência expressa de todos os envolvidos no procedimento contida no § 2º foi decisiva para a inefetividade da usucapião extrajudicial no primeiro ano de existência do instituto.

Diante da notável inexecutabilidade do instituto da forma como inicialmente concebido, a Lei nº 13.465, de 17 de julho de 2017, promoveu importantes alterações no texto do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, acolhendo importantes propostas de melhoria apresentadas pela doutrina e por profissionais especializados na matéria, destacando-se a modificação do § 2º que passou a prever que o silêncio das partes envolvidas na usucapião extrajudicial seria interpretado como concordância e não mais como discordância.

Oportuno lembrar que a aquisição da propriedade por meio da usucapião decorre essencialmente de um fato – a posse *ad usucapionem* exercida no tempo – que somado a outros requisitos legais conduzem à aquisição da propriedade.

Dessa forma, há de se reconhecer o acerto do legislador ao modificar a valoração jurídica do silêncio na usucapião extrajudicial, haja vista que a usucapião se opera contra a tábula registral. Quer dizer, o usucapiente adquire a propriedade em detrimento do titular de direitos eventualmente registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapido, uma vez que se trata de aquisição originária.

Importante destacar que a Lei nº 13.465/2017 além de modificar os efeitos jurídicos do silêncio na usucapião extrajudicial promoveu também outras modificações no artigo 216-A da Lei de Registros Públicos. Mais que alterar a redação de dispositivos que já existiam ela acrescentou mais cinco parágrafos.

Dentre as principais alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 destacam-se: o silêncio de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes que notificado quedar-se inerte passou a ser interpretado como concordância tácita (§ 2º); com efeito, o registro da usucapião também deixou de exigir concordância expressa de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou

310 O artigo 216-A da Lei de Registros Públicos entrou em vigor março de 2016, juntamente o início da vigência com o atual Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015.

averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes (§ 6º); dispensa de consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes quando o imóvel usucapiendo for unidade autônoma de condomínio edilício (§ 11); a possibilidade de se notificar apenas o síndico na hipótese de o imóvel confinante for condomínio edilício (§ 12); a possibilidade de notificação por edital, inclusive eletrônico, quando qualquer dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes estiver em local incerto e não sabido (§§ 13 e 14); e a instituição do procedimento de justificação administrativa perante o Registro de Imóveis para fins de comprovação da posse e de outros documentos necessários à instrução do pedido (§ 15).

Com o objetivo de estabelecer, em âmbito nacional, as diretrizes para o processamento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou o Provimento nº 65, de 14 de dezembro de 2017.

Considerando que a usucapião extrajudicial é processada pela via cartorária e que as atividades dos serviços notariais e de registro estão submetidas ao poder fiscalizatório e normativo do Poder Judiciário (art. 103-B, § 4º, I, II e III, da Constituição Federal) e considerando, ainda, a padronização dos procedimentos promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos termos do Provimento nº 65/2017, interessa agora adentrar aos aspectos procedimentais da usucapião extrajudicial.

Assim, na sequência estudar-se-á o procedimento da usucapião extrajudicial.

Como referencial normativo primário adotar-se-á o artigo 216-A da Lei de Registros públicos, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017, e o Provimento CNJ nº 65, de 14 de dezembro de 2017, em virtude de seu caráter vinculante sobre todas as serventias extrajudiciais em âmbito nacional. Subsidiariamente, adotar-se-á as normas extrajudiciais editadas pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processamento da usucapião extrajudicial nas serventias extrajudiciais do Estado de São Paulo.

5.4 Estrutura do Processo administrativo

A usucapião extrajudicial busca homenagear a celeridade processual, a efetividade do direito de propriedade e a redução e custos e de volume de trabalho do judiciário. Mas para que ela atinja tais objetivos é preciso que seu processamento ocorra por meio de um procedimento que ao mesmo tempo em que seja célere o seja também seguro.

Com o advento da Lei nº 13.465/2017 importantes correções foram promovidas em relação à redação original do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos e desde então tem se observado um crescimento gradativo na adoção da via extrajudicial como forma de promover a regularização de imóveis por meio da usucapião extrajudicial.

Com volume cada vez maior de processos administrativos, vários entraves foram enfrentados por todos os atores envolvidos no processo (partes, advogados, tabeliães, oficiais de registro, juízes). Com objetivo de solucionar tais questões e cobrir eventuais lacunas o Conselho Nacional de Justiça cuidou de fixar as normas gerais para o processamento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis e o fez por intermédio do Provimento CNJ nº 65, de 14 de dezembro de 2017.

Assim, à luz do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, com as alterações promovidas pela lei 13.465/2017, e da normatização promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, passa-se a estudar alguns dos principais aspectos do procedimento da usucapião extrajudicial.

5.4.1 Órgãos envolvidos e suas competências

O primeiro ponto a ser destacado diz respeito ao caráter facultativo da usucapião extrajudicial. A nova forma de processar a usucapião imobiliária tem caráter opcional ao jurisdicionado que pode optar pelo processo judicial ou administrativo.³¹¹

311 Art.216-A da Lei nº 6.015/1973: "Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante

As duas vias possuem exatamente a mesma natureza substancial. Ambas são voltadas a produção de um título inscritível no registro de imóveis. A grande diferença é a forma pela qual a aquisição da propriedade é declarada no caso de procedência do pedido. Enquanto no processo judicial o título resulta de uma sentença, no processo administrativo decorre de uma decisão administrativa proferida pelo oficial do registro de imóveis.

A opção pela via administrativa demanda a participação de diversos profissionais do direito. Envolve a atuação de advogados, defensores públicos, tabeliães, oficiais de registro de imóveis, podendo envolver em algumas circunstâncias até mesmo juízes.

A participação de advogado ou de defensor público é uma exigência legal prevista no caput do artigo 216-A da Lei nº 6.015/1973 cujo escopo é justamente garantir que inexistam ofensas a direitos e interesses das partes na tramitação do processo extrajudicial.³¹² Há também argumento supralegal de que o advogado indispensável à administração da justiça (artigo 133 da Constituição Federal).

As instituições envolvidas na desjudicialização da usucapião são os tabelionatos de notas e os serviços de Registro de Imóveis. Cabe pontuar que o processo é registrário³¹³, ou seja, ele se desenvolve dentro do Registro de Imóveis³¹⁴, não obstante dependa do tabelionato de notas para sua instauração. “O sistema é bifásico, de controle dúplice, no plano horizontal, tendo início por rogação pré-processual ao tabelião e desenvolvido processualmente perante o registro de imóveis”.³¹⁵

Na usucapião extrajudicial a atuação do notário é fundamentalmente instrutora. “A atividade do notário é essencialmente preparatória do processo administrativo. Sua função não é a de escriturar um negócio jurídico, mas a de

o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: [...]”. (grifei)

312 “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:[...]”. (grifei)

313 DIP, Ricardo. Op. cit. nota 212, p. 139.

314 Especificamente, o serviço de registro de imóveis da circunscrição em que estiver localizado o imóvel usucapiendo ou a maior parte dele, conforme prevê o artigo 216-A, caput, da Lei 6.015/1973.

315 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 264.

atestar um fato ou fatos juridicamente relevantes [...]”. Na hipótese, a atividade notarial é voltada à produção da ata notarial – peça indispensável à instauração do processo, de competência exclusiva do tabelião de notas³¹⁶, cuja função é atestar o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores.

De um modo geral a ata notarial para fins usucapião extrajudicial deve conter a qualificação completa do requerente e respectivo cônjuge ou companheiro, se houver, e do titular do imóvel lançado na matrícula, além de atestar a descrição completa do imóvel e suas características; o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores; a forma de aquisição da posse do imóvel usucapiendo pela parte requerente; a modalidade de usucapião pretendida e sua base legal ou constitucional; o número de imóveis atingidos pela pretensão aquisitiva e a localização; o valor do imóvel; além de outras informações que o tabelião de notas considere necessárias à instrução do procedimento, tais como depoimentos de testemunhas ou partes confrontantes.³¹⁷

Ao ser requerida a lavratura de ata notarial para fins de usucapião, o tabelião deve descrever na ata todos os elementos de prova que estiverem ao seu alcance a fim de comprovar a titularidade do imóvel, o tempo e a qualidade da posse exercida sobre o imóvel usucapiendo. Para tanto, deve diligenciar o imóvel, nele realizando inspeção física, coletar documentos e informações de terceiros além de outros expedientes que julgar pertinente para demonstrar a posse *ad usucapionem* do requerente e de seus antecessores.

Henrique Ferraz Corrêa de Mello pontua que na produção da ata notarial a atuação do notário se aproxima à do perito nas ações judiciais de usucapião.³¹⁸ Segundo com o autor, o tabelião atesta o tempo de posse por via indireta, apoiado em evidências coletadas e, a partir delas, emite um juízo de valor que se materializa na ata notarial.³¹⁹

Cumpra relembrar que alguns estudiosos se insurgem quanto à incidência da fé-pública notarial na parte da ata notarial de usucapião em que o

316 Nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei nº 8.935/1994 e do art. 384 do Código de Processo Civil.

317 Conforme artigo 4º, inciso I, do Provimento CNJ nº 65/2017.

318 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 323-324.

319 Por exemplo: declaração dos requerentes de que desconhecem a existência de ação possessória ou reivindicatória em trâmite envolvendo o imóvel usucapiendo; e declarações de pessoas a respeito do tempo da posse do interessado e de seus antecessores.

notário atesta o tempo da posse, dada a impossibilidade de captação sensorial de todo período de posse (notadamente o tempo pretérito).

Nessa esteira, entende-se que a ata notarial com todos os requisitos acima citados – o que inclui a descrição de todo lapso temporal da posse – é condição necessária para o requerimento e instauração do processo administrativo, mas não teria a ata notarial de usucapião, no que se refere à atestação do tempo de posse, o condão de vincular o oficial registrador de imóveis em sua decisão acerca do reconhecimento do efetivo exercício da posse *ad usucapionem* sobre o imóvel usucapiendo.³²⁰

O processo administrativo está inegavelmente perfilhado à principiologia do processo judicial nas hipóteses de reconhecimento não litigioso da usucapião, quer dizer, sem lide formada. Nestes casos, a função do juiz é a de um administrador de interesses públicos e privados – tal como os notários e oficiais de registro – e o título inscritível é constituído por uma sentença que se limita a declarar a aquisição do domínio em benefício de quem preencheu os requisitos legais da prescrição aquisitiva.³²¹

Essa mesma função exercida pelo juiz nos processos de jurisdição voluntária é exercida pelo oficial de registro de imóveis, a quem cabe conduzir o processo administrativo e, ao final, reconhecer ou não a aquisição do domínio pela usucapião. Tal reconhecimento se faz por meio de uma decisão administrativa que assim como sentença judicial também constitui título inscritível no Registro de Imóveis.³²²

As funções do tabelionato de notas e do serviço de registro de imóveis são, portanto, complementares. Ambas voltadas a conferir segurança jurídica e eficácia ao processo extrajudicial.

Mesmo assim, há de se reconhecer certo protagonismo do serviço de registro de imóveis. Ora, a desjudicialização da usucapião, na forma como delineada em nosso sistema, atribuiu ao oficial registrador de imóveis atribuições semelhantes às do juiz no processo judicial.

320 DIP, Ricardo Op. cit. nota 212, p. 142.

321 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 323-324.

322 Ibid., p. 260.

O oficial registrador de imóveis, na forma da lei, tem a função de conhecer do pedido e a função de dirigir o processo administrativo – inclusive com poderes instrutórios, haja vista que o processo cognoscível da usucapião, seja ele judicial ou administrativo, invariavelmente envolve matéria de fato a demandar o exame de provas –, além da função de decidi-lo, acolhendo ou rejeitando a pretensão do requerente por meio de decisão fundamentada.³²³

Assim sendo, ainda que determinado pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião esteja instruído com ata notarial, pode ocorrer de a decisão final do processo ser negativa³²⁴, haja vista competir ao oficial do registro de imóveis a decisão de mérito do processo administrativo de reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Quanto à figura do juiz, cabe frisar que cabe a ele exercer a função correccional e fiscalizadora sobre os atos praticados pelas serventias extrajudiciais, em verdadeira atividade de tutela administrativa.³²⁵

Especificamente no âmbito da usucapião extrajudicial a lei estabeleceu a possibilidade de recurso ao juiz corregedor permanente do registro de imóveis na hipótese de impugnação do pedido de reconhecimento por feita qualquer pessoa interessada. As decisões ou exigências do oficial registrador as quais os requerentes reputem infundadas ou descabidas, igualmente, podem ser igualmente submetidas ao Juiz corregedor para exame de requalificação.

Havendo impugnação apresentada por qualquer das partes ou por terceira pessoa interessada, sempre caberá recurso ao juiz corregedor permanente do registro de Imóveis. Em qualquer caso, a participação do juiz se limita apenas a analisar a pertinência da impugnação: em caso de rejeição, os autos retornam ao Oficial que prosseguirá no procedimento extrajudicial; em caso de acolhimento, o juiz

323 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 277.

324 Nos termos do item 9, Cap. XX, T. II, NSCGJSP: “Os oficiais de Registro de Imóveis gozam de independência jurídica no exercício de suas funções e exercem essa prerrogativa quando interpretam disposição legal ou normativa.”

325 Na forma do art. 236, § 1º da Constituição Federal e artigos 37 e 38 da Lei 8.935/1994.

determinará a extinção do processo administrativo em razão da instauração de lide, remetendo os interessados à via ordinária (jurisdicional).³²⁶

Por fim, cabe destacar que a atual ordem processual vigente não se refere explicitamente à atuação do ministério público nas ações ordinárias de usucapião, o mesmo ocorrendo com a usucapião extrajudicial. Nem o Código de Processo Civil nem o Provimento CNJ 65/2017 preveem a participação do *parquet* no procedimento administrativo.

5.4.2 Legitimados a atuar no processo

Na usucapião extrajudicial não há a figura de partes, mas sim a de interessados, como ocorre na jurisdição voluntária. A principal função dos interessados – o que inclui o próprio requerente – é a de promover o delineamento do pedido, não de composição da lide, isso porque o que orienta a relação jurídica dos interessados é a consensualidade.³²⁷

Na literalidade do art. 941 do Código de Processo Civil de 1973, a legitimidade ativa para demandar judicialmente o reconhecimento da usucapião era exclusiva do possuidor usucapiente. Com o advento do Código Civil de 2002, a possibilidade de terceiro interessado ingressar com pedido de usucapião se tornou ainda mais controvertida. É que ao mesmo tempo em que a codificação civil dispõe que o possuidor “poderá” requerer a declaração da prescrição aquisitiva (artigo 1.241) prevê também que a prescrição pode ser alegada pela parte a quem aproveita (artigo 193).

O deslocamento da ação judicial de usucapião para o rito comum promovido pelo atual Código de Processo Civil tornou essa questão ainda mais nebulosa, sobretudo nas ações litigiosas. Como a atual codificação processual civil não estabeleceu nenhuma restrição quanto à legitimidade ativa para propor a ação de usucapião, razoável concluir que qualquer pessoa que demonstre legítimo interesse pode pedir o reconhecimento prescrição aquisitiva.

326 Trata-se de uma síntese do que consta nos itens 420 a 420.8, Cap. XX, T. II, NSCGJSP, capítulo este inteiramente dedicado a regulamentar serviços de registro de imóveis no Estado de São Paulo.

327 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 281.

A grande celeuma envolve os interesses de credores que, em tese, poderiam requerer judicialmente o reconhecimento da usucapião – incluindo o possuidor no polo passivo da ação de usucapião – e, com isso, poderiam obter a satisfação do crédito em face do possuidor que veria sua posse convertida em propriedade para fins de satisfação do crédito.³²⁸ Ocorre, porém, que tais questões litigiosas não interessam à usucapião extrajudicial que, como se sabe, pressupõe consenso.

O fato é que o Código de Processo Civil de 2015, arrimando-se na ideia de que o processo extrajudicial da usucapião é colaborativo e consensual, ampliou a legitimidade ativa para requerer o pedido de reconhecimento extrajudicial, dispondo que qualquer interessado pode requerer o pedido, não apenas o possuidor.

Felipe Fich de Moraes exemplifica o acerto da inovação legislativa na tutela de direito de terceiros citando a legitimidade ativa para requerer a instauração do processo extrajudicial daquele que celebra contrato de promessa de compra e venda de bem usucapiendo, na condição de promitente comprador com o possuidor *ad usucapionem* como promitente vendedor.³²⁹

Na dicção do artigo 216-A, *caput*, da Lei de Registros Públicos – que utiliza a expressão “o interessado” e não “o possuidor” – tanto o possuidor que exerceu a posse sobre o imóvel usucapido durante todo período (posse originária) quanto aquele que recebeu o bem de terceiro (*accessio possessionis*, posse derivada) podem promover o pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião. Ademais, a posse *ad usucapionem* pode ser individual ou comum (composse *pro indiviso*) e o cônjuge ou companheiro, em regra, é litisconsórcio necessário.

No tocante à legitimidade passiva, a grande novidade parece ser mesmo a possibilidade de o possuidor figurar no processo na condição de requerido.

Segundo o § 2º do artigo 216-A devem integrar o processo administrativo na condição de requerido todos titulares dos direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes ou seus ocupantes a qualquer título. Em suma, todos aqueles que devem participar do

328 MORAIS, Felipe Fich de Op. cit. nota 289, p. 32.

329 Ibid., p. 33.

procedimento, compulsória o voluntariamente, devem figurar como requerido no processo administrativo da usucapião.³³⁰

Cabe pontuar que os legitimados passivos podem ser certos ou incertos. Os legitimados certos são os titulares de direitos, certos e determinados, registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e dos imóveis confinantes e, caso não seja o requerente, também será legitimado passivo o possuidor *ad usucapionem*, bem como eventuais cônjuges ou companheiros, se houver, salvo a hipótese de regime de separação absoluta de bens. Também são legitimados passivos certos a União e o Estado ou Distrito Federal e o Município onde localizado o imóvel usucapiendo.

Por sua vez, são legitimados passivos incertos qualquer pessoa juridicamente interessada que não figure no rol dos legitimados passivos certos.

Enquanto a notificação dos legitimados passivos certos exige a certeza de que tomaram conhecimento da instauração do processo, razão pela qual a lei exige notificação pessoal ou por correio com aviso de recebimento (art. 216-A, § 2º da Lei 6.015/1973), a notificação dos legitimados incertos pode ser ficta, realizada por meio da publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver (art. 216-A, § 2º da Lei 6.015/1973).

Em qualquer caso, a ciência dos interessados se impõe porque a ação de usucapião, ainda que em processo administrativo, tem natureza *erga omnes*, de modo que qualquer interessado (certo ou incerto) habilita-se como legitimado passivo e, assim, poderá contestar o pedido.

5.4.3 Requisitos do pedido e documentação necessária

O procedimento da usucapião extrajudicial foi regulamentado detalhadamente pelo Provimento CNJ nº65/2017. Não se objetiva neste ponto realizar uma análise pormenorizada do procedimento, mas sim, e essencialmente, destacar as peculiaridades do procedimento administrativo no tocante aos requisitos do pedido e à documentação necessária.

330 BRANDELLI, Leonardo. Op. cit. nota 300, p. 85.

Tal como ocorre no processo judicial, a instauração do processo administrativo também depende de um ato de demanda, não podendo ser instaurado de ofício. Logo, o primeiro ponto a ser destacado é ao fato de que o pedido de reconhecimento da usucapião deve ser escrito. Isso porque o § 1º art. 216-A, da Lei 6.015/1973, estabelece que “o pedido será autuado”. Portanto, já se chega a uma primeira conclusão importante: descabe a abertura do processo extrajudicial por meio de simples pedido verbal.

Nos termos do art. 3º do Provimento CNJ nº65/2017 o requerimento de deve atender, no que couber, aos requisitos da petição inicial, estabelecidos pelo art. 319 do Código de Processo Civil, devendo indicar: I – a modalidade de usucapião requerida e sua base legal ou constitucional; II – a origem e as características da posse, a existência de edificação, de benfeitoria ou de qualquer acessão no imóvel usucapiendo, com a referência às respectivas datas de ocorrência; III – o nome e estado civil de todos os possuidores anteriores cujo tempo de posse foi somado ao do requerente para completar o período aquisitivo; IV – o número da matrícula ou transcrição da área onde se encontra inserido o imóvel usucapiendo ou a informação de que não se encontra matriculado ou transcrito; e V – o valor atribuído ao imóvel usucapiendo.

Segundo Henrique Ferraz Corrêa de Melo a necessidade de o pedido ser deduzido na forma de petição inicial se justifica em razão da garantia do contraditório, da segurança jurídica e do controle de legalidade a serem exercidos pelo oficial do registro de imóveis, razão pela qual o requerimento deve contemplar o pedido de reconhecimento da usucapião acompanhado dos citados requisitos genéricos.³³¹

O requerimento necessariamente deve ser assinado por advogado ou por defensor público constituído pelo requerente³³² (art. 4º, *caput*, do Provimento CNJ nº65/2017) e instruído com os seguintes documentos: I – ata notarial lavrada pelo tabelião da circunscrição territorial em que situado; II – planta e memorial descritivo assinados por profissional legalmente habilitado e com prova da Anotação da

331 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 304-305.

332 Nos termos do art. 4º, inciso VI do Provimento CNJ nº 65/2017, o mandato outorgado ao advogado ou ao defensor público pelo requerente e por seu cônjuge ou companheiro pode ser feito por instrumento público ou particular, mas deve conter poderes especiais e contar com firma reconhecida, por semelhança ou autenticidade.

Responsabilidade Técnica – ART ou do Registro de Responsabilidade Técnica – RTT no respectivo conselho de fiscalização profissional e pelos titulares dos direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes ou pelos ocupantes a qualquer título; III – justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a cadeia possessória e o tempo de posse; IV – certidões negativas dos distribuidores da Justiça Estadual e da Justiça Federal do local da situação do imóvel usucapiendo expedidas nos últimos trinta dias, demonstrando a inexistência de ações que caracterizem oposição à posse do imóvel, seja em nome do requerente e respectivo cônjuge ou companheiro, do proprietário do imóvel usucapiendo e respectivo cônjuge ou companheiro ou, ainda, em nome de todos os demais possuidores e respectivos cônjuges ou companheiros, se houver, em caso de sucessão de posse; V – descrição georreferenciada nas hipóteses previstas na Lei n. 10.267, de 28 de agosto de 2001; VI – instrumento de mandato, público ou particular, com poderes especiais e com firma reconhecida, por semelhança ou autenticidade, outorgado ao advogado pelo requerente e por seu cônjuge ou companheiro; VI – instrumento de mandato, público ou particular, com poderes especiais e com firma reconhecida, por semelhança ou autenticidade, outorgado ao advogado pelo requerente e por seu cônjuge ou companheiro; e VIII – certidão dos órgãos municipais e/ou federais que demonstre a natureza urbana ou rural do imóvel usucapiendo, nos termos da Instrução Normativa INCRA nº 82/2015 e da Nota Técnica INCRA/DF/DFC nº 2/2016, expedida até trinta dias antes do requerimento.

O primeiro documento exigido para se inaugurar o processo administrativo é a ata notaria para fins de usucapião. Considerando que tal instituto foi objeto de estudo em linhas pretéritas, importa apenas repisar que se trata de documento indispensável para requerer o reconhecimento da prescrição aquisitiva pela via extrajudicial. Dito isso, passa-se à análise do próximo item: a planta e memorial descritivo do imóvel usucapiendo.

A planta e memorial descritivo são responsáveis por retratar o imóvel usucapiendo em toda sua conformação e por localiza-lo geograficamente. Tais documentos são responsáveis também por indicar os imóveis confrontantes, informando seus números de matrícula ou transcrição. A partir de destes documentos chega-se à identificação dos titulares de direitos sobre o imóvel

usucapiendo e dos imóveis confinantes, o que possibilita posterior notificação dos destes para manifestarem concordância caso não tenham assinado a planta e o memorial descritivo que instruiu o requerimento inicial do processo.

Se a planta não estiver assinada pelos titulares dos direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes ou ocupantes a qualquer título e não for apresentado documento autônomo de anuência expressa, todos os requeridos, certos e incertos, devem ser notificados pelo oficial de registro de imóveis ou por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos para que manifestem consentimento no prazo de quinze dias, considerando-se sua inércia como concordância (art. 10, *caput*, do Provimento CNJ nº65/2017).

Por seu turno, a exigência de certidões de foros judiciais tem o escopo de conferir maior segurança jurídica ao processo administrativo. Por meio de tais certidões se busca comprovar a inexistência de ações tramitando, seja em relação ao imóvel usucapiendo em si (como ações possessórias, desapropriação ou mesmo ação de usucapião), o que, em tese, descaracterizaria a posse *ad usucapionem*; seja em relação a qualquer dos requeridos (como ações de inventário, partilha, falência, execução, etc.).

Na hipótese de serem apresentadas certidões positivas, terá o oficial condições de avaliar se as referidas ações constituem ou não obstáculo ao deferimento do pedido. Com isso, busca-se garantir que a usucapião extrajudicial de fato transcorra na forma consensual e livre de qualquer risco, ainda que potencial, de interferência jurisdicional impeditiva do processamento do pedido na via administrativa.

No tocante à exigência de apresentação justo título é preciso considerar que somente será indispensável quando se tratar da usucapião ordinária, pois, na forma da lei civil (art. 1.242 do Código Civil de 2001), apenas esta modalidade de usucapião demanda justo título.

A necessidade de apresentação de justo título é voltada à comprovação da existência da relação jurídica negocial que deu causa à posse do usucapiente e de seus antecessores, tais como instrumento particular de promessa de compra e

venda, arras (pré-contrato), cessão de direitos e promessa de cessão, compra e venda não levada a registro, etc.³³³

Por sua vez, outros documentos ou quaisquer outros documentos possuem natureza eminentemente probatória e se prestam a comprovar a origem, a continuidade, a cadeia possessória e o tempo de posse do requerente, tais como comprovantes de pagamento do IPTU, taxas de água e luz, telefone ou condomínio, fotos antigas, correspondências, recibos de obras realizadas no imóvel, etc.

Em qualquer caso, na ausência de justo título ou na insuficiência de documentos, ainda existe a possibilidade de produção de prova documental através do procedimento justificatório administrativa, o qual deve obedecer, no que couber, o disposto nos artigos 382 e 383 do Código de Processo Civil.³³⁴ Em sendo o caso, o interessado pode requerer ao oficial do registro de imóveis a instauração do procedimento para que sejam produzidas as provas através de outros meios, seja documental ou testemunhal.

Por fim, consigne-se que pelo menos uma via de qualquer dos documentos acima elencados deve ser apresentada no original, devendo acompanhar o pedido tantas cópias quantas forem os titulares de direitos reais ou de outros direitos registrados sobre o imóvel usucapiendo e os proprietários confinantes ou ocupantes cujas assinaturas não constem da planta nem do memorial descritivo.

Pontue-se que as referidas cópias podem ser declaradas autênticas pelo advogado ou pelo defensor público, sob sua responsabilidade pessoal, sendo dispensada a apresentação de cópias autenticadas (§§ 1º a 3º do art. 4º do Provimento CNJ nº65/2017).

Porém, com objetivo de conferir maior higidez ao processo e minimizar riscos de fraude, é exigido reconhecimento de firma, por semelhança ou autenticidade, das assinaturas lançadas na planta e no memorial descritivo, haja vista que tal ato representa, em última análise, a materialização aquiescência dos requeridos com o pedido de reconhecimento da usucapião (art. 4º, § 6º do Provimento CNJ nº65/2017).

333 Anote-se que o parágrafo 1º do art. 13 do Provimento CNJ nº 65/2017 contem extenso rol, exemplificativo, de títulos e instrumentos que caracterizam justo título para fins de usucapião extrajudicial.

334 Nesse sentido o art. 216-A, § 15 da Lei 6.015/1973 e art. 13, § 2º do Provimento CNJ nº 65/2017.

5.4.4 Aspectos procedimentais no âmbito do Registro de Imóveis

O ofício de registro de imóveis competente para o processamento da usucapião extrajudicial é o da circunscrição imobiliária onde estiver localizado o imóvel usucapiendo ou a maior parte dele (art. 2º, *caput*, do Provimento CNJ nº65/2017).

Ao receber o pedido, juntamente com todos os documentos que o instruírem, deve o oficial do registro de imóveis prenotá-lo imediatamente no protocolo, na forma do art. 182 da Lei de Registros Públicos.

Ocorre, porém, que no caso da usucapião extrajudicial, por disposição expressa do art. 216-A, §1º da Lei de Registros Públicos, os efeitos da prenotação ficam prorrogados até o acolhimento ou rejeição do pedido, não se limitando ao prazo geral de validade da prenotação do art. 182 da mesma lei que, em regra, é de trinta dias.

A prorrogação dos efeitos da prenotação se justifica em razão da especificidade do processo de reconhecimento da usucapião, que demanda extensa análise probatória, sobretudo em razão de diligências que se façam necessárias. Tal prorrogação tem a finalidade de impedir o registro de títulos contraditórios, tutelando, ao fim e ao cabo, os direitos e interesses de terceiros de boa-fé.

Essa possibilidade de o procedimento se estender para além de trinta dias é criticada por parte da doutrina especializada por possibilitar eventuais abusos – seja de terceiros, de falsos usucapiantes ou mesmo conluio envolvendo o titular dominial – em prejuízo de credores. Isso porque, uma vez prenotado o requerimento e enquanto não sobrevier decisão final do pedido, todo e qualquer título contraditório fica impossibilitado de ingresso na tábula registral. Ou seja, enquanto vigente a prenotação da usucapião, restam obstadas quaisquer providências por parte de credores, tais como penhoras e ordens de indisponibilidade.³³⁵

A mesma preocupação é compartilhada por Ricardo Dip:

Estão à vista, contudo, riscos de prenotações fraudulentárias dos direitos de terceiros (p. ex., prenotação do pedido de usucapião para obter efeito inibitório do registro de penhoras) ou mesmo dos direitos do legitimado tabular: sempre houve, é certo, o perigo de abusos nas

335 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 339.

prenotações, mas as *vindictae contra tabulas* serão agora em muito facilitadas com o fato de o processo de usucapião extrajudicial ser suscetível de uma inceptiva unilateral por qualquer suposto interessado.³³⁶

Após a prenotação e autuação do requerimento se inicia a fase de qualificação preliminar do pedido. Neste primeiro momento o oficial deve se ater ao cumprimento dos requisitos legais para a instauração do processo, realizando uma análise formal da documentação a fim de verificar o cumprimento de todos os requisitos legais mínimos para apreciação do pedido.

Dito de outra forma, deve o oficial examinar se estão presentes os requisitos de admissibilidade da usucapião extrajudicial.

Por meio dessa qualificação preliminar o oficial afere se o requerimento está adequado e se merece prosseguimento. São vários os requisitos a serem verificados nesta primeira qualificação registral, podendo ser citados, exemplificativamente, os seguintes: se o interessado está representado por advogado ou defensor público; se foi apresentada a respectiva procuração; se o requerente está devidamente qualificado; se o requerimento indica a espécie de usucapião pleiteada; se foi apresentada ata notarial; se foi apresentada planta e memorial descritivo do imóvel usucapiendo; se foi indicado o valor do imóvel; e assim por diante.

Em síntese, em juízo de admissibilidade deve o oficial atentar se o requerimento (petição inicial) contempla todos os requisitos do artigo art. 3º do Provimento CNJ nº 65/2017, bem como se foram anexados ao pedido os documentos exigidos pelo art. 4º do mesmo Provimento.

Considerando que o processo da ação de usucapião – judicial ou extrajudicial – demanda cognição ampla e exauriente, pode ocorrer de a instrução inicial apresentada pelo requerente não ser suficiente para o oficial formar sua convicção quanto à admissibilidade do pedido. Nestes casos, havendo exigências a serem satisfeitas ou dúvidas a ser esclarecidas, o oficial deve apontá-las e assinalar prazo para que sejam cumpridas ou deve ele mesmo realizar diligências visando a produção de provas, conforme prevê o art. 216-A, § 5º, da Lei nº 6.015/1973.

336 BRANDELLI, Leonardo. Op. cit. nota 300, p. 137.

Caso as exigências não sejam atendidas, o pedido de reconhecimento da usucapião deve ser indeferido e o processo administrativo extinto, sem exame de mérito, por falta de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Neste caso, a decisão que indeferir o pedido está sujeita a recurso com efeito suspensivo por meio do procedimento de dúvida ao juiz corregedor permanente da serventia de registro de imóveis, nos termos do art. 216-A, § 7º, da Lei nº 6.015/1973.

Estando em termos o pedido e a documentação necessária, cumpre ao oficial verificar se consta a concordância expressa dos titulares dos direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes ou ocupantes a qualquer título.

Na hipótese de não constar a concordância expressa de qualquer dos interessados, todos aqueles que deixaram de assinar a planta do imóvel usucapiendo ou outro documento ao qual deveriam ter assinado para fins de expressar anuência com o pedido de usucapião devem ser notificados pelo oficial do registro de imóveis, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expreso em quinze dias, interpretando-se o silêncio como concordância, na forma do art. 216-A, § 2º, da Lei nº 6.015/1973.

Note-se que a partir das alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 no texto do art. 216-A da Lei nº 6.015/1973, o silêncio dos requeridos, certos e incertos, deixou de ter efeito dissonante, passando a ser interpretado como concordância tácita com o pedido de usucapião.

Superada essa fase de colhimento da manifestação de vontade dos requeridos com a anuência de todos os envolvidos, seja ela expressa ou tácita, o oficial de registro de imóveis deve proceder a cientificação da União, do Estado ou Distrito Federal e do Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem sobre o pedido no prazo de quinze dias. Aqui, o silêncio, igualmente, representa anuência. Mas, sendo apresentada qualquer ressalva, óbice ou oposição dos entes públicos mencionados, o procedimento extrajudicial deverá ser encerrado e enviado ao juízo competente para o rito judicial da usucapião (art. 15 do Provimento CNJ nº65/2017).

A ação de usucapião tem caráter *erga omnes*, o que significa que qualquer interessado pode habilitar-se como legitimado passivo e contestar o pedido. Por esse motivo, o art. 16 do Provimento CNJ nº 65/2017 determina a publicação de edital para ciência de terceiros desconhecidos eventualmente interessados que poderão se manifestar nos quinze dias subsequentes ao da publicação.

Além disso, a publicação de editais tem também a função de promover a cientificação ficta dos titulares de direitos, certos e determinados, mas não localizados para sua notificação pessoal.

Na última etapa do processo o oficial do registro de imóveis estará apto a realizar qualificação exauriente de todo conjunto probatório constante dos autos e proferir uma decisão final de mérito que acolha ou rejeite o pedido.

Se, ao final das diligências, o oficial concluir que a documentação não está em ordem ou que não estão presentes os requisitos materiais da prescrição aquisitiva, remanescendo dúvidas, imprecisões ou incertezas, por meio de decisão fundamentada deverá rejeitar o pedido mediante nota de devolução.

Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento da 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 terceiro interessado, o oficial do registro de imóveis deverá buscar a conciliação das partes.

Sendo infrutífera a tentativa de conciliação e persistindo a impugnação, restará caracterizada resistência à pretensão – e, portanto, lide – suficiente para afastar da via administrativa competência para processamento do feito.

Sendo assim, o oficial deve lavrar relatório circunstanciado no qual conste todas as informações relevantes do processo que juntamente com os autos deve ser entregue ao requerente mediante recibo. Nestes casos a parte requerente poderá emendar a petição inicial, adequando-a ao procedimento jurisdicional e apresentá-la ao juízo competente da comarca de localização do imóvel usucapiendo.

Importante dizer que a rejeição do pedido extrajudicial ou a impossibilidade de prosseguimento do processo administrativo em razão de impugnação que torne o processo litigioso não impedem o ajuizamento de ação de

usucapião, máxime em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça (216-A, § 9º, da Lei nº 6.015/1973).

De outro lado, uma vez satisfeitas todas as formalidades do processo; constando anuência (expressa ou ficta) de todos os interessados (certos e incertos); estando presente toda documentação necessária; inexistindo impugnação do pedido apresentada por qualquer dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, por ente público ou por terceiro interessado; após esgotar todas as diligências necessárias e tendo o oficial de registro de imóveis se convencido de que estão presentes os requisitos formais e materiais da aquisição prescritiva deve o oficial emitir nota fundamentada de deferimento e efetuar o registro da usucapião, conforme dispõe o art. 15 do Provimento CNJ nº65/2017.

Em todo caso, como já alertado, é lícito a qualquer dos interessados suscitar o procedimento de dúvida, nos termos do art. 198 da Lei nº 6.015/1973.³³⁷

Por conseguinte, em sendo acolhido o pedido, o oficial de registro de imóveis deve registrar a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas pelo requerente por meio de um ato de registro *stricto sensu*, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso, promovendo dessa forma ampla publicidade da aquisição do imóvel pela usucapião.

5.5 Questões controvertidas acerca da usucapião extrajudicial

Por certo um dos pontos de maior reflexão no tocante à usucapião consiste em saber como garantir o respeito aos requisitos legais que regem os negócios jurídicos translativos da propriedade de modo a evitar que a usucapião extrajudicial seja utilizada como meio de burla ao sistema notarial e registral e à tributação dos impostos de transmissão incidentes sobre os negócios imobiliários.

Atento a esta questão o § 5º art. 13 do Provimento CNJ nº65/2017 determina que qualquer óbice à correta escrituração das transações envolvendo

337 “Na realidade, se trata de ‘recurso administrativo de dúvida’. Ante o dissenso entre o oficial e o interessado, cabe a este recorrer da decisão, por meio de recurso administrativo que a lei qualificou como ‘procedimento de dúvida’”. (MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 351).

propriedade imobiliária deve ser devidamente justificado pelo autor do pedido. Cabendo ao oficial alertar o requerente e também eventuais testemunhas de que a prestação de declaração falsa no âmbito do processo administrativo configura crime de falsidade, sujeito às penas da lei.

Os oficiais de registro de imóveis gozam de independência jurídica no exercício de suas funções e exercem essa prerrogativa exatamente quando interpretam disposição legal ou normativa. Calha colacionar a lição de Henrique Ferraz Corrêa de Mello a respeito do papel do oficial de registro de imóveis no contexto da usucapião extrajudicial:

A lei exige atuação de um oficial equiparado a juiz, não a de um funcionário público burocrata. [...] implica admitir seja o oficial registrador munido de maiores garantias, não apenas independência, mas também de liberdade de apuração dos fatos e da conduta dos interessados, dentro e fora do processo. A análise do material probatório desafia do oficial arguta sensibilidade e experiência, sempre pautadas em critérios de razoabilidade e do senso comum. Cabe-lhe, por isso mesmo, a postura de um juiz ativo, que determine, de ofício ou a pedido, as diligências necessárias para a cabal apuração dos fatos.³³⁸

Questão correlata que há muito tempo é debatida na doutrina consiste em saber se a usucapião extingue os ônus e gravames que eventualmente recaiam sobre o imóvel usucapiendo. A grande dúvida é saber se a usucapião extrajudicial é caso da *usucapio libertatis*.

Conforme Augusto Passamani Bufulin a *usucapio libertatis* constitui um dos efeitos da aquisição originária da propriedade responsável por extinguir direitos reais menores instituídos sobre o bem usucapido. Segundo o autor, a *usucapio libertatis* não é causa de aquisição de um direito pela posse (não se trata de uma espécie autônoma de usucapião), mas sim causa extintiva desse direito a qual promove efeito liberatório sobre o bem usucapido, extinguindo os direitos de terceiros.³³⁹

Essa questão ainda hoje é bastante atual e objeto de muitos debates tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial. Entretanto, pode-se afirmar com

338 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 278.

339 BUFULIN, Augusto Passamani. *Usucapio Libertatis*. **Revista de Direito Privado**. tjj ano 12. vol. 48, Out-Dez/2011, p. 114.

razoável segurança que a usucapião extrajudicial, nos termos da legislação aplicável, não tem os efeitos liberatórios da *usucapio libertatis*.

O art. 14 do Provimento CNJ nº65/2017 estabelece que a existência de ônus real ou de gravame na matrícula do imóvel usucapiendo não impede o reconhecimento extrajudicial da usucapião. Nessa esteira, ainda que existam gravames na matrícula do imóvel usucapiendo, nada impede o reconhecimento da usucapião na via extrajudicial desde que restem preservados tais direitos que, nos termos do § 2º do art. 21 do Provimento CNJ nº65/2017, somente podem ser cancelados mediante anuência expressa dos respectivos titulares.

Eventual impugnação do pedido de usucapião – realizada por terceiros titulares de direitos incidentes sobre o imóvel – que, ao prudente arbítrio do oficial registrador, configurar lide representa óbice ao reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial (art. 14, § 1º do Provimento CNJ nº65/2017).

O art. 21 do Provimento CNJ nº65/2017 é ainda mais explícito em destacar a não incidência dos efeitos liberatórios (*usucapio libertatis*) à usucapião extrajudicial.

Reza o dispositivo que “o reconhecimento extrajudicial da usucapião de imóvel matriculado não extinguirá eventuais restrições administrativas nem gravames judiciais regularmente inscritos”. Logo se infere que a usucapião extrajudicial não produzirá os efeitos da *usucapio libertatis* nem em relação às restrições de natureza administrativa, tais como tombamentos, reserva legal, etc. nem em relação aos gravames judiciais inscritos na matrícula do imóvel usucapiendo, devendo, neste último caso, o pedido de cancelamento ser formulado à autoridade que emitiu a ordem.³⁴⁰

Questão interessante, mas igualmente controversa, diz respeito à incidência ou não do benefício da gratuidade da justiça ao processo administrativo da usucapião. A seu respeito, advirta-se desde já que se trata de questão sobre a qual ainda não há consenso sobre o melhor entendimento.

340 Nesse sentido o art. § 1º, 21 do Provimento CNJ nº 65/2017: “§ 1º A parte requerente deverá formular pedido de cancelamento dos gravames e restrições diretamente à autoridade que emitiu a ordem”.

Conforme Henrique Ferraz Corrêa de Mello, existem duas linhas de pensamento acerca do tema. Uma primeira corrente entende, com fundamento nos art. 15, e art. 98, §, IX do Código de Processo Civil, que haveria a incidência do benefício da gratuidade da justiça também no processo administrativo. Mas uma segunda corrente, por outro lado, sustenta que a questão emolumentar obedece a uma disciplina própria via legislação especial que trata da atividade notarial e registral, notadamente a Lei nº 6.015/1973, que não estabelece gratuidade à usucapião extrajudicial.³⁴¹

Como estudado anteriormente, os emolumentos cartoriais têm natureza jurídica de tributo na modalidade de taxa de serviço público e nos termos dos artigos 236, §2º e 24, §§1º e 3º da Constituição Federal a competência tributária para a instituição e também para concessão de isenções é privativa dos Estados federados e do Distrito Federal.

Por essa razão, tendo em vista que a gratuidade emolumentar prevista no Código de Processo Civil foi editada pela União, defendem alguns a inconstitucionalidade da previsão normativa por entender ser o caso de isenção heterônoma que, como se sabe, ressalvadas as exceções feitas pela própria Constituição Federal, é vedada em nosso ordenamento jurídico.

Seja como for, fato é que a questão é tormentosa e a pacificação do tema certamente demandará pronunciamento das cortes superiores.

Seguindo adiante, importante dizer que até o advento do Provimento CNJ nº 65/2017 muito se discutia sobre a possibilidade de se processar pela via administrativa a usucapião de imóvel que não tinha origem tabular, ou seja, de imóvel que ainda não estivesse matriculado ou transcrito no registro de imóveis.

Sustentavam alguns que pela literalidade do §2º do art. 216-A da Lei nº 6.015/1973 só teriam acesso à via extrajudicial os casos que permitissem colher a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula ou transcrição do imóvel usucapiendo e que, portanto, caso o imóvel usucapiendo estivesse à margem do sistema registral imobiliário a única alternativa seria a ação jurisdicional.

341 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 336.

Sobre essa questão Henrique Ferraz Corrêa de Mello já lecionava antes mesmo da edição do Provimento CNJ nº 65/2017 o seguinte:

Se o imóvel não possui registro, não é por isso que se deva concluir pela negativa do pedido, nem que se trata de terra devoluta. Se, diante das descrições constantes dos autos, não for possível localizar registro algum, na serventia atual ou nas predecessoras, a única solução que se impõe é a notificação daquele em cujo nome deveria estar transcrito ou matriculado o imóvel, como interessado incerto.³⁴²

Tal questão hoje está superada. A permissiva está explicitada no art. 3º, *in fine*, do Provimento CNJ nº65/2017 que exige seja indicado já no requerimento “o número da matrícula ou transcrição da área onde se encontra inserido o imóvel usucapiendo ou a informação de que não se encontra matriculado ou transcrito”.

Questão também intrigante é a seguinte: eventual ação judicial de usucapião julgada improcedente impede o pedido na via extrajudicial?

A resposta a este questionamento passa necessariamente pelo estudo dos efeitos da coisa julgada material e formal no processo judicial que, registre-se, não será desenvolvido por fugir ao objeto de estudo da pesquisa.

Assim sendo, o que se tem é o seguinte, em síntese: caso o pronunciamento jurisdicional que transitou em julgado não tenha enfrentado o mérito do pedido de reconhecimento da usucapião, de forma que o pedido tenha sido julgado improcedente, por exemplo, em razão de alguma irregularidade processual ou simplesmente por que o requerente ainda não cumpriu o lapso temporal da prescrição aquisitiva, haverá a formação de coisa julgada formal, a qual não impedirá posteriormente nova reiteração do pedido na via extrajudicial.

Por outro lado, caso o pronunciamento jurisdicional que transitou em julgado tenha enfrentado o mérito do pedido e este tenha sido julgado improcedente, por exemplo, por recair sobre bem público, por certo haverá coisa julgada material, restando vedada a reiteração do pedido, seja na via judicial ou extrajudicial.

Como se observa, inúmeras são as questões envolvidas na prática forense da usucapião extrajudicial. Não se pretendeu de modo algum exaurir todos os pontos controvertidos do instituto, mas sim demonstrar – é bom dizer, apenas em

342 MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 278.

caráter exemplificativo – a complexidade da matéria, sobretudo por se tratar de instituto novo cuja práxis ainda está em franca construção.

6 CONCLUSÃO

O propósito maior deste estudo foi refletir acerca da efetividade da desjudicialização da ação de usucapião, especialmente quanto à efetividade do novo instituto como instrumento de desjudicialização e de garantia da função social da propriedade.

Ao final deste trabalho é possível afirmar que tal objetivo foi concretizado, chegando-se a conclusão de que a usucapião extrajudicial é instituto jurídico dotado da mais alta relevância social e tem como valores maiores a celeridade processual, a efetividade do direito de propriedade e a redução e custos e de volume de trabalho do judiciário.

No decorrer da pesquisa foi observado que atualmente vivemos uma crise de desempenho na prestação jurisdicional causada pela quantidade excessiva de questões submetidas a poder judiciário e que, em razão disso, o processo judicial, que de um modo geral é demorado e burocrático, torna-se muitas vezes também inefetivo, o que tem colocado em cheque o poder judiciário quanto ao cumprimento de sua missão institucional de garantir a efetividade do acesso à justiça e a pacificação social.

Conseqüentemente, verificou-se que há uma tendência no direito brasileiro de reservar à jurisdição apenas questões eminentemente litigiosas, deslocando para a via extrajudicial o processamento de questões que permitam solução sem a necessidade de participação direta do Estado-Juiz, sendo exatamente essa a experiência da usucapião extrajudicial, resultado de um dos mais recentes movimentos de desjudicialização do direito brasileiro.

Como desdobramento do movimento de desjudicialização em nosso sistema, percebeu-se que as serventias extrajudiciais estão paulatinamente ampliando sua área de atuação e se tornando instâncias de formalização de atos e procedimentos que outrora eram executados privativamente pela via judicial, em benefício daquele que demanda urgência na prática do ato ou mesmo por não querer recorrer à via judicial.

Apurou-se também que os serviços notariais e de registros públicos constituem função pública de titularidade do Estado cujo fundamento principal é

garantir estabilidade e confiança às relações sociais, prevenindo litígios. Que a atividade notarial e registral é exercida por particulares por delegação do poder público, sendo responsáveis por garantir segurança jurídica, eficácia, publicidade e autenticidade a atos, fatos ou negócios jurídicos.

Constatou-se que a desjudicialização da usucapião está inserida em um movimento mais amplo de reforma do direito processual pátrio que, de um lado, busca combater a cultura da litigiosidade e, de outro, busca assegurar a efetividade do processo com celeridade e segurança jurídica.

Foi possível perceber que a justificativa maior do surgimento da usucapião extrajudicial apoia-se exatamente na compreensão de que acesso ao judiciário não é sinônimo de acesso à justiça e na consciência de que a via jurisdicional não é a única porta de acesso ao ideal de justiça.

Chegou-se a conclusão de que a usucapião extrajudicial constitui processo de natureza administrativa – cujo procedimento transcorre dentro da serventia de registro de imóveis e sob responsabilidade do oficial registrador – e que se trata de forma meramente alternativa para o processamento da ação de usucapião a qual em hipótese alguma prejudica ou impede o acesso à via jurisdicional, conferindo aos interessados a possibilidade de escolher entre o processo administrativo ou o judicial.

A exceção fica por conta dos casos litigiosos. Para estes a única via é o processo jurisdicional. Isso porque o que orienta a relação jurídica dos interessados na usucapião extrajudicial é a consensualidade.

Verificou-se, ademais, que as duas vias possuem exatamente a mesma natureza substancial. Ambas são voltadas a produção de um título inscritível no registro de imóveis. A grande diferença é a forma pela qual a aquisição da propriedade é declarada no caso de procedência do pedido. Enquanto no processo judicial o título resulta de uma sentença, no processo administrativo decorre de uma decisão administrativa proferida pelo oficial do registro de imóveis.

Tendo em vista que a usucapião é fenômeno que se situa no mundo dos fatos – posse longa no tempo – descobriu-se que sua existência independe de qualquer processo, judicial ou administrativo, e que, portanto, a aquisição dominial como valoração jurídica da posse decorre diretamente da lei, o que quer dizer que

tal efeito aquisitivo decorre simplesmente do atendimento dos pressupostos materiais da usucapião, não dependendo da instauração previa de qualquer tipo processo.

Nessa ordem de ideias, verificou-se que a judicialidade do processo de usucapião não constitui elemento fundamental do instituto e que a prescrição aquisitiva não está submetida à cláusula de reserva de jurisdição, sendo, portanto, legítima a possibilidade de deslocamento e processamento do reconhecimento da aquisição do domínio também na via extrajudicial.

Apurou-se, também, que o propósito maior do deslocamento do *locus* de processamento da usucapião para o âmbito extrajudicial é o de conferir mais celeridade ao procedimento e, dessa forma, facilitar a regularização de imóveis pela usucapião por meio de procedimento cartorário, tido como mais rápido e efetivo, prestigiando-se, assim, o acesso à justiça, o princípio da duração razoável do processo e a efetividade de direitos, sobretudo o direito de propriedade e à habitação.³⁴³

De mais a mais, observou-se que no período inicial de vigência do art. 216-A da Lei de Registros Públicos a desjudicialização da usucapião demonstrou-se ineficaz, fundamentalmente pela necessidade de anuência expressa de todos os envolvidos. Porém, a Lei nº 13.465, de 17 de julho de 2017, modificou o referido artigo e os efeitos jurídicos do silêncio na usucapião extrajudicial passou a ser interpretado como concordância tácita. Desde então, tem se observado um crescimento gradativo na adoção da via extrajudicial como forma de promover a regularização de imóveis por meio da usucapião extrajudicial.

Com objetivo de formar sustentação teórica para o estudo da usucapião extrajudicial propriamente dita, outras questões também foram analisadas durante a pesquisa. Oportuno destacar o estudo acerca dos institutos da propriedade e da usucapião.

No tocante ao primeiro, chegou-se e a conclusão de que hoje em dia o legítimo exercício do direito de propriedade está condicionado ao atendimento do bem estar comum e que ele deve, portanto, trazer utilidade aos interesses da coletividade. Logo, ao mesmo tempo em que a coletividade tem o dever de respeitar

³⁴³ BRANDELLI, Leonardo. Op. cit. nota 299, p. 13.

o direito subjetivo individual à propriedade privada ela tem também o direito de exigir de seu titular que o exercício da propriedade se dê em consonância com sua função social.

Quanto ao segundo, concluiu-se que a usucapião se destaca, por diversos prismas, como instituto jurídico da mais alta relevância social – independentemente da forma pela qual a ela é reconhecida e declarada. Ora garante que incertezas quanto à titularidade do domínio não se torne uma situação perene no tempo; ora atua como instrumento de garantia da função social da propriedade; e mais recentemente tem sido utilizada como relevante instrumento de regularização fundiária.

Seja como for, há de se reconhecer o acerto do legislador ao promover a desjudicialização da ação de usucapião, pois, com ela, ampliou-se os espaços de efetivação de direitos.

Graças à capilaridade dos serviços extrajudiciais em todo território nacional – os quais atuam como verdadeiro *longa manus* do Estado – a usucapião extrajudicial, assim como diversos outros institutos desjudicializados no passado recente representa meio idôneo, célere e seguro de se efetivar o direito à propriedade e à moradia meio da prescrição aquisitiva.

A conclusão final que se chega, portanto, é que a usucapião extrajudicial constitui proveitoso instrumento de democratização do acesso à justiça e à ordem jurídica justa e de desafogo do poder judiciário. Além disso, contribui com a criação de condições favoráveis à pacificação social, notadamente em conflitos que envolvem a propriedade imobiliária, uma vez que o novo instituto permite o reconhecimento da aquisição prescritiva de casos que permitem solução consensual pela via extrajudicial, efetivando-se, assim, o direito social à moradia e à vida digna e a função social da propriedade.

REFERÊNCIAS

- AHUALLI, Tânia Mara et. al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.** – São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Posse.** v. 1: introdução histórica. – Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1985.
- ANDRADE, Margarida Costa. Tipicidade ou atipicidade dos Direitos Reais? (Algumas considerações). In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.** – São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- BARROSO, Lucas Abreu; PASSAMANI, Brígida Roldi. Usucapião extrajudicial: o procedimento para além da desjudicialização. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 1, p.189-211, mar. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p199. ISSN: 2178-8189.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo.** – Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. A responsabilidade civil de notários e registradores sob a égide da Lei 13.286/2016. **Revista de Direito Imobiliário**, Vol. 81. Publicado em: 06/02/2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDIImob_n.81.14.PDF. Acesso em: 14 mai. 2020.
- BENITEZ, Letícia Fraga; SANTOS, Paulo Cesar dos. Usucapião Familiar. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.** – São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**, 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 1996.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, volume 1. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- BITTENCOURT, Pedro Calmon Moniz de. **Direito de Propriedade à margem dos seus problemas jurídicos, sociológicos, históricos e políticos.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1925. Ed. fac-similar.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos Reais.** 1. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: De acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 mai. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 14 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850**. Terras devolutas do Império. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Geral, 1850.

BUFULIN, Augusto Passamani. *Usucapio Libertatis*. **Revista de Direito Privado**. São Paulo. ano 12. vol. 48, Out-Dez/2011, p. 105-127.

CAMARA, Maria Helena Ferreira da. **Aspectos do direito de propriedade no capitalismo e no soviétismo**. – Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**, Volume 1. 2. Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. In: STROZAKE, Juvelino (org.). A questão agrária e a justiça. São Paulo: RT, 2000.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. EDAMERIS, 1961. E-Book. Disponível em: <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2020.

DA CRUZ, André Viana. Posse, propriedade e territorialidades rivais: entre os conceitos jurídicos e os saberes locais. *In: Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica*. Maranhão. v. 3. n.2. p. 14-44, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**. 32 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

DEBS, Martha El. **Legislação notarial e de registros públicos comentada**. 2. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

DEL GUÉRCIO NETO, Artur et al. **O Direito Notarial e Registral em Artigos**. – São Paulo: YK Editora, 2016.

DIP, Ricardo. **Conceito e Natureza da Responsabilidade Disciplinar dos Registradores Públicos**. – São Paulo: Quartier Latin, 2017.

DIP, Ricardo. **Direito registral e o Novo Código de Processo Civil**. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

EHRHARDT JR., Marcos. **Direito Civil – Parte Geral e LIDB**. 2.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2011.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 4. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de Direito Civil**, v.1: Parte Geral. 16. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de Direito Civil**, v3: Responsabilidade Civil. 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GENRO, Tarso. **Manual de Mediação Judicial**, Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 5: direito das coisas. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 18. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HOENISCH, Emanuele. **A instituição da reserva legal na propriedade rural e o conflito entre os princípios da propriedade privada e a função socioambiental.** Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS). Santa Maria, 2015.

JACOMINO, Sérgio. **Registro do Vigário.** Disponível em: <https://arisp.wordpress.com/tag/registro-do-vigario/>. Acesso em: 14 mai. 2020.

JARDIM, Mônica. Registro Imobiliário Constitutivo ou Registro Imobiliário declarativo/consolidativo? Qual deles oferece maior segurança aos terceiros? Uma Falsa Questão. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.** – São Paulo: Quartier Latin, 2016.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, v. 6: Direito das Coisas. 4. ed. rev. e atualizada. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Tratado Notarial e Registral, Tabelionato de Notas.** 1. ed. – São Paulo: YK Editora, 2017.

KUMPEL, Vitor Frederico et al. O instituto da usucapião sob o aspecto registral. In: **Revista Científico.** Fortaleza. v. 17. n.36. p. 83-112, 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos, Teoria e Prática.** 8. ed. – Salvador: Juspodivm, 2017.

MACHADO, Socorro Bezerra dos Santos. **Propriedade Privada e Função Social: O Regime Jurídico da Propriedade Urbana no Brasil.** Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso alegre, 2014.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano.** São Paulo: Saraiva, 1995.

MATTOS, Bruno Magalhães. **A função social como pressuposto para a aquisição do direito subjetivo de propriedade pela usucapião: Análise entre a posse *ad interdicta* e *ad usucapionem* em razão da função social.** Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. **Usucapião Extrajudicial.** 2. ed. – São Paulo: YK Editora, 2017.

MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. **A desjudicialização da usucapião imobiliária.** Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. **Teoria Geral do registro de imóveis: estrutura e função.** – Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2016.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. O procedimento do art. 216-A da Lei 6.015/73 não configura uma usucapião. **Boletim do Direito Imobiliário** – BDI. ISSN: 1982-4599. Agosto/2016, 1ª quinzena – ano XXXVI – nº 15, p. 29-31.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MINELLI, Daiane Schwabe; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. O papel das serventias extrajudiciais no aprimoramento do acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 4, n. 2, p.01-19, Jul/Dez. 2018. e-ISSN: 2526-026X.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, tomo 10: Posse. – Campinas: Bookseller, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, tomo 11: Propriedade: aquisição da propriedade imobiliária. – Campinas: Bookseller, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 1: Parte geral. 39 ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro – São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 3: direito das coisas. 37 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf – São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAIS, Felipe Fich de. **A usucapião Extrajudicial Introduzida pela Lei n 13.105 de 2015: Entre a Efetividade e a Celeridade**. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS). Santa Maria, 2016.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Posse**. v. 1: introdução histórica. – Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1985.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. – Rio de Janeiro: Forense, 1986.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2000.

NEQUETE, Lenine. **Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião)**. Rio de Janeiro: Sulina, 1954.

NUNES, Pedro. **Do usucapião: teoria, ação, prática processual, formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudência**. 5. ed. rev., atual. e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Análise Detalhada da Multipropriedade no Brasil após a Lei 13.777/2018: Pontos polêmicos e aspectos de Registros Públicos**. Brasília: Núcleo de Estudos e pesquisa/CONLEG/Senado, março/2019 (**Texto para discussão nº 255**). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 14 mai. 2020.

OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios de direito agrário na constituição vigente**. 1. ed. – Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, Tatiane Albuquerque de. **Usucapilidade dos bens públicos dominicais: confronto entre a função social e o regramento da usucapião**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito (*stricto sensu*) da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade (FUMEC). Belo Horizonte, 2018.

PASSOS, Josué Modesto. **A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 1. 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. IV: Direitos Reais. 21 ed. ver. atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A desjudicialização enquanto ferramenta de acesso à justiça no CPC/2015: a nova figura da usucapião por escritura pública. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 78, p. 39 - 71, Janeiro/Abril 2017.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. v. 1, 3ª ed., São Paulo: Saraiva. 2003

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. v. 2, 3ª ed., São Paulo: Saraiva. 2003

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCHA, Jamile Simão Cury Ferreira. **Tabelionato de notas: um espaço destinado à efetivação dos direitos fundamentais**. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Núcleo de Pós-Graduação – Bauru, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**. – São Paulo: Saraiva, 1997.

ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. **Direitos Reais**. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. – 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SANTOS, Leonardo Caixeta dos. **Usucapião Administrativa**: democratização do acesso à justiça e efetivação da função social. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2016.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Apontamentos sobre o protesto notarial**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Direito Comercial. São Paulo, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Normas de Serviço da Corregedoria Geral. **Provimento nº 58/89**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais?f=2>. Acesso em: 14 mai. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da Pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 01, p. 29-44, dez. 2013. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>. Acesso em: 10 jul. 2020.

SCHMOLLER, Francielli; FRANZOI, Fabrisia. **A importância da atividade notarial e registral**: Uma análise a função social e a evolução neste âmbito jurídico. Colégio Notarial do Brasil Seção São Paulo. Publicado em: 04/07/2018. Disponível em: http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2Ihcnw==&in=MTY0NjM=&MSG_ID=ENTIFY_CODE. Acesso em: 14 mai. 2020.

SILVA, José Marcelo Tossi. Uma Visão Atual da Prestação do Serviço Público de Notas e de Registros. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral**: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo. – São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 39.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1 ed. – São Paulo: Malheiros, 2011.

TAKEDA, George. Princípio da Eficiência em Face da Segurança Jurídica no Serviço Notarial e Registral. In AHUALLI, Tânia Mara et al. **Direito Notarial e Registral**: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo. – São Paulo: Quartier Latin, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. III: Direito das coisas. 10 ed. rev., aum. e atual. De acordo com a Constituição de 1988 com a colaboração do professor Álvaro Vilaça Azevedo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses livro acesso à justiça.**

Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>

f. Acesso em: 14 mai. 2020.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades.** – Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direitos Reais.** – São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** 8 ed. – São Paulo: Atlas, 2008.