

A USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Maria Idalina Duarte Segunda¹

Luciana Flávia Nunes Casimiro²

RESUMO

Analisa-se a usucapião imobiliária à luz do ordenamento jurídico brasileiro e as futuras alterações advindas da Lei nº 13.105/2015, que institui o Novo Código de Processo Civil. Foi realizada pesquisa teórica baseada em revisão literária e análise legislativa dos artigos que dialogam sobre a usucapião. Para proporcionar um entendimento mais sólido sobre o tema central, propõe-se fazer um ensaio do instituto da posse, suas principais teorias e a aplicabilidade na legislação pátria, uma vez que a posse qualificada é requisito essencial à usucapião. Destaca-se a abordagem da propriedade pela sua evolução histórica e função social, que tem sua consolidação como fundamento jurídico da usucapião. Por meio de uma digressão evolutiva, enfrentam-se os aspectos históricos e conceituais da usucapião, objetivando fazer exame analítico sobre sua importância sócio-jurídica como forma de aquisição originária de propriedade. Interpretam-se os artigos na legislação positiva, examinando os requisitos pessoais, formais e reais, bem como as particularidades contidas em cada espécie, e os efeitos da usucapião. Neste ideário, enfrentam-se as modificações inseridas com o Novo Código Processual Civil, e a ampliação do procedimento pela via extrajudicial ao suporte fático consensual, através do art. 1.071, do Novo CPC, que insere o art. 216-A na Lei nº. 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos).

Palavras-Chave: Novo Código Processo Civil; Usucapião; Posse; Propriedade.

ABSTRACT

Analyzes the real estate prescription birth of Brazilian law and future changes arising from Law No. 13,105 / 2015, establishing the New Civil Procedure Code. Theoretical research was conducted based on literature review and legislative analysis of the articles that dialogue on the prescription. To provide a more solid understanding of the central theme, it is proposed to make a test of the possession of the Institute, its main theories and applicability in the Brazilian legislation, since the qualified ownership is essential requirement for adverse possession. There is the approach of the property by its historical evolution and social function, which is its consolidation as the legal basis of adverse possession. Through an evolutionary tour, facing up the historical and conceptual aspects of adverse possession, aiming to screening on their socio-legal significance as a form of original acquisition of property. Interpret the articles in positive law, examining the personal, formal and actual requirements as well as the particulars contained in each species, and the effects of adverse possession. In this ideology, facing each other modifications inserted with the New Civil Procedural Code, and the expansion of the extrajudicial procedure via the consensual factual support, through art. 1071, the New CPC, which inserts the art. 216-A of Law no. 6015/1973 (Law on Public Records).

Keywords: New Civil Procedure Code; Adverse Possession; Property; Possession.

¹ Discente do 8º Período do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: idaduarte@gmail.com

² Professora Orientadora e Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: casimiroLuciana@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

A usucapião, com origem histórica na Lei das XII Tábuas, se insere na contemporaneidade como uma das principais formas de aquisição originária de propriedade, sendo, portanto, incontestável a sua relevância para os estudos jurídicos, uma vez que seus fragmentos legislativos encontram-se sedimentados tanto na lei máxima brasileira, como também na legislação infraconstitucional, abrangendo espécies diversificadas, com abordagem literária consolidada entre os principais doutrinadores na seara dos direitos reais.

A presente pesquisa traz um estudo prévio do instituto da posse, elucidando as teorias mais influentes e a aplicação no sistema jurídico pátrio, assim como traça uma evolução histórica sobre a propriedade e a positivação do direito de propriedade no Brasil. Adentrando na usucapião, fazem-se considerações sobre os aspectos históricos e conceituação branda, evoluindo para as exigências procedimentais do Código de Processo Civil ainda vigente, como também os requisitos pessoais, reais e formais, sendo tratadas as espécies de usucapião e suas particularidades.

O Novo Código de Processo Civil, que passa a vigorar no ano vindouro, traz reflexos significativos na aplicação do aludido instituto, com uma promessa de procedimentos mais céleres e efetivos. Muito embora o Novo CPC não preveja procedimento especial e contenha regras visivelmente esparsas no que tange à usucapião, o clímax inovador fica a cargo da introdução do artigo 216-A na Lei de Registros Públicos.

O objetivo do presente estudo se pauta em tecer um panorama sobre a usucapião desde a sua origem histórica, até a expectativa quanto à aplicabilidade e efetividade da usucapião pela via extrajudicial, por ser emanada por um estágio de novidade que se compõem de dúvidas, críticas e reciclagem.

A fonte bibliografia é predominante quanto ao embasamento teórico deste artigo. O método utilizado foi o dedutivo, norteado por pesquisa bibliográfica em livros, leis, artigos científicos e jornalísticos, a fim de se instruir a lapidação do tema eleito através de uma abordagem dialética.

Embora a usucapião seja um tema amplamente discutido, a releitura acrescida dos reflexos do novo Código de Processo Civil solidifica a importância do presente artigo, transitando entre o direito constitucional, civil, processual civil, regularização fundiária e atividade notarial.

2 DA POSSE

Há controvérsias acerca da origem histórica da posse. Embora as influências jusnaturalistas apontem ao Direito Germânico e ao Direito Canônico, o sistema legal atual findou orientando-se pelo Direito Romano, visto que foi incisivamente influenciado pelos principais autores que trataram sobre a posse no século XIX.

Aproximadamente 450 a.C., a Lei das XII Tábuas já fazia importante diferenciação entre posse e propriedade, em sua Sexta Tábua intitulada “Do direito da propriedade e da posse” os enunciados já dispunham tanto sobre o instituto da usucapião, quanto figuravam precedentes do reconhecimento do direito de posse ao tratar o direito do homem sobre a mulher e do senhor sobre seus escravos, nos moldes opressores da sociedade romana.

Conforme pontua ALBUQUERQUE (2002, p. 61), “a posse no Direito Romano perpassa três fases com características próprias, dentro dos três períodos da história romana: a época antiga e republicana (ou pré-clássica); a época clássica imperial; e a época romano-helênica e justinianéia”.

Sem desprezo em apreciar a trajetória histórico-evolutiva da posse no direito romano, é preferível abordar as teorias que mais influenciaram o pensamento atual sobre o tema.

2.1 Teorias sobre a posse

Diversas são as teorias que objetivam explicar a posse, sendo que as mais bem aceitas são a teoria objetiva de Ihering e a teoria subjetiva atribuída à Savigny, porém, apesar de menos discutidas na literatura por não terem grande repercussão, merecem ser citadas as teorias ecléticas de Ferrini, de Barassi e de Riccobono, além das teorias sociológicas de Saleilles, de Perozzi e de Hernandez.

O jurista alemão Friedrich Carl von Savigny, célebre nome da Escola Histórica do Direito, teve a detenção como ponto de partida para elaborar sua teoria sobre a posse, buscando uma melhor compreensão do instituto à luz do direito romano vigente da época.

Savigny traz a ideia de posse na conjugação de dois elementos: *corpus* e *animus*, o qual pode ser representado através da equação “ $P = C + A$ ”. O *corpus* é o elemento objetivo ou material, correspondente ao poder físico e imediato de dispor sobre a coisa, enquanto o *animus domini* é o elemento subjetivo, que se traduz na vontade de possuir e proteger a coisa

como se dono fosse mesmo sabendo que não o é, sendo indispensável esse sentimento volitivo.

Sobre a Teoria Subjetiva, Gonçalves (2013, p.50) aduz

Os dois citados elementos são indispensáveis, pois, se faltar o *corpus*, inexiste a posse, e, se faltar o *animus*, não existe posse, mas mera detenção. A teoria se diz subjetiva em razão deste último elemento. Para SAVIGNY adquire-se a posse quando, ao elemento material (poder físico sobre a coisa), vem juntar-se o elemento espiritual, anímico (intenção de tê-la como sua). Não constituem relações possessórias, portanto, na aludida teoria “aquelas em que a pessoa tem a coisa em seu poder, ainda que juridicamente fundada (como na locação, no comodato, no penhor etc), por lhe faltar a intenção de tê-la como dono (*animus domini*), o que dificulta sobretudo a defesa da situação jurídica.

Neste mesmo sentido, leciona Maria Helena Diniz (2014, p. 48)

Percebe-se que essa teoria é subjetiva, porque acentua o elemento intencional como caracterizador da posse, embora firme que a posse civil resulta da conjunção dos elementos *corpus* e *animus*. Como consequência, para essa doutrina, são tidos como meros detentores: o locatário, o comodatário, o depositário, o mandatário, enfim, todos os que, por título análogo, tiveram poder físico sobre certos bens. Não gozam tais pessoas de uma proteção direta, assim, se forem turbados no uso e gozo da coisa que está em seu poder deverão dirigir-se à pessoa que lhes conferiu a detenção, a fim de que esta, como possuidora que é, invoque a proteção possessória.

Um fator importante apresentado nessa teoria é a possibilidade do possuidor utilizar-se dos interditos possessórios para defender o seu estado mediante violação, sem ensejar qualquer vinculação com o direito de propriedade. Savigny merece seu mérito por fazer com que a posse seja vislumbrada com relevância jurídica, justificando essa necessidade de tutela na paz social, mas se por um lado ele concebe a posse como autônoma, por outro lado a supervaloriza como se fosse o único instituto do direito das coisas.

Rudolf von Ihering desenvolveu a teoria objetiva da posse contrapondo a teoria subjetiva atribuída ao seu professor Savigny, tratando como equivocada a conceituação dos elementos que a constituem. A fórmula representativa da teoria objetiva – “P = C” – traz também a ideia de *corpus* e *animus*, porém, o elemento anímico é ínsito ao *corpus*,

representado não apenas pela intenção, mas pela conduta de dono, senda a posse revelada como relação exterior, visível, ou ainda o modo de agir do proprietário com a coisa que possui frente à coletividade.

Diniz (2014 p. 52) sintetiza

São seus elementos constitutivos: o corpus, exterioridade da propriedade, que consiste no estado externo, normal das coisas, sob o qual desempenham a função econômica de servir e pelo qual o homem conhece e distingue quem possui e quem não possui, e o animus que já está incluído no corpus, indicando o modo como o proprietário age em face do bem de que é possuidor.

Assim sendo, na definição de Ihering a posse é a exteriorização ou visibilidade da propriedade, ou seja, a relação exterior intencional, existente normalmente entre o proprietário e a sua coisa.

Ao dispensar o elemento subjetivo, a teoria objetiva admite a coexistência de posses, onde o proprietário poderia sempre ter a posse, fosse ela direta e indireta ou apenas indireta, podendo delegar a posse direta a outra pessoa sem prejuízo do seu título. O interesse da posse é justificado pela sua utilização econômica, sendo esse desmembramento possibilidade de exercer a proteção possessória tanto pelo proprietário, quanto pelo possuidor direito, a depender de quem esteja com a coisa.

Para Ihering, a posse está subordinada à propriedade, ou seja, a posse é um fato que desemboca em um direito, a propriedade. Sabendo ser a posse exteriorização do domínio, essa visibilidade tem fundamental importância na segurança em relação a terceiros, pois possibilita reconhecerem a existência da relação possessória.

2.2 A Posse no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O ordenamento jurídico pátrio trouxe os primeiros transcritos acerca da posse no Código Civil de 1916, anteriormente a essa codificação o sistema jurídico brasileiro era omissivo em relação ao instituto. O Código Civil de Clóvis Beviláqua foi peremptoriamente influenciado pela teoria de Ihering, no entanto, é visível que a Jurisprudência se reporte ao *animus domini* com certa frequência para fazer distinção entre posse e detenção.

Apesar de não ter total acolhimento no ordenamento jurídico brasileiro, é possível identificar resquícios da teoria subjetiva de Savigny no nosso Código Civil atual, mais precisamente nos arts. 1.204 e 1.223, que tratam, respectivamente, sobre a aquisição e perda da posse.

No que versa sobre a posse, a teoria de Ihering é a preponderantemente adotada pela legislação cível pátria. Embora sem trazer um conceito expresso sobre o instituto, o Código Civil de 1916 em seu art. 485, posteriormente mantido no Código de 2002 em seu art. 1.196, nos trouxe a concepção de possuidor, de onde podemos extrair a ideia de posse.

Apesar de parecer incoerente encontrar teorias contrapostas no mesmo sistema legal, não se pode negar a importância que tiveram ao instituto da posse, sobretudo no ordenamento jurídico brasileiro: Seja a teoria de Savigny ao tratar a posse como instituto autônomo e carecedor de proteção jurídica, seja a teoria de Ihering trazendo o significado de possuidor.

3 DA PROPRIEDADE

Coaduna-se o entendimento de que a gênese do instituto da propriedade está intimamente atrelada à necessidade de subsistência humana, sendo a aquisição de bens intrínseca, natural e costumeira, observada no comportamento das mais primitivas formas de sociedade. A propriedade é objeto de estudo que não se limita apenas ao âmbito jurídico, motivo pelo qual sua fundamentação abrange caráter econômico e social, além da indispensabilidade de caracterização de elementos que tornem possíveis distinguir suas modalidades, dando ao instituto cunho multifacetário.

Da análise ancestral do direito de propriedade pelo viés romano, percebe-se que em sua concepção inicial, no período pré-clássico, se vislumbrava apenas a propriedade quitirária (ex iure Quiritium). Esta, regulada por normas rígidas, era própria dos cidadãos romanos, ou peregrinos que tivessem *ius commercii*, e sua aquisição só se dava por meios solenes previstos na legislação romana.

Com lento e gradual avanço, o conceito de propriedade engessado de outrora passou a conceber formas equivalentes à propriedade quitirária: A propriedade pretoriana ou bonitária, que poderia ser adquirida tanto por romanos quanto por estrangeiros, onde se protegia a relação da pessoa que recebia a coisa por meio da tradição, podendo esta se tornar proprietária quitirária quando decorrido o lapso temporal necessário para a aquisição por meio da

usucapião; A propriedade provincial, em que as terras da província que eram de propriedade exclusiva do Estado tinham seu direito de gozo cedido aos particulares, sendo que estes exerciam a posse mediante contraprestação tributária anual; A propriedade peregrina, conferida aos estrangeiros que, em um primeiro momento, não podiam ser proprietários quirítários, apenas possuidores, e posteriormente tiveram resguardada a proteção dos seus direitos.

No período pós-clássico foram dissipadas as diferentes espécies de propriedade e com o advento do direito Justinianeus, o instituto foi unificado e recebeu novo disciplinamento, desta vez abrangendo as normas aplicadas nas ultrapassadas espécies e com características de exclusividade, podendo ser citada como uma das principais causas da unificação e extensão da cidadania a maioria dos habitantes do Império Romano.

Durante a Idade Média o conceito de exclusividade da propriedade foi desconstruído, passando a vigorar a hierarquia feudal na qual a propriedade estava vinculada à soberania. Coube à Revolução Francesa solidificar o conceito romanista de propriedade exclusiva, objetivando democratizar a propriedade, ainda que maculado pelos privilégios detidos pela nobreza.

Ultrapassado o esboço dos percalços históricos, em sintonia com a contemporaneidade, o direito de propriedade tem sofrido mudanças e restrições no que tange à sua função social, sendo esta incorporada como atributo essencial.

3.1 A Propriedade no Direito Brasileiro

Alinhando o histórico constitucional, na Constituição Imperial, em seu artigo 179, inciso XXII, se estabelecia: “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude”. A Constituição Republicana de 1891 manteve a concepção anterior em seu artigo 72, § 17, restringindo apenas a desapropriação mediante indenização por necessidade pública, e, posteriormente, a reforma constitucional de 1926 abrangeu algumas restrições às minas e jazidas.

Na lei infraconstitucional, o Código Civil de 1916 seguiu-se pelo contexto histórico da época, confirmando a face individualista e o caráter absoluto do direito de propriedade.

A Constituição de 1934 germinou a ideia de função social no artigo 113, § 17, ao dizer que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, contudo, apenas na Constituição de 1967, mais precisamente no artigo 167, a função social se elevou ao nível de princípio.

A Constituição Federal de 1988, que recebeu a acunha de “Constituição Cidadã”, trouxe a propriedade privada vinculada à função social. O artigo 5º, inciso XXII garante o direito de propriedade e já no inciso seguinte obriga o cumprimento da função social.

Arnaldo Rizzardo (2011, p. 169) disserta sobre o assunto

A propriedade urbana atende a sua função social, na previsão do art. 182, § 2º, quando realiza as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Quanto ao imóvel rural, prevê o art. 186 que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, vários requisitos, como aproveitamento racional e adequado; utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições regulamentares das relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

A garantia do direito de propriedade está subordinada ao Princípio da Função Social, que delimita a utilização da propriedade em conformidade com o interesse público e social, perfazendo-se como direito fundamental e princípios de política urbana e ordem econômica, com previsão constitucional no art. 170, incisos II e III³.

Enquanto direito individual, a propriedade é direito fundamental, e cumpre sua função social quando garante à satisfação do patrimônio mínimo necessário para a subsistência digna, com claro apoio no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ao proporcionar condições básicas para o exercício de direitos fundamentais. Para além do mínimo necessário, a propriedade como forma de acúmulo de riquezas, pelo viés principiológico da ordem econômica, deve ser funcionalizada e voltar-se para a busca da eficiência econômica na produção e distribuição de riquezas, ou seja, o proprietário se vincula à obrigação de dar funcionalidade a sua propriedade de modo que acrescente à riqueza social.

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: II – da propriedade privada; III – da função social da propriedade;

Tal qual a codificação anterior, o Código Civil de 2002 não ousou conceituar propriedade, no entanto, elencou os poderes inerentes ao proprietário em seu artigo 1.228, onde se determina: “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”.

Nesta linha, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald asseveram (2014, p. 225)

A propriedade é um direito *complexo*, que se instrumentaliza pelo domínio. Este, como substância econômica da propriedade, possibilita ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de *usar, gozar, dispor e reivindicar* a coisa que lhe serve de objeto (art. 1.228 do CC). A referida norma perfaz uma descrição analítica dos poderes dominiais nos moldes tradicionais.

Harmonizando-se com o texto constitucional, o §1º do artigo supracitado estabeleceu que o direito de propriedade deverá ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e preservando-se o meio ambiente. O §3º do mesmo art. aborda a possibilidade do proprietário ser privado da coisa em razão da desapropriação, forma de intervenção do estado no direito de propriedade, condicionada pelos parágrafos 4º e 5º como meio de atender à função social da propriedade.

3.2 Aquisição de Propriedade

A aquisição de propriedade que abrange tanto bens móveis quanto imóveis, no que toca à sua origem pode ser adquirida de forma derivada ou originária. Cumpre ressaltar que também há propriedade de bens imateriais, como os direitos autorais.

Na aquisição de propriedade de origem derivada, há necessariamente uma vinculação entre os indivíduos a fim de se transmitir o domínio do bem, podendo ser através de uma relação *inter vivos*, como é o exemplo do contrato, ou *causa mortis*, que é o caso do direito sucessório.

Entende-se como aquisição de propriedade originária aquela em que não há transmissão do bem por outrem, ou seja, inexistente correlação entre o domínio atual com o anterior.

Sobre a aquisição de bens móveis, o Código Civil elenca os seguintes modos: a usucapião, a ocupação, a especificação, a confusão, a comistão, a adjunção, a tradição e a sucessão hereditária, sendo este último objeto de estudo do direito sucessório. São considerados como formas de aquisição originária a ocupação e a usucapião, enquanto têm-se como aquisição derivada todos os demais.

Os bens imóveis encontram seus modos de aquisição no Código Civil nos arts. 1.227, 1.238 a 1.259, 1.784, quais sejam: o registro do título, a usucapião, a acessão e o direito hereditário. A aquisição imobiliária de forma derivada contempla o registro e o direito hereditário; a forma originária, por sua vez, compreende a acessão e a usucapião.

4 DA USUCAPIÃO

O vocábulo usucapião provém do latim *usucapio*: supõe-se ser uma junção do verbo *capio*, que pode ter a palavra tomar como um dos seus sinônimos, com o *usus*, inicialmente sinônimo de posse, constituindo tomar pelo uso. Nos moldes brasileiros, quanto à grafia, embora o Código Civil de 1916 tenha tratado a palavra na forma masculina (o usucapião), o Código de 2002 e os doutrinadores atuais preferem adotar o gênero feminino (a usucapião).

A usucapião tem como registro histórico a Lei das Doze Tábuas, que a consagrou como forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, exigindo o tempo de dois anos para se adquirir bens imóveis e de um ano para bens móveis e mulheres, vedando a prescrição aquisitiva de objetos furtados.

Na fase primitiva do instituto, os requisitos admitidos eram o tempo, a posse não obtida por meios violentos, o sujeito ativo era somente o cidadão romano e o objeto deveria possuir valor econômico.

No período clássico Romano, análogo a *usucapio*, surge a *praescriptio*: uma espécie de proteção para que o possuidor de boa fé pudesse defender sua posse contra o proprietário, sendo exigida a posse pelo tempo de dez ou vinte anos para bens móveis ou imóveis, respectivamente. Pela incapacidade da *praescriptio* em gerar a propriedade, o possuidor teria a detenção do bem sem dele se tornar proprietário, enquanto o proprietário teria apenas o título, mas não o acesso à posse como consequência da sua negligência.

O período pós-clássico trouxe consideráveis modificações à usucapião. O imperador Justiniano tendo eliminado as diferenças entre propriedade quiritária e pretoriana, funde a usucapião com a *praescriptio longi temporis*, de modo que a *usucapio* passou a ser utilizada para aquisição de propriedade móvel e a *praescriptio* para bem imóvel. Também em relação aos requisitos houve alterações substanciais: o prazo para a aquisição de bem móvel passou a ser de três anos, enquanto os imóveis careciam de posse de dez anos para presentes e vinte para ausentes, com justo título e boa fé, ou ainda trinta anos com boa fé e sem justo título.

Ulteriormente, o Imperador Teodósio, introduziu a ideia de que a prescrição não deveria ser limitada a uma forma de aquisição de propriedade, mas sim um instrumento extintivo de ações, em virtude disto o termo *praescriptio longissimi temporis* bifurcou-se originando situações jurídicas distintas.

Farias e Rosenvald (2014, p. 342)

A usucapião se converte, simultaneamente, em modo de perda e aquisição de propriedade, considerada prescrição aquisitiva. Ainda em Roma, a prescrição passa a ser isolada como meio extintivo de ações. Assim, sob o mesmo vocábulo, *praescriptio*, surgem duas instituições jurídicas: a primeira de caráter geral destinada a extinguir todas as ações e a segunda, um modo de adquirir, representado pelo antigo usucapião. Ambas as instituições partiam do mesmo elemento: a ação prolongada no tempo.

A prescrição foi recepcionada pelos Códigos Civilistas francês e italiano pelo critério *monista*, a qual é interpretada como modo de aquisição e perda do direito de propriedade de uma coisa ou de um direito através do tempo, unificando usucapião e prescrição, tratando de distinguir pela nomenclatura prescrição aquisitiva (usucapião) e prescrição extintiva (prescrição).

O Código Civil brasileiro de 1916, posteriormente recepcionado pelo seu sucessor, influenciou-se pelo Código Alemão e adotou a *corrente dualista*, a qual trata a prescrição como força extintiva enquanto a usucapião se reveste de natureza criadora. Embora pareça controvertido, a usucapião pode ser, ao mesmo tempo, dotada de caráter extintivo e aquisitivo, ao passo que o proprietário desidioso terá seu direito extinto no tempo em que o usucapiente, preenchidos os requisitos, consolidará a sua aquisição.

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 179)

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

É clara, vital e indiscutível a necessidade de se dar segurança jurídica a uma situação que existe apenas no plano fático, não restando dúvida que o fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade, como princípio da utilidade social.

Assevera Diniz (2014, p. 178) que “a usucapião é um modo de aquisição de propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. É uma aquisição de domínio pela posse prolongada, como prefere dizer Clóvis Beviláqua”.

Portanto, em síntese, pode-se dizer que a usucapião é uma das mais importantes formas de aquisição originária de propriedade, que se perfaz pela posse prolongada no tempo com intenção de se tornar dono do bem, observando os preceitos legais.

4.1 Requisitos Genéricos da Ação de Usucapião

Ao se falar em usucapião, é imprescindível ter em mente que este instituto multímido possui exigências procedimentais e requisitos genéricos, bem como, a depender da espécie, requisitos próprios. Classificam-se os requisitos da usucapião em três categorias, a saber: requisitos pessoais, requisitos reais e requisitos formais.

As exigências procedimentais genéricas para a ação de usucapião encontram-se sedimentadas no artigo 941 *usque* 945, quais sejam: petição inicial, observando-se os requisitos legais e acompanhada da planta do imóvel usucapiendo; citações: pessoal, daquele em cujo nome estiver transcrito o imóvel e dos confinantes ou por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados; intimação dos representantes da Fazenda Pública da União, do Estado e do Município, para manifestarem interesse ou ausência deste na causa; intervenção do Ministério Público.

No âmbito de requisitos pessoais, os arts. 197 e 201 tratam das pessoas do possuidor e do proprietário em relação às causas impeditivas ou suspensivas, perfazendo a legitimidade através de motivações subjetivas.

Os requisitos reais dizem respeito aos bens que podem ser usucapidos. O objeto hábil pode ser entendido como bem móvel ou imóvel de domínio privado, em regra, uma vez que bens públicos não são passíveis de usucapião, conforme previsão contida na Constituição Federal em seus arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, como também a lei infraconstitucional veda esta possibilidade no art. 102 do Código Civil. Por oportuno, é necessário mencionar que a Lei nº 11.977/09 prevê, como exceção, a possibilidade da usucapião de imóveis públicos que estejam situados em área que seja realizada regularização fundiária de interesse social.

A ideia da coisa hábil também tem correlação com a legitimidade, de modo que os arts. 197 e 198 do Código Civil elencam aqueles contra os quais não correm prescrição. Sobre o imóvel, é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) acerca da impossibilidade de usucapião de imóvel hipotecado, por entender que seria uma forma de premiar o inadimplemento contratual com a aquisição do bem.

No que tange aos requisitos formais comuns a todas as espécies de usucapião, têm-se o tempo, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*.

A simples posse não enseja a usucapião, é necessário que seja especificamente a posse *ad usucapionem*, entendida como a posse prolongada no tempo, que deverá ser mansa, pacífica, contínua, pública, justa e com *animus* de dono. O *animus domini* se traduz, na expressão legal, no fato de possuir como seu o imóvel objeto da usucapião, ou seja, a posse *ad usucapionem* deve ser exercida com intenção de se tornar dono.

O requisito tempo é comum a todas as espécies de usucapião, contudo cada categoria possui seu lapso temporal próprio, definido como o exercício da posse durante todo o período necessário para que se opere a prescrição aquisitiva. Anteriormente, o cômputo do tempo para ajuizamento da ação de usucapião enfrentava controvérsias: algumas correntes defendiam que este deveria ser contado retroativamente à peça inaugural, no entanto, a V Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (CJF), orientou entendimento diverso através do Enunciado nº 497, o qual reza que “o prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor.”

Por oportuno, é importante observar que para se alcançar o período necessário à usucapião, pode-se computar tão somente o tempo de posse do requerente ou poderá, ainda, pela *accessio possessionis*, ser acrescido a este o tempo de posse do antecessor, na forma permitida pelo art. 1.243 do Código Civil.

4.2 Espécies de Usucapião de Bens Imóveis

A usucapião encontra três modalidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro: A extraordinária, a ordinária e a especial, também conhecida como constitucional. A modalidade especial é um gênero que se subdivide em espécies, a saber: especial rural, especial urbana, especial urbana coletiva, indígena e familiar.

O Código Civil tratou de incorporar as previsões constitucionais como forma de promover uma estruturação mais concisa. Em virtude das particularidades contidas em cada tipo de usucapião, é de extrema importância que sejam elas tratadas individualmente, a fim de se traçar os parâmetros que as diferenciam para uma melhor compreensão.

4.2.1 Usucapião Extraordinária

A usucapião extraordinária já era prevista no art. 550 do Código Civil de 1916, e em um primeiro momento era alcançada em trinta anos, tendo esse prazo sido diminuído para vinte anos. Com a vigência do Código Civil de 2002, além da redução do prazo para quinze anos, foi incorporada também a posse qualificada através do artigo 1.238 e parágrafo único.

Nota-se que a modalidade extraordinária compreende os requisitos básicos, sendo o justo título e a boa fé presumíveis, pois a posse é convalidada em decorrência do longo prazo. O quesito temporal é mais severo em consequência de serem mais brandas as demais exigências.

Distinguindo os dois tipos de posses de que trata essa modalidade, Farias e Rosenvald (2015, p. 351) prelecionam

A posse simples é aquela que se satisfaz com o exercício de fato pelo usucapiente de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do

CC), conduzindo-se o possuidor como o faria o dono, ao exteriorizar o poder sobre o bem. Assim, mesmo que não habite o imóvel – deixando-o sob a vigilância de um detentor –, alcançará a usucapião em quinze anos, caso satisfaça os outros requisitos. Mas, se além de demonstrada a posse, qualificar-se a ocupação do bem pela concessão de função social, por intermédio da efetiva moradia do possuidor no local ou realização de obras e serviços de caráter produtivo (parágrafo único do art. 1.238 do CC), o usucapiente será agraciado pela redução do prazo para dez anos.

A ininterrupção e a ausência de oposição são claramente indicadas na posse *ad usucapionem*, visto que as características que concorrem com esse tipo de posse corroboram ao preenchimento dos mencionados requisitos.

Por fim, no que tange ao plano processual, insta salientar que caso o autor da ação não preencha o lapso temporal que a lei estabelece e a sentença não reconheça a procedência do seu pedido, poderá, atingido o prazo, pleitear nova ação para satisfazer sua pretensão sem prejuízo do seu direito.

4.2.2 Usucapião Ordinária

Na lei cível de 1916, a modalidade ordinária era prevista no art. 551, condicionando o prazo à presença do proprietário no município em que o imóvel estivesse encravado, que poderia alcançar até quinze anos. O Código Civil de 2002, com previsão no art. 1.242 e parágrafo único, não apenas estabeleceu o prazo de dez, como afastou a sujeição à presença do proprietário, e ainda inseriu o fator redutor aplicado à função social.

Na usucapião ordinária, além dos requisitos básicos, é indispensável a conjugação de dois elementos: justo título e boa fé. Diferente da forma extraordinária, onde a posse pode se convalidar de injusta para justa, a modalidade ordinária exige que essa posse seja justa, sem vício conhecido pelo usucapiente e sem oposição.

A posse prolongada no tempo, além de justa e regular, deve ser contínua e incontestada. Embora a legislação não tenha estabelecido definição para a posse incontestada, conclui-se que é aquela que não encontrou oposição judicial por parte do proprietário.

Prima facie, o título só era considerado justo quando era válido, certo, real e registrado, tendo a jurisprudência atual alargado o entendimento e considerando o justo título de maneiras diversas, como todo ato, instrumento ou negócio jurídico hábil para se transferir a

propriedade, o que não aconteceria por um vício de origem ou defeito de forma, tendo sido acatado como justo título pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul até mesmo a cessão de direitos possessórios por instrumento particular⁴. O alargamento conceitual passa a inserir na categoria àqueles que apesar de não possuírem eficácia para transferir propriedade imobiliária, são válidos e sadios no aspecto existencial. Já a boa fé se traduz como o sentimento de convicção que sua posse é legítima, tem caráter subjetivo e está intrinsecamente ligada à ética.

Integralizando a usucapião ordinária, o parágrafo único trás características similares à extraordinária em seu fator redutor, sendo, porém, o tempo ainda mais curto e condicionado à aquisição onerosa.

Nos ensinamentos de Araújo (2015, p. 418):

A distinção entre a natureza gratuita ou onerosa do título assumirá importância fundamental quando a posse voltar-se para a aquisição do domínio, ou seja, para a *possessio ad usucapionem*. No entanto, toda a discussão estará relegada à formação do título dominial. Além disso, existirão outros reflexos ligados à natureza onerosa do título, como a retenção por benfeitorias ou, mesmo a disciplina dos frutos.

Pesam questionamentos sobre a natureza da aquisição de propriedade por usucapião ordinária, muito se indaga se é aquisição originária ou derivada: acredita-se que, por existir vinculação com o possuidor anterior e haver transmissão por meio de título, é um modo derivado de aquisição de propriedade.

4.2.3 Usucapião Especial

4.2.3.1 Usucapião Especial Rural

A usucapião especial rural ou *pro labore* foi objeto do art. 98 do Estatuto da Terra e da Lei nº 6969/81, sendo posteriormente matéria disciplinada no art. 191 da Constituição Federal e no art. 1.239 do Código Civil, ambas com textos praticamente idênticos.

⁴ TJRS, ac. De 22.9.1965, na Revista da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 72, p. 176.

A Função Social da Propriedade na modalidade da usucapião rural, nos parâmetros da política agrária, está enraizada no claro objetivo de fixar o homem no campo e tornar a terra produtiva.

Os requisitos são claros e simples: O usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel de qualquer natureza, não obstante que este seja possuidor; a posse deve ser exercida com *animus domini*; o lapso temporal compreende cinco anos ininterruptos e sem oposição; o imóvel deve ser encravado na zona rural e de tamanho que não exceda cinquenta hectares; por último, que seja desenvolvido pelo possuidor ou sua família trabalho que torne a terra produtiva, podendo ser o laboro agrícola, pecuário, agroindustrial, dentre outros com natureza de atividade rural ligada ao imóvel.

4.2.3.2 Usucapião Indígena

O Estatuto do Índio introduziu uma espécie de usucapião bem menos utilizada do que as demais: A usucapião indígena, prevista no art. 33º da Lei 6.001/73. Conforme importante pontuação de SARMENTO (p.58), “caso o indígena esteja reintegrado à comunhão nacional ou tenha êxito em sua solicitação da liberação da tutela, poderá diretamente propor a ação de usucapião, ou, então, deverá fazê-lo com a assistência da FUNAI.”.

Do curto dispositivo legal, nota-se a exigência de três requisitos básicos e um requisito limitador no que concerne ao objeto hábil. O primeiro requisito é que a legitimidade para usucapir nesta modalidade é apenas do índio e independe que este seja integrado. O segundo requisito é que a área a ser usucapida possua metragem inferior a cinquenta hectares, onde se verifica claramente tratar apenas de área rural. O terceiro requisito é o lapso temporal para que se opere a prescrição aquisitiva, que no caso da usucapião indígena compreende a posse por período mínimo de dez anos consecutivos.

Ademais, quanto ao objeto hábil, descartam-se as terras de propriedade da União em que habitem grupos indígenas, bem como as áreas reservadas tratadas pelo Estatuto do Índio ou de propriedade coletiva do grupo tribal.

4.2.3.3 Usucapião Especial Urbana Individual

Ao poder constituinte foi imputada a criação de meios que promovessem o acesso à habitação, por meio do art. 182, §2º da CF/88, onde se assevera que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor”. Ademais, a Função Social da Propriedade como princípio da política urbana consiste em organizar o desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o bem estar dos habitantes e expansão urbana ordenada. A cargo do poder público Municipal ficou a execução e fiscalização da política de desenvolvimento urbano embasadas pelo Plano Diretor.

Acrescenta Araújo (2015, p. 368)

O Plano Diretor constitui o instrumento básico para a programação do desenvolvimento e expansão urbana de uma cidade, sendo obrigatório para os Municípios com mais de 20 mil habitantes. Sua construção deve levar em consideração o Estatuto da Cidade, regulado pela Lei 10.257/2001, que institui as regras essenciais para a disciplina do direito de propriedade urbano (art. 1º).

Com tripla previsão legislativa, a usucapião especial urbana individual se resguarda no art. 183 da Constituição Federal, no art. 9º da Lei 10.257/2001 e mais, mais recentemente, no art. 1.240 do Código Civil, com textos harmônicos, tendo o Estatuto das Cidades disciplinamento sutilmente mais completo.

Para se adquirir usucapião pela na modalidade especial urbana, além da limitação do tamanho da área em até 250² metros, continuidade, ausência de oposição e lapso temporal razoavelmente curto, o proprietário é condicionado à inexistência de outro bem registrado em seu nome. O Enunciado nº 313⁵ do CJF trouxe outro fator relevante em relação ao limite legal do imóvel, considerando a impossibilidade quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais.

Ademais, é possível se observar a pessoalidade de que trata as espécies especiais ao vincular a necessidade de que se tenha estabelecido moradia individual ou da entidade familiar no imóvel usucapiendo, motivo pelo qual o aludido instituto não comporta a *accessio*

⁵ Enunciado nº 313. Arts.1.239 e 1.240. Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.

possessionis. Contudo, nota-se a recepção da *sucessio possessionis*, ao deferir a possibilidade do herdeiro do possuidor que também residia no imóvel em continuar o lapso temporal para a prescrição aquisitiva.

A participação do Ministério Público nas ações de usucapião urbana é obrigatória e o rito processual adotado é o sumário.

4.2.3.4 Usucapião Especial Urbana Coletiva

O direito à moradia, emoldurado no art. 6º da Constituição Federal, é a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a usucapião urbana coletiva o amparo legislativo para facilitar a aquisição do patrimônio mínimo necessário para a fração populacional que carece deste fomento. A usucapião especial urbana coletiva germinou com o art. 10º da Lei 10.257/2001, regulamentando os arts. 182 e 183, a fim de regularizar as áreas ocupadas por grupos de pessoas carentes, materializando a função social da propriedade por meio da política de desenvolvimento urbano.

A superfície a que se destina a supracitada modalidade, ao contrário das espécies que preveem uma limitação máxima, recai sobre áreas acima de 250² metros, ocupadas por grupos populacionais de baixa renda com glebas não individualizadas. A ausência de especificação da fração imobiliária inviabiliza o êxito da usucapião em outras modalidades senão a urbana especial coletiva, no entanto, os compossuidores não devem receber frações superiores a da usucapião especial individual.

Nesta seara, Farias e Rosenvald (2015, p. 379) complementam

A lide é de caráter coletivo, envolvendo a regularização fundiária de áreas amplas, para que possa haver a inserção do imóvel no plano de urbanismo municipal, prestigiando o princípio da função social da propriedade. Bem adere a essa ideia de transindividualidade o Enunciado nº 236 do Conselho da Justiça Federal: “Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica”.

Os requisitos serão analisados em face da composesse, e não de forma individual. O prazo da usucapião será contado da instalação de equipamentos e serviços públicos que indiquem a formação de uma comunidade, como o fornecimento de energia elétrica. É

admitida a *accessio possessionis* para fins de lapso temporal, e, tal qual a modalidade individual, não podem os possuidores ser proprietários de outros imóveis.

Em sentença, formando-se um condomínio, o juiz delimitará a fração ideal para cada proprietário, sendo lícito que estas frações sejam diferenciadas em virtude de acordo entre os estes.

4.2.3.5 Usucapião Familiar

Através da Lei 12.424, de 16 de julho de 2011, o art. 1240-A foi introduzido pelo Código Civil de 2002, perfilhando a usucapião familiar, a fim de se garantir o direito de moradia a determinados cidadãos.

A supramencionada modalidade é regida pelo princípio da dignidade da pessoa humana e função social da propriedade, consoante assentamento do Programa Minha Casa, minha vida, que visa proporcionar, por meio de incentivos fiscais, acesso à moradia para população de menor poder aquisitivo.

Há críticas severas quanto às limitações do imóvel a ser usucapido, uma vez que este, além de possuir extensão máxima de até duzentos e cinquenta metros quadrados e ser utilizado para moradia da família, deverá estar obrigatoriamente encravado na área urbana, excluindo-se os imóveis e, conseqüentemente, as famílias que se enquadram nos requisitos, mas que são rurais.

Neste contexto, Neto (2011) tece

Ademais, por que somente o imóvel urbano foi alvo da lei? E se o único bem imóvel, e que servir de abrigo e moradia à família, for rural? Será possível a usucapião prevista no artigo 1.240-A do Código Civil? Aparentemente, não, em face da interpretação literal das leis, eis que normas restritivas interpretam-se restritivamente, e a usucapião em tela, como forma de aquisição originária de propriedade, configura uma restrição ao direito de propriedade (e regime de bens) do cônjuge retirante.

Sobre a legitimação, a usucapião familiar restringe-se à ex-companheiros ou ex-cônjuge com quem a propriedade era dividida e que abandonou o lar. Para que o abandono de lar seja configurado, é necessário que este tenha sido voluntário e injustificado, tendo a

revogação do Enunciado nº 499⁶ do Conselho Federal de Justiça (CJF) posto fim à discussão sobre a averiguação de culpa pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro. Ademais, o Enunciado nº 500⁷ do CJF contribui significativamente para a efetivação do princípio da isonomia ao abranger todas as formas de entidades familiares, incluindo identicamente as famílias homoafetivas.

Por fim, têm-se lapso temporal diferenciado, contado de dois anos da data do abandono, e o § 1º que só permite que este direito seja invocado pela primeira vez e uma única vez.

4.4 Efeitos da Usucapião

A usucapião possui efeitos que se perfazem como consequência do decurso do tempo acrescido dos demais requisitos inerentes ao instituto, porém, sua sentença, embora seja preponderantemente declaratória, também constitui subjetivamente o direito de propriedade.

Reforçando essa ideia, Farias e Rosenvald (2015, p. 399)

Antes do registro da sentença, as faculdades do domínio já se enfeixam nas mãos do usucapiente, mas a titularidade remanesce formalmente e residualmente com o proprietário, como se fosse a última chama de uma vela que já se apagou. Com o registro, domínio e propriedade voltam a se concentrar em apenas uma só pessoa: o usucapiente, repelindo-se de uma vez por todas o proprietário. A partir do registro da sentença, o proprietário titularizará o direito subjetivo de exigir da coletividade um dever geral de abstenção, formando-se, pela publicidade inerente ao registro, a relação jurídica entre o novo titular e o sujeito passivo universal.

Conforme entendimento do STF, através da súmula 237, “o usucapião pode ser arguido como matéria de defesa”. Em caso de ação reivindicatória do proprietário que detém o registro em face do possuidor que preencheu os requisitos, mesmo sem ter ingressado com ação de reconhecimento de domínio, a arguição de usucapião em defesa deverá sobressair.

⁶ O requisito do ‘abandono do lar’ deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel, somando à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.

⁷ Enunciado nº 500. A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas.

Contudo, a exceção de usucapião possuirá efeitos *stricto sensu*, com eficácia apenas entre as partes.

Para se gozar de efeitos *lato sensu*, com os amplos direitos inerentes à propriedade, é necessária a ação declaratória própria de usucapião, pois somente a sentença declaratória por este processo específico ensejará a possibilidade de registro imobiliário, que terá efeito *erga omnes*.

Por sua própria natureza de aquisição originária de propriedade, o usucapiente não apenas realiza a sua aquisição do bem, como dos direitos que recaem sobre o mesmo. Contudo, não se pode esquecer que a usucapião também pode ser efetivada sobre direitos reais menores, como o usufruto, a servidão e etc., sem que seja eliminado o direito de propriedade do dono, pois a prescrição extintiva se difere da prescrição liberatória.

Sobre o efeito liberatório, em relação à hipoteca, Araújo (2015, p.119) ensina

A hipoteca constituída quando a posse do usucapiente já havia se iniciado é ineficaz em relação à sua pessoa. A hipoteca anterior também não poderá prevalecer, pois está ligada ao ato jurídico de oneração praticado pelo antigo titular, o qual não subsiste mais como proprietário perante a matrícula. A hipoteca não subsiste ante a eficácia *ex tunc* da sentença de usucapião, e o gravame da hipoteca é incompatível com a nova matrícula formada.

Por óbvio, o novo proprietário não assume os encargos que recaíam sobre o imóvel em virtude do seu nascimento do seu direito de propriedade por meio da usucapião. No entanto, a eficácia *ex tunc* da sentença vincula o proprietário aos ônus constituídos sobre o imóvel desde o início da sua posse.

5 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E OS REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A figura da usucapião administrativa surgiu com a Lei 11.977/09 (Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida), sendo posteriormente objeto da Lei 12.424/01, que disciplina a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

A princípio, a via extrajudicial compreendia os requisitos do art. 183 da CF, mediante intervenção do Poder Público na demarcação de áreas na zona de interesse social –

ZEIS. A concessão da titularidade beneficiava a população de baixa renda, retirando do Judiciário a poder de decisão para regularizar ocupações urbanas de pequenas áreas.

As etapas de regularização consistem em apresentação de projeto inicial, averbação da demarcação e registro de legitimação de posse. O procedimento administrativo da demarcação é realizado pelo poder público em propriedades públicas e privadas; a legitimação da posse se traduz em título para se identificar o possuidor, o tempo e a natureza da posse, que deverá ser concedido preferencialmente em nome da mulher. Decorrido o lapso temporal, sem impugnações, o possuidor pode converter seu título possessório em propriedade junto ao Registro Imobiliário competente.

Complementam Chaves e Rosenvald (2015, p. 385)

Se não houver impugnação, o auto de demarcação será averbado. O novo projeto determinará o descerramento da nova matrícula considerando o fracionamento do solo, indicando a área total, cada um dos lotes e as áreas públicas, providência que confere maior certeza à regularização, gerando segurança jurídica ao permitir melhor exame registral, afastando as incertezas determinadas pela imperfeição descritiva das antigas glebas.

A Lei 13.105/2015, que institui o Novo Código de Processo Civil brasileiro, trás consigo uma nova roupagem à aplicabilidade da usucapião. Como primeiro ponto importante, as previsões contidas entre os procedimentos especiais nos arts. 941 *usque* 945 do Código de Processo Civil de 1973 não encontraram recepção.

Da indigência de tratamento específico nos procedimentos especiais da ação de usucapião no Novo CPC, lograram regras à citação dos confinantes, que encontra previsão no art. 246, § 3º, exceção que constitui novidade ao prever que “na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada”. Por conseguinte, a indispensabilidade na publicação de editais, como meio de se dar publicidade, passa a ser generalizada em tratamento do art. 259, I.

Por oportuno, é conveniente dizer que diante da falta de tratamento nos procedimentos especiais, têm-se a aplicabilidade das normas específicas previstas na legislação extravagante, sem prejuízo a qualquer modalidade de usucapião.

Não restam dúvidas que a aclamada novidade trazida a lume pelo Novo CPC, em termos de usucapião, é o amplo tratamento da usucapião administrativa, com forte tendência em promover o redirecionamento para a desjudicialização. Por força do art. 1.071 do Novo Código de Processo Civil foi acrescentado na Lei nº. 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) o art. 216-A, que disciplina a usucapião extrajudicial.

Como bem sintetiza MACIEL (2015)

Nos termos do Novo CPC, a usucapião poderá ser requerida no Cartório de Registro de Imóveis competente, que poderá declará-la mediante escritura, desde que não haja oposição do atual proprietário. Vale dizer, somente nos casos em que haja anuência do proprietário é que poderá se valer o interessado da via extrajudicial. Havendo impugnação, o processo é necessariamente remetido pra via judicial.

O novo procedimento se assemelha ao previsto na Lei 11.977/09, que compreende o marco legal da regularização fundiária de interesse social. A diferença é que, na Legislação anterior, a usucapião extrajudicial depende da intervenção do Poder Público e somente pode ser aplicada em situações de alcance coletivo. No novo CPC, situações individuais relativas a qualquer tipo de imóvel poderão ser regularizadas extrajudicialmente.

Insta salientar que a via extrajudicial da usucapião não extingue a via judicial, conforme observa TARTUCE (2015, p. 311)

O fundamento para se entender que a via judicial continua possível para qualquer espécie de usucapião está na legislação material, e não na processual, especialmente no *caput* do art. 1.241 do Código Civil, pelo qual poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel. Segundo o seu parágrafo único, a declaração obtida na forma desse artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registros de Imóveis. Deve-se entender que, com o Novo CPC, a ação de usucapião passa a seguir o chamado *rito comum*, antes denominado *ordinário*. Conforme o art. 318 do Estatuto Processual 2015, “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. O Procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

Nos termos do art. 216-A, caput, o pedido junto ao Cartório Imobiliário competente deverá ser requerido por advogado do interessado, devendo ser acompanhado dos seguintes documentos: I - ata notarial lavrada pelo tabelião atestando o tempo de posse dos requerentes

e seus antecessores, conforme o caso e as circunstâncias; II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação da responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes; III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; IV – justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo de posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Valorosa é a reflexão de TARTUCE (2015, p. 328) ao observar que “o justo título somente deve ser tido como requisito essencial na modalidade de usucapião ordinária, pois as outras o dispensam”.

O procedimento extrajudicial irá abranger todas as modalidades de usucapião previstas em lei, e será cabível para todas as ações de jurisdição voluntária, em que predomine a ausência de litígio. Importante observar que a usucapião urbana coletiva, que já se utiliza da via extrajudicial como instrumento de regularização fundiária, continua seguindo seu próprio rito.

A usucapião imobiliária, tal qual o direito registral imobiliário, é regido pelo princípio da instância, acostado no art. 13 da Lei de Registros Públicos, que estabelece que os atos praticados pelo registrador dependem de solicitação ou instância do interessado ou de autoridades. Nestes termos, o requerente, obrigatoriamente assistido por advogado, formulará o pedido junto ao cartório imobiliário, contendo a causa de pedir, essencial para fundamentar a modalidade de usucapião requerida, e o pedido.

A ata notarial, prevista no art. 384 do Novo Código de Processo Civil, é meio de instrumentalizar a existência e o modo de existir de algum fato, pode ser lavrada por tabelião (diferentemente do registrador de imóveis, onde corre o procedimento administrativo) servindo, ainda, como meio de prova pré-constituída, já que o tabelião é revestido de fé pública. O notário ou preposto deverá se deslocar até o local do imóvel a fim de verificar a exteriorização e circunstância da posse, sendo possível também a declaração de testemunhas que sejam declarantes sob pena da lei.

Junto com os documentos comprobatórios que instruem o pedido, deverão constar certidões negativas do distribuidor da localização do imóvel, como também do domicílio do requerente, conforme preceitua o inciso III do art. 216-A, além de certidão imobiliária

atualizada caso o imóvel seja registrado. As certidões negativas servem para demonstrar a inexistência de litígio em relação à área usucapienda. Ademais, nas modalidades especiais faz-se indispensável certidão negativa de propriedade imobiliária do requerente, que tem como requisito a necessidade de que este não tenha outro imóvel registrado em seu nome.

A figura do oficial de registros na usucapião extrajudicial é análoga à figura do juiz na via judicial, que dará início ao procedimento recebendo o requerimento e protocolando a prenotação. O oficial de notas da circunscrição do imóvel irá analisar o tempo de posse do requerente e de toda a cadeia possessória que configure a aquisição do direito de propriedade, podendo, em caso de falta ou insuficiência de algum documento necessário, formular exigência através de nota devolutiva, que será entregue ao requerente.

O pedido, de acordo com o art. 216-A, §1º, será autuado pelo registrador, com prazo de prenotação prorrogado até a apreciação pelo recolhimento ou rejeição do pedido. Por conseguinte, o § 2º, exige a planta com assinatura dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel, bem como na matrícula dos imóveis confinantes, os quais serão notificados pelo registrador para manifestarem-se em quinze dias, permanecendo silentes, a ausência de manifestação implicarão em discordância.

No que tange à ciência da União, Estado, Distrito Federal e Município, o oficial de registro o fará, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para que manifestem interesse em quinze dias, conforme §3º. Ainda para fins de publicidade, o §4º discorre que o oficial do registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação para que terceiros eventualmente interessados possam se manifestar em quinze dias. No §5º, prevê a possibilidade do oficial de registros realizar diligências para dirimir possíveis dúvidas.

Estando a documentação em ordem, com a anuência expressa daqueles cuja concordância se faz necessária, não havendo pendência de diligências, o oficial de registros de imóveis fará o registro do imóvel usucapiendo, consentindo, se for o caso, a abertura de matrícula (art. 216-A, §6º, da Lei de Registros Públicos).

O §7º possibilita ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, que poderá ser feito em dois momentos: na apresentação da nota devolutiva, quando o requerente discordar de exigência. O segundo momento é em caso de negativa do pedido, onde o oficial leva ao juiz, a requerimento da parte interessada, a apreciação de alguma exigência com a qual não

tenha concordado. Este procedimento se encontra disposto no art. 198 da Lei de Registros Públicos e prevê que seja ouvido o Ministério Público.

A análise do pedido pelo oficial de registro de imóveis é prevista no §8º, e em caso do pedido extrajudicial ser rejeitado, o §9º elucida não haver prejuízos ao ajuizamento da ação de usucapião.

Encerrando, o §10º dispõe que, nas situações de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial 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 algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, devendo ser readequado aos moldes de petição inicial para que seja apreciado na via judicial.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As constantes mudanças na dinâmica societária merecem ser escoltada com as leis. A imposição da vedação de usucapir terras do Estado necessita ser afrouxada e amplamente relativizada para se atender o bem estar da coletividade, conforme preleciona a própria Constituição Federal, pois desta forma o Princípio da Função Social da propriedade ganha ainda mais efetividade. A manutenção da utilidade da propriedade é primordial, seja pela moradia ou pelo trabalho, merecem vantagens àqueles que dão a ela utilidade, o que engrandece substancialmente os méritos do instituto da usucapião.

Conforme se observa, a usucapião de bens imóveis é um importante instrumento condutor de regularização de propriedades através de registro imobiliário. Embora haja controvérsias doutrinárias de correntes minoritárias, é pacífico o entendimento de que é uma forma de aquisição de propriedade originária.

Não se pode negar que pairam questionamentos sobre a constitucionalidade da modalidade de usucapião familiar, embasada pelo art. 1.240-A do Código Civil, pois ao excluir os imóveis rurais, segregam também estas famílias, deixando o legislador margem para críticas severas.

A usucapião extrajudicial, por ora com abrangência limitada, surge como meio alternativo de desafogar o sistema judiciário em relação ao campo dos registros imobiliários em que predomine o consenso. De toda sorte, mais se aspira que a fustigante morosidade das ações de usucapião seja sucedida pela expectativa de celeridade, como pressupõe os procedimentos em cartórios de registros de imóveis.

O tríptico aspecto do modelo extrajudicial pode ser resumido do seguinte modo: Facultatividade, uma vez que esta via não anula, mas concorre com a judicial; Consensualidade, já que é peremptória a necessidade da ausência de litígio; Celeridade, pois a ação da usucapião na esfera judicial é notavelmente duradoura, ao passo que é estimada a previsão de duração da usucapião extrajudicial entre, aproximadamente, 90 e 120 dias, por equiparação à retificação consensual prevista na Lei de Registros Públicos em seus arts. 212 e 213.

Questiona-se, ainda, a constitucionalidade da supressão da participação do Ministério Público, que no Código de Processo Civil ainda vigente é previsto no art. 944, sendo justificada pelo indubitável interesse público na fiscalização da formação de título e criação de matrícula no registro público imobiliário. Mesmo após a Recomendação 16 do Conselho Nacional do Ministério Público trazer facultatividade à intervenção ministerial em ações com imóveis regularmente registrados, causa preocupação a ausência de obrigatoriedade da intervenção do órgão ministerial na formação de nova matrícula, na qual deveria ter participação indispensável.

Por estas razões, ousa-se questionar se a realidade sociocultural está preparada para recepcionar esta inovação legislativa, pois os anseios pela segurança jurídica de ver declarado o domínio sobre o bem encontram barreiras que necessitam ser transpostas. Materialmente, a via extrajudicial parece estar apta a apresentar uma solução mais ágil para se regularizar um imóvel em situações revestidas de consenso, mas a aplicabilidade carece de regularização e capacitação dos oficiais de registro, notários ou tabeliães.

A principal preocupação dos críticos quanto à usucapião extrajudicial é a opróbia possibilidade de fraudes cartorárias, ao passo que, apesar da vigência do Novo Código de Processo Civil em março de 2015, é necessário que haja regulamentação da Corregedoria de Justiça ou CNJ para consolidação e uniformização das normas procedimentais, a fim de que se possa instruir e supervisionar a aplicabilidade da usucapião na via extrajudicial ao plano fático, de modo a aperfeiçoar o instituto que renasce junto com a reformulação do Novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Senado Federal, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal**, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 15.105, de 16 de Março de 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 20 setembro 2015.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 20 setembro 2015.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas**. Ed. Saraiva, 2014.

Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej>. Acesso em 12 de outubro de 2015.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>
Acesso em 02 de novembro de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das Coisas. Ed. Saraiva, 2013.

MACIEL, Felipe. **Usucapião extrajudicial facilitará a regularização de imóveis**. No minuto, abr., 2015. Disponível em: <http://www.nominuto.com/direitoemfoco/usucapiao-extrajudicial-facilitara-regularizacao-de-imoveis/13045/> Acesso em: 15 de outubro de 2015.

NETO, Arnaldo de Lima Borges. **A nova usucapião e o abandono do lar**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19661>>. Acesso em: 08 de outubro 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROSENVALD, Nelson; DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Direitos Reais**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SARMENTO, Débora Maria Barbosa. **Usucapião e suas Modalidades**. Disponível em: http://www.emerj.rj.gov.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_51.pdf>. Acesso em: 07 outubro. 2015.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o Direito Civil**. Ed. Método, 2015.