

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ - UNIOESTE**  
**CAMPUS DE FRANCISCO BELTRÃO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM GESTÃO E**  
**DESENVOLVIMENTO REGIONAL - NÍVEL DE MESTRADO**

ANDREI PAGNONCELLI

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE REGULARIZAÇÃO**  
**FUNDIÁRIA**

DISSERTAÇÃO

**FRANCISCO BELTRÃO – PR**

**2017**

**ANDREI PAGNONCELLI**

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE REGULARIZAÇÃO  
FUNDIÁRIA**

Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Gestão e Desenvolvimento Regional - PGDR – nível de mestrado da Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE – *campus* de Francisco Beltrão, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional.

Área de concentração: Gestão e desenvolvimento regional.

Linha de Pesquisa: Desenvolvimento Regional e Agroindústria.

Orientador: Prof. Dr. Elmer da Silva Marques

**FRANCISCO BELTRÃO – PR**

**2017**

Catálogo na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas - UNIOESTE – Campus Francisco Beltrão

Pagnoncelli, Andrei

P139u Usucapião extrajudicial como forma de regularização fundiária.  
/ Andrei Pagnoncelli. – Francisco Beltrão, 2017.  
125 f.

Orientador: Prof. Dr. Elmer da Silva Marques.

Dissertação (Mestrado em Gestão e Desenvolvimento Regional) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Campus de Francisco Beltrão, 2017.

1. Usucapião. 2. Posse (Direito). 3. Direito de propriedade. I. Marques, Elmer da Silva. II. Título.

CDD 20. ed. – 342.12324

Sandra Regina Mendonça CRB – 9/1090

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

## FOLHA DE APROVAÇÃO

A Banca Examinadora de Defesa de Dissertação do Programa de Pós-Graduação em Gestão e Desenvolvimento Regional – nível de Mestrado, da UNIOESTE *Campus* de Francisco Beltrão, em Sessão Pública realizada na data de 04 de dezembro de 2017, considerou o mestrando ANDREI PAGNONCELLI, aprovado.

---

Dr. Elmer da Silva Marques  
Orientador e Presidente da Banca

---

Dra. Andrea Regina De Moraes Benedetti  
Membro da Banca

---

Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho  
Membro da Banca

**OBS:** As assinaturas dos membros da banca podem ser encontradas na versão impressa, presente na Biblioteca.

Francisco Beltrão, 04 de Dezembro de 2017.

Agradeço a minha família, por toda paciência, dedicação, fé, e confiança depositada em mim ao longo dos anos.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos pais, Argemiro Pagnoncelli e Zenilda Momo Pagnoncelli a quem devo tudo que conquistei até os dias de hoje.

Agradeço a Marina Zanin pelo apoio incondicional.

Ao orientador Elmer da Silva Marques pela participação, contribuição e dedicação com este trabalho.

## RESUMO

### USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A usucapião extrajudicial é uma recente alteração legislativa voltada a desjudicialização, com finalidade de contribuir com o alívio do poder judiciário. Apesar de extremamente útil, não está tendo ampla aplicabilidade. Todas as modalidades de usucapião existentes no direito brasileiro são capazes de serem postuladas por meio da usucapião extrajudicial, pois o Código de Processo Civil instituiu um novo rito processual que será analisado pelo registrador de imóveis, sem retirar do Poder Judiciário tal possibilidade, sendo uma opção de escolha para o autor do pedido entre um ou outro. A necessidade de procedimentos que facilitem ao cidadão e ainda contribuam para a retirada de processos não contenciosos do Poder Judiciário, faz com que o Poder Legislativo volte a atenção com maior afinco, pois o benefício é duplo: ao cidadão e ao Poder Judiciário. Além da desjudicialização, este trabalho traz a análise voltada aos requisitos da usucapião. Trata dos aspectos históricos da posse e origem do termo. Também faz uma análise sobre as teorias possessórias principais de Savigny e de Ihering, bem como as teorias possessórias contemporâneas de Silvio Perozzi, Raymond Saleilles e Antonio Hernandez Gil. Analisa os elementos da posse buscando compreender os motivos da proteção possessória na legislação. Trata da natureza jurídica da posse, chegando a conclusão de que é um fato, e não um direito. Trata do direito de propriedade, buscando compreender seus conceitos, a finalidade da proteção e a função social da propriedade. Faz uma análise das características do direito de propriedade sobre os sujeitos e o objeto do direito de propriedade. Analisa o sistema registral para compreender a razão pela qual o Brasil adotou o sistema de aquisição de propriedade derivada do Direito Romano. Após, adentra ao estudo da usucapião, requisitos da posse *ad usucapionem*, as modalidades existentes, os requisitos que cada modalidade exige, para em seguida analisar o instituto da desapropriação judicial indireta, ou também conhecida como desapropriação privada. Por fim, trata da desjudicialização, adentrando no tema principal do trabalho que é a usucapião extrajudicial. Trata de todos elementos facilitadores e os elementos que dificultam a aplicação deste instituto. Quanto ao aspecto prático, trata dos requisitos da minuta de incumbência do advogado do autor, dos requisitos necessários para a ata notarial realizada pelo tabelião de notas, e dos requisitos que envolvem a análise do pedido pelo registrador de imóveis. Ao final de todo estudo, pudemos concluir que a usucapião extrajudicial é uma medida extremamente valorosa para a regularização fundiária, tendo muita importância ao desenvolvimento social e a aplicação das políticas públicas. Além disso, a garantia de uma decisão correta que dê o direito ao autor sem ter que procurar uma decisão feita por um magistrado, torna a medida ainda mais útil, pois ajudará desafogar o Poder Judiciário. Trata-se de pesquisa realizada pela metodologia indutiva, com procedimento bibliográfico e técnica documental.

**Palavras-Chave:** usucapião extrajudicial; desjudicialização; alterações legislativas; regularização fundiária.

## ABSTRACT

### EXTRAJUDICIAL USUCAPION AS A FORM OF LAND REGULARIZATION

Extrajudicial usucapion is a recent legislative change aimed at the lessening of the jurisdiction of courts in order to contribute to the relief of the judiciary. Although extremely useful, it is not being widely applied. All the procedures of usucapion existing in Brazilian's law are capable of being postulated through extrajudicial usucapion, because the Civil Procedure Code instituted a new procedural rite that will be analyzed by the registrar of real estate, without removing such possibility from the Judiciary Power, thus being the choice between one or the other an option of the originator of the request. The need for procedures that are citizen-friendlier and also contribute to the withdrawal of non-contentious cases of the Judiciary, makes the Legislative Power turn its attention with more persistence, since the benefit is double: to the citizen and to the Judiciary. In addition to the lessening of the jurisdiction, this paper brings the analysis focused on the requirements of usucapion. It concerns about the historical aspects of the ownership and origin of the term. It also analyzes the main possessory theories of Savigny and Ihering, as well as the contemporary possessory theories of Silvio Perozzi, Raymond Saleilles, and Antonio Hernandez Gil. This paper analyzes the elements of possession in order to understand the legislation's reasons for possessory protection. It concerns about the juridical nature of possession, concluding that it is a fact, not a right. It also concerns about the right of property, seeking to understand its concepts, the purpose of protection and the social function of property. It makes an analysis of the characteristics of the property right over the subjects and the object of the property right. It analyzes the registry system to understand why Brazil has adopted the system of property acquisition derived from the Roman Law. Afterwards, it enters the study of usucapion, possession requirements *ad usucapionem*, the existing modalities, the requirement demands of each modality, to later analyze the institute of indirect judicial expropriation, or also known as private expropriation. Finally, it deals with lessening of the jurisdiction of courts, entering into the main topic that is extrajudicial usucapion. It deals with all the facilitating elements and the elements that make it difficult to apply this institute. With regard to the practical aspect, it deals with the requirements of the author's attorney-file, the requirements for the notarial certificate, and the requirements that involve the registrar's analysis of the property. At the end of the study, we concluded that extrajudicial misappropriation is an extremely valuable measure for land regularization, with great importance for social development and the application of public policies. In addition, ensuring a correct decision that gives the author the right without having to seek a decision by a magistrate makes the measure even more useful as it will help to unburden the Judiciary. It is a research carried out by the inductive methodology, with bibliographic procedure and documentary technique.

**Keywords:** extrajudicial usucapion; unfairness; legislative changes; land regularization.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2 DO ESTUDO SOBRE A POSSE.....</b>	<b>9</b>
2.1 DA ORIGEM DA POSSE.....	9
2.2 DAS TEORIAS POSSESSÓRIAS.....	12
2.3 DAS TEORIAS CONTEMPORÂNEAS DA POSSE.....	14
2.4 TEORIA POSSESSÓRIA APLICÁVEL À USUCAPIÃO.....	17
2.5 ELEMENTOS DA POSSE.....	19
2.6 CONCEITO TÉCNICO DA POSSE.....	20
2.7 FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA.....	23
2.8 NATUREZA JURÍDICA DA POSSE .....	26
<b>3 DO ESTUDO SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE.....</b>	<b>31</b>
3.1 CONCEITO DE PROPRIEDADE.....	31
3.2 DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	33
3.3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PROPRIEDADE.....	34
3.4 SUJEITOS DA PROPRIEDADE.....	38
3.5 DO OBJETO DA PROPRIEDADE.....	40
3.6 DOS SISTEMAS DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE.....	41
3.7 DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA OU DERIVADA DE PROPRIEDADE.....	47
3.8 DAS FORMAS DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE.....	49
3.8.1 Das Accessões Naturais e Artificiais .....	49
3.8.2 Da Formação de Ilhas.....	50
3.8.3 Da Aluvião.....	51
3.8.4 Da Avulsão.....	51
3.8.5 Do Álveo Abandonado.....	52
3.8.6 Plantações e Construções.....	52
<b>4 DA USUCAPIÃO.....</b>	<b>54</b>
4.1 DA POSSE <i>AD USUCAPIONEM</i> .....	58
4.2 DAS MODALIDADES DE USUCAPIÃO.....	61
4.2.1 Usucapião Ordinário e Tabular.....	61
4.2.2 Usucapião Extraordinário.....	63
4.2.3 Usucapião Especial Urbano Individual.....	64
4.2.4 Usucapião Especial Coletiva.....	66
4.2.5 Usucapião Familiar.....	68
4.2.6 Usucapião Especial Rural.....	71
4.2.7 Usucapião especial Indígena.....	73
4.3 DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL INDIRETA.....	74
<b>5 DA DESJUDICIALIZAÇÃO.....</b>	<b>80</b>
<b>6 DO PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL.....</b>	<b>84</b>
<b>7 DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL.....</b>	<b>88</b>
7.1 NATUREZA JURÍDICA DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL.....	99
7.2 DAS INOVAÇÕES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	102
7.3 REQUISITOS PARA O REQUERIMENTO DO ADVOGADO.....	103
<b>8 DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO AUXILIADORA DO</b>	
<b>DESENVOLVIMENTO REGIONAL.....</b>	<b>106</b>
<b>9 CONCLUSÃO .....</b>	<b>115</b>
<b>10 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>121</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O crescimento desordenado das cidades gera inúmeros problemas sociais e socioambientais aos locais atingidos. Tais preocupações tornam-se evidentes quando a verificação do acúmulo de pessoas sobre um território, ocupando imóveis como se fossem proprietários, os terrenos tidos como de ninguém ou adquiridos de modo distinto ao que determina a lei brasileira.

Essas situações afetam as relações conexas com diversos setores, como por exemplo, o urbanismo, o desenvolvimento regional, o meio ambiente, e também dificulta a efetivação e eficácia na aplicação das políticas públicas. A questão das políticas públicas é gerada pela necessidade de intervenção estatal nestas áreas, pois necessitam de regularização e acompanhamento, tendo em vista que o crescimento desordenado e desorganizado dos centros urbanos gera mais malefícios do que benefícios sociais.

Em razão disso, o poder público passou a tomar precauções sobre esse assunto, pois via de regra, a maioria das pessoas que ocupam os imóveis pensam que a ocupação se deu de modo regular, mas trata-se apenas de uma pseudo-propriedade, com ocupação ou aquisição ao arrepio das normas brasileira.

Normalmente as pessoas não possuem o registro da área perante a Serventia de Registro de Imóveis, tornando-as meras possuidoras. Em muitos casos, a falsa ideia de propriedade é ocasionada por desconhecimento da lei, que exige o cumprimento de determinadas condições para tornar-se proprietário no Brasil. Rotineiramente encontramos contratos particulares, procurações, entrega da matrícula antiga, como se os bens imóveis pudessem ser entregues da mesma forma que os bens móveis, através da tradição, além de outras situações comumente encontradas. No entanto, sem que haja a inscrição no registro imobiliário do imóvel, não haverá direito de propriedade para quem a ocupa, podendo existir apenas direitos do possuidor.

Outra situação é a ocupação, normalmente de má-fé, de terrenos alheios, formando loteamentos irregulares. Tal situação se agravou com o tempo e isso fez com que houvesse a necessidade de intervenção estatal para conter ou estabilizar as irregularidades. Além disso, a preocupação estatal para regularizar as posses de imóveis que estivessem nessa situação também se tornou indispensável, passando a fazer parte da agenda política do poder legislativo, que instituiu medidas para conter e regularizar as posses desordenadas dos terrenos.

Assim, surgiram as leis visando instituir projetos e procedimentos de regularização

fundiária no Brasil, sendo que, em um conceito simples, podemos definir a regularização fundiária como um procedimento utilizado para combater a falta de registro imobiliário no Brasil.

Noutro contexto, a definição pode ser dada como “a intervenção governamental pautada na legalização da situação de populações que vivem em áreas urbanas de forma irregular” (MAIA; GONÇALVES, 2013, p.37). Destaca-se que a regularização fundiária não se mostra adequada apenas nos casos de imóveis urbanos, mas também aos imóveis rurais.

Desta forma, as leis sobre o assunto tornaram-se medidas de combate ao problema da falta do registro imobiliário em assentamentos irregulares, bem como medidas de combate ao desfavelamento no Brasil. Com isso, leis importantes surgiram como por exemplo, a Lei nº 11.977/2007 que, além de tratar do Projeto Minha Casa Minha Vida, criou medidas importantes sobre a regularização fundiária urbana.

O artigo 46 da Lei retro mencionada, atualmente revogado pela Medida Provisória 759/2016, formaliza o conceito legal acerca da regularização fundiária:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, os dois objetivos principais da regularização fundiária são a regularização dos assentamentos irregulares (ou loteamentos, vilarejos, favelas etc.), e também a titulação dos seus ocupantes para que deixem de permanecer em uma situação de informalidade e irregularidade, passando a ser proprietárias registradas dos bens. Nesse sentido:

Como se observa no conceito legal, a regularização fundiária é entendida como um conjunto de políticas do Poder Público destinadas a assentamentos em estado irregular, concedendo aos seus ocupantes os títulos de propriedade, a fim de atingir a função social determinada constitucionalmente, em prol da dignidade humana. (MAIA; GONÇALVES, 2013, p. 46).

Essa titulação gera o registro das propriedades perante o registro de imóveis, cumprindo o que dispõe a legislação brasileira que formalmente não considera proprietário de um imóvel sem que haja o prévio registro, salvo algumas exceções.

Acerca de tal afirmativa, buscou-se compreender a razão pela qual se faz tal exigência, tendo em vista que para os bens móveis basta que haja a tradição, ou seja, a entrega do bem. Acerca disso, DONIZETTI (2017) afirma que:

No século XIX, LAFAYETTE argumentou que a transferência da propriedade dos imóveis carecia de uma manifestação visível, e sugeriu a consagração da transcrição do título translativo no registro público como modo de aquisição do domínio. Na mesma época, TEIXEIRA DE FREITAS defendeu que a transcrição do título translativo no registro público podia operar o efeito da tradição e transferir o domínio dos bens imóveis, dando publicidade ao fato e separando o direito real de propriedade do direito obrigacional de receber a transferência da propriedade. De fato a sugestão foi acolhida por Beviláqua e positivada no Código Civil de 1916 e mantida no Código de 2002. (DONIZETTI, 2017, p. 730).

Ainda, o autor acima explica que para os imóveis haverá tradição por modo derivado, ou seja, a tradição somente se opera através do registro do título translativo, presumindo a entrega do bem ao adquirente, da mesma forma que a simples entrega do bem móvel opera para os bens móveis, corroborando a ideia de que apenas será dono quem registrar corretamente seu imóvel no local ou entidade competente (DONIZETTI, 2017, p. 730).

Pontes de Miranda explica ainda que a tradição pode ser considerada modo de aquisição da posse e da propriedade, bem como modo de perda da posse quando vista pelo outro lado da *traditio*. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 293).

Da mesma forma, evidencia os direitos tutelados com essa regularização, tratando do direito social da moradia, pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em razão da redução de impactos ambientais, sendo consequências da regularização e da exigência do cumprimento das metas mínimas de saneamento, fauna e flora. Sobre tais direitos, destaca-se que o meio ambiente equilibrado é um direito subjetivo que também se enquadra na proteção dos direitos fundamentais. Sobre isso:

O raciocínio que aqui se estampa prende-se ao plano da eficácia da norma e certamente não se vincula a uma titularidade proprietária. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito subjetivo de ordem material e alcança a seara dos direitos fundamentais. O equilíbrio ambiental é crucial para que as personalidades possam ter o curso normal. (MILARÉ, 2014, p. 123).

Milaré defende ainda que a proteção do meio ambiente equilibrado se equivale a própria proteção ao direito à vida, explicando ainda que:

Nesse contexto, o direito à qualidade ambiental enquadra-se não apenas entre os direitos humanos fundamentais, mas, também, entre os direitos personalíssimos, compreendidos como aquelas prerrogativas essenciais à realização plena da capacidade e da potencialidade da pessoa, na busca da felicidade e na manutenção da paz social. No direito concreto, o Direito Positivo e o Direito Natural fundem-se exemplarmente. (MILARÉ, 2014, p. 130).

Com isso, dentre as diversas formas de regularizar a propriedade urbana ou rural, surge o questionamento acerca da usucapião, que antes da vigência do novo Código de Processo Civil apenas poderia ser reconhecida por meio de um processo judicial moroso, que muitas vezes demorava décadas para finalizar.

Com a alteração legislativa, permitiu-se que a usucapião se desenvolvesse do início ao fim, sem qualquer interferência judicial, exceto em casos de dúvida ou em casos devidamente justificáveis. Essas medidas são derivadas da tendência atual, chamada de desjudicialização, podendo dizer que faz parte do apoio político sobre a desburocratização do Brasil.

Sobre essa nova possibilidade de efetivar a regularização fundiária por meio da usucapião, desenvolveremos uma análise aprofundada, buscando compreender as nuances envolvidas para ao final compreender se há possibilidade de ser efetivado esse novo instituto do direito brasileiro, bem como se há vantagens ou desvantagens na aplicação deste modelo.

Tal verificação é justificada pela grande quantidade de propriedades irregulares no Brasil, sendo que, em muitos casos, não se enquadra nas hipóteses de regularização fundiária comum, por se tratar de interesse pessoal do envolvido e não de uma coletividade, como nos casos da regularização das favelas, entre outros.

Ainda, o Brasil é um país com extensa área, e isso faz com que sofra pela dificuldade de regularizar as diversas questões fundiárias devido à falta de documentação imobiliária, ou a impossibilidade de buscar a cadeia dominial para que se cumpra o registro de acordo com o que exige a legislação. A falta do registro gera danos ao direito de propriedade, bem como gera desvalorização dos imóveis, tendo em vista que a posse não documentada tem valor de mercado muito aquém do que a propriedade devidamente registrada.

A falta do registro das propriedades também impede o acesso aos financiamentos ou a programas estatais de habitação, e ao financiamento do imóvel, colocando em risco a atividade praticada pelos proprietários, ou até mesmo colocando riscos quanto à sua moradia.

Assim, a regularização fundiária é um fator de acesso à cidadania, pois junto dela encontram-se inúmeros benefícios exclusivos aos proprietários. De modo mais específico, este trabalho engloba a análise da usucapião como uma forma complementar de promover a regularização fundiária naqueles casos em que há um título registrado sobre a área, mas em nome de terceiros, ou ainda, em nome de antigos proprietários, que por razões escusas, não deram a continuidade das transferências até o atual proprietário.

Via de regra, a regularização fundiária é promovida pelo poder público, para organizar grupos ou blocos, visando a promoção do bem social às comunidades, ou áreas

rurais em situação registral irregular, onde geralmente não há qualquer título ou documento registrado. No caso da usucapião, o modo de agir é distinto, pois quem busca a titularidade de determinada área não é o poder público, mas sim o possuidor que pretende obter o registro de sua área nos casos em que é impossível pelos meios habituais.

Essa diferenciação se faz importante pois é por meio dela que os critérios são estipulados, tendo em vista que nos casos em que o poder público é o interessado principal, os critérios são distintos em razão da falta da prova do tempo de posse ou da sua desnecessidade. No caso da usucapião, os requisitos são pré-constituídos, pois exige-se prova do tempo da posse antes de adentrar com o pedido. Em razão disso, não há motivos para obrigar que todos os casos sejam analisados judicialmente, pois nos casos de provas pré-constituídas e sem lide a análise pode ser feita pelo serviço de Registro de imóveis.

Em síntese, inúmeros imóveis estão com restrições de ordem pessoal, ou documental, que impossibilitam a sua inscrição no registro imobiliário. No caso do Sudoeste do Paraná, houve a exploração por meio da criação das glebas das Missões e Chopim, desapropriadas pela União e repassadas para o Grupo executivo para as terras do Sudoeste do Paraná (GETSOP).

Após realizar os estudos da área, a GETSOP repassou cerca de 40 mil títulos de propriedade na região, transformando quem era posseiro em proprietários dos imóveis.

Esses títulos de propriedade nem sempre foram regularizados ou inscritos no registro de imóveis, pois não bastava a entrega do título, necessitando do competente registro. Isso gerou problemas pois muitas áreas encontram sem registro até os dias de hoje. Nos casos em que os mesmos titulares encontram-se sobre a área, é possível regularizar pelos métodos adequados, como busca de documentações e certidões que comprovem a efetiva titularidade e título de posse.

Entretanto, alguns desses titulares venderam o título de propriedade sem que fosse inscrito no registro de imóveis. Vários desses adquirentes acreditam que são proprietários dos imóveis na região sudoeste do Paraná por terem um certificado de propriedade antigo em mãos. Essas pessoas acreditam que a entrega da propriedade se dava pela entrega do título, sendo este documento muito bem cuidado e conservado, pois acreditam que para ser dono, basta ter esse documento em mãos e a venda se daria pela entrega do título, igual ocorre com a tradição para os bens móveis.

Ocorre que muitos desses títulos nunca foram inscritos no Registro de Imóveis e nos dias atuais, dificilmente sejam hábeis para dar ingresso na serventia imobiliária. Muitos casos ocorrem em razão do falecimento daqueles que receberam o título de propriedade,

impossibilitando a sua transmissão sem que haja, ao menos, o inventário para comprovar quem são os herdeiros que ficaram com tal propriedade.

Como esses problemas ocorrem exclusivamente na esfera privada, não há interesse pelo poder público em produzir a regularização fundiária, pois não houve uma afetação negativa ao interesse público. Trata-se de interesse pessoal ou patrimonial dos pseudoproprietários, que devem buscar o procedimento de usucapião para regulamentar a sua situação fática, ou então, buscar toda cadeia dominial para lavrar os instrumentos adequados para que isso ocorra.

Da mesma forma, a usucapião extrajudicial se torna uma medida essencial para imóveis urbanos nos casos em que se perdeu a sequência da cadeia dominial capaz de gerar a transmissão para o atual proprietário.

Normalmente os pseudoproprietários descobrem que não são os verdadeiros proprietários de determinado imóvel quando surgem empecilhos ao exercício de sua propriedade, ou até mesmo em casos que terceiros buscam o bem para si. Essa situação normalmente ocorre quando os compradores não tomam as medidas corretas para fins de transferência do imóvel, pois normalmente acreditam que um título antigo, ou um contrato particular ou até mesmo uma procuração outorgada pelo vendedor seja suficiente para que exerçam todos os direitos inerentes à propriedade.

Além disso, percebe-se um temor por pessoas mais desinformadas quanto à lavratura da escritura pública, sendo que muitas vezes, optam conscientemente pelo contrato particular por não compreenderem a sequência de atos necessários, ou por outros motivos correlatos, como por exemplo, pela questão de valores.

Mas em muitos casos a busca de métodos incorretos e alternativos para aquisição de uma propriedade imobiliária ocorre por desconhecimento populacional acerca dos critérios exigidos para a transferência dos bens imóveis, ou então por mera negligência dos compradores, pois a feitura de uma procuração é menos onerosa financeiramente e é algo simples de ser confeccionado, pois não necessita de certidões negativas e outras medidas protetivas que são coletadas no caso da lavratura da escritura pública.

Mas deve-se atentar que a procuração é um instrumento meio, e apenas tem total eficácia enquanto vivo o outorgante dando poderes para assinar o documento em nome do outorgante, sendo permitido apenas continuar os negócios iniciados e ainda não acabados no momento do falecimento nos termos do artigo 674 do Código Civil Brasileiro.

O mandato confere poderes para que o comprador possa realizar em nome próprio a transferência de um imóvel, ou seja, autoriza que o outorgado assine a escritura pública no

lugar do outorgante, substituindo a vontade que está expressa especificamente, podendo vender o bem para si ou para outrem, a depender dos poderes conferidos no instrumento de procuração. Logo, mesmo quando outorgada uma procuração, ainda deve-se realizar ao menos a escritura pública enquanto vivo o outorgante, pois o registro pode ser feito em momento subsequente desde que cumpridas todas as formalidades legais no momento da lavratura da escritura pública.

Em termos reais, a transferência imobiliária apenas ocorre após a realização do registro perante o serviço de Registro de Imóveis, sendo que o artigo 1.225 do Código Civil expressa também que mesmo nos casos em que o comprador tenha adquirido um imóvel pela forma correta, lavrando a competente escritura pública, ainda assim não será considerado proprietário antes de efetuar o seu registro. Nesse sentido:

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.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Meros contratos ou procurações e substabelecimentos em nome dos adquirentes não são suficientes para gerar inscrição imobiliária, salvo o contrato particular, nas poucas vezes que o imóvel tiver valor de mercado inferior a trinta salários mínimos. Mas, ainda assim, incumbe salientar que o contrato deve conter os mesmos requisitos que a escritura, o que na prática raramente acontece devido ao costume popular de usar o chamado contratinho ou contrato de gaveta, que pela falta de formalidade adequada, jamais dará ingresso no Registro de imóveis.

Por isso, justifica-se a análise do tema, pois nestes casos dificilmente haverá outra forma de regularizar a cadeia dominial, exceto através da usucapião. Em muitos casos, os antigos proprietários faleceram, e a regularidade das transferências iria depender da abertura ou complementação do inventário. Assim, nota-se que é praticamente impossível regulamentar essas propriedades em que estão sem o registro de modo adequado.

Desta forma, a pertinência do tema está no estudo e demonstração da possibilidade de regular a propriedade através da usucapião, principalmente acerca da novidade envolvendo a usucapião extrajudicial. Destaca-se que a partir de 2015, com a vigência do novo Código de Processo Civil, passou-se a admitir a usucapião extrajudicial de modo generalizado, ou seja, para todas as modalidades de usucapião existentes. O tema passa por um período de transição

e atualmente encontram-se poucos trabalhos científicos desenvolvidos sobre esse assunto, mas o foco central se dá na faculdade de análise judicial, pois as constatações dos direitos do possuidor podem, atualmente, ser analisados diretamente pelo profissional responsável pelo registro de imóveis, ou por um magistrado, devendo analisar qual será a opção mais útil ao autor do pedido.

A falta de obras científicas sobre o tema faz com que este trabalho seja inédito, pois não há análise sob o aspecto prático do tema. Assim, busca-se contribuir com a comunidade científica através de um olhar voltado para o registrador e ao tabelião de notas, que são os novos atores no processo da usucapião, que juntamente com o advogado do interessado, farão a coleta de provas, instrução e análise da usucapião extrajudicial.

## 2 DO ESTUDO SOBRE A POSSE

A posse é o instituto jurídico que desenvolve relação entre os bens e as pessoas, sendo ela uma medida importante para a concretização da usucapião dos bens móveis ou imóveis, em razão de ser o principal requisito para ser analisado, pois o mero decurso do tempo na condição de possuidor faz com que seja atribuída a característica de proprietário. Assim, pode-se dizer que com o decurso do tempo, há uma espécie de conversão do fato jurídico posse para o direito de propriedade.

Tais características serão estudadas com maior afinco nos itens a seguir.

### 2.1 DA ORIGEM DA POSSE

A princípio, acredita-se que nos primórdios não havia qualquer distinção entre posse e propriedade, pois sequer havia relevância acerca desta diferenciação, sendo que as pessoas ocupavam os espaços conforme a sua necessidade de exploração e ocupação do solo. Com a escassez dos recursos, mudavam de hábitos e de localidades buscando melhores condições de ocupação. Em razão disso, posse e propriedade não eram conceitos relevantes para tais circunstâncias.

Mas, a partir do momento que passaram a cravar marcos, cercas e fixar limites físicos para evitar a entrada de invasores ou para proteção dos ocupantes, passou-se a olhar as terras ocupadas com outros olhos. Isso foi o resquício de propriedade, que efetivamente se iniciou pela ocupação, dominação e proteção de determinado espaço.

Com o tempo, tais conceitos foram aprimorados passando para as divisões jurídicas hoje existentes, que de acordo com a doutrina majoritária, surgiram por meio do direito romano e germânico.

Acerca da origem da posse, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda traz importantes ensinamentos mencionando que a posse contém elementos do direito romano, germânico, explicando que:

Na concepção contemporânea da posse, há elementos romanos e elementos germânicos. a) A abstração do *animus* é de origem germânica, pois a *Gewere*, a *saisina*, a *vestitura*, a investidura, do direito medieval alemão, é puro poder fático sobre a coisa, de modo que, sem o *animus dominantis*, se podia ser possuidor. Por outro lado, a atenção que se vê nos efeitos fáticos (percepção material dos frutos, detenção da coisa, percepção dos serviços, dízimos, quotas de frutos) abriu caminho a se dar entrada, como posse ao poder fático do usufrutuário, do usuário, do habitador, do locatário, do enfiteuta, do foreiro, do colono. A diferença entre a

concepção romana e a germânica já se caracteriza na composição do suporte fático; o que uma considerava indispensável, a outra dispensava (o *animus*). (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 93).

Sobre o tema, Paulo Nader explica que:

Não há como se retratar, senão por conjeturas, a posse nos tempos primitivos. A intuição nos leva a crer que os antigos utilizavam-se das coisas sem atentar para a distinção entre posse e propriedade. Utilizavam-se dos utensílios, serviam-se dos frutos, ocupavam os espaços, improvisavam habitações, guiados pelo instinto de sobrevivência. Os grupos se organizavam de acordo com as condições geográficas e do que lhes parecia a ordem natural das coisas. A ideia de propriedade nasceu quando se tomou a consciência da limitação das coisas e da necessidade de usá-las e usufruí-las na preservação da vida e busca de conforto. (NADER, 2016, p. 60).

Acredita-se que o instituto jurídico da posse foi criado e ornamentado durante a vigência do direito romano, onde a influência sobre as terras conquistadas, a distribuição dessas terras e a proteção necessária para a sua manutenção, fizeram com que tal instituto fosse organizado para determinar quem era o possuidor de determinados bens.

Nesse sentido Paulo Nader explica a cientificidade da posse e dos demais institutos relacionados, fazendo correlação com o direito romano:

Paralelamente aos fatos históricos, o Direito foi se transformando e ganhou cientificidade a partir do Direito Romano, onde a posse, para ser objeto de proteção possessória, devia reunir dois elementos: a) *apossessio naturalis*, constituída pelo poder físico sobre a coisa; b) *o animus ou affectio possidendi*, que era a intenção de manter a coisa à própria disposição e segundo os fins a que se destinava. (NADER, 2016, p. 60).

De acordo com Washington de Barros Monteiro (1990, p. 21), criou-se dois grupos sobre a discussão da origem do conceito da posse e seus dilemas. O primeiro, pelo qual a posse foi criada antes dos interditos, e o segundo que visualizava a posse como consequência do processo reivindicatório, ou seja, após verificarem a necessidade de reivindicar a terra, e por isso, após a visualização da necessidade dos interditos.

Sobre o conceito da posse, Pontes de Miranda traz importante constatação, explicando que:

Posse é o poder fático sobre a coisa. Passa-se ela, portanto, no mundo fático; e os sistemas jurídicos evitam quando podem, que os fatos possessórios se tornem fatos jurídicos. O mundo jurídico repele-os, veda-lhes entrada, salvo para não se violar o princípio da conservação do fático, enquanto não há razão jurídica para a mudança, ou, para se assegurar o princípio do primado do jurídico, onde se verificou que a posse o feria, ou feriria. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 97)

Segundo OLIVEIRA (2013), para a primeira corrente a posse se deu pela necessidade de defesa das aquisições do império romano:

Para a primeira corrente mencionada, a posse antecedeu os interditos possessórios. Devido à forte expansão do império romano, as terras conquistadas que não eram utilizadas para a implantação de cidades e de espaços públicos eram outorgadas precariamente a particulares. Eram as denominadas *possessiones*, pequenas porções de terras cuja fruição era concedida a pessoas físicas como forma de estimular a produção e de manter organizados os territórios ocupados. As *possessiones* não equivaliam à propriedade e, por isso, não contavam, para sua defesa jurídica, com a ação reivindicatória. Foram então concebidos os interditos possessórios, mecanismos que davam às *possessiones* amparo jurídico contra qualquer tipo de agressão à posse que elas representavam. (OLIVEIRA, 2013, p. 12).

Ainda, segundo o mesmo autor, a segunda corrente formou-se pela necessidade de reivindicar, ou seja, posteriormente ou concomitante aos interditos:

Para outra corrente, a posse foi germinada dentro do contexto do processo reivindicatório. Nesse tipo de demanda, antes da solução definitiva do litígio, o pretor utilizava-se de um procedimento inicial tendente a apurar o melhor direito para fins de concessão, a título provisório, da posse do bem rivalizado. A decisão provisória, tomada em função do aspecto possessório da causa, dificilmente era modificada ao final do processo reivindicatório, de maneira que, com o tempo, esse incidente preambular ganhou autonomia e deu origem aos interditos possessórios. Vale dizer, como o provimento liminar acabava por prevalecer, destacou-se procedimentalmente e deu origem às ações possessórias. (OLIVEIRA, 2013, p.12).

Esclarecendo o tema, Paulo Nader explica a diferença entre ambos, mencionando os entendimentos de acordo com cada autor:

A origem da posse, na Roma primitiva, foi explicada por *Niebhur*, com a aceitação de Savigny. Os romanos teriam repartido, em *possessiones*, as terras conquistadas. As terras eram divididas em *ager privatus* e *ager publicus*. As primeiras, protegidas pela reivindicatória, enquanto as segundas, pelos interditos pretorianos. Posteriormente, estendeu-se a proteção dos interditos ao *ager privatus*. Para *Niebhur*, a posse seria um *prius*, enquanto os interditos, um *posterius*. Os interditos teriam surgido como forma de proteção da posse. Para outros, os interditos foram a causa do surgimento da posse. Esta, portanto, seria uma consequência. Na opinião de Ihering, a posse foi emanção do interdito *uti possidetis*, que seria um incidente preliminar ao litígio sobre a propriedade e no qual o pretor podia conceder a posse da coisa a uma das partes. (NADER, 2016, p. 61).

Noutro sentido, Darcy Bessone explica que a diferença entre juízo petitório ou possessório se deu em razão da reivindicação das áreas através das ações dos pretores.

Enquanto se processava a ação, tornava-se necessário tranquilizar a situação de fato existente. O pretor o fazia concedendo as chamadas *vindiciae*, isto é, mantendo uma das partes na posse da coisa, enquanto durasse a demanda. Era uma medida

provisória, relativa ao curso do processo e destinada apenas a tranquilizar as relações durante tal período. Por isso falava-se na propriedade interina, em contraposição à propriedade definitiva, que somente seria proclamada no final da causa, ao julgar-se a reivindicatória. Mais tarde, surgiram os interditos *retinendas possessionis*, cujo objetivo foi, inicialmente, também o de tranquilizar as relações no curso da demanda. Com o correr dos tempos, eles se autonomizaram, desagregaram-se do processo reivindicatório, e passaram a constituir processos independentes. Surgiu, assim, a diferença entre o juízo petitório e o possessório, referindo-se o primeiro ao domínio e o segundo à posse apenas. (BESSONE, 1996, p. 182).

Nota-se que os institutos aparentemente foram entabulados para fins de buscar o direito por meio da ação, pelo qual deveriam aguardar o julgamento. Nesse conceito já se nota que há um indício de fracionamento da posse, entretanto, nada falava-se acerca da posse direta ou indireta neste momento.

A princípio, as teorias principais sobre a origem histórica do instituto estão entabuladas acima, sendo que, não há predominância ou certeza sobre qual efetivamente foi a origem, entretanto, presume-se estar inserida e correlacionada com a necessidade dos interditos.

Em outra perspectiva, Grazalle expõe sobre a origem da posse em um momento posterior ao romano, sendo que através de suas constatações, traz elementos que seguiram na complementação do tema, até a sua concepção atual, principalmente sobre o direito civil brasileiro. Nesse contexto:

O direito possessório está embasado em princípios desenvolvidos, principalmente, pelos direitos romano e germânico, com influência determinante da teoria alemã, na concepção atual da posse. O direito romano ocupou-se, por primeiro, em — além de proteger a situação fática da posse — identificar nela um elemento objetivo, o *corpus*, e outro subjetivo, o *animus*. De outra banda, o antigo direito alemão desenvolveu seu conceito de posse (a *Gewere*) com base no reconhecimento da existência de um estado de fato, um poder de fato que alguém exerce sobre uma coisa. O sentido de *Gewere* é o conjunto dos direitos derivados do senhorio (poder) sobre a coisa. Pois desses dois ordenamentos jurídicos históricos se extraem os elementos que servem de base, até hoje, para o estudo da posse: os elementos objetivo e subjetivo da posse e o fato de ser um estado de fato ou um poder de fato que alguém exerce sobre um bem e a relação desse exercício com a coletividade. (GAZALLE, 2009, p. 14).

Assim, compreendido o tema sobre a origem do instituto possessório, podemos dizer que a evolução da matéria foi o resultado de todas essas perspectivas, que até os dias atuais mantém uma finalidade similar à existente anteriormente.

## 2.2 DAS TEORIAS POSSESSÓRIAS

O estudo da posse neste trabalho é de grande importância em razão da ligação intrínseca com o tema principal desta dissertação, afinal, a usucapião é um modo de aquisição originária de propriedade em razão do decurso do tempo na posse de um bem pelo possuidor. Logo, a posse é a razão pela qual se efetiva a usucapião, justificando a compreensão do conteúdo para em seguida adentrar ao tema principal.

Com isso, devemos adentrar nas teorias possessórias usando por base as teorias mais conhecidas, que são de: Friedrich Carl Von Savigny, conhecida como teoria subjetiva por exigir a análise da intenção do possuidor, e a segunda teoria criada por Rudolf Von Ihering, que ficou conhecida como teoria objetiva, pois apenas a lei poderia descrever objetivamente quem eram os detentores, entre outros, em razão da dificuldade de descobrir o *animus* do possuidor.

Conforme explica Paulo Nader, (2016, p. 61), estas teorias foram as mais aceitas por séculos, e em razão disso, emerge a importância de sua compreensão, pois formam toda a estrutura necessária para interpretar o tema, dizendo que: “Não obstante a gama de opiniões existentes, apenas duas concepções polarizam, há dois séculos, as atenções dos juristas: a de Savigny e a de Ihering”.

Conforme análise feita por OLIVEIRA e OLDONI (2013), as diferenças entre as teorias são fáceis de serem compreendidas. Enquanto para Savigny, sempre que observasse uma situação fática de posse, presumir-se-ia a detenção e apenas seria considerado posse se houvesse a comprovação os outros dois requisitos: o *corpus* (que é estar fisicamente com a coisa) e o *animus* (que é o elemento subjetivo da teoria e significava a intenção do detentor em ser possuidor da coisa no interesse próprio ou de outrem). (RIZZARDO, 2006, p. 21).

Acerca dos requisitos oferecidos por Savigny, Paulo Nader explica a composição do *animus*:

O *animus* não se compõe de qualquer elemento volitivo, mas específico: o de dono. Quem detém a coisa, na condição de representante, não exerce a posse, mas simples detenção, pois destituído do elemento animus. O poder físico, compreendido no elemento corpus, não implica apreensão física da coisa, mas um poder de dominação. Possuidor é quem detém esse poder, afastada igual possibilidade por parte de outrem, salvo com a sua autorização. (NADER, 2016, p. 61).

Para os adeptos de Savigny, o *animus domini* era considerado um elemento integrante da posse e era a intenção de atuar como proprietário, não apenas como intenção de dono, mas fisicamente, se exteriorizando na coisa. Segundo Paulo Nader:

Para Ihering o *corpus* e o *animus* não passam de dois aspectos de uma realidade, de uma relação determinada. A proteção da propriedade, para ser eficaz, pressupõe a da posse, que é a sua exteriorização. Visando a proteger o proprietário, os interditos acabam por favorecer, também, aos não proprietários. E a posse não seria apenas esta exteriorização, mas verdadeira presunção de sua existência. (NADER, 2016, p. 63).

Enquanto para Ihering, ao verificar uma situação fática, presume-se a posse, e apenas será considerado detenção quando houver situação objetivamente descrita em lei que afaste a posse para dizer se tratar de detenção. Discorrem sobre o tema Oliveira e Maciel, explicando que:

A teoria restou batizada por seu próprio autor como objetiva, justamente por não privilegiar o elemento anímico antes em voga. Para ele, “tanto a posse quanto a detenção exigem *corpus* e o *animus*, não como elementos independentes, mas, sim, indissolivelmente ligados [...]”, a diferenciação deveria repousar em um elemento objetivo. Advertia Ihering que, em geral, possuidor e detentor tinham a mesma intenção, e dizer-se que “alguém seria detentor porque não podia possuir implicava admitir-se que a recusa da posse não decorria da vontade, mas, sim, da norma jurídica que, na hipótese, lhe negava”. (OLIVEIRA; MACIEL, 2007, p. 5).

Ainda, acerca da necessidade de lei para definir o que seria detenção, importante se faz o destaque abaixo:

Para Savigny tudo é detenção, só se transformando em posse quando presentes o *corpus* e o *animus*, isto é, o fato detenção só sairá do círculo quando presentes os requisitos *corpus* e *animus*, para se tornar posse. Já para Ihering, tudo é posse, e transforma-se em detenção quando a lei assim prescrever. A teoria aceita pelo nosso Código Civil é a de Ihering, sendo que o nosso código trata somente de duas hipóteses de detenção, a saber: fâmulo da posse; tolerância e permissão. (OLIVEIRA; OLDONI, 2013, p.70).

De acordo com Ihering, tanto a detenção como a posse exigiam *corpus* e *animus*, entretanto, a posse descaracterizada de alguns elementos seria detenção. Assim, necessitaria do elemento objetivo que era a previsão em lei, pois faticamente eram idênticas. O elemento psicológico, *animus*, sempre estaria presente, pois até mesmo o detentor exerce poder sobre a coisa, ainda que sob mando de terceiro, não sendo necessário que haja o *animus domini*.

### 2.3 DAS TEORIAS CONTEMPORÂNEAS DA POSSE

As teorias contemporâneas da posse são conhecidas como teorias sociais da posse, ao passo que buscam compreender o respeito pela coisa em mãos do possuidor. Apesar de haver forte aceitação da teoria de Ihering, ainda assim surgiram outras teorias para ajustar

determinadas incorreções na sua fórmula. Dentre elas, surgiram verificações sociológicas ligadas ao aspecto da função social da propriedade da posse.

Segundo ROSENVALT e FARIAS, a razão de ser de tais teorias foi a adequação à nova realidade pautada em outros valores além do mero positivismo jurídico. Nesse sentido:

Será possível observar adiante que, nos dias atuais, no âmbito de uma sociedade plural, as teorias de Savigny e Ihering não são mais capazes de explicar o fenômeno possessório à luz de uma teoria material dos direitos fundamentais. Mostram-se envelhecidas e dissonantes da realidade social presente. Surgiram ambas em momento histórico no qual o fundamental era a apropriação de bens sob a lógica do ter em detrimento do ser. Ambas as teorias se conciliavam com a lógica do positivismo jurídico, na qual a posse se confina no direito privado como uma construção científica, exteriorizada em um conjunto de regras herméticas. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 71).

Assim, surgiram as teorias sociológicas da posse no século XX, dentre elas a do italiano Silvio Perozzi, a do francês Raymond Saleilles e do espanhol Antonio Hernandez Gil, que afastam a absolutividade da teoria objetiva e subjetiva acima citadas, bem como criam conceitos relevantes, mais adequados ao cotidiano quanto à posse e à propriedade.

Essa ligação com a função social é extremamente importante ao estudo do direito brasileiro, pois é um dos pilares básicos da Constituição Federal.

Raymond Saleilles encampou a teoria da apropriação econômica em que, em linhas gerais, atualizou a teoria objetiva de Ihering. Em síntese, Saleilles expõe que o *corpus* se manifesta como “uma relação durável de apropriação econômica, uma relação de exploração da coisa a serviço do indivíduo”. (ALVES, 1997, p. 236).

Segundo Oliveira e Maciel, o próprio autor já traça a diferenciação de sua tese com a dos antecessores, nesse sentido:

O próprio Saleilles traça a distinção entre a sua tese das anteriores, primeiro, a de Ihering que funda a posse na relação de exploração econômica; aqui todo detentor é possuidor, salvo exceção expressa da lei. A segunda, no extremo oposto, a teoria de Savigny, teoria dominante que funda a posse na relação de apropriação jurídica, e para quem não há possuidores senão os que pretendem a propriedade. Por fim, a terceira, num grau intermediário entre as duas teorias mencionadas, segundo Saleilles, funda a posse na relação de apropriação econômica e declara possuidor aquele que, sob o ponto de vista dos fatos, aparece como tendo um gozo independente e ainda como aquele que de todos tem uma relação de fato com a coisa, considerado assim, a justo título, como senhor de fato da coisa. Cumpre salientar que a utilização econômica dessa tese não se confunde com a apresentada por Ihering, eis que para este a posse era condição à destinação econômica da propriedade que, por sua vez, consistia no usar, fruir e consumir. (MACIEL e OLIVEIRA, 2007, p. 8).

Em síntese, a inovação está na substituição da vontade de ser dono pela consciência social gerada pelo fato da posse. Em razão disso, a posse não é deduzida pela propriedade e nem servirá para tal fim. Desta forma, a detenção seria a apropriação da coisa sem dar-lhe uma destinação econômica, enquanto na posse a destinação teria um intuito econômico. Acerca da teoria de Saleilles, Paulo Nader discorre que:

O *corpus* não se formaria por um contato físico, mas por “um conjunto de fatos suscetíveis de descobrir uma relação permanente de apropriação econômica”. Esse conjunto de fatos não seria sempre igual, mas variável de acordo com as circunstâncias. Entre estas, a natureza da coisa constitui um fator influente; igualmente, a forma de utilização da propriedade do ponto de vista econômico e, finalmente, os usos do país e da época. Sobre estes, o autor destaca: “*Uso que indica cómo los propietarios de un determinado país, en un cierto estado de civilización, gozan de sus cosas conforme a las costumbres dominantes de la época.*” Quanto ao elemento *animus* este não seria o definido por Savigny como *animus domini*, ou seja, com intenção de dono. O propósito do possuidor há de ser o de realizar os fins econômicos a que se destina a coisa: “A posse é a realização consciente e voluntária da apropriação econômica da coisa”. (NADER, 2016, p. 64).

Com isso, Saleilles conseguiu desvincular a posse do direito de propriedade, sendo que, ao portar bens sem intenção ou sem destinação econômica, não seria considerado posse simplesmente por estar com o objeto. E também, somente seria posse se a portabilidade do bem se desse com alguma finalidade econômica.

Por esta razão que se compreende tal nomenclatura para a teoria de Raymond Saleilles, pois para ter posse a apropriação necessitaria de um intuito econômico.

Ainda, acerca das teorias sociológicas iniciadas por Saleilles, incumbe destacar o que traz Rosenthal e Farias, conforme a seguir:

Em outro giro, as teorias sociológicas da posse procuram demonstrar que a posse não é um apêndice da propriedade, ou a sua mera aparência e sombra. Muito pelo contrário, elas reinterpretem a posse de acordo com os valores sociais nela impregnados, como um poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida, mediante a utilização concreta da coisa. A posse deve ser considerada como fenômeno de relevante densidade social, com autonomia em relação à propriedade e aos direitos reais. Devemos descobrir na própria posse as razões para o seu reconhecimento. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 47).

Em seguida, o doutrinador Silvio Perozzi pronunciou suas ideias, buscando aprofundar as teorias clássicas objetivas e subjetivas da posse. Dentre seus argumentos, Perozzi busca aprofundar questões sociológicas com a análise sobre a posse como fato e a propriedade como direito tutelado pelo Estado.

Afirma que a posse existe por si, não necessitando de outros fatos ou eventos nem direitos que lhe garanta, pois, o simples apossamento das coisas no meio social já estaria

garantindo a posse. Por outro lado, critica a propriedade ao dizer que ela existe em razão do estado, pois apenas a situação fática não é suficiente para que seja garantida.

Ainda, legitima sua teoria ao dizer que a posse é verdadeira quando toda sociedade respeita a exteriorização de um bem perante esta sociedade. Assim, o fato de portar um bem em público e não ter a posse molestada legitimaria a posse em razão desse respeito social pelo bem e seu possuidor.

Por fim, surgiu a terceira teoria encampada pelo doutrinador Antônio Hernandez Gil, que buscou compreender outros fatores ligados a posse, sempre atrelados ao social. Acerca do tema, Maciel e Oliveira dissertam que:

Na segunda metade do século XX, Antonio Hernandez Gil apresentou seu estudo sobre a posse e em seus escritos o instituto é visto como um inegável fenômeno social. Em 1969, publicou sua obra *La función social de la posesión* e o título, por si só, já acusa a importância de seus ensinamentos na busca de uma compreensão contemporânea do fenômeno possessório. (MACIEL; OLIVEIRA, 2007, p.11).

Entre as afirmações de Gil, está a de que a posse é autônoma e não se confunde com propriedade. Isso demonstra a oposição a Ihering, pois para ele a posse era a demonstração ou a aparência de propriedade. A posse é anterior a propriedade e em razão disso, deveria ter mais relevância. Nesse sentido:

Ao discorrer sobre a função social da posse, Hernandez Gil volta a criticar a posição em que é colocada a posse em relação à propriedade e, para tanto, argumenta que aquele instituto precede este último e representa uma necessidade básica de apropriação. (MACIEL; OLIVEIRA, 2007, p. 12).

Desta forma essas novas concepções trazidas pelas teorias sociais exigem que o proprietário ou possuidor faça bom uso dos bens. Dentre elas, salienta-se o destaque a função social da posse, que “não basta ao possuidor se comportar como um proprietário, mas como um “bom” proprietário perante o bem. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 72).

## 2.4 TEORIA POSSESSÓRIA APLICÁVEL À USUCAPIÃO

Após as explicações acima, passamos a analisar o direito civil e a usucapião de acordo com tais ensinamentos.

De acordo com a maioria da doutrina o Código Civil Brasileiro adotou a teoria de Ihering como regra geral de todo seu diploma, principalmente no que tange ao conceito de

posse e à sua caracterização, pois de acordo com o artigo 1.196, possuidor é “aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Nota-se que não se exige o chamado *animus domini*, sendo que, para Ihering, bastava estar sob o domínio do bem que o *animus* já existiria, mesmo sem ser necessariamente a vontade de ser dono.

Assim, especificamente ao critério de análise da posse, nota-se a utilização da teoria objetiva de Ihering, pois conforme exposto acima, seria desnecessária a caracterização do *animus domini*, bastando estar no exercício de um dos poderes inerentes a propriedade.

Para a usucapião, tal demonstração se faz necessária de acordo com as previsões existentes no Código Civil. Tal exigência é compreensível, e possivelmente o legislador a adotou em razão da necessidade de manter no bem apenas as pessoas que tenham a intenção de perpetuar-se sobre ele como donas, e desde que não haja imposição ou descontentamento do possuidor anterior, pois como vimos anteriormente, havendo eventual esbulho, turbção ou ameaça, poderá intentar a medida possessória.

Logo, ao mesmo tempo que orienta a manutenção de pessoas que tenham intuito de permanecer como proprietárias, protege os possuidores anteriores no momento dessa inversão da posse. E caso não fosse necessária a prova do *animus domini*, poderiam surgir complicações de ordem privada, indo ao encontro dos fundamentos da proteção possessória, dentre eles, provavelmente haveria ampliação do risco da retomada por meio da violência, ante a possibilidade de ocupar os imóveis sem o requisito subjetivo. Obviamente que tal situação hipotética não estaria de acordo com atualidade que preza pela resolução alternativa de conflitos sem a necessidade de qualquer imposição, ainda que por meio de um juiz.

Assim, não bastaria exercer o domínio indireto sobre o bem, pois neste caso haveria confusão de ordem real, pois provavelmente os proprietários sofreriam maiores riscos de perda de seus bens para estranhos. Tendo em vista que o sistema normativo brasileiro exige segurança jurídica acima de muitos outros valores, tem-se que os proprietários apenas perderiam seus bens em casos bem específicos e devidamente comprovados. Acerca do tema, é o que traz Nelson Rosenvalt e Cristiano Chaves de Farias ao expor sobre as teorias possessórias:

Ao conceituar a posse da mesma maneira que o seu antecessor, o Código Civil de 2002 filia-se à teoria objetiva, repetindo a nítida concessão à teoria subjetiva no tocante à usucapião como modo aquisitivo da propriedade que demanda o *animus domini* de Savigny. Com efeito, predomina na definição da posse a concepção de Ihering. A teor do art. 1.196, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Assim, pela

letra do legislador, o possuidor é quem, em seu próprio nome, exterioriza alguma das faculdades da propriedade, seja ele proprietário ou não. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 40).

Ante o exposto, nota-se que a usucapião se difere do restante dos conceitos de posse do Código Civil, pois exige o *animus domini*. Nos demais casos, a posse está vinculada à teoria objetiva de Ihering. Salienta-se, no entanto, que há críticas sobre a afirmação de que a usucapião adota a teoria de Savigny ao exigir o ânimo de dono, sendo que alguns autores defendem não haver exceção à teoria objetiva. Nesse sentido, ressalta-se a forte crítica exposta a seguir:

Inicialmente, aos mais apressados, ao depararem com a expressão *animus domini*, correm para dizer que, quanto à usucapião, o Direito brasileiro adotou a teoria da posse de Savigny. Essa conclusão, falsa, traz implicações extremamente malélicas, quando enxergada como verdadeira. Asseverar que a posse na usucapião segue a teoria de Savigny importa dar aos elementos que a compõe, *corpus* e *animus*, significação própria. Seguindo esse entendimento seria necessário ao analisar a usucapião, rejeitar tudo o que preceitua no Título I do Direito das Coisas no Código Civil, pois ali o *corpus* e o *animus*, têm o conteúdo que Jhering lhes deu, com certas adaptações. (QUINTELLA; DONIZETTI, 2017, p. 734).

Mas apesar de tais críticas, o que interessa são os requisitos específicos que exigem a presença do *animus domini* para efetivar a usucapião, não merecendo maior aprofundamento sobre qual teoria foi adotada no Código Civil, eis que os elementos específicos estão previamente dispostos em lei, sendo indiferente a sua caracterização como objetiva ou subjetiva neste caso.

## 2.5 ELEMENTOS DA POSSE

Para adentrarmos nos conhecimentos elementares da posse e propriedade, principalmente acerca do conteúdo da propriedade como elemento mais abrangente, necessitamos da compreensão acerca da posse e suas vertentes.

A princípio, a posse é considerada uma situação de fato que possui carga potestativa. Mas este fato reflete em direitos e obrigações devido a relação entre o bem e o homem. Para a legislação brasileira, o conceito está atrelado ao uso de um ou mais poderes da propriedade, logo, possuidor é quem usar, ou gozar, ou dispor, ou usufruir, ou ainda, aquele que reaver o bem, pois para a lei civilista brasileira, estes são os poderes da propriedade. (REZENDE, 2000, p. 690).

Segundo VIANA (2013, p. 11), a posse pode ser empregada em quatro usos distintos pela lei, que são: a) como sinônimo de propriedade, onde habitualmente se aplica o termo até de modo coloquial; b) como a condição de aquisição de domínio em que presume a dupla entrega através da tradição, conhecida também como *constituto possessório*. No entanto, a aquisição imobiliária brasileira, se dá pela maneira tradicional e solene, que é através do registro imobiliário. Essa espécie de tradição é conhecida como tradição solene, sendo possível ainda que haja a aquisição da *res nullius*, conhecida como coisa de ninguém, que se adquire pela ocupação. Outro sinônimo é a posse como: c) exercício ou gozo de um direito, sendo que, segundo o autor, nota-se tal expressão no próprio Código Civil brasileiro, nos artigos 1.545 e 1.547, que citam exemplos de expressões como “posse do estado de casado”. Também é utilizada a palavra posse como: d) o investimento do funcionário ao assumir um cargo, sendo que o compromisso de cumprir com zelo e honra a função do funcionário é empregado pela constituição através da palavra posse, sendo este empossado no cargo.

Nesse sentido é o que expõe Paulo Nader sobre o emprego do termo posse na lei e nos diversos ramos do direito:

Na definição do art. 1.196 do Código Civil, consiste no “exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Nos arts. 1.545 e 1.547, o Códex atribui conotação diversa ao vocábulo, cunhando a expressão “posse do estado de casado”, para designar vida em comum de pessoas não casadas. Posse, no caso, é constância de presença ou comunhão de interesses. No âmbito do Direito Administrativo, é o ato de investidura em cargo público, consoante o art. 7º do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 8.112/90). O Código Penal, ao nomear o tipo delituoso estabelecido no art. 215, atribui à posse o sentido de relação sexual. Na linguagem popular, às vezes significa propriedade, como na expressão “fulano possui um automóvel”. Na literatura jurídica, a expressão quase-posse designa o exercício de algum poder sobre a coisa alheia, como o do usufrutuário, mas a Lei Civil, sob a nomenclatura posse, refere-se indistintamente ao poder do proprietário e ao dos que têm o *jus in re aliena*. (NADER, 2016, p. 59).

Apesar de a posse de bens ser considerada como um fato, o termo é utilizado em outros sentidos, mas na maioria dos casos significa obter algo para si, tanto um cargo, quanto obter o estado de casado, entre outros. Desta forma, o termo genericamente utilizado tem condão de indicar o investimento da situação para a pessoa.

## 2.6 CONCEITO TÉCNICO DA POSSE

O conceito preciso sobre a posse não é algo simples de ser compreendido. Vários doutrinadores criticam termos que expressam conceitos sobre a evolução histórica da posse, pois para parte da doutrina o conceito de posse nunca evoluiu.

De acordo com Gustavo Kratz Gazalle, o conceito não evolui em razão de exprimir o exercício de um poder do homem sobre o bem, sendo que tal fato leva o nome de posse:

A posse jamais evoluiu historicamente, já que a posse não é um conceito, nem um direito, mas um fato, que sempre houve e haverá, enquanto se puder identificar o exercício de um poder de fato de um homem sobre um bem perante a coletividade. (GAZALLE, 2009, p. 13).

Através da exposição feita acima por GAZALLE (2009), é possível observar a natureza jurídica da posse. De acordo com VIANA (2013), a posse sofreu influência de três escolas romanas, que são: a) dos glosadores; b) de Savigny, e c) de Ihering.

No mesmo sentido, GAZALLE (2009) menciona a base teórica que deu corpo aos conceitos de posse, sendo que, de acordo com ele, a posse ganhou uma sistematização e uma compreensão normativa a partir dos estudos de dois grandes autores alemães: Savigny e Ihering.

Quanto aos glosadores, estes tinham a posse como contato físico com a coisa, dando poder e maior importância ao contato físico. Neste caso, para parte dos estudiosos da época a posse estava ligada à intenção de ter a coisa para si, e para outros, ter a coisa com a intenção de dono, completava outro elemento, que denominavam como elemento anímico do contato, demonstrando a intenção ou *animus*.

Já para Savigny, a posse era estruturada como a “possibilidade real e imediata de dispor fisicamente da coisa com a intenção de dono e de defendê-la contra as agressões de terceiros”. (VIANA, 2013, p. 11). Ou seja, a posse precisava estar ligada com o contato físico ou o poder exercido sobre a coisa, não possibilitando o exercício fático da posse quando estivesse a distância do bem.

Nesse sentido é que traz Dilvanir José da Costa em sua análise acerca do sistema da posse no direito civil, explicando que:

Para Savigny, tanto na posse como na detenção existe o *corpus* ou a presença física da coisa sob o poder do titular. Mas o que distingue os dois institutos é o aspecto subjetivo do exercício desse poder físico, o qual designou *animus domini* ou *animus rem sibi habendi*, ou conduta própria ou inerente ao dono, embora não se exija a convicção de dono, existente somente no proprietário. Na detenção só existe o

*animus tenendi*, ou propósito de deter a coisa para o possuidor. Somente este último merece a proteção possessória. (COSTA, 2000, p. 110).

Por fim, Ihering defendia a existência da posse ainda que sem o contato físico ou o domínio e proteção exercido diretamente sobre o bem. Para esclarecer a distinção entre ambas, faz-se importante a distinção trazida abaixo:

Ihering contestou Savigny, argüindo que pode haver posse sem o corpus ou presença física da coisa, ou seja, posse à distância do objeto, como nos exemplos que apontou, inclusive do material de construção em frente à obra, nos quais a relação de posse existe conforme a natureza e a destinação econômica da coisa, independente da sua proximidade ou sujeição ao possuidor. Com isso, foi ampliado e desmaterializado o conceito de posse. Mas a contestação maior e de grande repercussão foi quanto à exigência de *animus* especial na posse, que Ihering considerou, e com razão, fenômeno subjetivo de difícil comprovação e propôs a solução que muitos códigos passaram a adotar, inclusive o nosso: o direito positivo é que deve apontar, de forma objetiva, as hipóteses de detenções ou de obstáculos legais à constituição da posse. E assim surgiu a teoria objetiva da posse, contrária à subjetiva de Savigny. (COSTA, 2000, p. 111).

Assim, nota-se que as teorias sobre a posse tiveram evolução, mesmo sem que a posse enquanto fato tivesse qualquer alteração no que tange a evolução histórica, pois se tratando de um fato, o que evoluiu foi a forma de concepção e caracterização, mas todas com a mesma visão, que é o poder que o homem exerce sobre uma coisa ou objeto.

Além disso, é possível verificar que os elementos da posse surgiram com tais doutrinadores, que ao formular suas teorias, conseguiram diferenciá-las e demonstrar quais elementos são essenciais, excludentes ou complementadores da teoria possessória.

Esses elementos servem de base até os dias de hoje para compreensão da posse direta ou indireta, sendo que tais elementos são tipificados atualmente como subjetivos ou objetivos. Esses elementos influenciam sobre o poder de fato que alguém exerce sobre um bem e também a forma que ele exerce influências sobre ele perante a sociedade.

Ainda, quanto a conotação que deverá ser dada pela lei, destaca-se que o Código Civil traz modalidades de posse de modo expresso, ficando demonstrada a criação de duas modalidades de posse. A direta e a indireta.

Da mesma forma, nota-se a existência de diferenciações entre as características dadas, bem como sobre os poderes exercidos pelos possuidores diretos e indiretos, bem como aos detentores. Nesse sentido, veja-se:

Após definir a posse no artigo 485, conforme já analisado supra, o Código se preocupou logo, no artigo 486, em considerar possuidores certos titulares de direito pessoal, de crédito ou obrigacional (locatário, comodatário, depositário etc.) e de

direito real (usufrutuário, credor pignoratício, enfiteuta etc.), atribuindo-lhes a posse direta ou imediata da coisa objeto do contrato ou direito e, em consequência, a proteção possessória normal *erga omnes* e até contra o possuidor indireto. Isso porque, conforme a tradição romana, era negada aos mesmos a condição de possuidores, por não terem *animus domini* ou posse em nome próprio, mas sim em nome dos locadores, nu-proprietários etc. A fim de conciliar as situações, o Código reconheceu a estes últimos a qualidade de possuidores indiretos, o que importou em atribuir-lhes também a proteção possessória contra terceiros. Além disso, ficou limitado o efeito dessas posses diretas à proteção dos interditos, desde que o usucapião exige posse com *animus domini*, que não têm, bem como posse exclusiva, também ausente pelo desdobramento dessas posses em diretas e indiretas. (COSTA, 2000, p. 111).

Através desta distinção nota-se a preocupação em outorgar poderes aos possuidores indiretos, atribuindo-lhes os mesmos poderes para o exercício das ações possessórias existentes aos possuidores diretos. Afinal, antes de tais desdobramentos, as ações possessórias apenas poderiam ser exercidas por quem exercia a posse direta e imediata sobre o bem.

## 2.7 FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

A posse como fato necessita de fundamentos que informem os motivos de sua proteção, afinal de contas, ela ultrapassa as barreiras da propriedade e é protegida como o simples fato que é. Tais justificativas já foram elencadas anteriormente pelos autores das teorias possessórias e segundo análises feitas, justificam-se do seguinte modo:

Savigny fundamenta a proteção da posse na interdição da violência contra a pessoa, na defesa da personalidade. Para ele, a posse considerada em si mesma é apenas um fato, mas fato produtor de consequências jurídicas, o *jus possessionis*. Assim ela seria ao mesmo tempo fato e direito: em si mesma, um fato; pelos seus efeitos, assemelha-se a um direito. (REIS, 1997, p.146).

Nesse sentido é o que expõe Rosenvalt e Farias acerca de Savigny sobre a proteção da posse em razão da situação que ela externaliza, conforme a seguir:

Savigny justificava a tutela possessória, em respeito à paz social e à negação à violência, pela interdição ao exercício arbitrário das próprias razões e tutela da pessoa do possuidor. Para o notável mestre, proteger-se-ia o possuidor por não se permitir a abrupta alteração de uma situação de fato social e economicamente consolidada, pela prática de ato ilícito em afronta a garantias fundamentais (art. 5º, XXXV e LIV, da CF). (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 46).

De acordo com Gustavo Kratz Gazalle, Ihering tece os fundamentos da proteção possessória, sendo que além disso, questionou certas estranhezas antes não percebidas. Dentre os questionamentos apontados pelo autor, ele traz que:

Antes, é necessário perguntar: por que a posse, através dos tempos, tem gozado de proteção pelo sistema jurídico? Por que, não sendo a posse um direito, pode um possuidor que nenhum direito tem sobre uma coisa ser vitorioso em uma demanda judicial contra o proprietário dessa mesma coisa? Os motivos apontados são vários e dependem da circunstância histórica e cultural de quem os formulou. Ihering, em um de seus estudos, afirmou, demonstrando estranheza: ninguém pergunta por que se protege a propriedade e, entretanto, todos se interrogam sobre qual a razão por que se tutela a posse. A discussão não é meramente acadêmica e pode decidir uma demanda judicial se bem se souber argumentar sobre os motivos da proteção possessória. (GAZALLE, 2009, p. 14).

Ainda sobre a concepção de Ihering, Rosenvalt e Farias explicam a forma como a posse é interpretada, sendo considerada individualista e patrimonialista, mencionando que:

Já na visão de Ihering, a tutela possessória justificar-se-ia pelo fato de o possuidor ser um aparente proprietário. A posse é delineada de forma individualista e patrimonialista. Para o célebre romanista, em homenagem ao direito superior de propriedade, as ações possessórias serviriam como uma espécie de sentinela avançada, capaz de propiciar uma rápida proteção ao possuidor, na crença do ordenamento de ser ele o presumível titular formal do bem em litígio. “Donde se conclui que tirar a posse é paralisar a propriedade, e que o direito a uma proteção jurídica contra um ato tal é um postulado absoluto da ideia de propriedade. Esta não pode existir sem tal proteção, donde se infere que não é necessário procurar outro fundamento para a proteção possessória; ela é incita à propriedade em si mesma. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 46).

Veja-se que o caso estudado neste trabalho enquadra perfeitamente nessa discussão, afinal, o possuidor não possui vínculo documental com o imóvel, consegue ganhar uma demanda judicial ou uma demanda extrajudicial em que litiga no outro lado o proprietário registral do bem. Mas qual a razão da proteção do possuidor frente ao proprietário registral? Quando isso ocorre?

Tais indagações fizeram com que os fundamentos fossem devidamente estudados, sendo que, dos trabalhos de Ihering foi possível dividi-los em fundamentos absolutos e relativos. Veja-se:

Ihering, no trabalho já referido, afirma que os fundamentos da proteção possessória podem ser classificados em absolutos ou relativos, na medida em que busquem a fundamentação da proteção possessória na própria posse ou fora dela, respectivamente. Explique-se: pelas teorias absolutas a posse protege-se porque (1) é um ato de vontade do homem, (2) constitui uma categoria econômica independente; pelas teorias relativas, a posse protege-se porque (3) é um meio de evitar a violência,

(4) é uma presunção de propriedade, (5) é a defesa avançada da propriedade. (GAZALLE, 2009, p. 14).

Em seguida, Gazalle analisa as distinções entre as teorias, sendo que faz críticas sobre o item um, ao mencionar que equivocadamente considera a posse um ato jurídico, que não é, e também por remeter as teorias voluntaristas e individuais, que estão superadas pela concepção de bem-estar social. (GAZALLE, 2009, p. 14).

Na sequência, acerca do segundo item, o autor menciona que a justificativa de a posse ser uma categoria econômica relevante é importante para fins de proteção do instituto, pois o valor dado equivale à utilidade e interesse pela coisa. Cita ainda a função social da posse como exemplo, sendo que os bens devem ter a destinação econômica correta, e caso algum proprietário não exerça com eficiência ou extrapolando a função social destinada, tal bem merece ser retirado e repassado para quem a cumpra (GAZALLE, 2009, p. 14).

Acerca do fundamento que justifica a posse como um meio de evitar violência, protege o possuidor contra os atos dos invasores que injustamente venham a ofender seu direito até então exercido. Nesse sentido é o que expõe Paulo Nader, ao descrever que o objetivo fundamental da lei é “evitar a justiça com as próprias mãos, promover a paz social, embora sob o risco de reinvestir na posse, provisoriamente, quem a ela não faz jus”. (NADER, 2016, p. 55).

Esse amparo concede ao possuidor proteção ampla, sendo que poderá valer-se dela contra o proprietário registral do bem. Inclusive, entende-se que a usucapião poderá ser usada como matéria de defesa em uma ação possessória, mas, caso comprove o direito a usucapião, não gerará direito ao registro perante o serviço de registro de imóveis, pois a ação possessória é um procedimento especial que não admite reconvenção.

Da mesma forma, a usucapião também é um procedimento especial que para dar ingresso no registro de imóveis, necessita que sejam respeitadas todas as fazes, como por exemplo, a citação das fazendas públicas, intimação de confinantes, entre outros. Logo, admite-se como matéria de defesa, mas para ser registrada em nome do usucapiente, exige-se o procedimento da usucapião judicial ou extrajudicial.

Gazalle traz ainda que a proteção da posse equivale à proteção da paz pública, pois inibe a violência trazendo estabilidade pelo fato de haver posse sobre o bem. Explica ainda que:

Sempre que houver posse e, portanto, uma certa estabilidade da situação fático-possessória, aquele que se julga titular de um direito sobre o bem que está sendo tolhido pela posse de outro deve se socorrer do poder judiciário para que este declare

tal direito e, em nome deste e por ordem judicial, seja do possuidor retirada a posse e restabelecido o direito em sua integridade. (GAZALLE, 2009, p. 15).

No mesmo sentido, Pontes de Miranda (2001, p. 313) explica que para haver paz pública é necessário que cada um respeite a situação da posse de outrem (*quieta non movere*), sendo que, apenas o titular ou uma sentença judicial poderá alterar tal situação fática, e em caso contrário, todos tem o dever de respeitá-la. De acordo com o autor, é em razão dessa proteção possessória e em razão da paz pública que se admite as ações possessórias em caso de turbação, esbulho ou ameaça e também, se admite o emprego da força em sua defesa. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 315).

Ainda, quanto à presunção de que o possuidor aparenta ser proprietário, temos que “a posse é a visibilidade da propriedade” (GAZALLE, 2009, p. 15), logo, aquele que age sem ser dono do bem, mas visivelmente é visto como proprietário por exercer um dos direitos inerentes à propriedade, é possuidor. Mas para quem observar externamente sem conhecer a situação fática, a aparência será de propriedade. Assim, essa aparência de propriedade merece proteção, e caso não seja efetivamente merecedora de quaisquer direitos, o proprietário poderá buscar a retirada do possuidor através da ação petítória.

Por fim, o último fundamento trazido por Ihering é que a posse merece proteção pois é uma guardiã avançada do direito de propriedade. Segundo Gazalle (2009, p.16) “é um argumento forte, poderoso e condizente com o sistema de proteção possessória adotado pelo direito brasileiro, além de complementar logicamente os demais argumentos”.

Afinal, em uma hipótese em que o proprietário exerce posse sobre um bem e ainda assim é esbulhado, não poderia usar das medidas possessórias sem que essa proteção possessória também fosse estendida aos proprietários, restando apenas a possibilidade de reclamar seu direito através da ação reivindicatória, tendo como exigência a comprovação da propriedade. Salienta o autor que:

Observe-se que o sistema de proteção possessória impede que se discuta o direito de propriedade quando houver lesão à posse. No exemplo referido, bastaria que o proprietário esbulhado provasse que estava na posse da coisa e que esta posse lhe fora retirada arbitrariamente. Não seria necessário sequer a apresentação, ao juiz, da certidão do registro de imóveis. Neste sistema, portanto, a proteção da posse se dá para que se efetive uma proteção célere ao direito de propriedade, já que este se presume pela posse. Admite-se a proteção de um possuidor sem qualquer direito sobre a coisa em nome da paz social, para que seja evitada a violência, o exercício da força pelo particular e por ser o meio mais rápido de proteger a propriedade. (GAZALLE, 2009, p. 16).

Logo, a proteção da posse possui finalidades e fundamentos antes já identificados por Ihering, sendo que tais fundamentos ainda possuem parcial ou total relevância até os dias atuais conforme toda argumentação feita anteriormente.

## 2.8 NATUREZA JURÍDICA DA POSSE

A doutrina é uníssona acerca da dificuldade de compreender a natureza jurídica da posse, pois ao desvendar tal tema, é possível verificar se ela deve ser protegida por si, ou se ela merece proteção como parte integrante da propriedade.

Em síntese, podemos afirmar que existem ao menos três correntes predominantes acerca da natureza jurídica da posse. A primeira que defende que a posse é um fato que gera implicações jurídicas, justificando basicamente que não é direito em razão de não estar contemplada no artigo 1.225 do Código Civil. A segunda corrente afirma que é um direito mesmo não estando no artigo retro citado em razão de ser um interesse jurídico protegido pelo Estado. Inclusive, alguns autores defendem que se trata de um direito real. Ainda é possível afirmar uma terceira corrente que defende que a posse não é direito real e nem direito pessoal, mas é uma forma de direito especial.

Para Pontes de Miranda (2001, p.98), discute-se se a posse é um direito subjetivo ou se ela é um fato. No código civil, é o poder fático que corresponde ao exercício de algum dos poderes da propriedade. Com isso, para alegar posse não precisa demonstrar domínio ou propriedade, bastando demonstrar a posse como fato jurídico *strictu sensu*. Pontes de Miranda (2001, p. 98) afirma ainda que se trata de fato jurídico *stritu sensu* pois a entrada no mundo jurídico não pode ir além de um poder fático, podendo ser considerado como poder jurídico a propriedade e o domínio.

Para quem a considera fato, basta observar que não se exige a prova do domínio para comprovar a posse, podendo ela ser inclusive injusta, pois o fato já lhe garante a proteção possessória. Assim, mesmo que não comprove ter direitos sobre o bem, o fato de ter posse já ensejaria alguns direitos protetivos. Nesse sentido:

Nomes de expressão no mundo jurídico sufragaram este entendimento e a partir dos romanistas antigos, anteriores a Savigny. A posse consistiria em um fato que não resulta, necessariamente, de um direito subjetivo. É suficiente que a posse tenha a aparência de direito, podendo ser até injusta. (NADER, 2016, p. 64).

Segundo Nader (p.65), para Savigny, a posse é tanto um fato quanto um direito, pois a existência da posse independe de qualquer fato jurídico tanto é que pode originar de violência, ou até mesmo de um ato nulo. No mesmo sentido, é o que explica Rosenvalt e Farias:

Para a teoria subjetiva, a posse teria natureza jurídica dúplice. Em princípio, seria mera situação fática. Considerada isoladamente, a posse é um fato, pois sua existência independe das regras de direito. Mas, certas condições atribuem a esse fato os efeitos de um direito pessoal, por produzir consequências jurídicas (v. g., usucapião e ações possessórias). Por essa visão combinada de posse como fato e direito, a lição de Savigny denominou-se teoria eclética. Savigny sustenta a tutela possessória no acautelamento da pessoa humana, que merece ser protegida de toda a forma de violência, como conduta antijurídica. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p.72).

Assim, no caso de anular, extinguir ou declarar inválido o direito principal, ainda assim a posse permaneceria, comprovando se tratar de um fato e não de um direito. Desta forma, para uma segunda corrente:

Uma vez nascida, a posse se converte em relação jurídica, pois produz efeitos jurídicos imediatos. É um direito subjetivo. Ao ser violada e objeto de proteção possessória, a posse revela ser mais do que um simples fato e passa a configurar um direito subjetivo. A face jurídica é revelada, também, pelo direito de o possuidor ser reintegrado na posse mesmo em face do proprietário da coisa. A circunstância de surgir como um fato não impede que a posse se qualifique como direito subjetivo, pois os direitos em geral apresentam, em sua origem, um substrato fático. (NADER, 2016, p. 65).

Segundo Rosenvalt e Farias, Ihering possui uma visão diferenciada sobre a posse no sentido de que ela seria um direito subjetivo como interesse juridicamente protegido. Assim, a proteção jurídica seria dada para quem preenche a condição de possuidor. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 42). Ressaltam os autores que:

Ressalte-se que não só a posse é alicerçada em uma situação de fato, pois outros modelos jurídicos também o são. Todavia, à medida que o ordenamento jurídico concede ao possuidor o poder de satisfazer o direito fundamental de moradia, naturalmente defere-lhe uma gama de pretensões que lhe assegurem proteção perante terceiros, o que revela nitidamente a existência do direito subjetivo de possuir. Qualquer direito subjetivo tem origem em um fato jurídico. Todavia, a polêmica despertada pela natureza da posse – fato ou direito – é intensificada pela inexistência de uma terminologia capaz de distinguir o fato jurídico que lhe dá origem do direito subjetivo que o secunda. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 73).

Ainda, acerca da interpretação de Ihering, os autores retro mencionados explicam o motivo de Ihering entender a posse como direito real, dizendo que:

Para Ihering, a posse seria um direito subjetivo real, pois contém os seus três elementos estruturais: (a) uma coisa como objeto – e não uma prestação; (b) sujeição direta e imediata do objeto ao seu titular – o possuidor atua imediatamente sobre a coisa, sem a necessidade da colaboração de terceiros; (c) eficácia erga omnes – o possuidor tem a faculdade de exigir de todos da comunidade um dever de abstenção, consistente em respeito à situação fática, permitindo-lhe o exercício dos elementos constitutivos do direito que exterioriza. Ademais, na concepção objetivista, sendo a posse considerada como a visibilidade (aparência) da propriedade – o mais amplo dos direitos reais –, não restaria outra opção a não ser dotar a posse de natureza real. Seria uma espécie de relação entre acessório (posse) e principal (propriedade), pois não haveria propriedade sem posse. (ROSSENVALT; FARIAS, 2015, p. 73).

Nota-se que os autores fazem uma comparação pela teoria objetiva onde a posse seria considerada um acessório da propriedade em razão de não haver propriedade sem posse. Há críticas acerca disso, pois muitos doutrinadores defendem a independência da posse, não podendo ser considerada como um acessório em razão de sua natureza específica. Nesse sentido traz-se a divergência apontada por Oliveira e Oldoni em que, para fins de enriquecimento do debate, cita-se abaixo:

Para a manualista Maria Helena Diniz, a posse é um direito real, posto que é a visibilidade ou desmembramento da propriedade. Maria Helena aplica o princípio de que o acessório segue o principal (Artigo 1.232), visto que não há propriedade sem posse, que ao nosso ver é um absurdo uma vez que existe posse sem propriedade, como demonstraremos abaixo. Funda ainda seu argumento no fato de existir a tutela do possuidor indireto sobre o direto, e que na posse se encontram todos os caracteres dos direitos reais, o que mais uma vez em nosso entender não corresponde à realidade como argumentaremos abaixo. Diga-se de passagem que este é o pensamento da maioria dos manualistas brasileiros. (OLIVEIRA; OLDONI, 2013, p.76).

Em adepto da segunda corrente, Darcy Bessone entende que a posse é um direito obrigacional, principalmente por não estar expressamente descrita no rol taxativo do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro, salientando que a taxatividade dos direitos reais é exigida em nosso direito civil pátrio.

Outro fator seria a impossibilidade de registrar a posse perante o registro de imóveis, pois a posse não seria um direito real, mas um efeito decorrente do exercício de outro direito real. Nesse sentido, a Lei dos Registros Públicos nº 6.015/1973 não contempla a possibilidade de inscrição imobiliária da posse, mas sim de diversos outros direitos reais. Assim, como mencionado acima, a posse seria um efeito decorrente do exercício de outro direito real imobiliário.

De acordo com Rossenvalt e Farias, o legislador define a posse como direito obrigacional, explicando que:

Outrossim, o legislador teria definido a posse como direito obrigacional. O Código de Processo Civil, no § 2º do art. 10, dispensou a participação do cônjuge do autor e réu nas ações possessórias, exceto nas hipóteses de composses e atos por ambos praticados, postura esta incompatível com os direitos de natureza real imobiliária, que invariavelmente demandam a presença do cônjuge nos polos da relação jurídica. (ROSENVALT; FARIAS 2015, p. 74).

Outra explicação dos autores para firmar a tese de que não se trata de direito real, é sobre a posição topográfica da posse no Código Civil. A posse é tratada antes dos direitos reais, estando ela incluída nos direitos das coisas, e por assim ser, as “coisas” são sujeitas de apropriação, da mesma forma que a posse é.

Rosenvaldt e Farias concluem que a posse tem forma plural e está dimensionada sobre três formas distintas. De acordo com eles, não há necessidade de classificá-la isoladamente explicando que:

- a) quando o proprietário é o possuidor de seu próprio bem. Aqui a posse é vista como um direito real, na visão restrita do art. 1.196 do Código Civil. Afinal, o direito de possuir é um dos atributos do domínio, que significa o senhorio de uma pessoa sobre uma coisa, dotando o possuidor do poder de imediatamente submetê-la ao exercício de sua ingerência econômica. Portanto, quando o proprietário exerce a posse, manifesta o domínio sobre o bem por um direito real que se visualiza na situação possessória.
- b) pode também a posse ser vislumbrada como relação jurídica de direito real ou obrigacional, quando emanada, exemplificadamente, de um contrato de usufruto, penhor, enfiteuse, locação, promessa de compra e venda ou comodato, na qual o objeto é a coisa, jamais o direito em si. O usufrutuário, credor pignoratício, enfiteuta, locatário, comodatário e promissário comprador são possuidores (diretos), mas nenhum deles é proprietário. O fato jurídico que atribui a posse a essas pessoas é a relação jurídica real ou obrigacional pela qual o proprietário lhes concede provisoriamente uma parcela dos poderes dominiais.
- c) há ainda uma terceira esfera da posse, que se afasta das duas concepções patrimoniais tradicionais acima descritas. Cuida-se de uma dimensão possessória que não se localiza no universo dos negócios jurídicos que consubstanciam direitos subjetivos reais ou obrigacionais. Trata-se de uma posse emanada exclusivamente de uma situação fática e existencial, de apossamento e ocupação da coisa, cuja natureza autônoma escapa do exame das teorias tradicionais. É aqui que reside a função social da posse. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 44/45).

Com isso, conclui-se que a posse é um direito autônomo da propriedade e representa o aproveitamento econômico da coisa para os fins e interesses sociais e existenciais merecedores de tutela.

### 3 DO ESTUDO SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade é exercido pelo seu titular, sendo que a compreensão do instituto não é algo simples, pois envolve diversos elementos e aspectos históricos que evoluíram com o tempo. Apesar de haver evolução, nota-se que os conceitos básicos permaneceram, sendo que a evolução se deu mais em aspectos correlatos ligados indiretamente ligados a ela.

#### 3.1 CONCEITO DE PROPRIEDADE

O conceito de propriedade, da mesma forma que para a posse, não é fácil de compreender em razão das inúmeras características exclusivas a ela. Trata-se de um conceito que foi alterado pela evolução do tempo, sendo que as modificações do pensamento do povo de acordo com o contexto social do momento, movimentos sociais e movimentos ideológicos que surgiram, contribuíram para fixar o conceito hoje aceito.

Em síntese, trata-se de um direito real que dá poderes ao proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a detenha. Apesar de ser tratada como sinônimo de domínio, não se confundem em razão de que domínio somente se aplica para os bens corpóreos enquanto a propriedade pode-se dar inclusive para bens incorpóreos, como por exemplo a propriedade sobre a marca.

É importante observar que nem sempre a propriedade foi vista como meio de proteção ao proprietário, podendo utilizar-se de tal instituto para fins de proteção do patrimônio, para garantir seu bem-estar social e também sua condição de vida. Assim, a necessidade da formulação da propriedade como meio de garantir a equidade, protegendo o proprietário de terceiros que pudessem retomar para si os seus bens através da força ou de meios considerados incorretos, e também, da mesma forma, como um meio de proteção contra o Estado, que não poderá invadir a esfera privada do proprietário, exceto em situações previamente autorizadas em lei, não se admitindo mais a invasão, retirada, interferência nos rendimentos, entre outros, da mesma forma como se admitia no Estado totalitarista. (QUINTELLA, 2017, p. 757).

Ao menos desde o Código de Hamurabi há a positivação do conceito da propriedade, sendo que apenas com o Código de Napoleão é que se tornou possível delinear o conceito jurídico de propriedade. No período do Código de Hamurabi, o foco era voltado ao valor coletivo da propriedade, pois precisavam povoar as terras. No código de Napoleão, a ideia era

outra, pois enfrentavam os abusos do Estado que invadia a propriedade privada sem qualquer penalidade ou direito garantido aos proprietários, haja vista o momento histórico inserido, que era sob o regime absolutista.

No período absolutista a propriedade se dividia em três: domínio iminente do Estado, domínio direto do senhor feudal e domínio útil do servo. Essas divisões eram necessárias para exigir que o servo dividisse seus rendimentos para com o Estado. (QUINTELLA, 2017, p. 757).

Em um conceito amplo, Felipe Quintella e Elpídio Donizetti explicam que:

Pode-se conceituar a propriedade, chamada classicamente de domínio, como o direito que vincula um sujeito – proprietário – a toda a coletividade, com relação a um bem – por um lado, atribuindo ao proprietário os poderes de usar, fruir, dispor e reivindicar, e o direito de possuir o bem, assim como o dever de, no exercício desses poderes e desse direito, atender à função social do bem, e, por outro lado, impondo à coletividade o dever de respeitar a propriedade alheia, concedendo-lhe por meio do Estado que a representa, o direito de exigir que seja cumprida a função social. (QUINTELLA, 2017, p. 722).

Ainda, em outro conceito, Tartuce explica que:

A partir de todas essas construções, pode-se definir a propriedade como o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional. (TARTUCE, 2017, p. 628).

Por meio desses conceitos pode-se notar que na atualidade, há diversas obrigações implícitas que são impostas aos proprietários. Basicamente, todas essas obrigações se enquadram no termo amplo chamado de função social da propriedade.

É importante salientar que quando o proprietário desfruta das faculdades estampadas no artigo 1.228 do Código Civil, que são: usar, gozar, dispor e reaver, diz-se que ele possui a propriedade plena. Quando tiver ao menos uma dessas faculdades, diz-se que possui a posse. Quando possuir a propriedade com alguma limitação sobre ela, como por exemplo, no caso em que o proprietário é uma determinada pessoa, e sobre o bem há instituição de usufruto em favor de outro, haverá a figura do nu-proprietário, pois apesar de conter a propriedade do bem, essa propriedade está despida de determinados poderes que ele obrigatoriamente deverá respeitar. De modo contrário, quem pode usufruir do bem impondo restrições ao nu-proprietário, diz-se que possui o domínio útil da coisa, pois ele poderá exercer determinadas

faculdades da propriedade que ficarão restritas ao proprietário.

### 3.2 DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Inicialmente a propriedade tinha caráter individualista, sendo um direito subjetivo sem limitação pelo Estado, e em razão disso, nada poderia intervir na intenção dos seus titulares, que podiam usar o bem como achassem conveniente. Mas, além dessa feição, há outros modelos utilizados, sempre expressando a realidade de cada época. Nesse sentido, explica Carlos Roberto Gonçalves:

No direito romano a propriedade tinha caráter individualista. Na idade média passou por uma fase peculiar, com dualidade de sujeitos (o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo uso). Após a revolução francesa, assumiu feição marcadamente individualista. No século passado, no entanto, foi acentuado o seu caráter social, contribuindo para essa situação as encíclicas papais. A atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá a sua função social. Também determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios a atividade empresarial. (GONÇALVES, 2008, p. 115).

No Brasil, surgiu o conceito de função social de modo escrito na constituição de 1967, sendo que, de acordo com Bertuol, antes de constar no texto constitucional, já era considerado um princípio não escrito, vinculado a ordem econômica. Veja-se:

No Brasil, somente na constituição de 1967 é que a função social da propriedade apareceu textualmente, como princípio de ordem econômica. Anos mais tarde, com a Constituição de 1988, novamente a função social é colocada como princípio de ordem econômica, com uma subdivisão nos seus efeitos conforme seja a propriedade urbana ou rural e, além disso, é inserida no capítulo concernente a direitos e garantias individuais. (BERTUOL, 2009, p.10).

Pela conceituação da função social, tem-se que o direito subjetivo de explorar livremente a propriedade fica restrito a determinadas condições, tendo em vista que não poderá usar o patrimônio livremente sem observar outros requisitos que são implícitos a propriedade. Assim, não basta dar função ao patrimônio, mas sim, usá-lo da melhor forma possível e desde que não gere danos ou prejuízos a terceiros.

Esses terceiros podem ser sintetizados na expressão social. É importante que o uso dos bens por cada proprietário não venha causar danos ou prejuízos sociais, sendo que, de acordo com Gustavo Tepedino, tais características demonstram a existência de uma configuração flexível, sendo que a função social poderá ser interpretada de acordo as previsões de cada ato normativo, bem como, para cada momento histórico em que está

inserida:

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. [...] Tal conclusão oferece suporte teórico para a correta compreensão da função social da propriedade, que terá, necessariamente, uma configuração flexível, mais uma vez devendo-se refutar os apriorismos ideológicos e homenagear o dado normativo. A função social modificar-se-á de estatuto para estatuto, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo. (TEPEDINO, 1997, p. 332).

Assim, o direito subjetivo da propriedade está inundado em inúmeros deveres para com ela, sendo que o titular de tal direito deverá cumprir os deveres implícitos ao conceito da função social da propriedade. Com isso, sempre que se fala em propriedade, temos o dever de compreender que o seu exercício está ligado à boa e eficaz utilização do bem, pois de nada adianta ser proprietário se lhe der mau uso. Nesse sentido, Chalhub explica com exatidão a possibilidade de atuar como proprietário mas sempre com certa cautela, pois apesar de a propriedade ser um direito amplo, acaba sendo limitado por tais deveres de cuidado:

Com efeito, o fato de o conteúdo da propriedade ser composto de poderes e deveres significa que o proprietário dispõe de um espaço mais limitado, dentro do qual pode satisfazer seus interesses individuais. Em razão de critérios delimitadores do conteúdo do direito de propriedade, seu titular é sujeito passivo de deveres e obrigações, que lhe impõem a utilização da propriedade num determinado sentido; essa delimitação de conteúdo, entretanto, não suprime o direito subjetivo do titular da propriedade, mas, não obstante, interfere no seu conteúdo, diminuindo as faculdades do proprietário, condicionando seu exercício e impondo o dever de implementar certas faculdades inerentes ao direito. (CHALHUB, 2003, p. 309).

Tal conceito demonstra um aspecto que vai além da subjetividade, pois exige cuidados para com a coletividade, e isso fortalece os conceitos que circundam a chamada constituição cidadã, como atualmente é conhecida a Constituição Federal brasileira. Logo, o direito de propriedade não é tão somente um direito, sendo considerado uma situação jurídica complexa pois para manter a propriedade, o titular deverá manter hígidos os deveres implícitos da função social da propriedade.

### 3.3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PROPRIEDADE

A propriedade imobiliária possui características implícitas que são apontadas pela doutrina como necessárias para a compreensão do alcance da propriedade. Tartuce (2017, p. 631) aponta que as características principais do direito da propriedade são: 1) direito absoluto; 2) direito exclusivo; 3) direito perpétuo; 4) direito elástico; 5) direito complexo e 6) direito fundamental.

Quanto ao direito absoluto, trata-se de imposição de respeito a todos que não sejam o seu real proprietário. Por exemplo, sempre que houver aquisição de propriedade mediante o seu registro perante o registro de imóveis, esta inscrição tem presunção de conhecimento *erga omnes*.

Em linhas gerais, isso significa que com a inscrição da propriedade no chamado fôlio real, surge a propriedade. Com ela, gera-se a presunção de que todas pessoas têm conhecimento da mencionada circunstância, pois é pública.

Apesar de tal constatação ser uma ficção, faz sentido ao verificar a necessidade de verificação e análise da situação dos imóveis sempre que houver algum interesse sobre o bem, pois havendo a necessidade de registrar os direitos reais, a presunção de conhecimento por todos se justifica pois basta pedir uma certidão atualizada para que verifique a existência ou não de ônus ou direitos comprometidos sobre o imóvel.

Assim, nota-se que a presunção de conhecimento *erga omnes* se dá através do binômio legalidade-publicidade.

Essa publicidade registral torna o direito real absoluto, sendo que, atualmente a Lei nº 13.097/2015 consagra de maneira ainda mais evidente o chamado princípio da concentração. Ou seja, o direito da propriedade é protegido de tal forma que apenas as inscrições existentes na matrícula do imóvel teriam o poder de mitigar eventual direito ou faculdade aos seus proprietários. Ainda, o direito absoluto se dá através da possibilidade de unir todos poderes de proprietário em uma única pessoa, que poderá usar, fruir e dispor da coisa, sendo que o artigo 1.231 do Código Civil evidencia a presunção de plenitude e exclusividade do proprietário, até prova em contrário.

Noutro sentido, trata-se de direito absoluto ao ponto de autorizar que os proprietários dos bens façam uso como bem entendam, devendo apenas respeitar a função social. Mas em um exemplo de bens móveis, é possível que o proprietário se desfaça do bem se assim quiser, pois o direito absoluto da propriedade lhe garante poderes para agir da forma que compreender pertinente desde que não infrinja a lei ou os direitos de terceiros. Acerca do tema:

Direito absoluto também é porque confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convém limitá-lo, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros. Em outro sentido, diz-se, igualmente, que é absoluto, porque oponível a todos. Mas a oponibilidade erga omnes não é peculiar ao direito de propriedade. O que lhe é próprio é esse poder jurídico de dominação da coisa, que fica ileso em sua substancialidade ainda quando sofre certas limitações. (GOMES, 2012, p. 104).

Não é demais destacar que apesar da nomenclatura dada à classificação, não há como dizer que o direito é absoluto sem quaisquer exceções. Conforme os casos citados acima, é absoluto desde que respeite a lei ou direitos de terceiro, e desde que respeite a função social da propriedade, podendo assim ser compreendido como um direito relativamente absoluto. Ainda, destaca Tartuce que:

A propriedade deve ser relativizada se encontrar pela frente um outro direito fundamental protegido pelo Texto Maior. Por isso é que se pode dizer que a propriedade é um direito absoluto, regra geral, mas que pode e deve ser relativizado em muitas situações. (TARTUCE, 2017, p. 631).

A segunda característica é que a propriedade é um direito exclusivo. Isso significa dizer que determinado bem não pode pertencer a mais de um titular exceto nos casos em que figurem juntamente no registro de imóveis. Assim, poderão ser coproprietários ou condôminos de um bem desde que assim estejam junto à matrícula do imóvel.

Mas há casos onde há a alteração da propriedade por meio de uma aquisição originária, e neste caso, o nome do titular perante o registro de imóveis não confere com a pessoa que realmente o titulariza. Desta forma, necessita do procedimento adequado apenas para regularização do registro. Exemplo disso é o caso da usucapião em que o decurso do tempo estabelecido em lei faz com que o possuidor adquira o imóvel, ou seja, se torna proprietário através da chamada prescrição aquisitiva. Assim, mesmo que o imóvel não esteja registrado em seu nome, já será proprietário do bem, desde que completo o prazo exigido em lei.

Por esse motivo a sentença que defere o pedido de usucapião é considerada declaratória, pois se fosse constitutiva, apenas seria proprietário com o trânsito em julgado da sentença. Mas em razão de a sentença da usucapião ter natureza declaratória, será praticamente uma formalidade necessária para que o registro seja condizente com a situação que já foi constituída com o decurso do prazo na posse do bem.

Mas, apesar de exclusivo, a propriedade envolve interesses indiretos de terceiros e também de toda sociedade, que também devem exigir o cumprimento da função social da propriedade. (TARTUCE, 2017, p. 631).

Ainda, trata-se de um direito perpétuo em razão da sua permanência até que haja alguma alteração através de causa extintiva ou modificativa da propriedade.

Outro vetor que fortalece tal característica da propriedade são os bens das pessoas falecidas, que permanecem muitos anos em seu nome até que haja a efetiva transferência e consequente registro. Conforme já mencionado, o direito registral adotou a teoria da tradição ficta para os direitos reais imobiliários, transferindo-se a propriedade apenas com o registro perante o Serviço de Registro de Imóveis competente. Através de tal teoria, a entrega da propriedade somente ocorre com a inscrição do direito de propriedade. Mas, caso não haja o processo formal de inventário ou outra medida capaz de transferir o bem do falecido aos herdeiros, ou credores, entre outros, a propriedade continuará perpétua em nome do falecido. Assim, apesar de haver o princípio da *saisine* que também, por ficção, transmite imediatamente os bens aos herdeiros no momento do falecimento de seu titular, tal situação somente será exteriorizada após haver a adjudicação pelo herdeiro, após a finalização do inventário, ou após a entrega do bem para os credores. (TARTUCE, 2017, p. 631).

Inclusive, tal situação abre questionamentos acerca dos casos em que os filhos tentam usucapir os imóveis de seus pais, após o falecimento destes. Por se tratar de uma transmissão que deveria ocorrer mediante o inventário, abre-se margem de discussão acerca de eventual fraude tributária, pois se conseguir titularizar o bem pela usucapião, todas as obrigações assumidas pelo seu ascendente acabariam sendo extintas, inclusive para com os tributos referentes à transmissão da propriedade, que deixariam de ser pagos.

Em razão disso, recomenda-se muita cautela aos magistrados e aos registradores de imóveis ao avaliar tal situação, pois, por ser um direito perpétuo, continuará tendo como titular a pessoa que consta como proprietária na matrícula do imóvel, sendo que, para formalizar a titularidade, necessita do meio formal e adequado para tanto, podendo este ser uma mera inscrição do direito perante o Registro de imóveis, ou a realização de um ato negocial, ou a entrega do bem para os herdeiros através do processo de inventário, a usucapião, entre outros. Cada caso possui suas normas próprias que devem sempre ser observadas para evitar a burla a legislação.

Na sequência, estuda-se a característica da elasticidade da propriedade, sendo que os autores a trazem como um direito elástico.

Pontes de Miranda explica a elasticidade, chamando-a de princípio. Segundo ele, a elasticidade, ou atração, ou contemplação seriam sinônimos, sendo que, extinguindo o direito do usufruto, uso e a habitação, o domínio preenche o lugar que deixou de existir com tal extinção. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 57).

Tartuce (2017) cita que tal característica é atribuída ao doutrinador Orlando Gomes, que ensina que a propriedade pode ser distendida ou contraída quanto ao seu exercício conforme sejam adicionados ou retirados os atributos que são descartáveis. Para melhor compreensão do tema, traz-se o que diz Orlando Gomes, explicando que:

Tem, ainda, como característica a elasticidade, pois pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme se lhe agreguem ou retirem faculdades destacáveis. A elasticidade se dá nos direitos reais sobre coisas alheias; nada obstante, não se deve retirar os direitos reais de garantia desse contexto, quer na hipoteca, quer na hipótese do penhor. O Código Civil de 2002 disciplina os penhores: pecuário, industrial, mercantil e de direitos, penhor de veículos. (GOMES, 2012, p. 105).

Assim, compreende-se que a propriedade é o direito mais amplo sendo-lhe permitido elasticizar o seu exercício ao repassar a posse para um terceiro, por exemplo, ao conceder direitos reais para outrem. Apesar de entregar uma parte da propriedade, ou seja, um poder inerente a ela, isso apenas será exposto como algo elástico, pois o proprietário ainda mantém para si parcelas desses direitos, pois é inerente à sua propriedade.

A propriedade trata-se ainda de direito complexo, pois existem várias peculiaridades ligadas a ela, principalmente quanto aos quatro atributos principais de usar, gozar, dispor e reaver a coisa. De acordo com Orlando Gomes (2012, p. 104), "é um direito complexo, se bem que unitário, consistindo num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto".

Por fim, a propriedade é um direito fundamental garantido a todos, sendo que o artigo 5º, inciso XXII e XXIII da Constituição Federal conferem proteção ampliada a propriedade, desde que se coadune com a exploração ou utilização de acordo com a função social da propriedade.

### 3.4 SUJEITOS DA PROPRIEDADE

Passamos à análise sobre os sujeitos da propriedade com finalidade de compreender quem poderá ser considerado proprietário, bem como para interpretar as nuances envolvidas no direito brasileiro.

À primeira vista, podemos dizer que toda pessoa natural ou jurídica poderá ser proprietária de bens e direitos, sendo que, dentre as pessoas jurídicas, podem ser proprietárias tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto as do direito privado.

É importante observar que as pessoas físicas, sem restrições, também poderão ser

proprietárias, indiferente de haver capacidade ou incapacidade civil ou de sofrer eventual penalidade em outros ramos do direito, pois para ser proprietário, não importa se está administrativa ou penalmente comprometido, bastando a existência com vida da pessoa natural para ter capacidade de ser proprietária.

Mas, conforme alerta Orlando Gomes, a capacidade para ser sujeito do direito de propriedade não se confunde com a capacidade para adquirir o bem, pois a aquisição pressupõe título cuja obtenção necessita da capacidade de fato. Assim, surgem restrições que impedem que determinadas pessoas adquiram bens de outras. Ou ainda, há restrições formais para concretizar determinadas aquisições. Exemplo disso é a impossibilidade de aquisição de bens públicos, ainda que dominicais, através do instituto da usucapião.

Ou ainda, podemos citar as exceções de aquisição de propriedades em solo brasileiro por estrangeiros, com restrições sobre os territórios de fronteira ou de interesse nacional. Tais aquisições precisam ser previamente justificadas e assentidas pelo Conselho de Segurança Nacional (artigo 2º, V, da Lei Federal nº 6.634/79).

Desta forma, apesar de todas as pessoas naturais ou jurídicas terem a capacidade de serem proprietários, em determinados casos, sofrerão restrições de maneira específica. Mas o instituto da propriedade não é negado a ninguém.

Inclusive Orlando Gomes (2012, p. 106) traz uma frase impactante que demonstra a amplitude do instituto dizendo que "o poder sobre as coisas é tão necessário à vida social que o mais miserável dos entes sempre tem propriedade sobre alguma coisa". Essa é uma realidade que demonstra que até os menos desfavorecidos economicamente possuem propriedade sobre algo, podendo ser usado como exemplo o vestuário, os objetos que portam, entre outros.

Por fim, é importante destacar que no direito civil brasileiro exige-se apenas que seja uma pessoa, ainda que jurídica, não admitindo que coisas ou semoventes sejam titulares da propriedade. Exemplo disso é que no Brasil não se admite que um animal de estimação de uma família venha a ser herdeiro da fortuna com o falecimento dos seus donos. Admite-se, no entanto, que incluam condições em uma doação ou em um testamento para garantir que o patrimônio deixado a uma pessoa física ou jurídica obrigatoriamente satisfaça as necessidades do animal de estimação, perfazendo uma espécie de doação com encargos.

Pontes de Miranda afirma que "não há restrições à aquisição, pois que atingiriam a capacidade de direito. Só a lei pode limitar a capacidade de direito, subordinando-se, entenda-se, as regras jurídicas constitucionais". (2001, p. 150).

Assim, resta demonstrada a amplitude do instituto da propriedade, demonstrando os

casos de restrições legais que impedem determinadas condições. Com isso, sendo pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, poderá ser proprietário de bens desde que não haja vedação legal.

### 3.5 DO OBJETO DA PROPRIEDADE

Acerca dos bens que poderão ser objeto de propriedade, a doutrina diverge ao interpretar os dispositivos legais, principalmente no que tange aos bens incorpóreos. Para parte da doutrina, os bens objeto de propriedade seriam apenas os bens corpóreos, e por esse motivo, o que não estiver materializado em algo físico, não poderia ser adquirido, portanto, sem existência da propriedade.

Entretanto, outra corrente afirma que haveria propriedade sobre os bens incorpóreos, não necessitando da corporificação dos bens para que fossem adquiridos. Exemplos disso seriam a propriedade artística, científica e literária, que "recaindo nas produções do espírito humano, teria como objeto bens imateriais" (GOMES, 2012, p. 106).

Pode-se dizer que os direitos de propriedade foram ampliados, sendo que, para parte da doutrina, até os próprios direitos poderiam ser titularizados por proprietários. Em sequência, explica Gomes que:

Recentemente, o conceito de propriedade alarga-se abrangendo certos valores, como o fundo de comércio, a clientela, o nome comercial, as patentes de invenção e tantos outros. Fala-se, constantemente, em propriedade industrial para significar o direito dos inventores e o que se assegura aos industriais e comerciantes sobre as marcas de fábricas, desenhos e modelos. Chega-se até a admitir a propriedade de cargos e empregos. (GOMES, 2012, p.106).

Mas, para o autor, tais propriedades incorpóreas seriam ocasionadas mais pelo efeito psicológico, sendo que tais direitos teriam apenas semelhança com a propriedade, sendo absolutos e exclusivos, mas não se confundem com propriedade, podendo ser enquadrados, no entanto, como quase-propriedade.

Assim, os direitos poderiam ser aceitos como força de expressão, pois as pessoas podem dizer que possuem tais direitos, no entanto, não é possível aplicar o regime jurídico da propriedade corpórea a eles, não podendo haver outra forma de direitos senão a propriedade dos bens corpóreos. (GOMES, 2012, p. 107).

Quanto ao objeto, tem-se que cada bem deve ser titularizado por si, não havendo a propriedade geral para todo o patrimônio. Assim, cada bem deve ser analisado em si mesmo,

e nos casos de universalidades de fato, onde considera o conjunto completo de bens como um só, por exemplo, a biblioteca, a fazenda de porteira fechada, a coleção completa de determinada coisa, ainda assim haveria propriedade de modo individualizado para cada um dos objetos.

O mesmo ocorre quanto à universalidade de direito em que a lei determina que sejam consideradas como um todo, único e indivisível, como por exemplo a herança e a massa falida. Mesmo contendo vários bens que a integrem, os titulares possuem propriedade sobre cada um dos bens individualizados.

Outra questão relevante se dá acerca do princípio da acessoriedade dos bens, que de um lado, apesar da individualização dos bens, entende-se que os bens aderentes ou vinculados à coisa integram a individualização do bem. Assim, presume-se que os bens integrantes do principal, também pertencem ao proprietário do objeto principal, tanto para o caso dos frutos, pertenças, partes integrantes e benfeitorias.

Assim, encerrada tal explicação, incumbe compreender os sistemas registrais, pois é através deles que haverá a inscrição imobiliária capaz de garantir a segurança jurídica atuando como harmonizador social.

### 3.6 DOS SISTEMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

A aquisição da propriedade enfrenta discussões de origem legal e doutrinária sem haver qualquer uniformidade entre elas. Várias interpretações e correntes se formam para tentar explicar quais os meios necessários e quais atos são indispensáveis para que a propriedade seja transferida ou repassada a outrem.

Orlando Gomes explica que tais discussões se baseiam no questionamento sobre a necessidade de saber se o ato constitutivo da relação jurídica seria suficiente ou se dependeria de outros atos para que a aquisição se torne eficaz. Com base nisso, o autor questiona se o contrato seria capaz de transferir a propriedade ou se seria necessário outro ato jurídico para transferência do domínio das coisas? (GOMES, 2012, p.151).

Pontes de Miranda salienta que a aquisição e virtude do registro com fé pública funda-se em que a segurança do tráfico exige que se dê ao registro. A falta dessa formalidade poderia atingir a defesa social, porque o interessado não teria amparo ao se defender. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 303).

Assim, para compreender tais questionamentos, faz-se necessário discutir três sistemas históricos da propriedade, que são o sistema romano, o francês e o alemão.

De início, passaremos à compreensão do sistema romano. Para Orlando Gomes, no sistema romano, a propriedade somente poderia ser adquirida por um modo. Não basta a manifestação válida de vontade para aquisição da propriedade, sendo necessária a formalidade atribuída por lei para que haja a transferência do domínio das coisas. Em sequência, explica que a origem do sistema exigia a transferência através da usucapião ou da tradição e não por simples pactos. Nesse sentido:

Não basta a existência do título, isto é, do ato jurídico pelo qual uma pessoa manifesta validamente a vontade de adquirir um bem. É preciso que esse ato jurídico se complete pela observância de uma forma, a que a lei atribui a virtude de transferir o domínio da coisa: “*traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*”, isto é, o domínio das coisas transfere-se por tradição e usucapião, jamais por simples pactos. (GOMES, 2012, p. 151).

Assim, a aquisição do bem não se dá pela mera pactuação entre as partes, sendo necessário que haja a complementação dessa manifestação válida de vontade por um segundo ato indispensável para garantir a segurança jurídica de modo eficaz.

Em razão disso, a tradição não era suficiente para comprovar a transmissão de domínio, tendo em vista que ia além da mera posse, pois sendo a tradição um fato, era totalmente fácil de manipulá-la, podendo ser alterada conforme a intenção das partes, que poderiam adulterar os fatos de má-fé. Isso possibilitaria a falsa manifestação de vontade, que com o tempo poderia ser cada vez mais maléfico, pois um sistema duvidoso e sem segurança, aos poucos deixa de ter peso no ordenamento jurídico. Com isso, ante a impossibilidade de comprovar que a tradição se deu no momento declarado, não tinha como haver segurança sobre a declaração sobre tal fato. Nesse sentido:

O título não era suficiente para transferir o domínio. O modo só transferia se o título fosse justo. Poder-se-ia dizer, usando a linguagem escolástica, que o título é a *causa effectus* remota e o modo a *causa efficiens* próxima da aquisição do domínio. Pouco importa que o Direito Romano houvesse espiritualizado a *traditio* a ponto de tomá-la praticamente inexistente, como parece a alguns escritores. Permanece, de qualquer sorte, como forma indispensável à transmissão do domínio. O contrato não bastava. (GOMES, 2017, p. 152).

Assim, conforme mencionado acima, é possível que a razão de ser desta exigência formal se dê em razão da facilidade em manipular informações em um simples contrato, pois até nos dias atuais inúmeras pessoas alteram informações para fins de adulterar a verdadeira manifestação de vontade, simulando ou adulterando dados em benefício próprio. Já com a exigência do modo, os romanos acabaram com a alegação de desconhecimento e com a

manipulação de dados, pois a transmissão não estaria perfeita sem que houvesse a prática do modo.

Já no sistema francês, o mero título é suficiente para transferir a propriedade, sem exigir que houvesse o modo. Para o registro francês, o título teria força translativa, sendo desnecessária a prova da tradição por outro meio.

Assim, a tradição estaria implícita no próprio contrato, e mesmo que não estivesse expressa, seria implícito a venda da propriedade.

Desta forma, em um modelo simplista, bastaria realizar um contrato entre as partes que a propriedade já estaria transferida, não necessitando de nenhum outro ato formal para criar o direito real. Washington de Barros Monteiro traz importante análise do sistema francês explicando que:

Na França, de acordo com o sistema legal em vigor, o simples contrato tinha a virtude de transferir o domínio. Todavia, também aí se tornou necessária a transcrição, não só para dar ao ato a indispensável publicidade, como para a sua prevalência contra terceiros. O mesmo sucede na Itália, em cujo Código Civil, Art. 922, se diz, pura e simplesmente, que a propriedade se adquire, além de outros modos, por efeito das convenções. (MONTEIRO, 1993, p. 104).

É importante observar que tal sistema não exige modo para criação do direito, entretanto, o sistema francês faculta ao titular do direito real que registre seu contrato, sendo que a diferença básica entre esse sistema e o brasileiro é que o contrato é suficiente para criar o direito real, enquanto no Brasil seria necessário efetuar o registro no local adequado. Mas sem uma prova formal de que houve a instituição do direito real escrito no contrato, jamais poderiam impor a oponibilidade de tal contrato perante terceiros, pois conforme mencionado no item acima, a falta da formalidade impede que haja a segurança jurídica necessária.

Nesse sentido, explica Washington de Barros Monteiro que, ao formalizar a reforma do Código Civil, os juristas da época buscaram aprofundar os conhecimentos sobre o tema, pois anteriormente ao Código Civil atual, a transcrição do título no registro de imóveis era facultativa, sendo válido o instrumento, da mesma forma que na França. Tal condição se manteve até a criação da Lei de Registros Públicos, nº 6.015/1973 que alterou o sistema de transcrição para o sistema registral atual. Com isso, mudou-se do sistema da transcrição, passando a exigir os registros dos atos para que tivessem efeitos perante terceiros. Nesse sentido:

Inspirados no ideal de segurança, que vivifica todo o direito, prepararam a reforma, afinal consubstanciada no Código Civil, e segundo a qual preciso é que o acordo de

vontades, expresso pela convenção, se complete pela transcrição, formalidade que, em face da sistemática do nosso direito, é essencial à transferência do domínio. (MONTEIRO, 1993, p. 105).

Assim, é importante mencionar o que explicam os doutrinadores Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra acerca das características do sistema francês destacando os seguintes pontos:

Nestes tipos de sistemas, a constituição do direito real é inteiramente independente do instituto registral. Todavia, apesar de a ausência do registro não prejudicar a existência do direito real, seu efeito *erga omnes* exige a presença da notoriedade. Deste modo, quem inscreve seu título aquisitivo no registro fica a salvo de quaisquer reclamações que formulem aqueles que, em data anterior ou ao mesmo tempo, adquiriram o mesmo direito ou outro incompatível com o inscrito e não procederam ao seu registro, ou o fizeram posteriormente. (GUERRA, 2016, p. 77).

Assim, na prática, a falta da formalidade não implica na criação do direito real, que ocorre com o contrato ou acordo de vontades, entretanto, para haver oponibilidade perante terceiros, bem como para evitar a perda do direito real para outro, ou ainda, para evitar a criação de outros direitos reais que possam retomar a propriedade, torna-se necessário o ato formal do registro. Mas ocorre que o registro não é obrigatório, sendo uma opção para o titular tornar aquele negócio público e imutável.

Desta forma, conclui-se que apesar de ser dispensável qualquer formalidade ou modo como se têm no sistema romano, acaba-se realizando a formalidade posteriormente à criação do direito real, afinal, sem ela, não se poderia garantir a segurança jurídica, pois caso consultada a situação do imóvel, sem o registro adequado, poderia gerar a impressão de que tal direito real não existe, tendo em vista que é válido entre as partes e não *erga omnes*. Com o registro, tal ato torna-se exteriorizado e acessível para quem demonstrar interesse sobre o fato. Quanto a forma de realização, tem-se que:

Mecanicamente consiste no arquivamento de uma cópia do documento que caracteriza o direito real apresentado em pastas organizadas por pessoas. Nestas pastas, anexam-se os títulos por ordem cronológica até que, ao chegar a um determinado volume, são encadernados. Os documentos são apresentados em duas vias, ficando uma arquivada no Registro e sendo a outra devolvida à parte com as indicações do número do registro e da pasta do arquivamento. (GUERRA, 2016, p. 78).

Outra diferença importante é que apenas terá acesso a tais dados quem demonstrar interesse legítimo, pois efetivamente terá acesso aos documentos assinados pelas partes. Como no Brasil não se registra o instrumento que originou a obrigação, extraindo apenas os

dados primordiais do negócio, mantém toda a estrutura e eventual sigilo negocial, fora da matrícula. Além disso, o sistema brasileiro admite a consulta por qualquer interessado mediante certidão, entretanto, tal acesso será sobre os dados que estão inscritos na matrícula e não das pactuações existentes entre as partes.

Em sequência, traz-se o estudo do sistema alemão, que também diferencia as formas de aquisição da propriedade em razão da independência da criação da obrigação de transferir o bem e o ato de efetiva transferência.

De acordo com Washington de Barros Monteiro, o registro para o sistema alemão é exigido como modo de aquisição, sendo ainda mais rígido que no sistema romano. Nesse sentido:

No sistema alemão a transcrição é também imprescindível e tem valor absoluto. Só é proprietário aquele em cujo nome se acha transcrito o imóvel, o que constar dos livros cadastrais *pro veritate habetur*. Compra mal quem adquire de pessoa cujo nome não figure no registro imobiliário. O cadastro constitui o espelho fiel da situação imobiliária. (MONTEIRO, 1993, p. 105).

Para o sistema alemão, a transmissão da propriedade se abstrai da causa de sua transmissão. Assim, o contrato seria a causa da transmissão da propriedade, mas não capaz de fazê-la, sendo necessário um segundo negócio jurídico para fins de adentrar no sistema registral imobiliário alemão, sendo que, somente após o ingresso perante o registro de imóveis é que efetivamente estaria transferida a propriedade. Para elucidar como tal transmissão ocorre, é importante observar a explicação a seguir:

Para este sistema, como para todos os Sistemas de Direitos ou Constitutivos, o contrato é um instrumento produtor de obrigações sem força para transmitir ou constituir o direito real. É um primeiro passo a ser seguido, constituindo uma fase chamada obrigacional. Encerrada esta fase, inaugura-se outra (*Auflassung*) na qual o intuito de transferir ou criar o direito real deve ser manifestado diante do Registro Imobiliário. Esta manifestação deve ser clara e definitiva, não se admitindo que se faça sob condição ou termo. Esta fase é necessária, neste Sistema, para que se desvincule o título que originou o direito real do registro, fazendo com que o Sistema possua uma presunção absoluta de veracidade, ou seja, o direito, uma vez levado ao registro, é válido, independentemente de se verificar posteriormente que o título que lhe deu origem possuía algum vício que possibilitaria a sua invalidação. (GUERRA, 2016, p. 79).

A grande diferença entre o sistema alemão e o sistema romano é que no sistema alemão o ato de ingresso no Registro de Imóveis é abstraído da causa que o originou, enquanto no sistema romano, o ingresso no Registro de Imóveis mantém ligação entre o a criação do negócio jurídico e o modo. Nesse sentido:

Este é uma convenção feita com esse objetivo especial, que, tendo embora como causa o outro negócio jurídico, a ele não está condicionado, porque, na transmissão da propriedade, abstrai-se a causa. Também, nesse sistema, o contrato, que serve de causa à aquisição da propriedade, não é suficiente para produzi-la. Outro negócio se faz necessário, e é, por seu intermédio, que se verifica a inscrição no Registro Imobiliário, de que resulta a transmissão do domínio. (TARTUCE, 2017, p. 152).

Apesar dessa característica marcante, Pontes de Miranda afirma que por muito tempo o sistema alemão dispensava a figura do tabelião de notas, deixando livre para as partes formalizarem juridicamente a sua vontade. Entretanto, “o direito alemão somente muito tarde generalizou a declaração ante o tabelião, que é velhíssima no direito luso-brasileiro” (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 148). Assim, de acordo com as exposições acima, tem-se que o direito brasileiro adotou o sistema romano de transmissão de propriedade, sendo que tanto o contrato quanto o modo são fatores primordiais para garantir a eficácia do direito real, bem como a efetiva transmissão com oponibilidade perante terceiros bem como garantidos todos os direitos atributos que a propriedade possui. Ainda, quanto a diferença entre o sistema alemão e o brasileiro, podemos destacar que:

Existe assim, diferentemente do que ocorre no sistema brasileiro, uma fase intermediária entre o contrato puramente obrigacional e o registro, mas é somente com o registro que se opera a transferência do domínio. Desta forma, só será proprietário aquele em nome de quem se encontra registrado o imóvel. Neste ponto, assemelha-se ao sistema brasileiro, todavia vai além ao dar presunção absoluta de veracidade ao conteúdo do registro: “o que está no registro é exato, porque o registro diz”. Deste modo, mesmo que posteriormente se prove ser nula ou anulável aquela transmissão, tendo ela ingressado no fólio real estará convalidada a bem da segurança jurídica decorrente do Sistema. (GUERRA, 2016, p. 79).

Observa-se que o registro foi extremamente valorizado neste sistema, sendo que ninguém será capaz de se opor a ele, ainda que prove que o negócio jurídico era nulo. Mas, a princípio, quando o que se busca é a segurança jurídica, essa forma de compreensão dada pelo sistema alemão aparentemente gera insegurança, tendo em vista que convalidará até mesmo os atos nulos, que no Brasil seriam passíveis de anulação e desfazimento da incoerência praticada.

Desta forma, apresentados os três sistemas adotados, nota-se que o sistema romano no qual o Brasil se filia demonstra características que efetivamente garantem a segurança jurídica sem desvalorizar ou desqualificar o ato que constitui o direito real. Assim, a validade do negócio entabulado por meio de contratos de gaveta, por exemplo, terá eficácia no direito brasileiro, podendo ser usado como meio de obrigação para exigir o cumprimento entre as

partes.

Entretanto, exige o registro como modo de gerar a eficácia do direito real, pois é através dele que se considera efetivamente transferido o bem ao proprietário. Assim, no Brasil vale a regra de que apenas será proprietário aquele que registrar seu imóvel. Enquanto no sistema francês, por outro lado, quem não registrar é considerado dono. Entretanto, se houver duplicidade de proprietários ou disputa sobre a propriedade prevalecerá o direito daquele que registrou o bem em primeiro lugar. Basicamente o registro seria o meio de prova essencial caso necessitem a verificação sobre a propriedade na via judicial.

Ao que tudo indica, o sistema francês é passível de incentivar os conflitos, pois ao invés de resolver os problemas imobiliários pela via extrajudicial, necessita muitas vezes que demonstre a propriedade através do registro, mas sempre em juízo.

Assim sendo, entende-se que o modo adotado pelo sistema brasileiro é extremamente importante para garantir a segurança jurídica, isso sem desqualificar ou desvincular a aquisição da propriedade do pacto entabulado no contrato.

Ainda que pendente de pagamento, ou ainda que sob condição, termo ou encargo, nada impede que a propriedade seja imediatamente transferida à quem lhe adquiriu, sendo que, em caso de descumprimento, haverá o desfazimento de acordo com o que foi pactuado no contrato pelas partes. Além disso, ninguém poderá interferir na propriedade após o seu registro, ainda que pendente de cumprimento, pois ao contrário do sistema alemão, não exige que haja o cumprimento de todas as cláusulas para em seguida haver o registro, e durante o período do cumprimento das obrigações até o registro, pode-se dizer que haverá uma fragilidade na aquisição imobiliária, pois antes do registro o vendedor continuará a figurar a condição de proprietário.

Nestes casos, surgindo medidas expropriatórias antes do implemento de todas as condições ou cláusulas constantes no pacto de venda, quem suportaria perder o patrimônio (ou o montante pago), seria o comprador.

Assim, ultrapassado o conhecimento sobre os principais sistemas registrares existentes, passamos à análise das formas de aquisição de propriedade, visando a interpretação e discussão do assunto quanto à usucapião.

### 3.7 DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA OU DERIVADA DA PROPRIEDADE

As formas de aquisição da propriedade se dividem em originárias e derivadas. Nas originárias há um repasse diretamente ao adquirente, sem ter havido negociação ou

intermediação com o proprietário anterior, sendo que essa nova situação jurídica surge diretamente ao seu proprietário. Já na aquisição derivada, há intermediação do proprietário anterior ao subsequente, formando a chamada cadeia dominial.

Dentre as formas de aquisição originárias estão as acessões, formação de ilhas, aluvião, avulsão, álveo abandonado, plantações, construções e por fim o objeto de estudo deste trabalho, que é a usucapião.

Além destas, temos as formas derivadas, que se dão por meio do registro imobiliário, normalmente atrelada a uma negociação entre as partes, e também a sucessão hereditária, que gera a transmissão através do princípio da *saisine* com o consequente registro dos bens, caso sejam necessários.

Apesar do pouco enfoque da doutrina sobre o tema, é possível dizer que o casamento sob o regime de comunhão universal de bens também é uma forma de aquisição derivada da propriedade, pois com a celebração do casamento, automaticamente os cônjuges adquirem parte dos bens e das obrigações do outro cônjuge, ainda que anteriores ao casamento. Assim, o casamento sob regime de comunhão universal de bens torna o consorte proprietário de metade dos bens do outro, independentemente de qualquer manifestação expressa nesse sentido.

Segundo Tartuce, é importante conhecer a diferença entre a aquisição originária ou derivada, pois na originária há uma descaracterização do proprietário anterior, como se houvesse surgido diretamente e inicialmente para o proprietário atual. Nesse sentido:

Na prática, a distinção entre as formas originárias e derivadas é importante. Isso porque nas formas originárias a pessoa que adquire a propriedade o faz sem que esta tenha as características anteriores, do anterior proprietário. De forma didática, afirma-se que a propriedade começa do zero, ou seja, é “resetada”. É o que ocorre na usucapião, por exemplo. Por outra via, nas formas derivadas, há um sentido de continuidade da propriedade anterior, como ocorre na compra e venda. (TARTUCE, 2017, p. 646).

No caso da usucapião, o novo proprietário estará desvinculado das obrigações do seu antecessor, tendo em vista que a aquisição originária não transmite os deveres assumidos enquanto registrados na matrícula anterior.

Inclusive, em decisão proferida no Supremo Tribunal Federal no ano de 1984 pelo então Ministro Dr. Djaci Falcão, houve decisão no sentido de que não incidem obrigações tributárias, pois se trata de aquisição originária em que haverá a abertura de nova matrícula, ou seja, sem nenhum lastro de negociação entre proprietário anterior e proprietário posterior. (TARTUCE, 2017, p. 645). Tal extinção de obrigações anteriores à usucapião também se

estende a todas dívidas anteriormente constituídas sobre o bem, indiferente de estarem registradas ou averbadas na matrícula, pois a aquisição originária não aceita comunicação das dívidas ao adquirente originário.

De acordo com Pontes de Miranda, a aquisição originária não gera lembrança jurídica dos antecessores, explicando que:

A aquisição da propriedade imobiliária é originária se nunca (memorialmente) foi a coisa objeto de tal propriedade: ao adquiri-la de alguém, não há lembrança (jurídica) de que outrem tenha sido, em algum tempo, titular da relação jurídica de domínio em que essa coisa fosse objeto. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 140).

Salienta-se que em caso de dívidas anteriormente registradas ou averbadas na matrícula do bem, ou então de dívidas contraídas contra o proprietário anterior, devem observar que os credores ficaram inertes sem buscar os meios legais cabíveis para executar o devedor, pois se objetasse a posse, ou buscassem a expropriação do bem, possivelmente não ocorreria a usucapião, logo, após o decurso do prazo para a usucapião, restam apenas outros meios de cobrança, pois o bem não pertence mais ao antigo titular, e sim ao usucapiente.

Por outro lado, nas aquisições derivadas, não restam dúvidas acerca de tal incidência, sendo que, inclusive, a Lei Federal nº 7.433/1985 exige que haja a apresentação das certidões negativas das fazendas nacionais, bem como certidões negativas do registro de imóveis, entre outras certidões exigidas em lei, com a finalidade de comprovar a inexistência de riscos aos adquirentes. No entanto, havendo eventual pendência de qualquer forma na escritura, deverá constar expressamente na escritura pública, podendo ainda ser dispensada pelo adquirente. Em ambas as hipóteses, o adquirente derivado assume o risco de eventual execução ou cobrança de tais dívidas, sendo que, de acordo com as regras de execução atual, poderá vir a perder o bem em razão das dívidas anteriores contraídas por aquele que lhe vendeu a propriedade.

Em razão disso, o recomendável neste caso é que o adquirente promova a quitação de tais débitos antes de concluir a compra, pois assim garante que o imóvel seja repassado através do registro da escritura perante o registro de imóveis e sem pendências anteriores.

### 3.8 DAS FORMAS DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE

Há, ao menos duas maneiras de aquisição originária da propriedade. A primeira delas está inscrita no artigo 1.248 do Código Civil Brasileiro, que traz as modalidades de aquisição por meio das acessões naturais ou artificiais, dentre elas, através da formação de ilhas,

aluvião, avulsão, álveo abandonado, ou por meio das plantações e construções.

Ainda, o segundo modo de aquisição originária se dá pela usucapião de bens móveis ou imóveis, que através da definição legal, ocorrerá a alteração da propriedade ao usucapiente, sem que haja qualquer forma de transmissão entre pessoas, podendo derivar da lei ou do simples acréscimo de patrimônio, de forma natural ou artificial.

Assim, incumbe estudar as formas acima citadas para após entrar na matéria principal deste trabalho, buscando compreender todos os detalhes acerca da usucapião de bens imóveis.

### **3.8.1 Das Acessões e Naturais e Artificiais**

Conforme citado acima as formas de aquisição por meio da acessão estão inscritas no artigo 1.248 do Código Civil brasileiro, sendo diferenciadas de acordo com a natureza de sua formação, podendo ser uma acessão natural ou artificial.

As acessões naturais são divididas em formação de ilhas, aluvião, avulsão e abandono do álveo, enquanto as artificiais são decorrentes de uma atividade humana que modificará algo existente, as quais são denominadas como construções ou plantações.

### **3.8.2 Da Formação de Ilhas**

De acordo com o Código de Águas, Decreto nº 24.643/1934, apenas as áreas não navegáveis podem ser incorporadas ao patrimônio particular, sendo que os rios navegáveis ou as ilhas formadas no mar não seriam de interesse de ninguém, não podendo aplicar tal instituto para fins de aquisição das mesmas.

Entretanto, tal conteúdo não é pacífico, tendo em vista que parte da doutrina deixou de conceber a existência de rios particulares, ou de águas particulares, sendo que, de acordo com eles, sempre haveria domínio público sobre essas novas ilhas. Nesse sentido Tartuce explica que:

De toda sorte, há quem pense de maneira contrária, sobretudo entre os doutrinadores do Direito Administrativo. Isso porque, para tal corrente, não existiriam mais, sob a égide da CF/1988 e da Lei 9.433/1997, águas particulares e, portanto, rios particulares, o que impossibilitaria a concepção de ilhas particulares. Conforme se extrai da última norma, a água é concebida como um bem do domínio público (art. 1.º, inc. I). (TARTUCE, 2017, p. 646).

Entretanto, entende-se que em casos de rios comuns, em que há terrenos particulares sobre a área onde a ilha se formou, estas pertencerão aos ribeirinhos devendo observar as regras existentes no artigo 1.249 do Código Civil, explicada por Tartuce do seguinte modo:

- 1.<sup>a</sup> Regra. As ilhas que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevividos aos terrenos ribeirinhos fronteiros de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais.
- 2.<sup>a</sup> Regra. As ilhas que se formarem entre a referida linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado.
- 3.<sup>a</sup> Regra. As ilhas que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se constituírem. (TARTUCE, 2017, p. 646).

Desta forma, prevalece o meio do rio como verificação da propriedade da terra, sendo que, se estiver sobre o meio, pertencerá a ambos; se estiver sobre a metade do rio que pertença a um dos ribeirinhos, pertencerá apenas a ele; se pertencer em um braço do rio que adentra sobre a propriedade de apenas um, pertencerá apenas a ele.

Assim, trata-se de aquisição originária através da formação de uma ilha sobre um rio, no qual o Direito Civil se viu obrigado a regulamentar para evitar discussões sobre a propriedade originária que surgiria junto dele.

### **3.8.3 Da Aluvião**

O artigo 1.250 do Código Civil traz que os acréscimos formados sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização. Ainda, o referido artigo traz que a formação sobre a frente de mais de um prédio, dividir-se-á de acordo com a testada que anteriormente cada um possuía, sendo assim, verificará a área de cada um para redividir a aluvião de acordo com o direito de cada proprietário.

Através dessas constatações, a aluvião se divide em duas modalidades: aluvião própria e aluvião imprópria. Na aluvião própria, haverá um acréscimo de terras na margem do rio de forma lenta, gradual e imperceptível. Via de regra, essa área que se agregou a margem de um proprietário, a ele pertencerá. Desta forma, poderá haver aquisição de propriedade originária com o acréscimo de área sobre o imóvel.

Na aluvião imprópria, trata-se do afastamento das águas, aumentando a margem que

antes estava submersa e agora está aproveitável ao proprietário. Esse recuo do rio faz com que a propriedade seja ampliada, e isso faz com que haja aquisição através da aluvião imprópria.

#### **3.8.4 Da Avulsão**

O artigo 1.251 explica que quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado.

Trata-se de um pedaço de terra inteiro que antes estava sobre a margem de determinado proprietário e que através de eventos naturais ou pelas forças das águas, se desprende indo margear a propriedade de outro vizinho.

Assim, se em um ano o antigo proprietário não se manifestar sobre o desprendimento da área, estará adquirida automaticamente pelo outro ribeirinho que passou a possuir maior quantidade de terreno em razão de tal acontecimento.

Ainda, segundo a previsão do artigo, em casos de recusa na indenização, aquele que teve o acréscimo de área através da avulsão deverá aceitar que o antigo proprietário da área descolada pela força das águas, remova-a para fins de colocar no local anterior. Assim, sendo viável, nada impede que seja feita tal remoção.

#### **3.8.5 Do Álveo Abandonado**

O álveo abandonado trata-se do caso em que há o desaparecimento da água do rio, vindo a secar ou a reduzir o seu leito. Isso faz com que surja maior quantidade de margem seca, sendo que com o desaparecimento da água surgirá mais terra. Assim, haverá acréscimo nas margens de cada proprietário, sem que haja qualquer direito a indenização para os outros proprietários onde as águas aumentarem o fluxo.

Caso toda a água desapareça, haverá aquisição para ambos proprietários nas duas margens do rio com descrição que deverá seguir o meridiano de acordo com as medições realizadas para garantir que haja a mesma fração adicional para cada proprietário.

#### **3.8.6 Plantações e Construções**

Trata-se de acessão artificial em razão de uma interferência humana, mas que

também gerará aquisição originária de propriedade. Assim, sempre que surja acréscimo na propriedade por meio de plantações ou construções, presume-se que são pertencentes aos proprietários, exceto prova em contrário.

O artigo 1.253 do Código Civil menciona que toda construção ou plantação existente no terreno presume-se de seu proprietário, e presume-se feita por ele, salvo prova em contrário.

Assim, não se trata de regra absoluta, mas sim de presunção relativa que admite a comprovação de que foi construída ou que pertence a outrem. Tal disposição permite que haja a discussão da propriedade das coisas sobre o terreno de outrem, pois com isso, caso haja engano ou erro por parte do construtor ou do que efetuou a plantação, poderá reaver os prejuízos.

Tanto as construções quanto as plantações consideram-se acessões físicas artificiais, seguindo sempre o principal, que seria o imóvel em si. Ainda, se alguém por má-fé plantar ou edificar em terreno próprio com materiais ou sementes de outro, adquire a propriedade, mas terá que indenizar o valor dos materiais usados, devendo responder por perdas e danos em casos de má-fé. Se de boa-fé, apenas terá que indenizar os custos dos materiais ou sementes.

Quem semear sementes próprias, ou construir com materiais próprios em terrenos de terceiros, perde para o proprietário o investimento, mas no caso de boa-fé, terá direito a recomposição dos valores gastos. Entretanto, caso o valor da construção ou plantação superar o valor do terreno, em caso de boa-fé, haverá aquisição para quem construiu ou plantou, mediante indenização fixada pelo juiz pelo terreno ocupado.

Havendo um duplo dolo, ou seja, estando ambas as partes de má-fé, o proprietário adquire as sementes, plantas ou construções, devendo reaver o valor das acessões feitas pelo outro. Ainda, presume-se de má-fé quando presenciou a construção e nada fez, tendo, em tese, consentido. Tal ocorrência afasta a boa-fé, gerando ao proprietário do terreno o dever de reaver o valor gasto para a construção ou plantação sobre seu terreno.

Se houver invasão da construção de um confinante no terreno do seu vizinho em área de até cinco por cento do total do terreno, poderá adquirir a propriedade do solo invadido caso o valor da construção exceder o valor da área. Neste caso, quem invadiu, responde pela indenização que representa também a área perdida e a desvalorização da área remanescente.

Por fim, em caso de boa-fé, e havendo invasão maior que cinco por cento do imóvel, adquire a propriedade o invasor, desde que indenize por perdas e danos que abranjam o valor da invasão acrescidos da área que está a construção crescendo o valor da desvalorização do imóvel referido. Se o construtor estiver de má fé, deverá demolir a obra ou as plantações que

ergueu na propriedade alheia, indenizando os prejuízos, com perdas e danos, que serão devidos em dobro, de acordo com o artigo 1.259, do Código Civil.

Assim, apesar de a discussão não tratar expressamente sobre a invasão ou sobre a construção ou plantação em terras alheias, devemos atentar que tanto a plantação como a construção são consideradas formas de aquisição originária de propriedade.

Isso faz com que haja uma importante presunção, pois, apesar de não necessitar do registro das construções e das plantações em um órgão específico, presume-se por lei que quem possui a propriedade sobre o terreno também é proprietário do que estiver sobre ela.

Assim, passadas tais considerações, passa-se ao estudo da usucapião dos bens imóveis como forma de aquisição originária de propriedade.

#### **4 DA USUCAPIÃO:**

Antes de adentrar no conteúdo central, esclarece-se que os capítulos anteriores foram necessários para compreender os conceitos que circundam a usucapião. A posse, em razão de ser um fato essencial, intrinsecamente ligado à propriedade, e que no caso da usucapião, acaba por ser o principal requisito para transformação da posse em propriedade. Além disso, outros conceitos relevantes foram introduzidos, como por exemplo a verificação das causas originárias e derivadas de propriedade, a chamada prescrição aquisitiva, o modelo registral brasileiro, dentre outros elementos essenciais. Assim, com a compreensão de tais elementos, a análise da usucapião torna-se mais fácil, pois os temas marginais já foram devidamente tratados.

Em síntese, a usucapião é um modo de aquisição originária de propriedade pois quebra a sequência lógica da transferência do proprietário anterior ao subsequente e, segundo a doutrina, com o decurso do tempo necessário para a usucapião, o ocupante torna-se proprietário do bem sem necessidade de concordância, ou de negociação com os antigos titulares. Nesse sentido:

A aquisição originária, em que não há relação entre o precedente e o conseqüente, acarreta a incorporação do direito em sua plenitude no patrimônio jurídico do adquirente. Na aquisição derivada, o adquirente recebe o direito tal qual o tinha o proprietário anterior. (ALVES, 2015, p. 18).

Corroborando esse entendimento acerca da usucapião, a Lei nº 6.015/1973 permite em seu artigo 176, inciso I, item 28 o registro da sentença declaratória da usucapião, frisando não se tratar de um novo direito criado por meio de uma sentença constitutiva, mas apenas a declaração de quem o titular é o autor da ação de usucapião. Acerca da aquisição originária, explica-se:

A usucapião é forma de aquisição originária – independe da vontade do anterior proprietário – que se última no exato momento em que são cumpridos os seus requisitos – posse mansa e pacífica, com ânimo de dono, por certo período determinado na lei, que varia de acordo com as espécies (extraordinária, ordinária, constitucional urbana, constitucional rural e coletiva). Em outras palavras, a aquisição se dá pelo cumprimento dos requisitos, quando o usucapiente se torna proprietário. A sentença na ação de usucapião apenas declara o direito de propriedade que já foi adquirido na data do cumprimento dos seus requisitos. Portanto, a sentença na ação de usucapião não é constitutiva de direito. De fato, a partir da sentença será expedido mandado para registro, que serve somente para que o direito valha contra terceiros, em razão da publicidade a ele inerente. (SCAVONE JUNIOR, 2012, p. 82).

Pontes de Miranda explica que no caso da usucapião, apenas se adquire o direito, não havendo aquisição de alguém. Nesse sentido:

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. É possível que o novo direito tenha começado a formar antes que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tampouco entre o perdente do direito da propriedade e o usucapiente. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 154).

Assim, fica evidente se tratar de direito declaratório que apenas é reconhecido após satisfazer todos os requisitos exigidos pelo Código Civil. Por ser assim, é mais fácil de delegar ao serviço extrajudicial, tendo em vista que não haverá constituição de nenhum direito, mas mera declaração de um direito que já existe.

O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade. Os modos de aquisição da propriedade podem ser originários ou derivados. Originários são assim considerados não pelo fato de a titularidade surgir pela primeira vez com o proprietário. Em verdade, fundam-se na existência, ou não, de relação contratual entre o adquirente e o antigo dono da coisa. Na aquisição originária, o novo proprietário não mantém qualquer relação de direito real ou obrigacional com o seu antecessor, pois não obtém o bem do antigo proprietário, mas contra ele. O fundamento desse modelo jurídico é duplice: representa um prêmio àquele que por um período significativo imprimiu ao bem uma aparente destinação de proprietário; mas também importa em sanção ao proprietário desidioso e inerte que não tutelou o seu direito em face da posse exercida por outrem. Por isso, a sentença de procedência da ação de usucapião apenas reconhece o domínio adquirido com a satisfação dos requisitos legais, sendo a sentença atributiva somente no tocante à constituição da propriedade em nome do usucapiente, no registro imobiliário. A importância da distinção entre modos originário e derivado reside nos efeitos que se produzem. Se a propriedade é adquirida por modo originário, não há vínculo entre a propriedade atual e a anterior, incorporando-se o bem ao patrimônio do novo titular em toda a sua plenitude, livre de todos os vícios que a relação jurídica pregressa apresentava. Todavia, se adquirida a propriedade por modo derivado, isto é, pelo registro no ofício imobiliário do título representativo de negócio jurídico ou sucessão, transfere-se a coisa com os mesmos atributos e restrições (ônus reais e gravames) que possuía no patrimônio do transmitente. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 336).

Em outra análise, explica-se que todos os dados eventualmente constantes no registro de imóveis passam a ser ignorados após a efetivação da usucapião, deixando de levar em consideração quaisquer registros ou averbações existentes na matrícula do imóvel, inclusive débitos tributários eventualmente existentes, pois após o decurso do prazo o proprietário não é mais o devedor tributário, mas sim o possuidor que de boa-fé adquiriu o bem. Nesse sentido:

É que a usucapião, por ser aquisição originária de direito real, tem potencial extintivo de direitos publicizados no Registro Imobiliário, sejam reais ou pessoais, de modo que se deve oportunizar a todos os seus titulares, potencialmente afetados, a possibilidade de impugnar o pedido. (BRANDELLI, 2016, p. 56).

Ocorre que, para a lei civil brasileira, a propriedade imobiliária só é efetivamente constituída com a inscrição desse novo proprietário perante o registro imobiliário. Nesse sentido é o artigo 1.227 do Código Civil que fala que “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, salvo os casos expressos neste Código”.

Assim, surge a necessidade de realizar o procedimento de usucapião para que haja a verificação dos requisitos e comprovação do tempo da posse, para em seguida declarar que o decurso do prazo fez com que o usucapiente se tornasse proprietário inquestionável daquele bem. Com essa declaração, poderá haver a inscrição perante o registro de imóveis na condição de proprietário originário, com uma nova matrícula, e assim, estará protegido por todos os meios legais existentes no Brasil.

Nesse sentido é o que expõe Maria Darlene Braga Araujo, ao explicar o princípio registral da continuidade, sendo que, a usucapião é compreendida como exceção a esse princípio, tendo em vista que com a sua declaração, ignora-se o conteúdo da matrícula anterior, sendo desprezível que haja alguma transferência ou alienação capaz de gerar a aquisição, exceto o decurso do tempo na posse do imóvel. Nesse sentido, veja-se:

Nesse sentido, o artigo 195, da Lei 6.015/73, estabelece que “se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”. Poderá o juiz determinar a abertura de uma nova matrícula, mesmo sem ocorrer nenhuma das hipóteses acima. Normalmente, essa determinação decorre de Processo de Usucapião, onde a aquisição é originária e não mantém ligação com nenhum registro anterior. Lembre-se de que, havendo registro do imóvel usucapido, deverá nele ser mencionado a abertura da nova matrícula para evitar que fiquem em aberto dois registros válidos. (ARAÚJO, 2009, p. 62).

Apenas para fins de esclarecimento, destaca-se que o encerramento da matrícula é diferente do seu cancelamento, pois a primeira mantém hígida a matrícula encerrada para fins de manutenção histórica da cadeia dominial do imóvel, mantendo todos os dados para fins de consulta ou para fins de conhecimento (como ocorre com a usucapião), enquanto a segunda ocorre em casos específicos, mas não taxativos, constantes no artigo 233 da Lei nº 6.015/73, onde o cancelamento gera total eliminação dos dados anteriormente registrados e averbados.

Ultrapassados tais esclarecimentos, incumbe destacar que os benefícios vão além de ter o seu nome inscrito como proprietário do imóvel, pois com isso surgem outras possibilidades, como por exemplo, a possibilidade de venda, alienação, doação, bem como qualquer instituição de direitos reais ou pessoais sobre o referido bem, garantindo a plenitude do direito de propriedade, bem como a amplitude dos direitos da cidadania dos adquirentes.

Conforme mencionado anteriormente, a usucapião é uma aquisição originária e a sua decretação através de sentença ou através do procedimento da usucapião extrajudicial é meramente declaratório. Isso significa dizer que com o decurso do tempo na posse, automaticamente o possuidor transforma-se em proprietário, ainda que a declaração se dê em momento posterior. Desta forma, a declaração seria uma espécie de formalidade necessária para fins de ingresso do novo proprietário perante os livros do registro geral de imóveis.

Não é demais destacar que essa formalidade também serve como modo de demonstrar que todos os critérios foram observados, pois até então, havia apenas o fato jurídico, pois o direito já havia sido adquirido quando do término do prazo da prescrição aquisitiva, mas apenas com a declaração da usucapião é que se torna isenta de quaisquer dúvidas tal ocorrência. Nesse sentido:

Para que o usucapiente adquira a propriedade, não é necessária a sentença judicial, nem a sua transcrição no Registro Público. A sentença, na ação de usucapião, tem natureza tão somente declaratória de um direito que já foi adquirido; não é constitutiva do direito de propriedade. É de grande importância – não se imagine o contrário –, não para constituir o direito, mas sim para declarar a usucapião e, por conseguinte, servir como fundamento para o registro, o qual, por sua vez, é indispensável para dar publicidade ao fato. (QUINTELLA, 2017, p. 732).

Salientam alguns autores que, além de isentar as dúvidas quanto aos requisitos, haverá o cumprimento da função social da propriedade, pois entrega para quem possui interesse sobre o bem a titularidade deste. Nesse sentido:

A usucapião garante a estabilidade da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais levantar dúvidas a respeito de ausência ou vícios do título de posse. De certo modo, a função social da propriedade acaba sendo atendida por meio da usucapião. (TARTUCE, 2017, p. 652).

No mesmo sentido, é importante destacar que mesmo não tendo a propriedade registrada para o posseiro que haja a intenção de tê-la, permanecendo dia após dia praticando os atos necessários para a sua manutenção e conservação, inclusive protegendo-a, caso necessário, por meio das ações possessórias que lhe são próprias. Tais cuidados tem ligação intrínseca com a função social da propriedade, pois demonstram o cuidado que o proprietário

deveria ter, mas por desleixo, deixou que o possuidor praticasse tais atos em nome próprio:

A ideia que fundamenta a aquisição da propriedade pela usucapião sempre foi a de que o tempo deveria consolidar a situação de quem exterioriza a propriedade sem tê-la, porém querendo tê-la, em detrimento do proprietário desidioso, que não reivindica o que é seu. Hoje, com grande nitidez, enxerga-se no fenômeno da usucapião a atuação das funções sociais da posse e da propriedade, aliadas: o possuidor que tem a propriedade putativa cumpre a função social da posse, o que acaba por lhe dar o direito à propriedade verdadeira, e o proprietário que descumpra a função social da propriedade, abandonando o objeto de seu direito, como que renunciando à sua propriedade, acaba por perde-la. (QUINTELLA, 2017, p. 732).

Tal circunstância foi um dos motivos que contribuiu para a redução dos prazos no Código Civil de 2002 comparados com os do Código Civil de 1916. E ainda, de acordo com a velocidade das informações e a facilidade pela busca dos meios de proteção, é possível prever que tal instituto tende a vir servido de prazos ainda menores.

Ademais, o proprietário, sujeito ativo do direito de propriedade, não pode agir com desídia quando busca proteger o que é seu, pois se agir desta maneira, deixará que outra pessoa, interessada em cuidar e proteger aquele bem, ocupe seu lugar na condição de proprietário.

Os atos de mera tolerância não são capazes de gerar posse com finalidade de usucapião, pois se o proprietário tolera determinada situação, não deixa de tomar os devidos cuidados com a coisa. Isso evita que a posse originada em um contrato de comodato ou locação seja o motivo para postular a usucapião. Ademais, seria uma inconsistência usar do contrato que tem por objeto a transmissão da posse de um bem como meio para frustrar o direito de propriedade dele originado.

Outra questão relevante é que ao tratar da usucapião, o fator primordial é o *corpus*, ou seja, é ter a posse e o bem para si. Isso remete à teoria de Savigny, sendo a única passagem do Código Civil de 2002 que manteve a exigência do *corpus* como fator primordial da propriedade. Entretanto, há críticas acerca da afirmação de que o Código Civil brasileiro adotou a teoria de Savigny apenas para a usucapião, no entanto, tal crítica será exposta em momento oportuno.

#### 4.1 DA POSSE AD USUCAPIONEM

Posse *ad usucapionem*, significa, de modo simples, a nomenclatura dada à posse qualificada capaz de gerar a usucapião. Para que haja posse *ad usucapionem* é necessário que haja a posse jurídica, de coisa hábil, que se estenda de modo incontestado e sem nenhuma

interrupção pelos proprietários registrais. Salienta-se que o cumprimento da função social não é requisito para a posse *ad usucapionem* e nem para qualquer modalidade de usucapião, podendo-se afirmar que em determinadas modalidades, a usucapião exigirá um resquício de que a função social está sendo cumprida, como por exemplo, nas modalidades que exigem trabalho e esforço sobre o bem, ou até mesmo nos casos onde exige-se moradia.

Para Pontes de Miranda a posse para usucapir deve ser a posse própria, explicando que: “por posse própria, não se tenha a posse do proprietário, porque o proprietário não precisa usucapir”. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 154). Continua explicando que:

A posse do imóvel como seu, ou da coisa móvel como sua, é acontecimento do mundo fático. A crença no título, na causa de adquirir, nada tem com a posse da mesma. Podem existir o justo título e a crença, sem existir a posse própria, ou qualquer posse. Podem existir a posse e o título, sem existir a crença. Podem existir a crença e a posse sem existir o título. Pode existir o título, sem existirem a crença e a posse; ou a posse sem existirem o título e a crença; ou a posse sem existirem posse e título. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 153).

Há elementos primordiais que qualificam a posse para usucapião, sendo que, para todos os fins, a posse jurídica, tratada por QUINTELLA (2017, p. 733), é relevante para demonstrar que, quando justa, pode ser usada para fins de usucapião, enquanto, via de regra, a posse injusta não caracteriza a posse *ad usucapionem*. O autor destaca que:

As posses violenta e clandestina, somente geram efeitos para fins de usucapião após o decurso de ano e dia da aquisição por violência ou clandestinidade, quando então, convalidam-se e se tornam posse jurídica. Por sua vez, a posse precária jamais configura a posse *ad usucapionem*, porquanto o vício da precariedade, impossível de ser sanado, impede que a posse precária se torne jurídica. (QUINTELLA; DONIZETTI, 2017, p. 733).

Além disso, é necessário que a coisa seja hábil, pois caso contrário, não seria passível de usucapião. Um exemplo de vedação legal, que nunca irá converter em posse *ad usucapionem*, é o caso dos bens públicos, que mesmo sendo dominicais, jamais irá iniciar a contagem do tempo prescricional aquisitivo, tendo em vista que o Código Civil, no artigo 104, veda que haja usucapião sobre eles.

Outro fator é que a posse seja incontestada, ou seja, mansa e pacífica e sem disputa sobre ela pelo proprietário. Havendo ação possessória sobre ela, não há que se falar em posse incontestada. Além desse quesito, e diretamente ligado a ele, há a necessidade de ser ininterrupta, sendo mais um requisito da posse *ad usucapionem*. Assim, a posse não pode sofrer interrupção, pois se houver perda da posse o prazo reinicia, começando a fluir desde o

início.

Entretanto, há uma norma permissiva que autoriza que a posse seja repassada a terceiros, havendo a chamada sucessão da posse. Neste caso, não há descontinuidade do proprietário anterior ao seu sucessor, mas sim continuidade plena entre eles. Havendo continuidade da posse através da sucessão entre o antecessor e o posterior, o prazo continua a fluir normalmente, sendo considerada posse *ad usucapionem*. Logo, a *mens legis* foi no sentido de exterminar a contagem fracionada do tempo, bem como proteger a situação em que há transmissão da posse ainda que informalmente entre pessoas concordes.

Sobre a continuação da posse, Pontes de Miranda traz a seguinte exposição:

Há a transmissão e continuação da posse. Há ainda a união das posses. Na transmissão, o poder fático, que tinha o sucedido, passa ao sucessor, ainda que esse não o tenha obtido. Na continuação, o sucessor, que obtém o poder fático, continua a posse do sucedido. Na união das posses, o sucessor singular (exceto o legatário), que obtém o poder fático, pode unir a sua posse à do autor, ou não na unir: fica a seu critério, e tão-só a ele. (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 258).

Também há a necessidade do lapso temporal para que ocorra a usucapião. Apesar de não ser um requisito específico da posse *ad usucapionem*, é necessário que ocorra, pois a lei impõe um período específico para caracterizar cada tipo de usucapião.

Para analisar o pedido, é necessário verificar sempre a data de início da contagem do prazo, pois é através dela que irá determinar o termo final para aquisição da propriedade. De acordo com Quintella e Donizetti (2017, p. 733) é através do início da contagem do prazo que inicia o momento em que surge a condição suspensiva, sendo a partir deste momento que o prazo começa a fluir. Assim, entende-se que a usucapião permanece sobre condição suspensiva até que haja o implemento do termo, ou seja, o cômputo do prazo final que estará apta a ser declarada a usucapião, sendo essa declaração através de sentença ou através do procedimento da usucapião extrajudicial.

Por fim, exige-se em regra que a posse seja de boa-fé e com justo título, entretanto há modalidades de usucapião que dispensam este requisito, sendo ele necessário apenas nos casos em que a lei exigir.

Sobre isso, destaca-se o que traz Pontes de Miranda (2001, p. 118), ao destacar que não é só a posse de boa-fé que leva à usucapião, pois há modalidades de usucapião sem boa-fé. Destaca ainda que a posse *ad usucapionem* é elemento de suportes fáticos em que entram posse, título, boa-fé e tempo, ou então, apenas posse e tempo (2001, p. 119). Isso se dá pela desnecessidade em algumas modalidades de usucapião de demonstrar a existência da boa-fé.

Agora passamos ao estudo das modalidades de usucapião, conforme a seguir.

## 4.2 DAS MODALIDADES DE USUCAPIÃO

Após a análise geral dos requisitos para a usucapião, passamos ao estudo das suas modalidades para demonstrar todas características necessárias para seu deferimento.

Além de conhecer as hipóteses, é necessário que os juristas conheçam as características para formular o pedido do modo correto, pois esse conhecimento possibilita que seja adotada a estratégia mais simples, visando simplificar a análise do juiz ou do registrador, conforme a modalidade adotada, judicial ou extrajudicial.

É importante observar que há casos que várias modalidades se enquadram, sendo possível optar por uma ou outra medida. Por exemplo são os casos em que há possibilidade de reduzir o prazo por se tratar de moradia da família. Assim, ao invés de adotar a usucapião com prazo mais estendido, basta comprovar o uso como residência para pleitear a redução autorizada em lei.

### 4.2.1 Usucapião Ordinária e Tabular

A usucapião ordinária é configurada pela união dos requisitos impostos pelo Código Civil. Ocorrerá no prazo de 10 anos de posse ininterrupta, mansa e pacífica, com ânimo de dono, desde que tenha justo título e boa-fé. Quanto à posse, incumbe explicar o conceito, conforme abaixo:

Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder *como* o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade (*usus, fructus, abusus*). A relação inter-humana é com exclusão de qualquer outra pessoa; portanto, é relação entre possuidor e *alter*, a comunidade. Se bem que no mundo fático, é situação *erga omnes*; ou, melhor, real. (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 31).

Assim, para fins de usucapião, Pontes de Miranda esclarece que o decurso do prazo é suficiente para adquirir a propriedade originariamente, sem ter havido repasse ou aquisição derivada, isso faz com que ocorra a chamada prescrição aquisitiva, que é o modo originário de aquisição dos bens, que neste caso, ocorreu através da usucapião. Completado o prazo de posse, adquire-se automaticamente a propriedade.

Nesse sentido SCAVONE JUNIOR explica a diferença entre a prescrição aquisitiva e a extintiva, tornando compreensível a sua diferenciação. Veja-se:

O tempo determina a aquisição do direito no usucapião. Destarte, o usucapião também é denominado “prescrição aquisitiva”. Nesse sentido, diferencia-se da prescrição extintiva, normatizada pelos artigos 189 a 211, do Código Civil, que tratam da perda da pretensão, ou seja, da perda do direito subjetivo pela inércia do seu titular. O usucapião, como prescrição aquisitiva, difere, portanto, da prescrição extintiva, pois que, em verdade, não é o proprietário que está perdendo e sim o possuidor que está adquirindo um direito real sobre coisa alheia. O proprietário só perde o seu direito porque o possuidor o adquire, isso em virtude da exclusividade dos direitos reais. (SCAVONE JUNIOR, 2012, p. 864).

Desta forma, via de regra o justo título e a boa-fé não são critérios necessários para a usucapião, entretanto cada modalidade de usucapião possui suas características e requisitos próprios. Salienta-se que o justo título e a boa-fé não são presumidos neste caso, devendo ser comprovada a sua existência.

No caso da usucapião ordinária, a lei faz tais exigências, sendo elas indispensáveis para o deferimento do pedido. Entretanto, sem a prova do justo título ou da boa-fé, poderá enquadrar-se na usucapião extraordinária. Acerca dos requisitos, é importante analisar os ditames do art. 1.242 do Código Civil:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.  
Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Assim, a regra geral é de 10 anos, no entanto nada impede que o prazo se complete no curso do procedimento de reconhecimento da usucapião. Nesse sentido é o que explica Fredie Didier Jr acerca do reconhecimento de fatos supervenientes no Código de Processo Civil:

Essa conclusão deflui da constatação de que o legislador faz expressa referência à possibilidade de se levar em conta fato constitutivo superveniente, o que revela que essa autorização não atinge apenas aqueles fatos simples, circunstanciais ou secundários, mas sim aqueles fatos relevantes à apreciação do pedido do autor. (DIDIER JR, 2015, fl. 406)

No parágrafo único há a usucapião tabular que é chamada desta forma em razão de haver um registro anterior perante o Registro de Imóveis, e neste caso reduz para cinco anos o prazo total por haver aquisição onerosa comprovada. Em síntese, uma aquisição devidamente

registrada e que posteriormente foi cancelada, tem capacidade de ser convalidada pela usucapião desde que haja estabelecimento de moradia ou investimentos de caráter social. Isso também se dá pela busca da justiça social, pois se após o cancelamento, o interessado não buscou a sua propriedade, perderá para o possuidor que comprovadamente possui mais interesse.

Quanto ao justo título, tem-se que são os documentos hábeis de transmitir o domínio ou outro direito real passível de usucapião, ainda que possua vícios. São exemplos:

São justo título os instrumentos de atos jurídicos cujo adimplemento tenha o condão de transmitir ou constituir um direito real prescritível, tais como a escritura de compra e venda, a escritura de permuta, a carta de arrematação, a carta de adjudicação, o compromisso de compra e venda quitado etc. Tem-se entendido que é justo título todo ato jurídico hábil, abstratamente considerado, a transferir ou constituir um direito real passível de usucapião, esteja registrado ou não, incluindo-se o compromisso de compra e venda quitado. Decidiu o STJ que: “Por justo título, para efeito da usucapião ordinária, deve-se compreender o ato ou fato jurídico que, em tese, possa transmitir a propriedade, mas que, por lhe faltar algum requisito formal ou intrínseco (como a venda a *‘non domino’*), não produz tal efeito jurídico. Tal ato ou fato jurídico, por ser juridicamente aceito pelo ordenamento jurídico, confere ao possuidor, em seu consciente, a legitimidade de direito à posse, como se dono do bem transmitido fosse (*cum animo domini*)”. (BRANDELLI, 2016, p. 31/32).

Da mesma forma, tem algumas formas que são consideradas automaticamente como justo título, como por exemplo, os documentos públicos, formais de partilha, carta de arrematação, entre outros. Assim, possuindo tais documentos sem leva-los a registro, estará diante de uma situação de pseudo-propriedade. Havendo impossibilidade superveniente de registrar o bem, a modalidade da usucapião ora estudada se torna relevante:

O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.422).

Por fim, no caso da usucapião tabular, é o caso em que houve uma aquisição onerosa com base no registro existente em cartório, ou por outro meio idôneo, mas que, posteriormente, foi anulado ou cancelado. Neste caso, o que qualifica o registro é o fato de o comprador não ter deixado de exercer a posse como se fosse dono. Assim, haverá a redução do prazo em cinco anos, pois neste caso o justo título possui mais força do que em outros casos.

#### 4.2.2 Usucapião Extraordinária

Essa modalidade de usucapião possui menos requisitos que as demais, pois basta o decurso da posse por 15 anos, ainda que o possessor não tenha o justo título ou a boa-fé. É importante observar que o próprio dispositivo legal que lhe normativa traz o modo pelo qual será julgado pelo juiz, mencionando se tratar de uma sentença declaratória. Nesse sentido:

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

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

É possível notar que a legislação traz a possibilidade de redução em cinco anos no prazo, sendo que o parágrafo único informa que o usucapiente que usar o bem como moradia habitual, adquire o imóvel em prazo reduzido.

Destaca-se também a inexistência da necessidade de comprovar o justo título ou boa-fé. Nestes casos a doutrina entende que a boa-fé é presumida em razão do extenso período de tempo que está sobre o bem. Nesse sentido:

O que se percebe é que nos dois casos não há necessidade de se provar a boa-fé ou o justo título, havendo uma presunção absoluta ou *iure et de iure* da presença desses elementos. O requisito, portanto, é único, isto é, a presença da posse que apresente os requisitos exigidos em lei. (TARTUCE, 2015, p. 773).

É importante observar que o autor menciona se tratar de um único requisito, pois neste caso, o justo título e a boa-fé estão presumidos em razão da longevidade de tempo na posse do bem sem qualquer interrupção por eventual proprietário interessado em retomar o imóvel. Além disso, ressalta Orlando Gomes (2012, p. 187) que a usucapião de bens móveis se enquadra nessa circunstância, se tratando de usucapião extraordinária para bens móveis. A diferença, no entanto, é o prazo, que para bens móveis é de cinco anos.

#### 4.2.3 Usucapião Especial Urbano Individual

Também é conhecido como usucapião constitucional urbano ou *pro misero*, pois possui previsão no artigo 183 da Constituição Federal. Entre as exigências para o deferimento, deve-se analisar se o requerente não é proprietário de outro imóvel e o bem objeto da usucapião não pode ultrapassar 250 metros quadrados.

Além disso, não há o requisito do justo título e da boa-fé e somente será concedido uma única vez para qualquer interessado, para não servir de incentivo a problemas sociais, pois eventualmente algum interessado contemplado uma vez poderia vender seu imóvel para tentar completar o prazo em nova localidade. Com isso, tal possibilidade fica vedada. Nesse sentido:

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.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Sobre as possibilidades de deferimento desta usucapião, há possibilidade de ser instituída sobre terreno nu ou edificado, ou ainda sobre apartamentos ou imóveis existentes em condomínios edilícios. Nesse sentido:

Se um terreno não edificado atender aos requisitos necessários, porque, por exemplo, o possuidor nele mora com sua família em uma barraca, embora não tenha o terreno uma acessão, será o terreno nu também passível de submeter-se a esta espécie prescritiva positiva. Em se tratando de condomínio edilício, a área a ser levada em consideração será a área total da unidade, que engloba a sua área privativa somada à área proporcional de uso comum, e não apenas a área privativa. É que não é possível desvincular a unidade autônoma da sua fração ideal no terreno e nas demais coisas de uso comum do condomínio, de modo que aquele que adquire uma unidade autônoma não adquire apenas a área privativa de dita unidade, mas também a área de uso comum correspondente (garagens, armários, piscina, gramado etc.), a qual integra a área de uso da unidade para fins de moradia. Não sendo urbano o imóvel, ou sendo, mas tendo área superior a 250 metros quadrados, afastada estará de plano a possibilidade da usucapião constitucional urbana. (BRANDELLI, 2016, p. 59).

É interessante observar que nos casos em que o possuidor utilize o imóvel com dupla finalidade, sendo tanto sua moradia quanto se local de trabalho, ainda assim estará abrangido por esta modalidade de usucapião. Tal situação é conhecida como moradia híbrida, conforme explica Rosenvald e Farias:

Ainda no aspecto da moradia, afasta-se eventual pretensão de usucapião sobre bem utilizado com fins não residenciais, como consultórios médicos e escritórios. Contudo, se a destinação for mista – para fins de residência e trabalho simultaneamente –, não há óbice à usucapião. Realmente, essa situação híbrida é muito corriqueira em nossa cultura e a efetivação da atividade econômica não deprecia o sentido concomitante da moradia que é exercida pelo possuidor. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 370)

Outra constatação importante que deverá ser feita pelo juiz ou pelo registrador é a existência de construção sobre o imóvel, pois moradia se entende como algo fixo e não provisório, como barracas etc. Nesse sentido:

Também não se permite usucapião especial em terreno que não sofreu qualquer construção, tendo apenas cobertura provisória, como barracas de camping, tendas ciganas e lonas de circo. A ideia do legislador foi conceder estabilidade à ocupação, e não à transitoriedade. Portanto, se o apossamento recair sob terreno ocioso, exige-se a acessão física, por mais modesta que seja a edificação, mediante incorporação permanente dos materiais de construção ao solo (art. 79 do CC), de modo que não possa ser retirada sem dano. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 370).

Outra questão de suma importância é a possibilidade de realização de usucapião por pessoas jurídicas, sendo um questionamento relevante tendo em vista que eventualmente a posse com *animus domini* pode ocorrer por pessoa jurídica, principalmente com intuito exercício das atividades empresariais, ou seja, através do trabalho e geração de renda. No entanto, nas modalidades habitacionais de usucapião, há vedação implícita, conforme explicação a seguir:

Nada impede que a pessoa jurídica de Direito Privado ou de Direito Público obtenha usucapião pelas modalidades extraordinária ou ordinária do Código Civil, mesmo aquelas em que se exige função social em dez ou cinco anos, desde que provada a realização de investimento produtivo. Contudo, o sentido de personalidade da posse afasta a viabilidade da usucapião nas modalidades urbana e rural, eis que pessoa jurídica não mora, possui sede. Pessoa jurídica não possui família, mas sócios. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 370).

Assim, em linhas gerais, praticamente qualquer imóvel que se enquadre na metragem total de 250 metros quadrados poderá ser usucapido desta maneira, desde que por pessoa física e que comprove os requisitos do Código Civil. Para fins de usucapião extrajudicial apenas deverá comprovar a inexistência de litígio e a concordância dos vizinhos e confinantes do referido bem.

#### **4.2.4 Usucapião Especial Coletiva**

Possui a finalidade de regularizar as favelas e os loteamentos irregulares, tendo em vista que as ocupações desordenadas geram problemas sociais, urbanos e ambientais. O principal objetivo deste instituto é promover a regularidade fundiária dessas ocupações, sendo que tal preocupação foi objeto de destaque no Estatuto das Cidades, conforme artigo 10, a seguir:

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

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

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

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

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

Salienta-se que tal modalidade seguia o rito sumário do antigo Código de Processo Civil, mas atualmente deve seguir o rito constante no Código de Processo Civil atual, ou seja, pelo rito comum naquilo que houver compatibilidade. (TARTUCE, 2015, p. 308).

Acerca dos requisitos específicos, salienta-se que para deferir tal modalidade, deve conter por preceito a impossibilidade de individualização da área de cada possuidor, ou seja, nos casos em que for possível identificar concretamente cada imóvel e cada família, deve-se optar por outra modalidade de usucapião, tendo em vista que a *mens legis* desta norma é regularizar a situação das favelas e conferir o direito social da moradia e da propriedade às famílias. Nesse sentido, explica Tartuce:

Assim, como primeiro requisito dessa usucapião coletiva, deve haver uma área urbana, com limitação mínima de 250 m<sup>2</sup>. A posse *ad usucapionem* deve ser de, no mínimo, cinco anos ininterruptos, sem oposição, com *animus domini*. Como se pode perceber, não há exigência de que a posse seja de boa-fé. Devem existir, no local, famílias de baixa renda, utilizando o imóvel para moradia, nos termos do art. 6º, caput, da CF/1988. Ainda, deve estar presente a ausência de possibilidade de identificação da área de cada possuidor. Por fim, aquele que adquire não pode ser proprietário de outro imóvel, seja rural ou urbano. (TARTUCE, 2015, p. 308).

Da mesma forma que a usucapião constitucional urbana, neste caso, não poderá ultrapassar a área de 250 metros quadrados.

Neste caso, a diferença entre ambas é que esta será usada quando não for possível individualizar a área de cada interessado, sendo feita em conjunto para uma área de grandes proporções.

Acerca da forma de ingresso no Registro de Imóveis, o estatuto da cidade previu de modo específico a sentença judicial como título capaz de gerar tal direito. No entanto, com a

instituição do novo Código de Processo Civil e com a possibilidade de realizar a usucapião extrajudicial, resta compreender se a sentença é o único meio capaz de gerar ingresso no Registro de Imóveis.

Entretanto, como os requisitos e análises são extremamente específicos e consagram uma modalidade que, pela compreensão deste autor, necessita sempre de uma análise judicial para fixar todos os critérios expressos na lei, pois o oficial de registro de imóveis não teria poder para criar novos direitos, como por exemplo, dimensionar uma área equivalente para um conjunto grandioso de pessoas. Nesse sentido:

A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis (art. 10, § 2º, da Lei 10.257/2001). Nessa sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas (art. 10, § 3º, da Lei 10.257/2001). (TARTUCE, 2015, p. 309).

Nota-se que o presente caso não se trata de mera constatação documental e dicção dos fatos e do direito. Em razão disso, não se vislumbra a possibilidade de haver declaração extrajudicial desta modalidade de usucapião, pois o registrador teria incumbência que vão além do cumprimento e verificação da lei e de seus critérios, sendo necessário verificar outros elementos de direito que vão além da mera declaração do direito do possuidor.

#### **4.2.5 Usucapião Familiar**

Essa modalidade de usucapião traz o condão de proteger o cônjuge abandonado, ou privado de condições que antes serviam ao seu sustento. Surgiu com a Lei nº 12.424/2011 para proteger esta situação familiar, que antes ficava refém da vontade do cônjuge faltante, pois sequer podiam alienar ou vender o imóvel sem que houvesse a presença do outro proprietário.

Com isso, criou-se essa modalidade, com o menor prazo existente para usucapião com o prazo de dois anos após o abandono do lar para que o outro cônjuge que se manteve na posse, requeira a transferência da propriedade para seu exclusivo nome.

Há forte tendência de redução dos prazos, conforme explica Tartuce, o mundo contemporâneo faz com que as informações sejam mais rápidas e eficientes, e por isso, as atitudes dos titulares do direito ofendido também devem ser mais ágeis. Nesse sentido:

A principal novidade é a redução do prazo para exíguos dois anos, o que faz que a nova categoria seja aquela com menor lapso temporal previsto entre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis (o prazo menor era de três anos). Deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo possibilita a tomada de decisões com maior rapidez. (TARTUCE, 2015, p. 306).

Assim, com a declaração da usucapião em favor do cônjuge que se manteve na posse do imóvel, este poderá exercer todos os poderes inerentes à propriedade, como venda, alienação e instituição de quaisquer outros direitos reais ou pessoais sobre o imóvel.

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

Neste caso, critica-se esta nova modalidade, pois fez com que houvesse o retorno da discussão quanto a culpa para o direito de família. Ainda, sobre o que se entende como família para fins desta modalidade de usucapião, tem-se que:

Podem dela valer-se aqueles que viviam em uma relação familiar, seja de casamento, seja de união estável, homo ou heteroafetiva, na qual o outro cônjuge/companheiro abandonou o lar, e o cônjuge/companheiro remanescente continuou a utilizá-lo para sua moradia ou de sua família. Como a lei exige que o bem esteja sendo utilizado para moradia do (ex)cônjuge ou (ex)companheiro ou de sua família, há necessidade de que haja posse direta dos moradores, isto é, há necessidade de que haja poder fático sobre a coisa, o que exige a moradia, e que, aliás, está expresso no dispositivo legal regulamentador do instituto, embora nem houvesse necessidade de disposição expressa nesse sentido. Vê-se que não basta a posse *ad usucapionem* comum, exigindo-se-lhe a utilização para moradia sua ou de sua família, portanto, com posse direta (poder de fato) de tais pessoas, de modo que não é possível, por exemplo, que o bem esteja locado a terceiro. (BRANDELLI, 2016, p. 38).

Acerca dos requisitos, Rosenvald e Farias explicam as nuances acerca dos requisitos para fins de deferimento da usucapião familiar expondo os seguintes critérios:

Existência de único imóvel urbano comum – os cônjuges ou companheiros são comproprietários (art. 1.314, CC) e compossuidores (art. 1.199, CC) de um bem de raiz e aquele que exerce a pretensão não ostenta a titularidade de qualquer outro em território nacional, sendo despidendo aferir tal circunstância no patrimônio do exconvivente. O fracionamento da propriedade pode tanto derivar do casamento pela comunhão universal de bens, como pela aquisição onerosa por um dos cônjuges após o matrimônio pelo regime da comunhão parcial, ou mesmo pela evidência do esforço comum no regime da separação obrigatória. Quanto à união estável,

imprescindível o requisito da coabitação, que pressupõe a vida comum. À luz do art. 1.725 do Código Civil, salvo contrato escrito, “aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 394).

Assim, conforme explicação acima necessita que haja um único imóvel urbano comum entre os coabitantes, sendo desnecessário verificar o patrimônio dos exconviventes ou excônjuges. O requisito é a existência presente de imóvel e não pretérita. Ainda, os outros requisitos são:

O abandono do lar por parte de um dos conviventes – certamente esse é o requisito mais polêmico da usucapião pró-família. Afinal, a EC no 66/10 revogou todas as disposições contidas em normas infraconstitucionais alusivas à separação e às causas de separação, como por exemplo, o art. 1.573 do Código Civil, que elencava dentre os motivos caracterizadores da impossibilidade de comunhão de vida o “abandono voluntário do lar conjugal” (inciso IV). Com a nova redação conferida ao art. 226, § 6º, da CF – “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” –, não apenas são superados os prazos estabelecidos para o divórcio, como é acolhido o princípio da ruptura em substituição ao princípio da culpa, preservando-se a vida privada do casal. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 394 e 395).

Quanto o abandono do lar, deve-se levar em consideração o conceito literal do termo, tendo em vista que não há vinculação legislativa do termo com o conceito utilizado para fins de separação judicial. Com a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, que retirou qualquer prova de culpa ou prova de abandono pelo cônjuge, restou, em tese, extinta toda necessidade de provar o abandono do lar.

Ocorre que, em 2011, com a Lei Federal nº 12.424, o termo voltou a ser utilizado no Código Civil com a usucapião familiar. Assim, apesar de estar desvinculado o abandono do lar da separação entre casais, alguns doutrinadores alegam que com a mencionada lei, houve o retorno da análise de culpa dos cônjuges para fins de usucapião familiar. Ainda, quanto ao prazo, surgiu com a lei acima citada a usucapião com prazo mais reduzido de todo direito pátrio:

Transcurso do prazo de dois anos a partir do abandono do lar – esse é o prazo mais breve de usucapião do direito pátrio, superando mesmo o prazo de três anos para a usucapião de bens móveis. Não negamos que a separação de fato ainda é um instrumento idôneo para a cessação de efeitos jurídicos do casamento. O término da coabitação em razão dos interesses pessoais dos consortes desencadeia efeitos jurídicos relevantes, como o rompimento do regime de bens, do direito à herança e da obrigatoriedade do cumprimento dos deveres recíprocos. Todavia, o art. 1.240-A do Código Civil se apoia no subjetivismo da identificação de um culpado para criar uma nova pena civil: a do perdimento da propriedade sobre o imóvel do casal

como consequência do ato ilícito do abandono injustificado do lar. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 394/395).

É importante destacar que tal modalidade de usucapião cria uma exceção à norma quanto ao transcurso do prazo prescricional constante no art. 197, inciso I do Código Civil, tendo em vista que, com a separação de fato, haverá início da contagem do prazo da prescrição aquisitiva, mesmo sem ter rompido a sociedade conjugal. Em razão disso, deve-se aplicar o prazo de dois anos a partir da vigência da lei, pois no período anterior aplica-se o art. 197, inciso I, acima mencionado.

Mas, em razão da necessidade de concordância, ou da falta de litígio para a usucapião extrajudicial, dificilmente essa modalidade será deferida extrajudicialmente, pois este caso necessita da concordância do outro cônjuge. Apenas poderá ser extrajudicial se houver consenso e o outro cônjuge concordar expressamente, sendo que isso dificilmente irá acontecer justamente em razão da falta de consentimento.

#### **4.2.6 Usucapião Especial Rural**

A usucapião especial rural também é conhecida como usucapião constitucional rural ou usucapião *pro labore*. É destinada aos imóveis de até 50 hectares, ou 50 mil metros quadrados.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Essa modalidade de usucapião tem a finalidade de beneficiar aqueles que dão o efetivo cumprimento à função social e econômica da propriedade pois nestes casos, há um prazo reduzido capaz de garantir tais direitos:

Trata-se de um benefício aquisitivo para aquele que dá ao imóvel rural a sua função econômica, sendo o prazo para usucapir de 5 anos, bastante reduzido portanto. Por esta razão, o ordenamento jurídico neste caso não aceita também a simples posse *ad usucapionem*, exigindo que seja ela qualificada por elementos suplementares, quais sejam, o de que a posse exercida seja para fins de moradia e de tornar o imóvel produtivo, mediante atividades agropecuárias sua ou de sua família. A posse para conduzir a esta espécie de usucapião precisa ser desenvolvida no sentido de dar ao imóvel rural destinação de moradia do usucapiente ou de sua família, aliada ao desenvolvimento de atividade agrícola, pecuária ou extrativista, tornando produtiva a terra por força do seu trabalho, isto é, dando-lhe a sua destinação econômica. (BRANDELLI, 2016, p. 39).

Tal medida é adequada quando cumprir os requisitos da lei, inclusive quanto à moradia, metragens e à inexistência de outros imóveis. Assim, visa beneficiar aqueles que não possuam outros bens, atrelado ao efetivo cumprimento da função social da área usucapida.

Nesse sentido, Rosenvald e Farias (2015) explicam que o objetivo dessa modalidade de usucapião é “a consecução de uma política agrícola, promovendo-se a ocupação de vastas áreas subaproveitadas, tornando a terra útil por produtiva”.

Neste caso, tanto o juiz quanto o registrador imobiliário incumbido de analisar a usucapião, deve atentar para o artigo 3º da Lei nº 6.969/81 que veda a usucapião rural em áreas indispensáveis à segurança nacional, terras habitadas por silvícolas e áreas declaradas pelo Poder Executivo como de interesse ecológico. Sobre os elementos essenciais da usucapião especial rural, Tartuce explica:

O primeiro requisito para essa usucapião é a existência de área não superior a 50 hectares (50 ha), localizada na zona rural. Vale lembrar que, apesar de o art. 1º da Lei 6.969/1981 ter previsto uma área de 25 ha, este comando não foi recepcionado pela CF/1988, devendo ser desconsiderado. O segundo elemento essencial é a presença de uma posse de cinco anos ininterruptos, sem oposição e com *animus domini*, ou seja, com intenção de dono. O terceiro requisito é a utilização do imóvel para subsistência ou trabalho (*pro labore*), podendo ser na agricultura, na pecuária, no extrativismo ou em atividade similar. O fator essencial é que a pessoa ou a família esteja tornando produtiva a terra, por força de seu trabalho. Por fim, aquele que pretende adquirir por usucapião, não pode ser proprietário de outro imóvel, seja ele rural ou urbano. (TARTUCE, 2015, p. 301).

No mesmo sentido, o referido autor destaca a inexistência de qualquer previsão quanto ao justo título e à boa-fé, destacando que tais elementos se presumem de forma absoluta (presunção *iure et de iure*), pela destinação que foi dada ao imóvel, atendendo à sua função social. (TARTUCE, 2015, p. 302).

Na sequência o doutrinador traz as novidades sobre o procedimento constante no novo Código de Processo civil, destacando que o local para intentar a ação é a comarca da situação do imóvel.

No caso de usucapião extrajudicial sob esta modalidade, o local competente será o Registro de Imóveis do local onde se encontra o imóvel. Ainda, quanto ao procedimento, a Lei nº 6.969/81 trazia a obrigatoriedade do procedimento sumaríssimo, com preferência na instrução e julgamento. Mesmo havendo tal previsão, sempre foi aplicado o procedimento sumário existente no Código de Processo Civil de 1973. Mas com a entrada do novo Código, houve a extinção do procedimento sumário, mantendo apenas o procedimento comum. Desta forma, Tartuce traz que:

O curioso – e isso ocorre também com outras leis especiais – é que a Lei 6.969/1981 faz menção a um procedimento que não existe mais, o que torna a incidência do último preceito do CPC/2015 sem sentido. Sendo assim, em uma primeira análise, parece que a ação de usucapião agrária passa a ser submetida ao que agora se denomina procedimento comum, observados os preceitos especiais que nela estão tratados. (TARTUCE, 2015, p. 303).

Desta forma, quando optar por esta modalidade, deve-se utilizar o procedimento comum, respeitando os preceitos próprios da lei especial sobre o tema, pois continua válida e vigente.

#### **4.2.7 Usucapião Especial Indígena**

Esta modalidade de regularização fundiária em prol dos indígenas foi instituída pela Lei nº 6.001/1973, conhecido como Estatuto do Índio. Segundo o artigo 33 do estatuto:

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.  
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.

Trata-se de benefício concedido aos indígenas, ainda que estejam reintegrados à sociedade. Neste caso, possuindo o bem pelo prazo de 10 anos, poderá requerer a usucapião para que lhe seja próprio. A exceção se dá para os casos de domínio da União, pois nestes casos é vedado qualquer espécie de usucapião. Da mesma forma, as áreas pertencentes a grupos tribais não podem ser divididas com a finalidade de atribuir à um único indígena e sua família a propriedade, pois estes terrenos pertencem a todos da tribo, sem que haja qualquer exploração individualista do local.

Tal modalidade de usucapião possui críticas doutrinárias, pois a aplicabilidade do referido artigo encontra descompasso quanto ao tempo de posse. Para compreender melhor o assunto, incumbe destacar o que ensinam Rosenvald e Farias:

Ora, reduzida (ou, arriscamos, nenhuma) eficácia dispõe a usucapião indígena. Com efeito, tratando-se de área máxima de 50 hectares de posse, qual seria a necessidade de o índio esperar dez anos de prazo para usucapir quando o art. 191 da Constituição Federal lhe faculta a mesma pretensão no prazo reduzido de cinco anos pela senda da usucapião rural? Poder-se-ia argumentar que a usucapião rural é um direito outorgado exclusivamente àquele que não é titular de outro imóvel, requisito este não mencionado pelo Estatuto do Índio. Mesmo que assim se conclua, o espaço

residualmente deferido ao usucapião indígena sobeja absorvido pela usucapião extraordinária do art. 1.238 do Código Civil, modelo jurídico amplo, que requer os mesmos dez anos de posse com ocupação efetiva do imóvel, sem cogitar de qualquer restrição de metragem do terreno, tal qual pontifica a legislação especial indígena. (ROSENVALD; FARIAS, 2015, p. 391).

Com isso, vê-se claramente que tal modalidade de usucapião encontra dificuldade de aplicação, pois atualmente existem modalidades com prazo reduzido referente aos mesmos 50 hectares, ou então, dentro do prazo de 10 anos, há modalidade sem restrição de área, podendo usucapir área mais ampla. Assim, apesar de vigente esta modalidade de usucapião dificilmente será utilizada.

#### 4.3 DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL INDIRETA

Em linhas gerais, a desapropriação judicial indireta muito se assemelha com a usucapião de bens imóveis, que leva este nome em razão do direito de indenização para quem perde a propriedade pelo decurso do prazo na posse do bem. A semelhança com a usucapião se dá devido a consequência que ocasiona, ou seja, pela perda da propriedade.

Está inserida no parágrafo 4º do artigo nº 1.228, do Código Civil Brasileiro, que regulamenta que o decurso de cinco anos na posse do imóvel de boa-fé e sem interrupção, em que tenha havido obras ou serviços considerados como de interesse social e econômico relevante pelo juiz. Nesse sentido:

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. (...).

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

É importante observar que este instituto fornece certa liberdade ao juiz para que adote as medidas, sendo que para deferir a desapropriação privada, necessita que o juiz avalie o caso concreto e de acordo com seu entendimento, considere a existência de interesse social ou econômico relevante.

Sobre a origem deste instituto, é importante mencionar o que Flávio Tartuce explica, trazendo a origem histórica, bem como a explicação trazida pelo idealizador do Código Civil de 2002. Nesse sentido:

A categoria constitui outra importante restrição ao direito de propriedade, trazendo como conteúdo a função social da posse e do domínio. Os dispositivos e o instituto, além de não encontrarem correspondentes na codificação anterior, também não estão previstos em qualquer outra codificação do Direito Comparado. Constitui, assim, uma criação brasileira. Como esclarece o próprio Miguel Reale, na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil de 2002, “trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo de possetrabalho, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro do seu Conselho Consultivo”. (TARTUCE, 2017, p. 639).

Desta forma, nota-se a criação legislativa tipicamente brasileira na qual valoriza sobremaneira a posse e o cumprimento da função social. Vale destacar que de início, a doutrina não aceitava tal modalidade de desapropriação, sustentando ser inconstitucional. Nesse sentido:

Inicialmente alguns doutrinadores entenderam ser inconstitucional o referido instituto, haja vista que somente o chefe do Poder Executivo (municipal se o imóvel estiver localizado em zona urbana, e federal se o imóvel estiver localizado em zona rural) poderia decretar a desapropriação, e não o juiz, já que esta não poderia ocorrer por decisão judicial. (...) Esse posicionamento tornou-se majoritário na doutrina brasileira, haja vista que, de fato, o juiz não podia desapropriar, sendo esta uma faculdade do Poder Executivo. Porém não se pode desconsiderar que o juiz adquiriu este poder por força de legislação expressa específica, qual seja, o referido artigo em comento, motivo pelo qual verifica-se ser constitucional o referido dispositivo legal. (CASSETTARI, 2011, p. 315).

A legalidade e constitucionalidade do dispositivo supra já passou por análise perante o Conselho da Justiça Federal na primeira jornada de direito civil, oportunidade em que os conselheiros definiram que "É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do novo Código Civil".

A grande crítica da doutrina é no sentido de não fazer diferença a contestação ou não da posse, pois ainda que ganhe uma ação possessória ou reivindicatória, o proprietário ainda assim poderia perder a propriedade para os possuidores, pois o fato de haver procedência ou improcedência de uma ação não seria capaz de impedir a perda do imóvel através do instituto ora estudado. Nesse sentido é o que trazem Felipe Quintella e Elpídio Donizetti, explicando que:

O legislador de 2002, na verdade, criou um monstro. Uma verdadeira modalidade de usucapião disfarçada, inserida lá no meio dos parágrafos do art. 1.228, o que gera uma enorme injustiça: se o proprietário briga por cinco anos manejando ação possessória, mas perde, por uma razão qualquer – por exemplo, porque o juiz entende que não se provou a posse anterior – não há posse incontestada para fins de qualquer das verdadeiras modalidades de usucapião. Logo, o proprietário tem a sensação de que poderia reaver a coisa por meio da ação reivindicatória, julgando-se livre da usucapião, vez que sempre lutou pela posse. Imagine a sua surpresa, ao ver seu pedido julgado improcedente, e a propriedade perdida, em razão da norma "escondida" no art. 1.228 do Código Civil. (...) O instituto, conseqüentemente, acaba substituindo a usucapião coletiva, e com as vantagens de não exigir posse incontestada e de não impor limite ao tamanho do imóvel. (QUINTELLA; DONIZETTI, 2017, p. 752).

O motivo de terem adotado tal nomenclatura, chamando-a de desapropriação judicial indireta é em razão da pessoa que determinará a medida de desapropriação, sendo que neste caso incumbirá ao Poder Judiciário toda a verificação dos requisitos. Não será mera análise de cumprimento dos requisitos ou sobre a legalidade ou discricionariedade, mas sim, análise do direito do proprietário bem como dos possuidores ao deferir tal medida.

Além disso, nota-se que os requisitos estão inscritos no próprio artigo da lei, que são: área extensa, posse ininterrupta, posse de boa-fé, prazo mínimo de cinco anos, pluralidade de pessoas, realização de obras ou serviços de interesse social por estas pessoas e aprovação pelo juiz.

Conforme se nota, o instituto mescla requisitos e conceitos da desapropriação e da usucapião, tendo em vista que na desapropriação há o emprego da contraprestação como elemento essencial, enquanto na usucapião, o mero decurso do prazo para o possuidor faz com que se torne proprietário, sem fazer *jus* a qualquer indenização ou contraprestação pelo ocorrido. Tartuce explica de modo incisivo que:

Não há dúvidas de que o instituto aqui estudado constitui uma modalidade de desapropriação e não de usucapião, como pretende parte da doutrina. Isso porque o § 5.º do art. 1.228 do CC consagra o pagamento de uma justa indenização, não admitindo o nosso sistema jurídico a usucapião onerosa. (TARTUCE, 2017, p. 639).

Mas conforme mencionado, a nomenclatura não é utilizada por toda doutrina de modo unânime, sendo que determinados autores entendem se tratar de uma usucapião social indenizada. Nesse sentido é o que trazem os autores Felipe Quintella e Elpídio Donizetti na parte 7.2.3.6 de seu livro intitulado de "usucapião social indenizada", explicando que:

Chamamos de usucapião social indenizada a modalidade inovadora e condenável de usucapião prevista pelo código civil de 2002 nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 (...). Pode-

se objetar que não se trata propriamente de usucapião, vez que não se exige posse incontestada, que há indenização, e que a lei menciona o registro da sentença. Por outro lado, também não há tecnicamente nem alienação, nem desapropriação. Estamos convictos que o instituto se aproxima mais da usucapião do que de qualquer outro, razão pela qual cuidamos dele como usucapião social indenizada. Isso porque a usucapião é, por definição, modalidade de aquisição da propriedade pela posse prolongada. (QUINTELLA; DONIZETTI, 2017, p. 751).

Na mesma linha de raciocínio, Jones Figueirêdo Alves e Mario Luiz Delgado, citados por Tartuce, trazem importante trecho em que explicam as reais diferenças entre a usucapião coletiva urbana constante no estatuto das cidades e a desapropriação privada:

Na usucapião coletiva urbana, os ocupantes devem ser de baixa renda; na desapropriação judicial privada, não há essa necessidade. Na usucapião coletiva urbana, a área deve ter, no mínimo, 250 m<sup>2</sup>, exigência que não está presente na desapropriação judicial privada, bastando uma “extensa área”. A usucapião coletiva somente se aplica aos imóveis urbanos, enquanto a desapropriação judicial privada pode ser aplicada aos imóveis urbanos ou rurais. Na usucapião, não há direito à indenização, ao contrário da desapropriação judicial privada. (ALVES; DELGADO, apud TARTUCE, 2005, p. 608).

Desta forma, fica evidente a semelhança entre institutos, mas não se confundem. Pablo Stolze Gagliano explica que:

Nessa linha de raciocínio, uma vez que a perda da propriedade se dá pela posse exercida por uma coletividade de pessoas, dentro de um lapso de tempo previsto em lei (5 anos), não há, em nosso sentir, como negar a nota característica da prescrição aquisitiva, razão por que a tese do usucapião nos pareceria mais atrativa. Ademais, valorizando a posse, chegaríamos à conclusão de que o legislador pretendeu criar, por meio desse polêmico instituto, um instrumento de socialização da terra, previsto para aquelas situações em que o descaso do proprietário justificaria a perda do seu imóvel, em favor dos efetivos possuidores da área. (GAGLIANO, 2006, p. 4).

Mas, de acordo com Cassettari, tal ideia deve ser refutada, pois a verdadeira usucapião coletiva encontra-se disposta no artigo 10 do Estatuto das Cidades, Lei nº 10.257/2001, e em nada se assemelha à disposição ora elencada como desapropriação judicial, principalmente por não haver qualquer indenização na verdadeira usucapião coletiva, razão pela qual inexistente indenização ao proprietário nos casos de usucapião.

O termo desapropriação se dá em virtude da indenização, que é, basicamente, o fator chave de diferenciação entre ela e a usucapião habitual, além da subjetividade do juiz para analisar os requisitos dos fatores de interesse social ou serviços, mesmo tendo como fundamento o decurso de prazo igual é para a usucapião. Nesse sentido:

Contudo, é mister acreditar que o legislador instituiu uma nova modalidade de desapropriação por interesse social, pois a norma concede ao juiz o poder de concretizar conceitos jurídicos indeterminados e verificar se o “interesse social e econômico relevante” de uma coletividade de possuidores apresenta merecimento suficiente para justificar a privação de um direito de propriedade. O próprio art. 5º, XXIV, da Constituição reserva ao legislador um espaço para construir o que entenda como “interesse social”, mesmo que o beneficiado pelo ato não seja o poder público ou os serviços estatais. Aliás, José Afonso da Silva explica que a desapropriação não se prende apenas ao interesse da administração, mas em favor das necessidades da ordem social. No mesmo sentido, pelo fato de ter sido reservada à legislação ordinária a possibilidade de estabelecer o procedimento para a desapropriação por interesse social (art. 5º, XXIV), é perfeitamente plausível que o magistrado possa, em cada caso, aferir uma justa ponderação entre a propriedade e a função social da posse, para que ele mesmo decida pela expropriação. (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 84).

Resta necessária a presença da função social que incumbe ao juiz constatar a sua presença no caso concreto. Neste caso, o que qualifica a posse não é meramente o decurso do tempo, mas sim a função social, que torna mais importante a entrega do bem aos novos possuidores ao invés de discutir a propriedade simplesmente para mantê-la ao proprietário registral que deixou que praticassem alterações significativas em seu imóvel.

Acerca do tema, Cassettari explica que:

Entende-se que a melhor interpretação é de que o citado instituto busca dar efetividade à função social da propriedade – prevista como mandamento constitucional integrante ao conceito de propriedade – para privilegiar o seu cumprimento, e estimular o respeito à produção, ao meio ambiente e às relações trabalhistas e sociais. (CASSETTARI, 2011, p. 314).

Além disso, é indiferente o número de possuidores sobre o bem imóvel, pois serão considerados um só, como se fossem uma pessoa jurídica, pois o enunciado 236 da jornada de direito civil explica que "considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica". Logo, ao analisar tal situação, não há necessidade de citar todas as pessoas que lá se encontram, pois em casos mais grandiosos, como por exemplo, na regularização fundiária de favelas, seria praticamente impossível fazer com que todos participassem do processo.

Acerca do pagamento da indenização, tem-se que: "A indenização será instrumento de justiça retributiva para o desapropriado e de justiça distributiva para a coletividade de possuidores". (ROSENVALT; FARIAS, 2015, p. 85).

Quanto ao responsável pelo pagamento ao proprietário, tem-se que deverão ser os possuidores que passarão a ser proprietários, ou então o poder público a depender da situação em concreto.

Mas, tendo em vista que preenchem os mesmos requisitos para a usucapião, a exigência de tais pagamentos aos ocupantes, tornaria tal medida inócua, pois haveria uma segunda alternativa pela qual não restaria pagamento algum ao proprietário. Assim, prevalece que o proprietário deverá voltar-se contra o Estado, pois ele seria o ente responsável para recompor os prejuízos causados pela entrega da propriedade para os ocupantes que lá realizaram melhorias.

Entretanto, tem-se o enunciado 308 do Conselho Da Justiça Federal que aparentemente dá outro rumo a essa interpretação:

Em arrimo à nossa tese, descortina-se o Enunciado no 308 do Conselho de Justiça Federal: “A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5o) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas urbanas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado no 84 da I jornada de direito civil”. (ROSENVALT; FARIAS, 2015 p. 56).

Assim, se os ocupantes não forem considerados de baixa renda, deverá o proprietário se dirigir aos possuidores, afinal, eles é quem estão tirando proveitos de tal posse prolongada.

Mas isso dá uma aparência de uma compra e venda forçada, devendo o juiz analisar especificamente o caso concreto para não gerar injustiça com o proprietário que perderá o bem, e nem para os possuidores que passarão a serem proprietários do imóvel.

Salienta-se que tal medida é de grande valia pois traz justiça social e amplia a força da necessidade de cumprir a função social da propriedade. Ainda, caso os possuidores venham a responder por medida reivindicatória na qual o proprietário tenta retirá-los da área, a desapropriação judicial tomará ainda mais força, pois não basta analisar quem é o proprietário, mas todo o conjunto de elementos no que tange a função social, função econômica, bem como a melhoria trazida pelos novos ocupantes à área ocupada. Assim, entende-se como recomendável que os juízes analisem o fato de declarem a desapropriação judicial.

Entretanto, não é demais observar que os magistrados responsáveis pela análise do caso concreto estarão apoderados pela lei para definir uma situação de propriedade ou desapropriação de acordo com o seu livre arbítrio motivado e baseado no instituto ora estudado. É provável que os magistrados ajam com cautela neste caso, afinal a decisão vai além da análise das provas, pois abre margem para que tenham discricionariedade ao analisar

tal pedido. Ressalta-se que é necessário, que haja provocação de uma das partes envolvidas para que o magistrado adentre no mérito, pois não há autorização legislativa para que aja de ofício.

Em razão de tais circunstâncias, entende-se que tal medida não poderá ser deferida de ofício, incumbindo ao proprietário requerê-la quando verificar provável risco de perda da propriedade ainda que em casos de usucapião. Da mesma forma, podem os possuidores postularem tal medida, desde que tenham contemplado todos os requisitos existentes na lei.

Após estudar os temas principais e introdutórios do presente trabalho, compreendendo a posse, a sua relação com a propriedade, os modos de aquisição de propriedade no sistema atual, podemos adentrar na aplicação central do trabalho, que apesar de ser um tema novo no sistema jurídico atual, trata-se de um relevante instituto, que tem o condão de facilitar e simplificar a aplicação da justiça social para todos.

Com isso, passaremos a análise da usucapião extrajudicial e os institutos relevantes que permeiam o tema, tratando da desjudicialização como elemento garantidor da eficiência jurídica, bem como as medidas correlatas.

## 5 DA DESJUDICIALIZAÇÃO

A desjudicialização é um fenômeno contemporâneo que está em ampla ascendência, em razão da necessidade de retirar procedimentos sem litígio do Poder Judiciário e repassar para outros órgãos que possuam capacidade para analisar e garantir a segurança jurídica tanto quanto os juízes nos processos judiciais. Esse fenômeno gera o movimento inverso da judicialização, pois com a retirada dos procedimentos simples do Poder Judiciário faz com que hajam determinadas vantagens para quem necessite desses procedimentos de modo célere, eficaz, e ainda mantendo a segurança jurídica necessária ao caso.

O principal objetivo da desjudicialização é o desafogo do Poder Judiciário, que atualmente enfrenta uma grande crise que se dá em razão do crescente número de processos atrelado à crescente espera das partes para chegar ao término de um processo judicial.

A retirada de procedimentos simples do Poder Judiciário faz com que haja mais tempo para que os juízes se preocupem com o que realmente merece sua atenção, ou seja, nos casos em que a sua análise é indispensável. Esses casos basicamente são os que envolvem litígios, sem possibilidade de conciliação, pois quando não há consenso entre os envolvidos faz-se necessária a presença de alguém imparcial e com conhecimentos suficientes para dizer qual parte possui o direito no caso concreto. Com base nisso, os legisladores trouxeram a possibilidade de as partes realizarem a usucapião de bens imóveis perante os registros de imóveis com o auxílio dos advogados e dos tabelionatos de notas.

No entanto, conforme mencionado anteriormente, os casos em que há litígio ainda se faz necessária a presença do julgador para realizar uma análise imparcial do caso para verificar quem é que possui determinado direito. Nesse sentido:

No caso da usucapião, salvo nas hipóteses em que houver lide instaurada, a desjudicialização não é só constitucional e possível juridicamente, como é recomendável, como forma de tirar do Poder Judiciário matéria que não lhe é essencialmente afeta, colaborando assim para reduzir sua sobrecarga, logrando-se maior celeridade com igual nível de segurança jurídica. E o profissional do direito que naturalmente tem as características necessárias para receber essa incumbência é o guardião da propriedade imobiliária e dos demais direitos reais, ou obrigacionais com eficácia real, imobiliários: o Oficial de Registro de Imóveis. Não havendo litígio, não há ato jurisdicional necessário, de tal modo que a atuação do Estado-Juiz não é imprescindível. (BRANDELLI, 2016, p. 16).

Logo, o primeiro requisito essencial para utilizar deste instituto é a presença de consenso entre todas as partes envolvidas, sendo estas o pretense proprietário, os demais proprietários existentes em matrículas ou escrituras anteriores e os vizinhos lindeiros.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como a emenda da reforma do Judiciário, vários institutos foram abrangidos de modo a possibilitar que fossem julgados ou analisados de modo amigável por entidades específicas, e não necessariamente pelos juízes de direito. Essa medida veio em momento oportuno, pois com o passar dos anos, as demandas judiciais aumentaram exponencialmente, vindo a surgir o que chamam de “crise do judiciário”, pois o crescente número de processos e reduzido número de juízes tem tornado a justiça lenta e em alguns casos, tem sofrido com a perda de qualidade das decisões, devido a necessidade de julgamento célere e sem o devido aprofundamento necessário aos processos judiciais. Acerca do tema, veja-se:

O cenário atual do Poder Judiciário brasileiro é caótico, completamente assoberbado com um número excessivo de processos judiciais, sendo a busca pela solução da morosidade um dos ideais perseguidos pela comunidade jurídica, para que, dessa forma, o ideal de justiça possa ser verdadeiramente perseguido. Na tentativa de solucionar a lentidão, serviços antes exclusivos do Poder Judiciário estão sendo redirecionados para outros órgãos, especialmente para a atividade cartorial. (LUCCHESI; FREIRE TEOTONIO; CARLUCCI, 2014, p. 88).

A dificuldade de organizar e agilizar os processos judiciais é um desafio da atualidade, pois com a desjudicialização passou-se a compreender que a retirada de processos que antes somente podiam ser analisados por juízes faz com que haja uma grande economia de tempo e dinheiro ante aos grandes custos de salários e demais despesas para suportar todos os processos.

Por isso, fixou-se que os casos que necessitam da análise judicial são aqueles em que há litígio formado, sendo que neste caso a observância dos fatos, comportamentos e provas devem ser realizadas por uma pessoa qualificada. Assim, os processos com litígios não podem ser desjudicializados, mas os que não possuem conflitos possivelmente podem ser entregues a outras entidades, mantendo o julgamento com a mesma qualidade ou até mesmo com qualidade superior devido à especificação e especialização.

Da mesma forma é o caso da usucapião, que apenas poderá ser resolvido de modo extrajudicial nos casos em que não houver litígio. Caso haja resquício de litígio, a competência é direcionada ao juiz togado. Nesse sentido:

A usucapião extrajudicial registral somente é permitida quando for amigável, isto é, quando não houver litígio a respeito do pedido. Em havendo litígio, deverá o processo ser judicial, uma vez que, pelo estado atual do ordenamento jurídico, não é dado ao Oficial de Registro decidir sobre litígios. (BRANDELLI, 2016, p. 56).

Ainda, acerca da competência do Poder Judiciário e a necessidade de desjudicializar todas as atividades não litigiosas, tem-se que há um consequente aumento no número de processos que torna o sistema judicial falível, exceto se houver muito investimento em estrutura e pessoal. Sobre isso, incumbe destacar a crítica sobre o aumento de processos existentes, bem como o elogio dos repasses de poderes a outras entidades para que analisem os casos, conforme a seguir:

Devido a este problema, a morosidade fica evidente e a lógica ineficácia do poder judiciário em realizar a justiça de forma rápida fica prejudicada, atingindo a todos que dela necessitam. Diante disto devem ser tomadas medidas para o desafogamento do Poder Judiciário, como as leis que foram sancionadas nos últimos anos para que auxiliassem o Judiciário, como: - Lei nº. 9.307 de 23/09/1996 a qual permite a composição de conflitos por árbitros privados com efeitos de trânsito em julgado; - Lei nº. 10.931 de 02/08/2004 a qual permite a retificação registral no fôlio real pelo Oficial de Registro de Imóveis; - Lei nº. 11.101 de 09/02/2005 que trata da recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária. - Lei nº. 11.441 de 04/01/2007 que trata da possibilidade da realização da lavratura de escrituras de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais por Tabelião de Notas; - Lei nº. 9.514 de 20 de novembro de 1997 que trata da alienação fiduciária de coisa imóvel; - Lei nº. 12.100 de 27 de novembro de 2009 que trata da retificação extrajudicial de assentos civis; - Lei nº. 11.977 de 07 de julho de 2009 que dispõe sobre a usucapião administrativa. (ALVES; SILVA, 2014, 78).

Além das medidas citadas acima, o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, sancionado em 16 de março de 2015, implementou na ordem jurídica brasileira o instituto da usucapião extrajudicial para todas as modalidades de usucapião cabíveis, pois anteriormente a Lei 11.977/2007 já havia instituído uma espécie administrativa de usucapião, mas apenas para os projetos de regularização fundiária urbana de interesse local. (PAIVA, 2015, p.1).

Tal medida se deu como forma de desjudicialização de procedimentos que antes somente poderiam ser analisados por juízes, mas agora podem ser praticados por meios mais céleres. Quanto à qualidade do julgamento, incumbe destacar que toda desjudicialização foi passada para órgão especializados no assunto, ou seja, para os órgãos que já tinham ligação ou interesse nos assuntos desenvolvidos nesses procedimentos. É o caso da usucapião extrajudicial que será processado perante o registro de imóveis, com o auxílio do tabelionato de notas. Noutro contexto, explica-se a razão da desjudicialização, conforme a seguir:

O sistema jurisdicional brasileiro encontra-se sobrecarregado o que acarreta em uma notória ineficácia em todos os graus de jurisdição, frente às demandas. O Princípio da Inafastabilidade do Judiciário assegura que os cidadãos podem a qualquer tempo buscar a Justiça para dirimir os litígios que os afligem. O Poder Judiciário experimenta um expressivo aumento das demandas provocando um acúmulo de processos, o que acarreta uma extrema morosidade na solução dos litígios e uma invariável descrença na Justiça por parte da população, e esta, consequentemente, se mantém distante ou se afasta dela. Essa morosidade, gerada pelo grande número de

processos judiciais em atraso e/ou graças à burocracia dos trâmites processuais, afastam a sociedade da tutela jurisdicional garantida na Constituição como disposto acima. Ocorre que, na tentativa de agilizar os trabalhos da justiça brasileira, a legislação passou a ser elaborada em prol da criação de meios alternativos para solucionar as demandas das novas realidades socioeconômicas. O conjunto dessas ações e leis passou a ser chamado de desjudicialização, (BARROS, 2016, p. 18).

Desta forma, o trecho acima demonstra exatamente a situação do Poder Judiciário brasileiro, que se não repassasse rapidamente determinadas atividades para outras entidades, provavelmente estaria fadado a incredibilidade, em razão da falta de capacidade de dar a melhor solução ao caso em razão do grandioso número de processos para julgamento.

Assim, além de ser útil para a população, pois gera uma nova opção para prestar um serviço especializado, muito mais célere e muitas vezes com valores muito mais acessíveis, ainda tem a vantagem de retirar um considerável número de ações da análise judicial, pois se vistos claramente, não exigem a opinião qualificada de um juiz em razão da ausência de litígio.

## 6 DO PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

Antes de entrar nos conceitos que permeiam a usucapião extraordinária, incumbe descrever, ainda que sucintamente o procedimento completo para fins de compreensão dos dados coletados.

Normalmente, os autores do processo de usucapião, ou então, os interessados no procedimento extrajudicial de usucapião extrajudicial descobrem a necessidade de ter que pleitear a usucapião para conseguir regularizar a situação de sua propriedade quando buscam o tabelionato de notas para realizar a escritura e posterior registro do imóvel adquirido ou em situação irregular por longos anos. Neste caso, verificada a impossibilidade de lavrar a escritura pública em razão da falta de requisitos ou de elementos necessários para realizar a transferência de modo adequado, incumbe ao tabelião de notas saber orientar as partes sobre o direito que possuem, sendo que, na maioria das vezes a usucapião acaba sendo a única alternativa possível.

Outra possibilidade, é o conhecimento anterior dos posseiros sobre a impossibilidade de encontrar os legitimados para transferir sua propriedade, sendo que neste caso, poderão buscar antecipadamente a ajuda de um advogado para auxiliar na realização da usucapião, tanto pela via judicial ou extrajudicial.

Aqui reside mais um motivo para os advogados compreenderem completamente o instituto da usucapião extrajudicial, pois conhecendo o procedimento, saberão informar aos clientes qual o método adequado ao caso concreto.

Desta forma, o início do procedimento será pela constatação pessoal do interessado, constatação da impossibilidade de ingresso no registro de imóveis pelo tabelião ou a constatação da necessidade da usucapião realizada por um advogado.

Após notar a necessidade da usucapião, deve-se iniciar as fases procedimentais. A primeira delas é a confecção do requerimento pelo advogado das partes. Com a verificação do caso concreto, o advogado das partes deverá realizar uma minuta, onde constará todos os elementos necessários para verificação do tempo e a data de início da posse *ad usucapionem*, devendo optar por uma das modalidades de usucapião existentes no Código Civil ou em leis esparsas.

Os requisitos que devem constar no requerimento constam em item específico abaixo, descrevendo todas as verificações e constatações básicas que devem ser descritas, principalmente sobre quem são os confinantes, os documentos que embasam a prova, se necessita da oitiva de testemunhas, entre outros.

Acerca dos vizinhos confinantes, salienta-se que houve alteração trazida pela Lei nº 13.465/2017 que firmou entendimento de que o silêncio dos confinantes após a intimação para se manifestar será interpretado como concordância. Anteriormente, na falta de manifestação dos confinantes, interpretava-se como discordância, barrando todo o procedimento, sendo que na maior parte das vezes acabava frustrando o procedimento extrajudicial em razão da falta de interesse em se manifestar por parte dos confinantes.

Outra alteração relevante para a usucapião extrajudicial trazida pela lei acima citada foi para possibilitar a usucapião extrajudicial de imóveis que se encontrem em condomínios edilícios, haverá a dispensa da citação dos vizinhos confinantes, sendo necessária apenas levar a conhecimento do síndico do prédio, e havendo concordância ou não se manifestando, prosseguir-se-á com a usucapião extrajudicial. Tal medida foi adequada, pois na maioria dos casos os vizinhos sequer se conhecem quem está acima ou abaixo deles e nos casos de apartamentos, não existe qualquer possibilidade alterar ou invadir o apartamento alheio. Ademais, o responsável por verificar a regularidade, cobranças e eventuais faltas dos condôminos será o síndico. Assim, facilitou-se a usucapião extrajudicial em ambos os casos, principalmente quanto a alteração da interpretação no que tange ao silêncio das partes.

Em seguida, o advogado em conjunto com o autor, deverão procurar o tabelião de notas para que efetuem análise das provas e a descrevam na ata notarial. A ata notarial deverá analisar todos os meios de prova indicados pelo autor, coletando as demais provas necessárias, podendo até realizar a oitiva de confinantes, vizinhos e demais conhecedores da situação narrada pelo autor.

De posse das provas e da ata notarial o advogado levará o requerimento e as provas ao registrador de imóveis que irá protocolar o título em seu escritório, para em seguida formular a análise probatória.

Não há prazo para analisar as provas, e em razão disso, a prenotação do título permanecerá com prioridade registral até que tenha sido decidida a usucapião pelo registrador.

Acerca do procedimento registral, após a prenotação do requerimento do advogado, juntamente com a ata notarial, o registrador deverá analisar se está acompanhada do memorial descritivo do imóvel, mapas, anotação de responsabilidade técnica do engenheiro que realizou as constatações e vistorias, concordância dos confrontantes, e demais provas do exercício da posse eventualmente necessárias.

Estando regulares os documentos, o registrador enviará os editais para publicação nos jornais de grande circulação para dar conhecimento aos eventuais interessados. Se não existir jornal de grande circulação, haverá dispensa dessa etapa.

No mesmo prazo, será expedida a intimação das fazendas públicas, sendo enviada comunicação acerca da usucapião extrajudicial pleiteada pelo autor, informando-a para a União, Estado e Município. Essa notificação terá prazo de quinze dias e ultrapassado o prazo sem respostas, entende-se como concordância.

No caso de não haver na ata ou no requerimento a prova da notificação dos confinantes, o registrador de imóveis também deverá promover a intimação destes no prazo de quinze dias para que se manifestem, seguindo a regra anteriormente descrita acerca do silêncio dos confinantes.

Após todas essas verificações, intimações, publicações, o procedimento estará apto para que o oficial tome a decisão sobre o deferimento ou indeferimento do pedido.

Em seguida, o registrador irá proferir sua decisão que será prolatada por meio de um ato administrativo vinculado. Proferida a decisão, poderá haver concordância ou discordância das partes. Havendo discordância, os interessados poderão se opor a decisão do oficial por meio da suscitação de dúvida. Tecnicamente não se trata de um recurso, mas de uma medida registral para verificação da regularidade da decisão proferida pelo registrador. Como a decisão se dá de modo vinculado, sem margem para qualquer discricionariedade, tem-se que a forma de oposição se dá através da suscitação de dúvida, conforme descrita no artigo 198, da Lei nº 6.015/1973.

Em síntese, a parte interessada formulará uma petição expondo os motivos pelo qual discorda da decisão do oficial, e através dela, irá provocar o registrador para que leve essa dúvida gerada ao juiz da vara de registros públicos para que analise se a decisão do oficial foi correta.

O oficial irá expor suas razões, caso seja necessário, e junto com a suscitação do autor, entregará a análise ao juiz que poderá manter a decisão do oficial ou modificar seu entendimento.

Destaca-se que a dúvida sempre será do registrador, e em razão disso, sendo procedente, significa que a decisão do registrador estava correta. Por outro lado, sendo improcedente, significa dizer que a decisão do registrador foi equivocada e a parte interessada estava correta em se opor a ela.

Sendo procedente a dúvida o requerente poderá ser condenado as custas processuais, pois gerou toda a movimentação do Poder Judiciário para obter uma decisão no mesmo sentido que estava devidamente fundamentado. Sendo improcedente, não haverá qualquer condenação em custas processuais.

Por fim, há a possibilidade de se fazer um procedimento doutrinário conhecido como suscitação de dúvida inversa, que apesar de aceita doutrinariamente, não possui qualquer previsão legal expressa. Basicamente o processo será o mesmo acima citado, mas com inversão das fases, pois, o autor não provocará o registrador para que encaminhe a dúvida ao juiz, mas dirigirá sua petição diretamente ao juiz da vara de registros públicos. Assim, deverá ser intimado o oficial para que preste eventuais esclarecimentos sobre o caso.

## 7 DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

Após esclarecido o procedimento da usucapião extrajudicial, adentramos ao assunto principal deste trabalho, sendo analisada com maiores detalhes os requisitos para deferimento do pedido da usucapião extrajudicial, funções dos advogados, funções exercidas pelos tabeliães, e funções relativas ao registrador ao julgar o pedido.

Segundo João Pedro Lamana Paiva (2015, fl. 1), presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, vice-presidente do Colégio Registral do Rio Grande do Sul e Oficial Titular do Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre, a usucapião trazida pelo novo Código de Processo Civil tem um aspecto amplo, pois não se refere apenas ao reconhecimento da usucapião especial urbana contida na Lei nº 11.977/2007, mas, de modo amplo, poderá ser utilizado em qualquer espécie de usucapião permitido no ordenamento jurídico brasileiro. Salienta-se que o procedimento da lei retromencionada foi a primeira hipótese de desjudicialização do procedimento da usucapião, pois poderia deferir o pedido sem ter que passar pelo crivo judicial. Apesar de não estar expresso na lei que se trata de desjudicialização da usucapião, tem-se que foi através desta espécie de usucapião que surgiu a ideia para os legisladores aplicarem a usucapião extrajudicial para os demais casos.

Para ficar mais evidente as etapas delimitadas pelo novo Código de Processo Civil, que incluiu o artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, onde definiu por completo a forma geral de atuação para fins de usucapião extrajudicial. Para compreender o tema, analisaremos todas as fases da usucapião extrajudicial através do mencionado artigo, pois é ele quem traz todo delineamento que deverá ser seguido, sendo a regra geral do procedimento. Salienta-se que as normas estaduais podem definir de acordo com a sua área de atuação, podendo implementar mudanças de acordo com a sua realidade local. Veja-se:

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:

De início, destaca-se que toda modalidade constante em leis esparsas ou no Código Civil brasileiro poderão ter o seu deferimento através da usucapião extrajudicial, pois não restringe a usucapião extrajudicial para uma ou outra espécie em específico, sendo aplicado genericamente para todas as modalidades possíveis.

Além disso, o mencionado artigo traz a questão da competência para o pedido, que sempre será processado perante o cartório de Registro de Imóveis do local do bem usucapiendo, sendo esta uma competência única e exclusiva, não podendo haver acordo entre as partes com finalidade de alterar o local de análise.

Ainda, o artigo consagra em sua redação o princípio registral da rogação, que exige sempre o pedido do interessado para que o registrador possa analisar o pedido, não havendo qualquer possibilidade de agir de ofício ou a requerimento de pessoa desinteressada no deferimento do pedido.

Outra situação importante é que na redação do caput há exigência expressa da necessidade da presença de um advogado, pois trata-se de pedido complexo, que depende da coleta de demonstração de fatos e provas em que a parte, desassistida de advogado, provavelmente não teria a mesma capacidade técnica para demonstrar com clareza o seu direito. Ademais, diversas fases exigirão conhecimento jurídico aprofundado, como por exemplo, acerca da citação e expedição de editais, bem como intimações das fazendas públicas, que provavelmente o advogado é o melhor entendedor de tais fases, sendo necessárias para a efetivação do direito do autor. Nesse sentido, veja-se:

A parte deverá estar assistida por advogado, exigência legal decorrente da complexidade do ato postulatório. A petição será acostada a prova documental pré-constituída, para comprovar a posse prolongada pelo tempo exigido no suporte fático de usucapião invocado, bem como as certidões negativas de distribuição, que comprovam a natureza mansa e pacífica da posse. (ALBUQUERQUE JUNIOR, 2015, p.2).

Ainda, explica-se que a prova da representação por advogado é necessária para dar andamento no procedimento de usucapião extrajudicial no cartório de Registro de Imóveis.

Veja-se:

A parte legitimada a requerer a usucapião extrajudicialmente deverá fazer-se representar por advogado, nos termos do caput do art. 216-A da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos – LRP). Não poderá requerer diretamente ao Registrador, salvo se advogando em causa própria. Assim, deverá ser juntada necessariamente ao requerimento a prova da representação do advogado, isto é, a procuração com poderes suficientes para requerer a usucapião extrajudicial, ou a prova de tratar-se o requerente de advogado, em caso de advogar em causa própria. (BRANDELLI, 2016, p. 52).

É importante frisar que a procuração, que é o instrumento do mandato outorgando poderes ao advogado para agir em nome da parte, é indispensável tanto no procedimento judicial quanto no extrajudicial.

Além disso, exige-se a ata notarial lavrada por tabelião de notas para fins de deferimento do pedido. O inciso I do artigo supracitado traz que: “a ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias”. Em síntese, a ata notarial é um instrumento lavrado no tabelionato de notas, que tem a finalidade de dar a fé pública necessária para as provas coletadas no caso concreto. Nesse sentido: “Ata notarial é o instrumento público pelo qual o tabelião, ou preposto autorizado, a pedido de pessoa interessada, constata fielmente fatos, coisas, pessoas ou situações para comprovar a sua existência ou o seu estado”. (RODRIGUES; FERREIRA. 2013, fl. 104).

Para fins de usucapião, todos os requisitos legais devem ser devidamente analisados e descrito com o máximo de precisão para facilitar a análise pelo registrador. Assim, a análise poderá ser tanto quanto as provas documentais, as constatações que o tabelião ou seu preposto fizer no local, informações sobre o bem, narrativa de fatos, análise de documentos, análise de provas, entre outros. No mesmo sentido:

A ata notarial é o instrumento público mediante o qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio. A ata notarial decorre do poder geral de autenticação de que é dotado o notário, pelo qual lhe é atribuído o poder de narrar fatos com autenticidade, atribuição essa que se encontra insculpida no art. 6º, III, da Lei n. 8.935/94. Tal atribuição é ínsita ao Tabelião e decorre da natureza jurídica da atividade notarial aliada à fé pública de que é dotado o Tabelião. (BRANDELLI, 2016, p. 53).

A ata notarial, no caso da usucapião extrajudicial, é um instrumento de grande valia, responsável pela troca de um juiz togado na análise das provas por um registrador, pois os fatos mencionados e coletados mediante a fé pública do tabelião têm poder de gerar prova pré-constituída. Essa forma de prova pré-constituída é a razão pela qual gera confiança às alegações, pois o tabelião agirá na qualidade de pessoa desinteressada na usucapião.

Se a lei autorizasse a análise do registrador apenas por meio do requerimento feito pelo advogado, é possível que o instituto não tivesse os frutos que a lei almeja, afinal, o advogado, na qualidade de mandatário do autor, é interessado no pedido e deseja que a usucapião seja deferida. Assim, abriria margem para eventual adulteração ou imposição de provas para facilitar o pedido do autor.

Em razão disso, o tabelião ao ser contratado para realizar a ata notarial, retirará todos os elementos necessários por conta própria, e sempre através dos seus próprios sentidos, não podendo haver influência externa de nenhuma forma, pois senão a ata notarial estaria

adulterada e automaticamente perderia todos seus efeitos. Acerca da ata notarial o doutrinador Fredie Didier Jr explica que:

Por se tratar de documento público, a ata notarial faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o tabelião declarar que ocorreram em sua presença. A ata notarial é, inclusive, documento indispensável à formulação de requerimento de reconhecimento de usucapião imobiliário dirigido ao cartório de registro de imóveis (Art. 216-A, I, da Lei 6.015/1973). (DIDIER JR, 2015, p. 214).

Com base nisso, a força das alegações constantes na ata notarial, constatando o prazo da usucapião, as declarações dos vizinhos confinantes, a análise dos documentos apresentados, datas, entre outros, torna a ata notarial indispensável, pois garante efetividade e segurança que o registrador de imóveis necessita quando for realizar a análise das provas.

Acerca das verificações necessárias para o tabelião de notas constatar na ata notarial para fins de usucapião, foi criada norma estadual que especifica toda a atuação e os documentos mínimos necessários para serem observados pelo tabelião. Acerca do tema, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná delineou a matéria através do provimento 263/2016, estabelecendo o que segue:

Art. 2º. Além do tempo da posse e eventual cadeia possessória, a ata notarial para fins de usucapião extrajudicial deverá, sempre que possível, conter dentre outros elementos que o tabelião entenda pertinentes:

I - referência à modalidade de usucapião pretendida, com indicação da base legal;

II - Identificação do imóvel usucapiendo, com as informações previstas em lei;

III - referência ao imóvel ou aos imóveis atingidos, no todo ou em parte, com indicação dos registros anteriores, se houver, ou comprovação de sua inexistência pelos meios possíveis;

IV - descrição de eventual título que originou a posse;

V - identificação dos vizinhos e confrontantes, sempre que possível;

VI - declarações do requerente a respeito:

a) da data de início da posse, exata ou aproximada, com eventual cadeia sucessória;

b) das características e circunstâncias com que a posse foi adquirida, com os esclarecimentos pertinentes;

c) da existência ou não de fatos interruptivos, suspensivos ou impeditivos do curso do prazo da usucapião, com indicação das circunstâncias e data, caso tenham ocorrido;

d) da inexistência de impugnação de sua posse por qualquer interessado;

e) da existência ou não de compossuidores;

f) da existência de edificações, época em que foram realizadas, área construída e sua regularidade ou não perante os órgãos competentes;

g) do valor de mercado do imóvel usucapiendo;

h) dos demais requisitos da usucapião a depender da modalidade pretendida.

Parágrafo único. Não se admite a lavratura de ata notarial de usucapião baseada exclusivamente em declarações do requerente.

Art. 3º. Conforme as peculiaridades do caso, a ata poderá ser complementada por escritura declaratória, ou por outra ata notarial, lavrada pelo mesmo tabelião ou por tabeliões diversos. (Provimento 263/2016, TJPR).

Primeiramente, o caput do artigo acima citado traz explicitamente a necessidade de verificar a cadeia dominial sobre o imóvel. Isso se dá em razão da busca do histórico do imóvel, pois sempre que possível devemos compreender como determinada pessoa passou a agir como proprietário daquele imóvel.

Ademais, na maior parte das vezes, a usucapião é usada quando é impossível realizar a regularidade registral por meio dos antigos proprietários, pois muitas vezes houve a compra e o pagamento do imóvel, mas por desconhecimento ou descuido dos adquirentes, não registraram a aquisição no Registro de Imóveis.

Assim, sendo essas hipóteses, a cadeia dominial tem a importância superior do que mera posse sem título como ocorreria na usucapião extraordinária. Salienta-se que os casos em que houve a venda regular, com pagamento e entrega do bem para o adquirente, mas ao invés de realizar a escritura pública e registro da aquisição fizeram um contrato particular, ou apenas fizeram uma procuração onde o vendedor outorga todos os poderes ao adquirente. Nesses casos os documentos serão o fator chave para comprovar a cadeia dominial, pois mostram como foram feitas as sucessivas aquisições entre um e outro. Tais documentos facilitam a decisão do registrador, pois são prova de que realmente houve uma transação e somente não houve registro em razão do impedimento de buscar os antecessores, herdeiros, e demais interessados.

Ainda, conforme mencionado, incumbe ao advogado fazer o requerimento dirigido ao oficial de registro de imóveis constando qual modalidade que se adequa o pedido do autor, devendo sempre dar preferência para os procedimentos mais simples e com menos requisitos naqueles casos em que haja mais de um enquadramento legal.

Exige-se a completa descrição do imóvel devendo sempre anexar o memorial descritivo, planta ou croqui, identificando precisamente o local ocupado, também deverá esclarecer o número do registro, caso tenha, ou então, provar a inexistência de registro, através de certidões negativas coletadas no Registro de Imóveis em que se encontra o bem.

Tais requisitos geralmente encontram-se na matrícula do imóvel, sendo que, deverá apresentar as medidas perimetrais, área total do imóvel, e também os pontos de amarração, que é a distância até a esquina mais próxima, se está no lado par ou ímpar da rua, quando urbano, georreferenciamento, quando for o caso, indicação dos confrontantes, e todos os demais atos caracterizadores possíveis. Quando a descrição do imóvel estiver completa na matrícula, pode-se dispensar a perícia técnica, pois os dados estão completamente descritos na matrícula imobiliária. Salienta-se que é conveniente apresentar fotografias do imóvel, das benfeitorias e das divisas.

Em síntese, o tabelião tem o dever de realizar diligências no local do imóvel bem como com o requerente da usucapião, visando descobrir todas as nuances envolvendo o pedido. Importante observar que fatos conexos com a existência da posse, bem como a descrição de eventual cadeia dominial se mostra importante, sendo alcançada geralmente por meio de entrevistas feitas pelo tabelião com os vizinhos, antigos proprietários, testemunhas do ato etc.

No entanto, a usucapião extrajudicial exige uma maior clareza quanto às provas, pois devem ser de fácil constatação, pois caso contrário será necessária a análise dos fatos e provas de modo aprofundado por um juiz.

Dentre os deveres do tabelião, deverá comparecer ao local e buscar informações sempre que necessário, observando os detalhes envolvendo o pedido, ouvir os vizinhos, coletar declarações, descrever eventuais verificações sobre o local ou as pessoas envolvidas, ouvir os antigos proprietários quando possível ou então os possuidores anteriores para finalidade de somar o tempo da posse, entre outros.

Assim, a ata notarial assume papel importante para o procedimento extrajudicial da usucapião, pois além de obrigatória, é essencial na coleta, descrição e narração das provas necessárias para o deferimento do pedido.

Além disso, o inciso II, do artigo 216-A, da Lei 6.015/1973, exige a planta e o memorial descritivo do imóvel, nesse sentido:

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

Conforme se nota, além do profissional responsável pela planta e memorial descritivo do imóvel, exige-se a assinatura dos titulares de eventuais direitos reais ou outros direitos registrados, existentes sobre o imóvel.

Da mesma forma, são necessárias as certidões negativas do cartório distribuidor do local do imóvel e do domicílio do requerente. Essa certidão tem o condão de verificar se há discussão sobre a propriedade do imóvel usucapiendo, pois se houver alguma oposição judicial frente à ocupação possessória do imóvel, irá constar nas mencionadas certidões. Neste sentido, é o Art. 216-A, III que exige “certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente”.

É importante destacar que eventual citação em ação possessória teria o escopo de interromper a prescrição aquisitiva, para fins de usucapião. Mas, com a instituição da Lei nº 13.097/2015, passou-se a ignorar as circunstâncias, ações ou quaisquer outros impeditivos de direitos do adquirente que não estejam inscritos na matrícula do imóvel, consagrando o princípio registral da concentração na matrícula.

Assim, apenas tem valor jurídico o que está inscrito na matrícula, sendo possível dispensar as certidões negativas dos distribuidores para a lavratura de escrituras públicas. Mas, de acordo com a doutrina sobre o tema, a lei que instituiu a usucapião extrajudicial é uma lei especial e mais nova que a Lei nº 13.097/2015, e por isso devem sempre ser exigidas. Nesse sentido, veja-se:

Certamente, as certidões estaduais e as federais da Justiça Federal comum poderão ser úteis para detectar alguma situação que impeça o deferimento, como, por exemplo, a informação de que há uma ação possessória do proprietário tabular contra o possuidor requerente, cuja citação teve o escopo de interromper o prazo prescricional aquisitivo (art. 202, I, do Código Civil), ou uma ação reivindicatória da União contra o requerente da usucapião, por ser o imóvel público. Todavia, parece parar por aí o interesse em tais certidões, de modo que o melhor seria não exigí-las, e deixar que fossem matéria de defesa, cujo ônus seria do impugnante. Parece, mais, parar antes o interesse por tais certidões, na medida em que a Lei n. 13.097/2015, em seus arts. 54, 55, e 56, determina que as ações que possam afetar algum direito constante do registro imobiliário devam estar publicizadas na matrícula do imóvel para que possam produzir efeito contra todos. Despiciendas, assim, parece-nos, tais certidões, mas o fato é que a lei posterior e especial as exige, de modo que deverá o Registrador exigí-las. (BRANDELLI, 2016, p. 57).

Ainda, quanto ao imóvel, é necessário um resquício de veracidade nas alegações, bem como a existência de provas sobre a posse, podendo ser um justo título ou outros documentos que confirmem a origem, a continuidade, a natureza e tempo da posse. Veja-se o conteúdo do artigo 216-A, inciso IV da Lei nº 6.015/1973:

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.

No que tange ao justo título, ele nem sempre será necessário, exceto quando a espécie de usucapião adotada exigir tal requisito, sendo que “o procedimento extrajudicial de usucapião serve para reconhecer a aquisição material de um direito real pela usucapião, e o justo título somente será necessário quando a espécie de usucapião invocada reclamá-lo”. (BRANDELLI, 2016, p. 59).

O referido inciso cita como exemplo alguns meios de prova passíveis de constatação para fins de usucapião, que são os carnês ou boletos de pagamento de tributos do imóvel, ou ainda carnês de pagamento de água, luz ou telefone que comprovem que o endereço do imóvel pertencia ao requerente da usucapião, servindo como prova quanto ao tempo da posse.

O artigo traz os detalhes acerca do procedimento registral, norteando o registrador para evidenciar se há direito à usucapião, deferindo ou não o pedido. Nesse sentido, explica-se alguns detalhes.

A prenotação do título para fins de usucapião terá o prazo prorrogado, sendo exceção aos demais títulos que possuem, em regra, 30 dias para resolução final, nos termos do artigo 206, da Lei nº 6.015/1973. Isso é importante pois preserva a preferência do registro da usucapião sobre o ingresso de novas dívidas ou outras circunstâncias que envolvam o imóvel usucapiendo.

Além disso, é pertinente ressaltar que o procedimento é complexo e envolve diversas fases, como por exemplo, a intimação das fazendas públicas para manifestar eventual interesse sobre o imóvel, a realização de outras diligências após a prenotação do título. Em razão disso, se ultrapassado o prazo sem finalização do procedimento, não perderá a prioridade registral, que é o instituto que garante que nenhum título contraditório ao prenotado, seja inscrito na matrícula do imóvel até que se defina a situação com prioridade.

Ainda, há expressa exigência de notificação dos entes federativos para que se manifestem acerca do pedido, tanto para demonstrar interesse como para fins de verificação da regularidade fiscal, atestando a existência ou não de débitos, ou para opor qualquer causa impeditiva ou também, para concordar com o pedido. Essa intimação deve ser feita pessoalmente, ou por notificação pelo oficial de títulos e documentos ou ainda por meio de carta com aviso de recebimento.

O dever de intimar todas as fazendas públicas é do registrador de imóveis, e de acordo com o que dispõe a Lei nº 6015/1973, ele irá promover tais atos após a prenotação do pedido no registro de imóveis. Essa é mais uma razão para estender o prazo da prenotação, pois é provável que até promover as intimações, receber a resposta e analisar o pedido, pode ser que o prazo de trinta dias seja ultrapassado.

Da mesma forma que na usucapião judicial, exige-se a publicação de edital em jornal de grande circulação pelo registro de imóveis, para que eventuais terceiros que tenham interesse no imóvel, tenham a ciência do pedido. Tal ciência é presumida, pois como se sabe, poucas pessoas ainda tem o hábito de ler editais em jornais de circulação regional. Assim, aparentemente, é apenas mais uma medida burocrática do que uma medida eficaz na busca de

eventuais interessados, principalmente em razão da presunção *erga omnes* de conhecimento do registro perante o registro de imóveis. Assim, feito o registro da usucapião a presunção *erga omnes* faz com que fluam os prazos prescricionais ou decadências para interferir no deferimento do pedido. Mas, apesar de ser mais uma medida sem grande efetividade, ainda foi mantida no Código de Processo Civil pois caso algum interessado alegue desconhecimento, tem-se a prova de que a medida foi amplamente divulgada. O fato de não ter sido intimado ou de não tomar conhecimento nada influi no pedido anteriormente deferido.

Mas conforme alegado anteriormente, o efeito *erga omnes* do registro supre tal medida, podendo considerá-la apenas como uma forma de garantia do que uma medida para fins de segurança, pois após o registro, presume-se que todos possuem conhecimento, passando a correr eventual prazo de prescrição ou decadência para fins de reclamação ao direito deferido ao autor do pedido de usucapião.

Outra previsão importante constante em lei, é a possibilidade dada ao oficial do registro de imóveis para que efetue eventuais diligências para garantir a efetividade e a veracidade das informações coletadas no requerimento feito pelo advogado do autor, na ata notarial e nos demais documentos apresentados. Apenas serão necessárias tais diligências em casos de dúvidas pelo tabelião pois se os documentos coletados demonstrarem regularidade e veracidade, não há motivos para realizar outras medidas.

Ainda, há expressa menção sobre a possibilidade de suscitar dúvida ao registrador sobre a sua decisão em registrar ou não o imóvel, salientando que o procedimento de dúvida se dá na forma do artigo 198, da Lei nº 6.015/1973 e tem a finalidade de questionar a decisão do registrador, fazendo com que encaminhe a dúvida à Vara de Registros Públicos para decisão final. Ao que parece, neste caso haverá uma análise do juiz sem que torne o processo judicial. Assim, o juiz terá o dever de revisar as questões que motivaram a dúvida, podendo concordar ou discordar do registrador. No caso de alteração da decisão do registrador, não haverá necessidade de pagamento das custas processuais.

A rejeição do pedido da usucapião extrajudicial não impede a busca do Poder Judiciário, tendo em vista que a legislação permite que haja tal reanálise, consagrando, novamente, o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ou seja, caso o oficial do registro de imóveis rejeitar o pedido do autor, não haverá coisa julgada e nem qualquer efeito que impeça de rediscutir o mesmo pedido perante um magistrado.

Incumbe ressaltar o chamado procedimento de dúvida inversa, que doutrinariamente é aceito, ainda que sem fundamento legal para tanto. Em síntese, o procedimento de dúvida inversa é aquele que a parte faz uma abreviação e remete a sua dúvida diretamente ao juiz,

sem ter que passar pelo registrador anteriormente. Conforme mencionado acima, a dúvida deveria iniciar por requerimento da parte, dirigida ao registrador de imóveis para que encaminhe para o juiz responsável o indeferimento de eventual medida. Assim, o registrador fundamenta a sua negativa, e acompanhada da dúvida provocada pela parte interessada, remete ao juiz para que solucione o problema.

Entretanto, nada impede que a parte interessada busque solucionar eventuais dúvidas diretamente no juízo. Assim é o procedimento no qual conhecemos como dúvida inversa. Conforme ensinamentos a seguir:

A atual Lei n. 6.015/73 não prevê a chamada Dúvida Inversa de iniciativa do interessado. Porém, a mesma existe por criação pretoriana, que se configura pela apresentação diretamente em juízo das razões de inconformidade da parte interessada no registro. Chama-se Dúvida Inversa porque não é o Registrador que a suscita a requerimento da parte; esta interpõe este Procedimento diretamente no Juízo competente. (...) Quem o admite é a jurisprudência, com base no art. 5º, XXXV, da CF, que assim prevê: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (PAIVA, 2011, p. 18).

Mas apesar de tal previsão, ainda há quem critique a dúvida inversa, pois não haveria lesão e nem ameaça a direito capaz de afastar a observação do procedimento correto do artigo 198 da Lei nº 6.015/73 e a falta da manifestação do registrador no processo sobre as razões do indeferimento, fragilizam a atuação do juiz, pois deixa de ter em mãos as razões emitidas por um especialista sobre o assunto.

Há outra situação que possivelmente poderia ser suscitada pelos registradores. Em caso de dúvidas, ainda que não provocadas pelas partes, poderia provocar ao juízo para que lhe ajude a tomar as medidas adequadas, seguindo as leis e a jurisprudência, caso haja sobre o assunto.

Outro fator relevante é acerca de eventual impugnação pelos entes públicos ou por eventual interessado na propriedade, sendo que neste caso o oficial remeterá ao juiz competente para analisar e julgar o caso, pois o oficial do registro de imóveis não possui competência para realizar análise de conflitos, conforme salientado neste trabalho anteriormente. Em razão disso, é dever do juiz resolver conflitos, ainda que sejam de mero interesse sobre a área usucapida.

Resta evidente o grau de complexidade no procedimento da usucapião, pois exigem-se vários requisitos para evidenciar o direito do autor. Apesar dessa rigidez e diversos procedimentos que devem ser adotados, entende-se que tais medidas são necessárias para evitar a geração de novos conflitos, como por exemplo, em um caso onde houve o

deferimento de um pedido de modo abreviado, sem que tenha analisado e intimado na forma como a lei atualmente exige. Temos que levar em consideração que a exigência de fases, documentos, intimações, editais, entre outros, tem a finalidade de garantir a segurança jurídica.

Da mesma forma, todo ato registral deverá respeitar uma sequência lógica até a situação real do imóvel nos dias atuais. Com a produção de todas as provas e demais assinaturas mencionadas no artigo 216-A da Lei nº 6.015/1973, certamente irá desvendar o encadeamento que originou a usucapião que então será deferida, respeitando sempre a cadeia dominial. Entretanto, alguns autores reconhecem e citam algumas vantagens, neste procedimento, pois mesmo sendo complexo, ainda é simples, quando comparado com a morosidade da via judicial, que é plenamente justificada em razão de todos argumentos traçados na análise da desjudicialização. Nesse sentido:

A simplicidade do procedimento facilitará ao possuidor a aquisição da propriedade imobiliária fundada na posse prolongada porque, representado por advogado e mediante requerimento instruído com uma ata notarial, planta e memorial descritivo do imóvel, certidões negativas e outros documentos, apresentará o pedido ao registro de imóveis em cuja circunscrição esteja localizado o imóvel usucapiendo, onde será protocolado, autuado e tomadas todas as providências necessárias ao reconhecimento da posse aquisitiva da propriedade imobiliária e seu registro em nome do possuidor. (PAIVA, 2015, p.1).

As certidões negativas sobre o imóvel, bem como acerca da inexistência de ações sobre aquele referido bem, podem ser coletadas pelo advogado ou até mesmo pelo tabelião de notas, que poderá incluí-las como descrição no contexto da ata notarial. Ademais, o tabelião de notas rotineiramente faz a diligência e conferência de todas as certidões negativas sobre os bens nas escrituras de compra e venda, sabendo exatamente onde coletar cada uma das certidões negativas necessárias também para fins de usucapião.

Mas nada impede que o advogado diligencie em busca das certidões incluindo-as diretamente na minuta ou requerimento para agilizar as outras etapas. Albuquerque Junior traz detalhes acerca do procedimento administrativo da usucapião como forma de regularizar a propriedade urbana, mencionando que:

A usucapião extrajudicial será requerida pelo interessado ao registrador de imóveis da situação do bem. A ele compete conduzir o procedimento administrativo que levará ao registro da usucapião, se forem provados os seus requisitos legais e não houver litígio. A escolha pela via extrajudicial cabe à parte, que poderá optar por deduzir o seu pedido em juízo se assim preferir, ainda que não haja litígio. (ALBUQUERQUE JUNIOR, 2015).

Conforme salientado, quando o interessado decidir fazer o pedido para reconhecer a usucapião, deverá optar entre a via judicial ou a via extrajudicial. Quanto a competência para analisar o pedido, será exclusiva do registrador imobiliário responsável pela circunscrição em que se encontra o imóvel usucapiendo.

Neste caso, o pedido feito pelo advogado não será direcionado ao juiz, mas sim ao registrador imobiliário, após a coleta e demonstração dos documentos e provas necessários.

## 7.1 NATUREZA JURÍDICA DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

Trata-se de processo administrativo destinado a verificar os requisitos materiais da usucapião de modo seguro e eficaz. Não é processo jurisdicional, pois quem fará a análise e instrução são entes particulares, incluídos na categoria de agentes públicos. Por ser um procedimento administrativo, nada impede que haja a instituição do procedimento jurisdicional com a finalidade de revisar ou alterar a decisão proferida pelo registrador imobiliário no caso de deferimento da usucapião extrajudicial. (BRANDELLI, 2016, p. 20).

Sobre a natureza da atividade registral, incumbe destacar que o entendimento que prevalece é que possui natureza administrativa e não jurisdicional. No entanto, há correntes que defendem se tratar de natureza jurisdicional voluntária. Nesse sentido, destaca-se que:

Apesar de, nos termos do entendimento pacífico hoje no Direito brasileiro, tratar-se a atividade registral imobiliária de uma atividade administrativa, sendo, desta forma, a usucapião extrajudicial registral também administrativa, a usucapião assim reconhecida continua sendo forma originária de aquisição, embora sujeita à discussão judicial durante o prazo prescricional de eventual pretensão contraposta. (BRANDELLI, 2016, p. 20).

O trecho acima deixa claro que apesar de ser administrativa, haverá a possibilidade de discussão sobre eventual direito, ou sobre a imperfeição dos atos perante a via judicial. É interessante observar que nos negócios jurídicos que encontrem óbice no plano da validade, embora existente e possivelmente inválido, poderá ser anulado desde que dentro do período de tempo decadencial ou prescricional. Assim, caso uma parte queira praticar um ato anulável e deixar o ato regularmente inscrito por meio de uma escritura, por exemplo, o tabelião tem toda liberdade de lavrar o ato, pois apesar de anulável, se ultrapassar o prazo prescricional ou decadencial para pleitear sua anulação, o ato torna-se perfeito.

É o caso, por exemplo, da compra e venda de ascendente para descendente. Se não os demais herdeiros e o cônjuge não participarem da escritura anuindo com a venda, ele será

anulável em até dois anos, nos termos do artigo 179 do Código Civil. Ultrapassado o prazo, perde-se o direito de rediscutir a matéria posteriormente, pois o artigo menciona que quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será de dois anos, a contar da data da conclusão do negócio.

É o caso para a usucapião. Se tornou-se perfeita por meio de uma decisão judicial ou por uma decisão proferida pelo registrador imobiliário, onde poderá optar pela via judicial para discutir a legalidade ou a regularidade da decisão dentro do prazo que a lei determinar. Continuando sobre o tema da usucapião extrajudicial e a sua natureza jurídica, trata-se de análise dedicada à função administrativa:

O reconhecimento da aquisição será administrativo, mas a aquisição continua sendo originária, tal qual tivesse sido declarada pela via jurisdicional. Embora o entendimento no Direito pátrio seja o de tratar-se a função registral de função administrativa, o que pode parecer-nos óbvio dado o pacifismo de tal entendimento entre nós, nunca é demais lembrar que há boa doutrina alienígena que conclui tratar-se a função registral de função jurisdicional, de ato de jurisdição voluntária, por razões que se poderiam também aplicar ao Direito brasileiro, o que permitiria levar ainda mais longe as possibilidades e a extensão da intervenção do Registrador de Imóveis nas questões que versem sobre direitos imobiliários. (BRANDELLI, 2016, p. 20).

Mas, apesar de alguns doutrinadores defenderem que os registradores imobiliários passaram a possuir uma parte da jurisdição nos casos sem lide (BRANDELLI, 2016, p. 20), não parece correta tal afirmação, tendo em vista que a decisão do registrador não possui definitividade, nem exclusividade, ou seja, poderá ser rediscutida a matéria decidida pelo registrador pelas vias judiciais, e não gera coisa julgada material, entre outros.

Conforme explicado acima, tratando-se de procedimentos que poderiam ser analisados por procedimentos judiciais de jurisdição voluntária, nada impede que o registrador imobiliário seja o responsável por decidir nestes casos. Isso não fará coisa julgada e nem afastará o direito de pleitear a mudança da decisão na via judicial, sendo aplicado o regime jurídico do ato administrativo.

Mesmo nos casos em que o juiz faz a análise do pedido, sempre deverá expedir uma ordem para que o registrador cumpra a decisão judicial constante no processo. Nestes casos deverá passar pelo crivo do registrador que está vinculado ao princípio da legalidade estrita e caso não estejam completos todos os requisitos, irá se negar ao cumprimento da ordem judicial até que haja a regularização. Isso demonstra que a atividade registral é independente da atividade jurisdicional, e até as ordens judiciais estão sujeitas a adequação e qualificação registral.

Quanto ao princípio da inafastabilidade jurisdicional, a Constituição Federal traz no artigo 5º, inciso XXXV, dois requisitos para a inteira observação da inafastabilidade, onde expressa que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Mas, por se tratar de decisão administrativa, vinculada, conferida pelo registrador, pode-se argumentar que o princípio poderia ser mitigado no caso da usucapião, principalmente sobre a análise total do procedimento já conferido pelo registrador imobiliário.

Isso ocorre em razão da natureza declaratória da decisão da usucapião. Conforme mencionado, a usucapião ocorre exatamente no dia que o titular completa o prazo integral para o seu deferimento. Automaticamente torna-se proprietário do bem, necessitando apenas da declaração que se dará através do ato administrativo do registrador ou por meio da decisão declaratória judicial proferida por um magistrado.

Como a conversão da natureza jurídica de posseiro para proprietário ocorre exclusivamente em razão da lei (prazo completo acrescido de posse), pode-se dizer que a lesão ou a ameaça do direito do antigo proprietário ocorreu em momento anterior a ocorrência da usucapião. A decisão não trará qualquer lesão ou ameaça, pois, o resultado é binário, sendo deferido no caso de ter completado os requisitos legais, ou indeferido no caso de falta de qualquer requisito.

A ameaça ou lesão ocorreram em momento anterior ao pedido da usucapião, sendo que nestes casos, a análise do juiz em eventual tentativa de rediscussão da decisão do registrador na usucapião extrajudicial, poderia ser indeferida com base nessa argumentação. Afasta o pedido do antigo proprietário ante a não aplicação do princípio da inafastabilidade do judiciário ao caso concreto, eis que no momento que buscou a rediscussão da matéria, sequer será proprietário, e também não será possuidor. Assim, não terá outro risco de lesão ou ameaça do seu direito, eis que o seu direito não existe mais de acordo com a decisão proferida pelo registrador.

Apesar de não haver coisa julgada, deve-se analisar com cuidado a situação do princípio da inafastabilidade, pois caso tenha evidenciado a falta de qualquer risco de lesão ou ameaça ao direito do antigo proprietário, desnecessária de reanálise de todas as provas, podendo apenas haver controle de legalidade ante ao ato administrativo vinculado proferido pelo registrador.

Ultrapassada essa discussão, podemos afirmar que a desjudicialização é uma medida necessária, inclusive nos casos em que a análise final sempre será do registrador como nos casos de usucapião extrajudicial, que mesmo após decisão do juiz, ainda necessitará da análise e qualificação registral. Nos demais casos em que inexistente litígio, bem como nos casos que a

lei determina que haja uma decisão judicial para casos de jurisdição voluntária, pode-se defender que haja o repasse dessas outras medidas para entidades especializadas no assunto para fins de análise e decisão. É o caso da usucapião extrajudicial repassada ao registrador, pois sempre será o avaliador das circunstâncias registrais em oposição à lei levando em consideração o princípio registral da legalidade estrita, bem como, por sua decisão se tratar de um ato administrativo vinculado. Ainda, acerca da jurisdição e do repasse a outros entes ou entidades, tem-se que:

Não é demais lembrar que, embora outrora, no Direito brasileiro, a jurisdição tenha estado sempre vinculada ao Poder Judiciário, processualistas já admitem a quebra desta ilação, asseverando não ser exclusividade do Poder Judiciário o exercício da jurisdição, servido de prova científica de tal assertiva a arbitragem, o que, parece, é encampado pelo NCPC, de modo que aparenta haver um solo cada vez mais fértil à rediscussão do tema da natureza jurídica da atividade registral imobiliária, conferidora de direitos. (BRANDELLI, 2016, p. 20).

Com isso, necessária a presença de dois agentes públicos agindo concomitantemente para verificar a presença de todos requisitos da usucapião extrajudicial, no entanto, quem tem o dever de analisar e conceder ou não o direito é o registrador imobiliário. Inicialmente o tabelião de notas juntamente com o advogado das partes fará o ato inaugural, realizando todas as diligências e constatações *in loco*, quando necessárias, para verificar todos os requisitos legais exigidos. Após o tabelião lavrará um documento público conhecido como ata notarial. Este documento tem a finalidade de narrar dos fatos, com a participação de todos pretensos interessados e vizinhos confinantes. Estando tudo em conformidade com a lei, passa-se à análise do processo formado entre o requerimento feito pelo advogado, a ata notarial e todas as demais provas coletadas acerca do cumprimento dos requisitos legais, entregando a possibilidade de analisar e dizer o direito ao registrador imobiliário.

## 7.2 DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inúmeras alterações quanto a usucapião como um todo, principalmente acerca da usucapião administrativa pois retirou o conteúdo constante nos procedimentos especiais do código anterior (artigos 941 ao 945), para reger de modo esparsa a forma de atuação de acordo com a nova regra. Importante se faz o destaque trazido sobre o procedimento específico constante no novo Código de Processo Civil explicado por Tartuce:

Não há mais um tratamento específico da ação de usucapião, entre os procedimentos especiais, como ocorria no Código de Processo Civil de 1973. Assim, não se repetiu o que constava entre os arts. 941 a 945 do Estatuto Instrumental anterior. Pontue-se, para os devidos fins de esclarecimentos didáticos, que o art. 941 do CPC/1973 dispunha que competiria a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declarasse, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial. O autor da demanda, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel correspondente, requereria a citação daquele em cujo nome estivesse registrado o bem usucapiendo, assim como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados (art. 942 do CPC/1973). Seriam intimados por via postal, para que manifestassem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (art. 943 do CPC/1973). Interviria, obrigatoriamente e em todos os atos do processo, o Ministério Público (art. 944 do CPC/1973). A sentença que julgasse procedente a ação seria transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais (art. 945 do CPC/1973). (TARTUCE, 2015, p. 299).

Em comparação com o novo conteúdo, Tartuce explica as inovações e exceções trazidas, explicando a forma da citação, que foi alterada, bem como a necessidade em todos os casos, inclusive na usucapião extrajudicial, de citação por edital, pois é por meio do edital que gera a presunção de conhecimento *erga omnes*, e com isso, ninguém poderá alegar desconhecimento após o deferimento do pedido:

De início, a citação dos confinantes na ação está consagrada no art. 246 do CPC/2015, a exemplo do que constava do art. 942 do revogado CPC. Nos termos do § 3º do novel diploma, 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, exceção que constitui novidade. Mais à frente, o art. 259 do CPC/2015 estabelece a necessidade de publicação de editais para todas as demandas de usucapião, para os devidos fins de publicidade. (TARTUCE, 2015, p. 299).

Em razão da falta de procedimentos especiais para substituir os procedimentos específicos constantes nas Leis esparsas e na Constituição Federal, manteve-se hígida a aplicação de todas as modalidades de usucapião existentes, pois o rito processual se ampara nas leis que ainda estão vigentes, sendo dever do autor verificar qual a modalidade que melhor atende seu pedido.

Da mesma forma, não houve alteração quanto à possibilidade da busca do Poder Judiciário para analisar a usucapião, e em quaisquer modalidades de usucapião poderão ser analisadas pelos juízes togados, ou, como opção, poderão ser levados a análise extrajudicial pelo procedimento estudado neste trabalho.

### 7.3 REQUISITOS PARA O REQUERIMENTO DO ADVOGADO

Quanto ao requerimento dirigido ao registrador, temos que os critérios são mais simplificados que aqueles constantes no procedimento judicial, não havendo necessidade de seguir as mesmas normativas que estabelece o Código de Processo Civil. Esta é a razão de não ser chamado neste trabalho de petição inicial. O requerimento dispensa a análise pormenorizada para fins de convencimento do juiz, tendo em vista que no procedimento extrajudicial basta demonstrar os requisitos sendo atribuído ao registrador uma atividade binária, que é aceitar ou não aceitar o pedido.

Mas os requisitos são a subsunção da norma demonstrando estarem presentes todos requisitos de acordo com a modalidade adotada, principalmente no que tange o termo inicial da contagem do tempo na posse *ad usucapionem*.

Quando for necessário comprovar a posse no período anterior a 10 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do Código Civil, deve-se atentar às regras temporais e disposições transitórias estampadas nos artigos 2028 e 2029 do Código Civil que estabelecem as normativas para transição entre o Código Civil anterior. Os mencionados artigos explicam que:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Art. 2.029. Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916.

O artigo 2.028 atualmente encontra-se superado, pois o prazo máximo anterior era de vinte anos e atualmente já ultrapassou mais de metade deste prazo. Mas ainda é possível utilizar o fundamento do artigo 2.029, sendo que, neste caso será necessário incluir na contagem do prazo mais dois anos, que deverão ser devidamente comprovados.

Ainda, o advogado deverá deixar claro qual é a origem da posse, devendo descrever a forma de aquisição ou a forma na qual se deu a posse do bem. Assim, deverá estar expresso se foi através de compra e venda não registrada, de mera ocupação, comodato, locação ou qualquer outra forma.

Quando se tratar de usucapião ordinária ou que exija a prova do justo título, deverá demonstrar claramente qual é o justo título, podendo ser uma escritura não registrada, contrato particular, procuração, ou qualquer outro documento que comprove aquisição por justo título.

Quando for necessária demonstrar a destinação do imóvel, deverá estar devidamente explicada, comprovando os requisitos da lei, dentre eles se a posse é para fins de moradia, se

existem outros bens, quando a lei apenas concede o direito para quem não tenha outro imóvel, se é usado com finalidade laborativa, dentre outros. Tais requisitos estão expressos nos artigos 1.238, 1.240, 1.240-A, 1.242, parágrafo único, na Lei nº 10.257/2001, ou demais requisitos exigidos em outras leis esparsas.

Deve-se atentar para constar todos os atos de posse, indicando se a posse é exclusiva unicamente pelo autor ou por famílias, descrevendo todas as benfeitorias existentes na época bem como as realizadas posteriormente. Sempre que possível, comprovar as alegações com fotografias ou alegações de testemunhas que deverão ser validadas na ata notarial.

Destaca-se que se não souber a data exata do início da posse, deverá ser uma data aproximada, constando ao menos o ano certo em que houve o início da posse, pois é por meio dela que será deferido o pedido.

Além disso, o advogado tem o dever de coletar todas as provas existentes para fortalecer o pedido, sendo elas consideradas meio de prova. Dentre as possíveis provas, a própria Lei nº 6.015/73 dá exemplos dos documentos que podem ser utilizados, citando os comprovantes de pagamentos de impostos em nome do requerente e os pagamentos de taxas que incidam sobre o imóvel. Mas, para deixar mais evidente, pode-se dizer que os comprovantes de pagamentos de impostos, comprovantes de pagamentos de água, esgoto, energia elétrica, comprovantes de despesas de edificação, comprovantes de correspondências enviadas ou recebidas no endereço do imóvel, recibos de entregas feitas no local, comprovantes de compras feitas pela internet entregues no endereço, entre outras. Para fins de usucapião extrajudicial, quanto mais provas houver, mais evidente ficará o direito, eliminando dúvidas ou temores ao registrador imobiliário ao deferir o pedido.

O Provimento 263/2016 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná exige também declarações dos pretensos proprietários, sendo que, as declarações devem ser prestadas junto ao tabelião de notas, para que conste expressamente e sob a fé-pública todos os fatos narrados pelos proprietários.

Acerca das declarações, tem que observar a modalidade enquadrada, pois sendo o caso, deverá haver as declarações de que não possuem outros imóveis, que utilizam o imóvel para fins de moradia, que utiliza o imóvel para fins de produção e para o trabalho, que sobre o imóvel foram realizadas melhorias ou investimentos sociais, e ainda, é pertinente dizer se a aquisição foi onerosa ou não.

Assim, as funções do advogado são primordiais para nortear todo o procedimento extrajudicial, citando todas os requisitos acima mencionados, bem como, citando outros elementos importantes para contribuir com o registrador imobiliário.



## **8 DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO AUXILIADORA DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

De acordo com os princípios e preceitos fundamentais da Constituição Federal, temos sempre que observar os direitos conquistados ou as necessidades humanas de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, levando em conta a garantia do mínimo existencial. Através desses preceitos, os direitos fundamentais exercem importância ímpar no desenvolvimento regional, pois auxiliam diretamente na manutenção e desenvolvimento humano.

Para deixar mais evidente, adentra-se ao tema de acordo com as etapas de evolução dos direitos fundamentais, também conhecidas como dimensões dos direitos fundamentais.

A teoria das dimensões dos direitos fundamentais é um importante instrumento para demonstrar as divisões estabelecidas conforme a evolução desses direitos. Afinal, a humanidade saiu de momentos pré-constitucionais, onde não havia possibilidade de exigir qualquer cumprimento de direitos, pois o Estado (que era personificado muitas vezes pelo rei ou monarca) era quem determinava o rumo do estado e dos administrados por ele. Atualmente há um direcionamento, onde se fala acerca dos direitos programáticos, que traçam o rumo que o Estado deverá seguir para concretizar os valores prioritários da Constituição Federal.

Essa divisão em dimensões surgiu acidentalmente e até os dias atuais é utilizada devido ao sentido que expõe ao ponto de ficar conhecida em todo mundo em razão de sua importância.

No ano de 1979, um jurista tcheco chamado Karel Vasak, realizou uma palestra sobre Direitos Humanos na cidade de Estrasburgo, localizada na França. Vasak pretendia tornar a palestra mais interativa, e em razão disso, fez uma comparação entre os Direitos Humanos com a revolução francesa, bem como, com as cores da bandeira, pois a bandeira francesa tem associação com o significado do lema da Revolução Francesa.

Sobre o assunto, Napoleão Casado Filho traz importante trecho em seu livro, esclarecendo a subdivisão das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais sendo possível atribuir os efeitos da usucapião conforme direitos conquistados em tais dimensões. Veja-se:

Com efeito, tal bandeira surgiu neste momento histórico e cada uma de suas cores representa um dos valores trazidos pela Revolução. O azul seria a cor da liberdade, o branco representaria a igualdade, enquanto o vermelho retrataria o valor da fraternidade ou solidariedade. Assim, Vasak profere sua palestra apresentando uma classificação para os Direitos Humanos em gerações, considerando para isso o

momento histórico em que surgiram. Para o jurista tcheco, a primeira geração de direitos humanos seria a dos direitos civis e políticos, que surgiram nas revoluções burguesas (como a Francesa e a Gloriosa) e teriam seu fundamento na ideia de liberdade (*liberté*, representada pela cor azul da bandeira francesa), pois são formas de se limitar o arbítrio estatal. Já a segunda geração seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no século XIX, como resposta comunista às desigualdades trazidas pela Revolução Industrial. Tais direitos seriam uma forma de assegurar a igualdade dos pontos de partida e têm seu fundamento no valor da igualdade (*égalité*, representada pelo branco da bandeira francesa). A terceira geração, na lição de Vasak, seria representada pelo direito ao desenvolvimento, pelo direito a um meio ambiente sustentável e pelo direito à paz, valores ligados diretamente à ideia de solidariedade e fraternidade (*fraternité*, representado pelo vermelho da bandeira francesa). (CASADO FILHO, 2012, p. 49-51)

Segundo o autor acima citado, há críticas sobre o termo gerações, principalmente em razão de que o termo dá a impressão de que a geração posterior substitui a anterior. Entretanto, os direitos humanos ou os direitos fundamentais convivem harmonicamente entre si, sem que haja uma substituição ou gradação entre eles. Logo, a primeira dimensão tem exatamente a mesma importância e relevância que os direitos conquistados na segunda ou terceira dimensão.

Por isso, essa divisão criada por Vasak foi meramente didática, e expressando a evolução dos direitos fundamentais, que coincidentemente possuíram uma evolução nos parecida com o lema utilizados pela revolução francesa.

Para explicar com maior profundidade, incumbe fazer a classificação ou subdivisão dos direitos fundamentais de acordo com o que se entende atualmente.

Os direitos de primeira geração correspondem ao valor da liberdade individual, sendo comumente exemplificados por direitos civis e políticos que significavam a abstenção do Estado para que não atingisse esses direitos do povo. Sobre a abrangência dos direitos civis, temos que eles englobam às liberdades individuais, o direito à vida digna, à propriedade, à igualdade perante a lei, o direito de não ter o lar violado injustamente, e o direito a livre iniciativa. Logo, os direitos de primeira geração são considerados uma não atuação do estado, abstando-se das obrigações que antes haviam, para deixar que o povo fosse livre para agir de acordo com seus pensamentos.

Os direitos de segunda dimensão, de forma distinta, significaram uma postura ativista do Estado, ou seja, um agir que garanta ao menos o essencial ao povo. São exemplificados por direitos econômicos, sociais e culturais. Esses valores são enquadrados como a fase da igualdade, sendo que dentro dos direitos de segunda dimensão podemos citar os movimentos sociais que lutam pelo direito da terra, direitos sociais de moradia, habitação, produção agroindustrial, entre outros.

Já os direitos de terceira geração, traduzem o valor da fraternidade ou solidariedade, indo além do interesse pessoal das pessoas, como por exemplo, o direito de ter as áreas regulamentadas, direitos difusos e coletivos visando regularizar as áreas habitadas irregularmente, a sustentabilidade, direito a paz, direito ao desenvolvimento equilibrado, ao desenvolvimento sustentável, entre outros.

Com base nessas considerações, tem-se que a usucapião extrajudicial poderá interferir em ambas dimensões, pois reflexamente irá contribuir para o direito de moradia, paz social, ambiente equilibrado, proteção a residência, e quanto aos direitos de terceira dimensão, impacta na regularização de assentamentos, favelas, terrenos adquiridos irregularmente, situações de posse sem o registro, e com isso, promove o desenvolvimento de toda uma região. Isso faz com que seja ultrapassado os interesses pessoais e individuais, para adentrar na esfera metaindividual ou transindividual. Sobre o tema:

Convém destacar que valores como fraternidade e solidariedade tornaram-se familiares ao constitucionalismo contemporâneo que, abrigando uma terceira dimensão de direitos fundamentais, passou a tutelar o direito à paz, à preservação do meio ambiente, ao desenvolvimento sustentável, à autodeterminação dos povos, à preservação do patrimônio genético e histórico-cultural da humanidade, dentre outros. (PUCCINELLI JÚNIOR, 2012, p. 24)

O meio ambiente também é considerado um direito fraterno e solidário, e a própria Constituição Federal justifica que é um direito essencial para a manutenção da sadia qualidade de vida, sendo que, nos casos de regularidade fundiária, tal direito será devidamente fiscalizado e exigido dos respectivos proprietários.

Ocorre que, para total proteção do meio ambiente, é necessário que o Estado tome atitudes impositivas ou coercitivas para manter a ordem pretendida na Constituição Federal. Essas medidas são necessárias sempre que houver abuso, ou descumprimento das leis sobre direitos ambientais, sendo que, com a regularização das propriedades pela usucapião, haverá impacto direto no meio ambiente e conseqüentemente, no cumprimento das normas que promovem a regularização fundiária.

Sobre o tema, importante citar o que explica Henz, que em sua dissertação, traz que:

Em suma, quando o Estado concretiza o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado mediante a imposição de limites à esfera jurídica de atuação de terceiros, seja por intermédio de atos administrativos, normas penais, normas de caráter administrativo ou restrições ao direito de propriedade para atendimento da função socioambiental, está dando cumprimento ao imperativo de tutela exigível por força do direito à proteção do ambiente. (HENZ, 2014, p. 22).

Ainda, há autores que citam outras gerações ou dimensões de direitos fundamentais. De acordo com Wolkmer (2013, p. 131), trata-se dos direitos que englobam a biotecnologia, a bioética e a regulação da engenharia genética. São considerados direitos específicos que tem vinculação direta com a “vida humana, reprodução assistida, inseminação artificial, aborto, eutanásia, cirurgias intrauterinas, transplantes de órgãos, engenharia genética ("clonagem"), contracepção e outros”. (WOLKMER, 2013, p. 131).

Quanto a quinta dimensão, existe mais de uma classificação. Alguns enquadram o ciberespaço como tal, entretanto, outros autores classificam a paz como o direito de quinta dimensão. Normalmente quem defende que o ciberespaço ocupa a quinta dimensão, classifica a paz como um direito de terceira dimensão, incluída junto a fraternidade.

De acordo com BONAVIDES (2008, p.82), a quinta dimensão dos direitos fundamentais é referente a paz. Para ele, o direito a paz é internacionalmente reconhecido, tanto nas normas quanto na jurisprudência, e apesar de externar um conceito de ordem subjetiva, todos podemos compreender ao menos o rumo e o seu alcance. Ainda, o autor menciona decisão judicial que aplicou a paz como um direito positivo, ou seja, elevando-o ao plano das normas positivadas em constituições.

É importante observar que a paz é um direito amplo, que engloba a paz social trazida neste trabalho. Conforme mencionado, o respeito à propriedade alheia, bem como a regularização fundiária, possibilita que haja a redução de conflitos, bem como, faz com que os proprietários exerçam com mais tranquilidade os poderes de proprietário, tanto para fins de sustento como para fins de geração de renda.

Com isso, nota-se a importância na utilização da usucapião extrajudicial, pois impacta praticamente em todas as dimensões dos direitos fundamentais.

Existem inúmeras previsões legais com a finalidade de proteção, tanto sob o prisma econômico quanto sob a necessidade de sustento próprio, visando a proteção à propriedade como instrumento de garantia do mínimo existencial. O objetivo principal é reduzir a insegurança jurídica da população garantindo a oponibilidade do seu direito para quem injustamente tente molestá-lo.

Nem mesmo o Estado poderá se apropriar de um imóvel sem a devida fundamentação ou sem que haja a retribuição para recompensar tal perda. Os direitos de primeira dimensão garantem o direito de propriedade de modo amplo e também esse afastamento do Estado, garantindo a propriedade sem interferência estatal. Isso gera uma prestação negativa do Estado para com o proprietário.

As medidas estatais para retirar a propriedade privada apenas são amparadas em casos de prevalência do interesse coletivo sobre a propriedade individual. Há casos que a lei autoriza a retirada dos bens devido a abusos no direito de propriedade, ou em razão de ilegalidades. Nesses casos poderá haver a desapropriação, ou então, em casos extremamente restritos poderá ocorrer a expropriação.

Esses casos são tratados como exceção, pois exceto essas hipóteses, a propriedade privada é respeitada de modo amplo, garantindo os poderes de usar, gozar, fruir e reaver o bem de quem injustamente a detenha (artigo 1.228, do Código Civil).

Apesar disso, a legislação foi sábia ao prever hipóteses de mitigação do direito de propriedade nos casos em que há evidente descumprimento de sua função social, principalmente no que tange ao desinteresse na manutenção de quem a possui, deixando de produzir ou de aproveitá-la da melhor forma possível.

Mesmo sob a ótica capitalista, o Estado prevê medidas legais, devidamente fundamentadas em lei, para que as pessoas desidiosas, que não dão o devido valor aos seus bens, percam a propriedade para quem tiver mais interesse sobre ela praticando todos os atos de cuidado e respeito que o proprietário deveria ter. Afinal, a propriedade se resume em um poder-dever instituído por meio de uma garantia fundamental de usar, reaver ou fruir um bem desde que esteja em consonância com a função social, socioambiental, e econômica.

Salienta-se que a propriedade tem um viés interno e outro externo. No aspecto interno, podemos destacar a relação do indivíduo com a coisa, ou seja, é onde enquadra-se o direito de usar, fruir e dispor do bem. No aspecto externo, temos a relação jurídica do bem com o proprietário, sendo que tal relação evidencia todo direito de tutela, em especial a tutela reivindicatória.

Assim, a medida de proteção da propriedade, visando retomar os bens de quem não usem corretamente, é plenamente correta, pois enquanto protege-se o proprietário, deve-se levar em consideração a razão de tal proteção, que é a existência de um bem que o estado permite a exploração de modo protegido e sem interferências. Assim, já que o estado permite a proteção ampla da propriedade, nada mais justo que estabelecer limites e restrições mínimas para quem lhes explora.

Quanto ao imóvel rural, devemos levar em consideração os preceitos fundamentais impostos no artigo 186 da Constituição Federal, que evidencia os objetivos para a manutenção dos imóveis rurais. Dentre eles, podemos resumir os preceitos fundamentais em: produtividade, sustentabilidade ambiental, moradia e trabalho.

Nota-se também que há dois objetivos impostos na constituição, que são a manutenção dos povos que se encontram no campo, mas também, a mudança. A manutenção se dá para quem cumpre com os objetivos acima citados, complementados pelo Art. 187 do mesmo diploma legal. Já a mudança se dá nos casos de descumprimento dos preceitos objetivados no artigo citado acima. Assim, resta evidenciado que o primeiro objetivo constitucional é a manutenção dos povos, mas se não houver a exploração de modo adequado, o objetivo converte-se em mudança, permitindo assim que outras pessoas passem a explorar o solo de modo adequado, ainda que com fins de moradia. Salienta-se que uma das formas de mudança mais evidenciadas na atualidade, se dá através da chamada reforma agrária.

De acordo com o texto constitucional, a reforma agrária constitucional tem finalidade de penalização para quem não cumpre com os deveres de proprietário. Além disso, o próprio texto constitucional traz as exceções que não poderão sofrer nenhuma coação em razão da reforma agrária, que são a pequena propriedade, a propriedade produtiva e a média propriedade.

Nota-se que o objetivo é retirar as grandes propriedades daqueles que não tem condições suficientes de geri-las de modo equilibrado e com exploração ampla. Assim, tais aspectos deixam claro que a intenção da reforma agrária é dar cumprimento a função social da propriedade para os grandes proprietários que não conseguem cumpri-la, normalmente em razão da vastidão de suas propriedades.

Devemos levar em consideração também que na maioria dos casos que defendemos a propriedade, estamos defendendo a moradia, e isso fortalece ainda mais o interesse estatal em promover a sua regularização e proteção, tendo em vista que a falta de moradia pode causar sérios danos a toda população, bem como para o próprio Estado que tem o dever de promover direitos aos administrados.

Sobre o fortalecimento do debate acerca do urbanismo e regularização das posses, traz-se o trecho a seguir que menciona inúmeros benefícios atingidos em momento anterior e que até os dias atuais fornecem benefícios urbanísticos, como claramente se percebe através da ampliação do direito processual ao promover a usucapião extrajudicial. Destaca-se:

Do ponto de vista institucional, na década anterior, a partir de um intenso debate no seio da sociedade civil, nos partidos e entre governos acerca do papel dos cidadãos e suas organizações na gestão das cidades, foram anos de avanços no campo do direito à moradia e direito à cidade, com a incorporação à Constituição do país, em 1988, de um capítulo de política urbana estruturado em torno da noção de função social da cidade e da propriedade, do reconhecimento dos direitos de posse de milhões de moradores das favelas e periferias das cidades do país e da incorporação direta dos cidadãos aos processos decisórios sobre esta política. Foi também no mesmo período

que o processo de descentralização federativa, fortalecimento e autonomia dos poderes locais, propostos desde a Constituição de 1988, foram progressivamente implantados, processo limitado tanto pelos constrangimentos do ajuste macroeconômico como pela alta dose de continuidade política que o processo de redemocratização brasileira envolveu. (ROLNIK e KLINK, 2011, p. 89).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o instrumento normativo responsável por dispor de direitos envolvendo a moradia, sendo um dos temas mais vocacionados a correlacionar o direito de habitar algo com dignidade voltado aos demais direitos humanos.

Isso gera diversos fatores de interesse no meio urbano e rural, trazendo preocupações sobre a regularização fundiária, questões ambientais, e também com questões de higiene, saúde e demais fatores correlatos, principalmente no que tange a moradia urbana.

A moradia passou a ser observada como um direito das pessoas e acima de tudo, como um direito fundamental. As medidas com finalidade de assegurar a moradia passaram a ter regramento facilitado na Constituição Federal bem como no Código Civil de 2002.

Além disso, medidas de regularização de áreas passaram a ter o foco ampliado, como por exemplo as medidas de regularização fundiária das áreas urbanas, regularização de favelas, usucapião especial urbano, entre outros, tudo com foco na entrega do direito de propriedade, mas acima de tudo, com olhares voltados ao desenvolvimento urbano, sustentável e sem prejuízos ao meio ambiente.

Isso tudo demonstra que há uma forte preocupação ligada a regular as propriedades fundiárias, principalmente quanto as áreas urbanas. A razão disso se dá pelo fato de existirem aglomerações, e isso faz com que determinadas aglomerações ofereçam riscos aos próprios ocupantes, como por exemplo riscos de ordem social e ambiental.

Devemos observar que há outras áreas aplicadas, pois se levarmos em consideração grandes favelas onde o próprio acesso aos serviços públicos torna-se dificultado por inúmeros motivos, provavelmente há situações que não possuem nenhum controle e auxílio estatal.

Em razão disso, o cuidado com as áreas atingidas pela irregularidade fundiária tem fundamento na própria dignidade pessoal e social, pois a falta de controle estatal, ou até mesmo de conhecimento sobre os problemas sociais, pode gerar danos aos moradores.

Outro fator de risco é a falta de conhecimento sobre a situação real dessas áreas, sobre o número de habitantes, número de famílias, sobre o controle de zoonoses, bem como sobre qualquer estudo estatístico destinado a promoção do bem-estar social e individual.

Por isso, as medidas de regularização fundiária têm importância sobre todo o território a ser regularizado bem como sobre a região englobada, tendo em vista que o

desenvolvimento regional depende da correta interpretação dos fatos, aplicação de políticas públicas, apoio institucional, instrumental e governamental, devendo sempre primar pela economia de gastos desnecessários, principalmente quando houver financiamento público.

A falta de conhecimento exato sobre as estatísticas envolvendo determinada área de irregularidade fundiária, faz com que haja considerável redução no acerto quanto a aplicação das políticas públicas e por consequência, haverá gastos de verbas públicas de modo equivocado.

Além disso, os serviços de registros de imóveis prestam informações estatísticas para diversos setores, entre eles, para o instituto brasileiro de geografia e estatística, para a receita federal, e para outras entidades que possam ter eventual interesse.

Com a regularização das propriedades, haveria maior precisão estatística, principalmente para aplicações de políticas públicas, evitando gastos em setores que não estejam efetivamente carentes. Assim, a regularidade fundiária possibilitaria maior precisão e conhecimento sobre as moradias existentes, sobre o número de famílias e pessoas existentes na área estudada, sobre a situação familiar, e também sobre o conhecimento da situação regular de moradia.

Quanto ao desenvolvimento regional a regularização das propriedades tem relação com diversos setores, principalmente quanto ao conhecimento das áreas afetadas, sobre o respeito das normas ambientais, fiscais, ecológicas, e também sobre a garantia mínimo legal no que tange aos novos loteamentos ou sobre a regularização dos loteamentos existentes.

Isso tudo permite que as pessoas possam cobrar fatores básicos dos governantes, ou então dos responsáveis que promoveram a venda dos imóveis sem a observação das normas legais mínimas de segurança, saúde e sanidade.

Conforme características da propriedade e da posse, a usucapião se torna um instrumento para garantir a paz social, pois a partir de efetuada a regularização fundiária, dificilmente haverá tentativas para retirar os bens de quem efetivamente seja o proprietário registral.

Com a concretização da propriedade, também haverá garantia de outros direitos existenciais, direitos fundamentais e humanos.

Isso demonstra a necessidade de facilitar tal instituto, sendo considerado uma boa alternativa trazida pelo Código Civil de 2015 ao implementar uma segunda opção para aqueles que precisam regular a situação fática da posse e que em razão de motivos escusos não conseguem titularizar a propriedade ordinariamente.

A falta da sequencia dominial, a ocorrência de um fato jurídico ou fato natural que impeça o registro do título ou impeça a manifestação da vontade dos proprietários, acarreta inúmeros prejuízos aos titulares do bem. Por isso, frisa-se a importância de efetuar o registro junto com a aquisição do bem imóvel, pois com o decurso do tempo, inúmeras dificuldades podem surgir, dentre elas, situações que impeçam por completo a transferência registral pelas vias ordinárias, como por exemplo, no caso de falecimento do proprietário, ou então, simplesmente pela perda das faculdades mentais de uma das partes que impeça a sua manifestação de vontade de modo livre e sem coação.

Com base nisso, o foco deste trabalho se mostra adequado para contribuir na promoção da paz social, na efetivação dos direitos básicos de moradia, de propriedade, e na ampliação do desenvolvimento regional, tendo em vista que além das medidas habituais de regularização fundiária, a usucapião tornou-se uma das mais importantes, pois sempre ocorrerá por interesse próprio, ou seja, sem a influência política ou sem envolver gastos públicos, incumbindo a busca pela regularização por quem está impossibilitado de titularizar um bem por falta de requisitos legais.

Ante o exposto, a possibilidade de declaração da usucapião sem ter que aguardar inúmeros anos para o término de um processo judicial, faz com que realmente haja a chamada justiça social, possibilitando que as pessoas optem por uma medida extrajudicial, ágil e rápida que lhes garante a propriedade da mesma forma que se houvesse o julgamento através de uma decisão judicial. Reflexamente, contribui para a crise do judiciário, reduzindo consideravelmente o número de processos nos tribunais.

## 9 CONCLUSÃO

Através dos estudos realizados, verificou-se a utilidade na proposta da usucapião extrajudicial pois sempre que observadas as fases constantes na lei, o resultado prático será o mesmo que seria caso adotada a via judicial, tendo em vista que a decisão será declaratória em razão de todos requisitos já terem sido completados em momento anterior ou no curso do processo.

A usucapião é um instrumento eficaz para promover a regularização fundiária, pois em linhas gerais, o termo regularização fundiária não está ligado apenas aos casos de interesse público ou interesse social, mas também nos casos de interesse particular em regularizar a situação pessoal ou familiar com os bens que possuem.

Aqueles que estão impedidos de registrar devido à falta de requisitos exigidos em lei devem buscar os meios habituais para a transferência registral, como por exemplo, por meio da lavratura da escritura pública de compra e venda ou qualquer outro negócio jurídico eficaz, desde que possível. Para isso, necessita da manifestação de vontade, livre e sem qualquer coação daqueles que apresentam a condição de proprietários perante o registro de imóveis, ou seja, devem manifestar sua concordância na transferência da propriedade.

Não sendo possível, deve-se optar pela usucapião, pois na falta das pessoas que deveriam outorgar a transmissão, a usucapião permite que haja a titulação dos posseiros sem manifestação expressa de qualquer interessado, bastando que se cumpram as formalidades que o procedimento exige, como a intimação dos confinantes e dos titulares registraes, mesmo que por edital no caso de desconhecer o seu paradeiro.

A falta de regularidade documental, bem como a falta da formação da cadeia dominial, faz com que haja a impossibilidade de regularizar a situação imobiliária. Por esse motivo, a usucapião na maioria dos casos, é a única medida capaz de declarar o direito de propriedade ao interessado. Entretanto, caso seja possível, pode-se optar pela medida adequada para transferência registral, podendo ser uma compra e venda, ou então um inventário nos casos em que houve o falecimento dos proprietários registraes. Em tais casos, deve-se buscar os herdeiros para realizar o inventário e em seguida realizar a venda dos herdeiros para o real proprietário.

Mesmo que fosse possível, na prática verificamos que quando há necessidade da participação de terceiros no procedimento, que em muitos casos acabam impondo restrições para assinar eventual escritura de venda ou até mesmo para participar de inventário, exigindo pagamentos, ou outras imposições para concordar com a transmissão.

Havendo eventuais situações de chantagens ou restrições como acima citado, a usucapião continua sendo a melhor alternativa e também a medida mais prática, pois após completar o prazo necessário na posse do bem, automaticamente torna-se proprietário, sendo apenas necessária à declaração da aquisição originária pela usucapião.

Quanto aos benefícios trazidos pela usucapião, podemos citar ao menos três enfoques principais, que são os benefícios sociais, pessoais e econômicos.

Ao promover a regularização fundiária pela usucapião, diversos setores sociais são beneficiados, principalmente pela questão de controle estatístico, atualização dos dados sobre o imóvel, pelas inúmeras possibilidades que surgem aos proprietários de usar, gozar, dispor ou reaver o bem com maior facilidade, bem como outros benefícios que não existiam quando havia a posse não documentada sobre o bem.

Da mesma forma, surgem benefícios pessoais principalmente por gerar segurança jurídica aos proprietários ao proteger de modo amplo a propriedade contra qualquer arbitrariedade ou irregularidade por pessoas que tentam violar tal direito, e até mesmo contra o Estado, que terá o dever de respeitar a propriedade e ao mesmo tempo, saberá de quem exigir o efetivo cumprimento da função social da propriedade.

Quanto os benefícios de ordem econômica, a regularidade fundiária e consequente titulação do proprietário faz com que surjam benefícios. O simples fato de estar inscrito como proprietário no registro de imóveis, possibilita o acesso ao crédito, sendo que o bem poderá ser ofertado como garantia para constituição de alavancagens financeiras, financiamentos em geral, empréstimos, dentre outros. Possibilita também que haja facilidade no custeio das atividades praticadas pelo proprietário, principalmente nos casos de usucapião de imóveis rurais, pois para realizar empréstimos vinculados a atividade, exige-se prova da propriedade, possibilitando, com isso, acesso ao crédito que exige garantia sobre a propriedade, sobre a plantação ou até mesmo sobre os semoventes que se encontram sobre o imóvel.

Há também programas sociais que necessitam da comprovação da titularidade de eventual imóvel, sendo que, nestes casos, poderão participar de tais programas sem maiores complicações, pois o requisito básico, é a prova da propriedade que será externada de modo adequado pela comprovação do registro.

Também surgem benefícios urbanísticos derivados da usucapião extrajudicial, principalmente sobre a facilidade que haverá em buscar eventuais responsáveis por falta de cuidado com a propriedade, desleixo com a higiene e controle de zoonoses, além de proporcionar benefícios ambientais e também na aplicação das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento regional e desenvolvimento urbano ou desenvolvimento pessoal.

Quanto as políticas públicas, quase todos setores urbanísticos, ambientais, saúde, saneamento, entre outros, necessitam da intervenção estatal. Em se tratando de áreas de grande porte, a falta de regularização fundiária ocasiona crescimento desordenado, e na maioria das vezes, ocasiona diversos problemas de saneamento básico, higiene, segurança e saúde. Nesses casos de pluralidade de pessoas em situação de irregularidade, geralmente quem realiza a regularização, é o poder público, que passa a ter interesse na solução dos problemas ocasionados. Entretanto, não se tratando de imóvel público, quando houver omissão do Estado ou na situação de interesse próprio dos posseiros, eles mesmos poderão optar pela usucapião garantindo a propriedade de acordo com o interesse individual sem ter que se sujeitar a outras imposições além do procedimento constante em lei, passando, diretamente para a condição de proprietários.

Com isso, após realizadas as pesquisas, pode-se concluir que a usucapião extrajudicial é uma das mais importantes medidas facilitadoras da regularização fundiária de interesse privado, pois através dela, os posseiros poderão organizar sua situação perante o registro de imóveis possibilitando o acesso a inúmeros benefícios que não tinham.

Além dos benefícios aos interessados na regularização fundiária, há benefícios para o Poder Judiciário brasileiro, pois a realização do procedimento sem ter que passar pelos fóruns e tribunais, faz com que vários processos e procedimentos que antes somente poderiam ser decididos pelos juízes, passem a ser analisados pelo registrador de imóveis em conjunto com um advogado da parte, pelo tabelião de notas e pelo registrador de imóveis.

Isso evita que inúmeros processos sejam iniciados nos tribunais, bem como evita a realização de várias audiências, retira a necessidade de análise de muitos documentos pelos juízes, reduzindo o número de decisões, atos ordinatórios e sentenças, e conseqüentemente, reduz o trabalho dos magistrados que atualmente encontram-se sobrecarregados

A usucapião extrajudicial contribuirá consideravelmente com a oxigenação do Poder Judiciário, principalmente quando passar a ser aplicada em todas as comarcas brasileiras. Atualmente, as medidas realizadas para contribuir na desjudicialização de processos não litigiosos, é tida como uma medida benéfica para todos os setores, mas principalmente para os cidadãos.

Uma alternativa que poderá vir a ser adotada no futuro, é a intimação feita pelos juízes, na mesma forma que ocorre em muitos processos de divórcio, separação e inventário, onde alguns os juízes intimam as partes após protocolarem a sua petição inicial para se manifestarem sobre eventual interesse e sobre a possibilidade de desjudicializar o processo.

Essa alternativa pode ser aplicada no Poder Judiciário, pois assim que amplamente conhecida a usucapião extrajudicial, os magistrados poderiam intimar os advogados dos autores do procedimento da usucapião judicial para manifestar se possuem interesse em retirar a análise do Poder Judiciário.

Essa intimação pode levar ao conhecimento dos advogados que ainda não se atentaram acerca das mudanças legislativas, obrigando-os a compreender e estudar o caso antes de opinar sobre uma medida ou outra, afinal, por se tratar de novidade legislativa que frequentemente sofre atualizações, muitos deixam de usá-la por ter receio de não alcançar o mesmo resultado que teriam judicialmente, ou por desconhecer o procedimento e não saber quais as dificuldades que possivelmente irão enfrentar. Conseqüentemente reduz a carga processual dos magistrados, reduzindo consideravelmente o tempo de espera para a decisão declaratória da usucapião.

Muitas críticas surgiram sobre o tempo de espera para finalizar um processo judicial, sendo que em certos casos, a demora no julgamento processual passa a ideia de injustiça para a população. Quanto mais ágil for a análise dos procedimentos não contenciosos, melhor para a população. Isso é outro motivo que fortalece o incentivo de medidas como a usucapião extrajudicial, pois o cumprimento do rito, atrelado a análise especializada pelas partes envolvidas, proporcionam o mesmo resultado só que em tempo extremamente reduzido.

Além disso, a redução no prazo para analisar e decidir o processo, proporciona antecipação dos poderes garantidos aos proprietários, pois somente após o registro da propriedade no registro de imóveis que o proprietário usucapiente poderá dispor do bem, vender, doar, dar em garantia, ou praticar qualquer outra medida que seja de seu interesse, inclusive em prol do interesse familiar.

Com isso, as alterações legislativas trazidas a partir do Código de Processo Civil, que permitiram a desjudicialização da usucapião, tornando possível a sua análise através de um procedimento extrajudicial, fez com que várias entidades se mobilizassem para fins de aplicação da norma legal para torná-la possível.

Diversos setores passaram a analisar a letra original da Lei, sendo que, com as adaptações realizadas pelas normas estaduais, bem como, as alterações que surgiram em Lei Federal, é possível hoje, aplicar a usucapião de modo amplo.

Exemplo disso, foi a alteração legal trazida pela Lei nº 13.465 de 2017 que alterou a proposta original do Código de Processo Civil para tornar o silêncio dos confinantes ou das pessoas intimadas para se manifestar sobre a usucapião como concordância, sendo que antes, a falta de respostas expressa dos intimados era considerada discordância. Essa alteração foi

uma das principais medidas que tornaram a usucapião extrajudicial aplicável, pois em inúmeros casos há o silêncio dos confinantes ou dos demais intimados, justamente por não ter nada para opor. Da mesma forma, em se tratando de condomínio edilício, basta a intimação do síndico do prédio.

Essa iniciativa foi realizada pelo Poder Legislativo devido a pressão de outras entidades e associações. O Poder Legislativo tem agido fortemente na desburocratização e desjudicialização dos procedimentos para os casos que facilitam a aplicação da lei. Caso tais medidas não fossem realizadas, é possível que a alteração trazida pelo Código de Processo Civil se tornasse letra morta, como inúmeros institutos que se tornaram inócuos pela falta de complementação legal.

Outros problemas surgiram, sendo que na maioria dos casos foram resolvidos pelos tribunais estaduais através de atos normativos, portarias e resoluções, regulamentando as normas aplicáveis aos serviços notariais e de registro.

No Paraná surgiram provimentos de orientação, como o provimento 263/2016 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que instituiu normas para fins de realização da ata notarial, criando instruções sobre o requerimento do advogado e também normas de autuação e julgamento pelo registrador de imóveis. Além disso, outros provimentos surgiram para regularizar a forma de cobrança dos atos, pois os serviços notariais e de registro tem o dever de respeitar a tabela de custas estadual nos atos lavrados, e como se trata de novidade, tal previsão sequer constava nas tabelas de emolumentos, sendo que muitos tabeliães e registradores estavam se negando em realizar os seus trabalhos por não haver previsão de cobrança em lei.

Pode-se observar que durante a realização da pesquisa deste trabalho, diversos setores se mobilizaram, dentre eles o Poder Legislativo e Executivo ao votar e sancionar a alteração legislativa, tendo influência das associações dos notários, associações dos registradores, ordem dos advogados do Brasil, Tribunais de Justiça dos estados, Conselho Nacional de Justiça, dentre outros, para tornar completamente aplicável a usucapião extrajudicial.

Todas essas medidas contribuem para todos os setores acima mencionados, que vão desde o desafogo do Poder Judiciário, que normatizou determinados setores por meio de provimentos, mas também contribui para os cidadãos interessados na rápida solução da controvérsia. A longo prazo, contribuirá consideravelmente para a regularização fundiária, na aplicação de políticas públicas, no desenvolvimento regional, ambiental e social, e também,

proporcionará a justiça social para quem aguarda ansiosamente para regularizar seus bens, passando a titulá-los de modo adequado.

Por tais motivos, pode-se concluir que a usucapião extrajudicial é uma medida de extrema importância, e tal constatação é fácil de ser evidenciada, principalmente por movimentar inúmeros setores, associações, tendo influência dos três Poderes da República, e também de inúmeras entidades, todas com a finalidade de tornar a letra da lei, que antes continha inúmeros defeitos técnicos, aplicável.

Como mencionado, o interesse é múltiplo, mas acima de tudo, proporciona ao cidadão a justiça social em tempo reduzido. Por fim, o estudo dessa recente medida extrajudicial, é uma forma de engrandecer o conhecimento para todos que necessitam compreender o delineamento lógico formado para fins de postular, auxiliar, e decidir os casos envolvendo a usucapião extrajudicial.

O conhecimento deste estudo se mostra importante para a população em geral, para os advogados, tabeliães, registradores e principalmente para os magistrados, pois eles serão os principais atores e impactados com essa importante alteração legislativa.

Os benefícios poderão ser ampliados com o passar dos anos, até que todas comarcas brasileiras passem a adotar tal medida. Isso proporcionará a regularização fundiária, e junto dela, trará benefícios sociais, pessoais e econômicos aos interessados. Além disso, com a facilitação trazida por este instituto, podemos imaginar que uma situação ideal está por vir, onde todos os terrenos irregulares do Brasil possam ser devidamente regulamentados, possibilitando a atuação efetiva dos poderes públicos, com a tomada de decisões assertivas sobre os locais onde devem agir com maior afinco.

As políticas públicas serão influenciadas, tendo em vista que os tabeliães e registradores tem deveres de prestar informações governamentais, dentre eles, fornecer dados estatísticos sobre os imóveis que atuam ou imóveis existentes em suas circunscrições.

Com isso, não foram identificados pontos negativos quanto a desjudicialização da usucapião extrajudicial, principalmente por não ser uma medida impositiva, mas uma faculdade aos interessados.

Salienta-se que nos casos contenciosos, ainda manterá o julgamento através da usucapião judicial. Com isso, havendo interesse entre os envolvidos, não havendo oposições por confinantes ou eventuais interessados, promove-se a declaração da usucapião de modo completamente autônomo do Poder Judiciário. Salienta-se que havendo eventual engano ou injustiça, nada impede que qualquer interessado busque, ainda assim, a revisão da medida através do processo judicial.

Deste modo, a usucapião extrajudicial tem potencial para tornar-se um exemplo sobre a desjudicialização de procedimentos mais complexos, sendo que, caso seja amplamente aplicada, trará justiça social em prazo reduzido e além de tudo contribuirá com a chamada crise do judiciário.

## REFERÊNCIAS

- ABDAL, Alexandre. **Sobre Regiões e Desenvolvimento: Os Processos de Desenvolvimento Regional Brasileiro no Período 1999-2010.** Universidade de São Paulo. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. 2015.
- ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **O usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil,** 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>>. Acessado em: 07 de dezembro de 2017.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALVES, Gabriel Augusto Martins et al. Usucapião extrajudicial: **avaliação do novo procedimento introduzido pela Lei n. 13.105 de 2015.** Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/157112/TCC%20usucapi%20a3o%20extrajudicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 21 de outubro de 2017.
- ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil anotado.** São Paulo: Método, 2005.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Posse: evolução histórica.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ALVES, Lucas Oliveira; DA SILVA, Flavia Alessandra Naves. **Atividade notarial e de registro como forma de desjudicialização das relações sociais.** Revista Ciências Jurídicas e Sociais-UNG, v. 4, n. 1, p. 77-82, 2014.
- ANDRADE, Adriano. MASSON, Cleber. ANDRADE, Lindolfo. **Interesses difusos e coletivos.** 4. ed. São Paulo: Método, 2014.
- AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental.** 5. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Editora método, 2014.
- BARROS, Kamilly Borsoi. **O fenômeno da desjudicialização e as competências exercidas pelos cartórios extrajudiciais no Brasil.** 2016. Tese de Doutorado.
- BESSONE, Darcy. **Da posse.** São Paulo: Saraiva, 1996.
- BERTUOL, Mayara Karoline. Função social da propriedade. **ETIC-Encontro de Iniciação Científica-ISSN 21-76-8498,** v. 4, n. 4, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos.** Elsevier Brasil, 2004.
- BONAVÍDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais.** Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça, n. 3, p. 82-83, 2008.

BONAVÍDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 26-27.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Administrativa**: de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. Coleção Saberes do Direito, Vol. 57. Editora Saraiva, 2012.

CASSETTARI, Christiano; **Elementos de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHALHUB, Melhin Namen. **Função social da propriedade**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, 2003.

COSTA, Dilvanir José da. **O sistema de posse no direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DE OLIVEIRA, Dielly Karillena Lima; PEREIRA, Deborah Marques. **Usucapião familiar**: uma garantia ao direito à moradia. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14645&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14645&revista_caderno=14)>: acessado em 21 de outubro de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Usucapião e abandono do lar**: a volta da culpa. 2015. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf](http://ibdfam.org.br/_img/artigos/Usucapi%C3%A3o%20Maria%20Berenice.pdf)>.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I, 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Coisas. 23 ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2008.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 6 ed. Editora Atlas SA, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**. 2006.

GAZALLE, Gustavo Kratz. **Posse e Ações Possessórias**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas: **direito das sucessões**. 9ª. Ed. Volume 3: São Paulo: Saraiva, 2008.

GROTTI, Alessandra. **Direitos sociais**: fundamento, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

HECK, Luís Afonso. **Direitos fundamentais e sua influência no direito civil**. Revista Direito em Debate, v. 9, n. 14, 2013.

HENZ, Bruno Gabriel. **O direito ao ambiente como um direito fundamental completo**: conteúdo e tensões correlatas. Dissertação de mestrado. Universidade de Caxias do Sul – RS, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Telma CS; MIOTO, Regina Célia Tamasso. **Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico**: a pesquisa bibliográfica. Revista Katálysis, v. 10, n. 1, p. 37-45, 2007.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**: Direito das coisas. Vol. VI. 5 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 2001.

LUCCHESI, Erika Rubião; FREIRE TEOTONIO, Luis Augusto; CARLUCCI, Juliana Helena. **Desjudicialização do poder judiciário, função social dos cartórios e cartorização dos serviços**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, n. 1, p. 87-98, 2014.

MAIA, Taciana Mara Corrêa; GONÇALVES, Vinicius de Almeida. **A usucapião administrativa como instrumento de efetivação da regularização fundiária**. Revista Jurídica, p. 35, 2013.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atualizada por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000, vol. X. p. 31.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito das Coisas. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 1993, volume 3.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 4: **direito das coisas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Alvaro Borges de; MACIEL, Marcos Leandro. **Estado da arte das teorias possessórias**. Revista Jurídica, v. 11, n. 22, p. 112-127, 2007.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; OLDONI, Fabiano. **Aquisição da Propriedade Ilícita pela Usucapião**. Jundiaí, Paco Editorial, 2013.

OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **Usucapião Administrativa**: uma alternativa possível. 2011.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Posse e Interditos Possessórios**. 1 ed. Leya, 2013.

PADILHA, Sergio Luiz Alves; OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. **A Desjudicialização dos Negócios Jurídicos**. JICEX, v. 2, n. 2, 2014.

PAGNONCELLI, Andrei; TAVEIRA, Adriana do Val Alves. **O meio ambiente equilibrado como direito fundamental completo**, 2016.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país**. Boletim Eletrônico do IRIB. Ano XIV. São Paulo, v. 17, n. 03, 2015.

PANTALEÃO, Moacir. **Tratado de registros públicos**. Vol 5. Campinas-SP: Bookseller, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV. 19ª. Ed. Forense, 2008.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradução de António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**, tomo 10. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**, tomo 11. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva. 2012.  
REIS, Carlos David S. Aarão. **O fundamento da proteção possessória**. Rio de Janeiro: Revista de Informação Legislativa, 1997.

REIS, CARLOS DAVID S. AARÃO. **O fundamento da proteção possessória**. Revista de Informação Legislativa, p. 143, 1997.

REZENDE, Astolpho. **A posse e sua Proteção**, 2ª edição, São Paulo, Lejus, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Tabela de notas. **Coleção Cartórios**. São Paulo, Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito ambiental esquematizado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROLNIK, Raquel; KLINK, Jeroen. Crescimento econômico e desenvolvimento urbano: por que nossas cidades continuam tão precárias?. Novos estudos-CEBRAP, n. 89, p. 89-109, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional ambiental. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Debora Maria Barbosa. Usucapião e suas Modalidades. IN: Curso de Direitos Reais, Rio de Janeiro, 2013. EMERJ. Disponível em <[http://www.emerj.rj.gov.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais\\_integra.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_integra.pdf)>: acessado em 21 de outubro de 2017.

SILVA, Bruno Matos e. **Compra de Imóveis: Aspectos jurídicos, cautelas devidas e análise de riscos.** São Paulo: Atlas, 2006.

SOARES, Fernando Luso. Ensaio sobre a posse como fenómeno social e instituição jurídica. RODRIGUES, Manuel. A posse: **estudo de Direito Civil português, 4ª ed. Coimbra:** Almedina, 1996.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 4: **direito das coisas.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. **Volume único. São Paulo:** Método. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In DIREITO, Carlos Menezes. **Estudos em homenagem ao professor Caio Tácito.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

THOMÉ DA SILVA, Romeu Faria. Manual de Direito Ambiental. 5. Ed. Salvador: Juspodivm 2015.

VIANA, Marco Aurelio S. **Da posse e das ações possessórias:** teoria legal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos.** Revista Jurídica, v. 2, n. 31, p. 121-148, 2013.