



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**GABRIELA ALMADA RODRIGUES ROCHA**

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: FERRAMENTA DE  
EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Salvador

2018

**GABRIELA ALMADA RODRIGUES ROCHA**

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: FERRAMENTA DE  
EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Processual Civil.

Salvador

2018

**GABRIELA ALMADA RODRIGUES ROCHA**

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: FERRAMENTA DE  
EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Professor/a convidado/a 1 \_\_\_\_\_

Professor/a convidado/a 2 \_\_\_\_\_

Professor/a convidado/a 3 \_\_\_\_\_

## RESUMO

Este trabalho tem como propósito analisar o instituto da USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL, inaugurado no nosso ordenamento jurídico pelo artigo 1.071 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015.) que promoveu a inclusão do artigo 216-A na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973). Não se trata, em verdade, de mais um tipo de usucapião, eis que as modalidades de aquisição da propriedade pela via da usucapião estão previstas em normas de direito material, concentradas, sobretudo, no Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002), mas sim, um novo procedimento para regularizar a situação registral do imóvel para que fique de acordo com a realidade fática. Para isso, o caminho traçado será a análise dogmática do instituto da posse, desde o direito romano, perpassando pelas teorias da posse de Savigny e Ihering. Outrossim, observa-se que a posse foi a forma mais importante de promoção da ocupação do território brasileiro no período em que se tornou colônia de Portugal. Essa análise histórica será realizada através da análise do instituto das sesmarias e, seguindo a história, a importante Lei de Terras de 1850. Para encerra o estudo da posse, será traçado as distinções conceituais entre posse direta, posse indireta, detenção, posse justa e injusta e posse de boa-fé e de má-fé. Compreendida a importância da posse, passar-se-á à análise da propriedade com o enfoque na sua dimensão da função social. A pesquisa segue para a análise dos tipos de usucapião: extraordinário, ordinário, especial urbano e rural, usucapião coletiva e pró família. Todo esse caminho é necessário ser trilhado para alcançar o objeto de análise dessa pesquisa, que é o procedimento da USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL, contida no último capítulo. O objetivo dessa análise não é esmiuçar todos os pontos do novo procedimento, bem sistematizados, inclusive, pelo Provimento n. 65 de 2017 do Conselho Nacional de Justiça, de estudo obrigatório para os profissionais que pretendem atuar na área. O foco da análise são os pontos controvertidos, identificados através do estudo do instituto conjugado com a atuação prática da pesquisadora enquanto advogada atuante na área. A conclusão da pesquisa é que a usucapião extrajudicial é uma ferramenta hábil para a promoção da regularização fundiária pretendida.

**Palavras-chave:** posse, propriedade, usucapião, usucapião extrajudicial, regularização fundiária, Provimento n. 65 do CNJ.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>2. POSSE E ANÁLISE HISTÓRICA DA FUNÇÃO SOCIAL</b> .....	<b>8</b>
2.1. A POSSE: HISTÓRIA, CONCEITO E REALIDADE .....	8
2.1.1. A posse no Direito Romano .....	9
2.1.2. A posse na teoria de Savigny e na teoria de Ihering.....	10
2.2. A POSSE COMO FORMA DE OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO BRASILEIRO.....	14
2.2.1. O instituto jurídico das Sesmarias como forma de ocupação da colônia .....	14
2.2.2. A Lei de Terras de 1850 e a tentativa de regularização fundiária no Brasil .....	17
2.3. A POSSE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	19
2.3.1. Posse direta e Posse indireta .....	20
2.3.2. Posse x Detenção .....	24
2.3.3. Posse justa e Posse injusta e Posse de boa-fé e Posse de má-fé.....	24
<b>3. A PROPRIEDADE E A COMPREENSÃO DA FUNÇÃO SOCIAL</b> .....	<b>29</b>
3.1. A PROPRIEDADE NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	31
3.2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....	32
<b>4. O INSTITUTO DA USUCAPIÃO – FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA PROPRIEDADE DESDE A LEI DAS XII TÁBUAS</b> .....	<b>37</b>
4.1. COMPREENSÃO DO INSTITUTO .....	37
4.2. OS TIPOS DE USUCAPIÃO: REQUISITOS ESSENCIAIS E SUPLEMENTARES ...	40
4.2.1. Usucapião extraordinária .....	40
4.2.2. Usucapião ordinária .....	44
4.2.3. Usucapião especial urbana e Usucapião especial rural.....	47
4.2.4. Usucapião urbana coletiva .....	52
4.2.5. Usucapião pró-família .....	54
<b>5. A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL</b> .....	<b>56</b>
5.1. O PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – PONTOS CONTROVERTIDOS .....	61
5.1.1 O procedimento de dúvida.....	62
5.1.2. A petição inicial.....	63
5.1.3. O recolhimento de impostos de transmissão .....	63
5.1.4. Da usucapião extrajudicial de imóvel ainda não matriculado .....	64
5.1.5. Notificação por falta de assinatura do titular registral e confinantes .....	64
5.1.6. A natureza da impugnação ao pedido de usucapião extrajudicial.....	66
<b>6. CONCLUSÃO</b> .....	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS:</b> .....	<b>72</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão do curso de especialização em direito processual civil é fruto da curiosidade despertada pela novidade trazida no Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15) que é o instituto da USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL. Em mais um ato de desjudicialização das demandas, a norma maior processual introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, através do artigo 1.071, situado no livro complementar das disposições finais e transitórias, o artigo 216-A na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) que prevê, sem prejuízo da via jurisdicional, a possibilidade do procedimento extrajudicial de usucapião, que será todo ele processado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição do imóvel.

Conforme entendimento de Graciele Ribeiro e Cláudia Viegas, desenvolvido na obra “Usucapião extrajudicial: Há efetividade?”:

Desjudicialização consiste em suprimir do âmbito judicial, atividade que tradicionalmente lhe eram propostas, transferindo-as para os chamados particulares em colaboração, entre eles, especialmente, os notários e registradores públicos. O principal objetivo é conferir eficácia ao princípio constitucional da celeridade e adequar o instrumento judicial aos anseios da sociedade por meio da rapidez na solução dos conflitos. O pedido de reconhecimento da usucapião extrajudicial trouxe como novidade, na esteira da desjudicialização do procedimento da aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião. Creem que a criação do mecanismo extrajudicial, fará com que a prestação da tutela jurisdicional se potencialize e se torne mais célere.<sup>1</sup>

Inicialmente, impõe a reflexão da importância social e econômica de se ter um imóvel regularizado, entendido como um imóvel registrado na respectiva matrícula no Cartório de Registro de Imóveis competente em nome do seu real proprietário. Isso porque, o sistema brasileiro de transmissão da propriedade entende que, para se adquirir a propriedade, como qualquer outro direito real, é necessário o registro do título hábil à transmissão no Cartório de Registro de Imóveis competente<sup>2</sup>.

Antes de analisar o novo instituto processual da USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL, se faz imperiosa a compreensão do instituto da posse e da propriedade, com necessário enfoque constitucional da função social. Após essa compreensão, seguirá para a análise dos diversos tipos de usucapião, enquanto institutos de direito material, são eles: a usucapião

---

<sup>1</sup> RIBEIRO, Graciele Cristina Alves; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Usucapião extrajudicial: Há efetividade? *Revista dos Tribunais*. vol. 989/2018, p. 407 – 436, mar. 2018.

<sup>2</sup> Lei 10.406, de 2002, artigo 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

extraordinária, ordinária, especial urbana e rural, urbana coletiva e usucapião familiar. Considerando que a USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL é a previsão de uma nova forma de procedimento de usucapião, e não mais um tipo dele, entende-se que todos os tipos de usucapião aqui trabalhados podem ser processados extrajudicialmente.

Arruda Alvim, em artigo especializado sobre o tema da usucapião extrajudicial, conclui que “a evolução pela qual passaram o direito de propriedade e o impacto da consagração constitucional ampla da função social da propriedade veio a permitir a possibilidade de um instituto como a usucapião extrajudicial, que em outros tempos seria literalmente impensável.”<sup>3</sup>

Além disso, objetiva-se compreender se a USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL é um instituto que, de fato, materializa a eficácia da função social da posse e da propriedade, compreendidas nesse trabalho como dois lados de uma mesma moeda em relação à usucapião. Segue-se, então, na análise do novo procedimento extrajudicial da usucapião, com enfoque prático nos pontos que podem gerar dúvidas, com a tentativa de antecipar problemas que possam surgir no curso do procedimento. Por fim, o objetivo é responder ao problema da pesquisa, qual seja: se o procedimento da usucapião extrajudicial é instrumento hábil à efetivação da função social da propriedade.

---

<sup>3</sup> ALVIM, Arruda. A usucapião extrajudicial e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 79/2015, p. 15 – 31, jul – dez. 2015.

## 2. POSSE E ANÁLISE HISTÓRICA DA FUNÇÃO SOCIAL

A partir de revisão bibliográfica de autores estudiosos dos direitos reais, inicialmente dos institutos da posse e da propriedade e, em um segundo momento, do próprio instituto da usucapião, observa-se, que mesmo em momentos históricos onde se defendia a liberdade mais ampla do ser humano sobre a propriedade, esses direitos nunca foram – em culturas de povos ditos como “civilizados” -, na prática, absolutos. Isso porque, conforme se verá adiante, o instituto jurídico da usucapião, conceituado como uma forma de prescrição aquisitiva da propriedade, é previsto desde o ano de 450 a.C., em um dos mais importantes registros de leis do mundo ocidental, qual seja, a Lei das XII Tábuas.

A posse e a propriedade possuem estreita relação, mas são institutos independentes e garantem, tanto para os sujeitos da relação jurídica, quanto para a coletividade, uma série de direitos, deveres e consequências, que serão analisadas neste capítulo.

Os institutos da posse e da propriedade devem, necessariamente, ser bem compreendidos, antes de se adentrar ao estudo da usucapião. Essa análise será realizada a partir de uma revisão bibliográfica de autores civilistas que trarão as suas concepções e reflexões sobre os institutos.

### 2.1. A POSSE: HISTÓRIA, CONCEITO E REALIDADE

Cumprindo o desígnio desse capítulo, inicialmente far-se-á uma análise histórica do instituto da posse que, entendida como o reconhecimento do direito a uma situação de fato, como tal, tem origem histórica muito antes da propriedade.

Difícil tratar do tema da posse sem ser remetido a uma breve análise do direito romano. A posse está prevista na Lei das XII Tábuas, datada de 450 a. C., na tábua sexta que trata do direito da propriedade e da posse. Nessa norma não se verifica a definição de posse ou de propriedade, mas já se observa a utilização desses conceitos de forma diferenciada um do outro<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Lei das XII Tábuas. Tábua sexta. Do direito de propriedade e da posse. [...] 7. Se uma coisa for litigiosa, que o pretor a entregue provisoriamente àquele que detiver a *posse*; 8. Que a madeira utilizada para a construção de uma casa, ou para amparar a videira, não seja retirada só porque o *proprietário* reivindicar; mas aquele que utilizou a madeira que não lhe pertencia seja condenado a pagar o dobro do valor; e se a madeira for destacada da construção ou do vinhedo, que seja permitido ao *proprietário* reivindicá-la. (grifo nosso) Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 03/09/2018.



Na doutrina de Orlando Gomes: “A posse é o *poder de fato*; a propriedade, o *poder de direito* sobre a coisa. Esses dois poderes se enfeixam geralmente nas mãos do proprietário, mas também se separam por forma a que o poder de fato não esteja com o proprietário.”<sup>5</sup>

### 2.1.1. A posse no Direito Romano

Inicialmente, o conceito de posse se confunde com o de *usus* nos estudos romanos, compreendido pelo poder de fato do sujeito sobre a coisa, que garantia, já a época, o direito de se valer dos interditos proibitórios e a aquisição da propriedade pela usucapião. Segundo José Carlos Moreira Alves, “o *usus* seria a denominação primitiva de *possessio*”.<sup>6</sup>

Confunde-se com o *usus*, em verdade, o instituto da *possessio civilis* que pode ser definida como uma posse consubstanciada no poder de fato sobre a coisa (*corpus*), com algum título de aquisição - compreendido aqui como qualquer negócio jurídico que justifique a existência da posse - e, se cumprido os requisitos, conduziria à usucapião.

Além da *possessio civilis* romana, havia também a faceta da *possessio ad interdicta*, que era o tipo de posse concedida pelo Estado ao cidadão romano, normalmente gravada com ônus de enfiteuse, mas que garantia ao possuidor a utilização dos interditos. A *possessio ad interdicta* também exigia o poder de fato sobre a coisa com a intensão de tê-la para si.

Por fim, observa-se no direito romano a existência da posse *naturalis* ou detenção. Esse tipo de posse se caracterizava, tão somente, pelo poder de fato sobre a coisa. Desse modo, não existia a intenção do detentor de ser dono da coisa; ele, no caso, possuía *animus rem alteri habendi*, ou seja, a intenção de ter a coisa para outrem. O elemento distintivo entre a posse e a detenção é justamente o elemento subjetivo de possuir a coisa como sua ou como de outrem.

A posse *naturalis* ou detenção, em algumas hipóteses, até poderia garantir ao detentor o direito de retenção, mas jamais conduziria à usucapião, justamente por faltar o requisito do *animus domini*.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 34.

<sup>6</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Posse: Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, pp. 14 e 15.

<sup>7</sup> “A posse-detenção conferia ao possuidor o direito de reter a coisa, como, quando no processo de reivindicação, o possuidor jurídico não prova seu direito pela regra *semper necessitas probandi incubit illi qui agit*, e ainda quando se dá o furto da posse (*furtum possessionis*), que é o caso do proprietário de uma coisa subtraí-la ao comodatário, ou a pessoa em cujo poder ela se acha por convenção ou determinação judicial.” In RIBAS, Antônio Joaquim. *A Posse e os Interditos Possessórios*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Leite Ribeiro, 1923, p. 14 e 15.

Desse modo, a posse é compreendida, no direito romano, a partir da presença de dois elementos: o poder físico sobre a coisa, juntamente com a intenção de deter a coisa como própria, como se fosse o seu proprietário.

## 2.1.2. A posse na teoria de Savigny e na teoria de Ihering

### 2.1.2.1. A posse na teoria de Savigny

A compreensão romana da posse inspirou de sobremaneira a teoria de Savigny. Arnaldo Rizzardo bem observa que:

[...] Savigny, que mantém a estrutura da posse nos dois princípios basilares: o *corpus*, que é o controle físico da coisa e o exercício de se fazer com ela o que se pretenda, com a exclusão de ingerências estranhas: e o *animus possidendi*, caracterizado como a intenção de exercer o direito de propriedade. De modo que se a pessoa, tendo em seu poder um bem, comporta-se como dono, com *animus domini*, é considerada possuidora.<sup>8</sup>

Desse modo, impossível pensar o instituto jurídico da posse sem trazer à baila o famoso embate de ideias firmado entre os juristas FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY e RUDOLF VON IHERING, no século XIX.

Embora a posse sempre tivesse sido reconhecida e respeitada pela sociedade, não havia o registro de uma reflexão sobre o conceito e uma tentativa de definição jurídica e dogmática sobre o que seria a posse e quem seria o possuidor.

O início da reflexão dogmática foi promovido por Savigny que, ao pensar a posse, sob forte influência do direito romano, a definiu através da existência de dois requisitos, o *corpus* e o *animus domini*.

O *corpus* é conceituado como a detenção material da coisa, é ter a coisa fisicamente. Já o *animus domini* pode ser compreendido como uma análise subjetiva do sujeito na verificação da sua intenção de ser, ou não, o dono da coisa. Deste modo, se o sujeito tivesse fisicamente a coisa e, subjetivamente, agisse como ânimo de ser o dono, ter-se-ia, nesse caso, a posse caracterizada.

---

<sup>8</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 16.

Para Chaves e Rosenvald a concepção da posse em Savigny “seria o poder que a pessoa tem de dispor materialmente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e defende-la contra a intervenção de outrem”.<sup>9</sup>

Washington de Barros Monteiro e Carlos Maluf afirmam que a posse na teoria de Savigny é constituída a partir de dois elementos, quais sejam, “o poder físico sobre a coisa, o fato material de ter esta à sua disposição, numa palavra, a detenção da coisa (*corpus*) e a intenção de tê-la como sua, a intenção de exercer sobre ela o direito de propriedade (*animus*).”<sup>10</sup>

Ao conferir importância ao elemento psíquico do sujeito, através do *animus domini*, a teoria de Savigny é também denominada de teoria subjetiva da posse.

#### 2.1.2.2. A posse na teoria de Ihering

O célebre romanista Ihering se opõe ao pensamento de Savigny na forma de compreensão da posse. Para Ihering, a posse é a exteriorização da propriedade, a atuação do possuidor é externada como se fosse a do proprietário, sem, contudo, ser necessária a árdua análise da psique do possuidor, no sentido de saber se ele tem a intenção de ser dono, ou não, da coisa.

Para Ihering, o *animus domini*, ao invés de ser compreendido como a intenção de ser dono, deve ser compreendido como *affectio tenendi* ou *animus tenendi*, ou seja, a vontade do possuidor em agir externamente em relação ao bem como agiria o proprietário. Nas palavras de Chaves e Rosenvald, a teoria da posse em Ihering possui a seguinte delimitação:

Ihering entende que o *animus* não pode ser compreendido como a “intenção de dono”, mas como *affectio tenendi*, ou seja, a vontade do possuidor de se conduzir perante o bem como se conduziria o proprietário. [...] O *animus* é ínsito ao *corpus*.

Ademais, *corpus*, para Ihering, não estaria na possibilidade física de dispor da coisa – tal qual argumentava Savigny, mas na simples visibilidade da propriedade em seus elementos caracterizadores. [...] Não mais importa a possibilidade de apreensão imediata da coisa, mas o fato de o possuidor agir como agiria o proprietário, concedendo destinação econômica ao bem, fazendo valer a finalidade para a qual é naturalmente vocacionada.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35. v. 5.

<sup>10</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil*. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 29, v. 3.

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 39. v. 5.

A teoria subjetiva de Savigny tem absoluta relevância histórica para o instituto da posse, pois é o primeiro pensador que se tem notícia a dedicar a sua doutrina ao estudo desse instituto milenar e de enorme relevância social, mas relegado historicamente a uma situação de fato, sem maiores reflexões sobre o espaço que ocupava na dogmática jurídica.

Segundo Chaves e Rosenvald, a posse, na teoria de Savigny, “passa a ser vislumbrada como uma situação fática merecedora de tutela, que decorre da necessidade de proteção à pessoa, manutenção da paz social e estabilização das relações jurídicas.”<sup>12</sup>

No entanto, a principal crítica à teoria de Savigny é quanto à exigência da verificação da existência conjugada do *corpus* com o *animus domini*.

A necessidade de verificação da existência subjetiva da intenção de ser dono no possuidor, reduziu ao *status* de meros detentores alguns possuidores historicamente considerados, quais sejam: os locatários, os usufrutuários, os comodatários, etc. Além disso, tornou difícil a compreensão da posse do proprietário que tem o seu imóvel alugado, por exemplo, pois, como não guarda para si o *corpus*, não poderia ser considerado possuidor.

A não classificação desses sujeitos como possuidores causava, na prática, alguns entraves, por exemplo, quem seria a pessoa legitimada a ajuizar uma ação possessória em face de quem perturba o exercício de sua posse.

Percebendo as falhas do pensamento de Savigny, Ihering, ao não compreender a posse através da equação “posse = *corpus* + *animus domini*”, entendeu pela desnecessidade da conjugação desses dois requisitos. Ou seja, para alguém ser considerado possuidor, seria necessário, tão somente o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade. Na doutrina de Orlando Gomes, o que importa na teoria de Ihering seria “o *uso econômico*, a destinação das coisas, a forma econômica de sua relação exterior com a pessoa.”<sup>13</sup>

Desse modo, descartando as características compreendidas como fundamentais à perfectibilização da posse por Savigny, Ihering nos brinda com uma nova concepção de posse. Na teoria de Ihering, por não se exigir a presença do *animus domini*, é garantido o *status* de possuidor, e não de mero detentor, ao locatário, ao comodatário, ao usufrutuário, etc.

---

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 36. v. 5.

<sup>13</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 36.

Além disso, conforme bem observa Chaves e Rosenvald, “por dispensar o aspecto subjetivo da intenção de dono, a doutrina objetiva consagra a admissibilidade da coexistência das posses direta e indireta.”<sup>14</sup>

A posse para Ihering é compreendida como o proveito de alguns poderes da propriedade e concede, dessa forma, maior importância à destinação econômica do bem.

Embora seja de extrema relevância a compreensão de posse na teoria de Ihering, ela também está suscetível a ponderações para melhor adaptação à realidade prática. A primeira crítica à teoria de Ihering seria a subjugação da posse à propriedade, quando se observa um conceito da posse somente entendido relativamente à propriedade, ou seja, a posse é a exterioridade da propriedade; é o proveito de alguns dos poderes inerentes à propriedade.

Como bem observou Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, a compreensão da propriedade como uma evolução da posse, proposta por Ihering, é uma clara influência do determinismo dos estudos das ciências naturais, sobretudo à teoria darwinista “que expressa a evolução biológica pela necessária precedência na natureza dos seres inferiores aos superiores.”<sup>15</sup>

Verdade é que se pode afirmar, sem receio, que, de fato, a posse é historicamente anterior à propriedade. Não se imagina que o mundo foi, desde as primeiras ocupações, organizado em lotes precisamente delimitados e os sujeitos, para ocupar essas áreas, somente o fariam mediante o registro do título apto à transferência da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis competente. Definitivamente, a história não foi assim.

Nesse sentido, importante a reflexão do clássico doutrinador Antônio Joaquim Ribas, em sua obra “Da posse e das ações possessórias”:

O império do homem sobre a coisa é, não só uma condição da sua evolução biológica, como de sua evolução sociológica. Mas este império pode ser gerado por acto [sic.] de mera vontade, ou desta em conformidade com o Direito. No primeiro caso elle [sic.] constitui posse; no segundo o domínio e seus desdobramentos. A posse é, pois, o império natural do homem sobre as cousas [sic.], abstração feita do direito que possam, ou não, ter para exercê-lo. O domínio, por sua vez, é o império do homem sobre a coisa. A posse e o domínio tem elementos em comum – a vontade do homem e a coisa ella [sic.] submetida. Mas o domínio tem um terceiro elemento que lhe é especial

---

<sup>14</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 39. v. 5.

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 37. v. 5.

e essencial – o princípio jurídico que regula e protege absolutamente o império da nossa vontade sobre a coisa que nos é própria.<sup>16</sup>

A posse no atual ordenamento jurídico brasileiro se filia, conceitualmente, à teoria objetiva de Ihering<sup>17</sup>. No entanto, como bem observa Chaves e Rosenvald:

Apesar de o Código Civil conceituar a posse abstrata e unitária, com sujeição à propriedade, ameniza-se a concepção patrimonialista e utilitarista no restante do tratamento da matéria, conferindo-se à posse um tratamento sistemático aperfeiçoado em comparação ao Código de 1916, com relevantes manifestações de uma intenção de dotá-la de autonomia com relação ao direito de propriedade.<sup>18</sup>

Compreendido isso, deve-se alçar a posse à sua verdadeira importância. Pois, foi através do exercício da posse, que as pessoas ocuparam as mais diversas áreas, edificaram, plantaram, produziram e constituíram suas famílias, sem, contudo, serem formalmente proprietários das suas terras.

## 2.2. A POSSE COMO FORMA DE OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Feito esse breve esboço histórico do instituto da posse, importante compreender, ainda que de maneira simplificada, a aplicação do instituto da posse como forma de ocupação e exploração do Brasil enquanto colônia de Portugal. A compreensão da forma de ocupação das terras brasileiras é importante para o entendimento da relevância da posse no Brasil, bem como para refletir sobre o seu impacto na estrutura fundiária do país.

### 2.2.1. O instituto jurídico das Sesmarias como forma de ocupação da colônia

A colonização brasileira pelos portugueses foi inteira baseada na ocupação (ou invasão) do nosso território, já ocupado pelos povos nativos que aqui viviam. Quando a conquista do território brasileiro se efetivou em 1530, a Coroa Portuguesa se utilizou do instituto jurídico das sesmarias – instituto jurídico já existente no ordenamento jurídico português - para lotear e distribuir a posse entre os portugueses que tinham condições, e escravos, para dar uma destinação econômica às terras da colônia. Observa-se, então, que o critério da distribuição

---

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://historiadodireitocivil.blogspot.com/2010/10/antonio-joaquim-ribas.html>>. Acessado em: 08/09.

<sup>17</sup> Código Civil de 2002. Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 44. v. 5.

das terras coloniais tinha estreita relação com a necessidade de se dar a elas uma função social.

Importante ressaltar que a forma de aquisição das terras brasileiras pela Coroa portuguesa foi considerada uma aquisição originária, considerando a prioridade garantida pela descoberta. As terras brasileiras, desse modo, tornaram-se todas públicas, pertencentes à Portugal. A concessão de sesmarias era diretamente ligada à obrigação do sesmeiro (aquele que recebia a terra em sesmaria) a dar uma destinação econômica à terra, sobretudo através da agricultura de *plantation* da cana de açúcar, com mão de obra de pessoas escravizadas<sup>19</sup>.

O sistema de sesmaria se assemelhava bastante ao instituto jurídico da enfiteuse, previsto no nosso ordenamento jurídico até a vigência do Código Civil de 1916, que também foi bastante utilizado para fomentar a ocupação e a destinação econômica das terras brasileiras. Na enfiteuse ocorre um desdobramento do domínio da terra, em domínio direto ou útil e domínio indireto. No caso, coexistem os dois domínios, o domínio do enfiteuta ou foreiro, juntamente com o domínio do senhorio. A enfiteuse tem caráter perpétuo e a obrigação do enfiteuta é, tão somente, pagar ao senhorio o foro anual e o laudêmio quando da alienação do bem.

No instituto da sesmaria, por outro lado, a terra é pública e o sesmeiro a recebe como uma espécie de concessão mediante o compromisso de ocupar e tornar a terra produtiva. Na prática o sesmeiro também pagava um tributo eclesiástico destinado à Ordem de Cristo<sup>20</sup> que, na realidade, acabava por ser o pagamento de tributo a própria Coroa Portuguesa.

Importante documento histórico-jurídico é o “*Alvará de 5 de outubro de 1795*”<sup>21</sup>, expedido pela Rainha de Portugal Maria I. Nesse documento, a Rainha atende a uma consulta

---

<sup>19</sup> VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>20</sup> “A Ordem de Cristo (Ordem de Nosso Senhor Jesus Cristo) é uma instituição honorífica de tipo monástico-militar criada pelo Rei D. Dinis no ano de 1319 [...]. O seu emblema característico é a Cruz da Ordem de Cristo, que consiste em uma cruz vermelha sobre fundo branco. [...] Com a nomeação do Infante D. Henrique como administrador e governador da Ordem de Cristo, a partir dos séculos XV e XVI lhe foi encomendada a extraordinária tarefa de administrar e conduzir o Reino de Portugal na conquista da Ásia, através das viagens ultramarinas desenvolvidas com o desejo de explorar os territórios até agora desconhecidos e afirmar a importância da Coroa Portuguesa como potência mundial. A Cruz da Ordem de Cristo adornou as caravelas que foram utilizadas para a exploração, tornando-se assim numa figura simbólica reconhecida pelos outros impérios como símbolo nacional português. Com o sucesso nas descobertas a Ordem, que financiou as primeiras expedições sob seu encargo obteve como rendimento a obrigação de fundar e disseminar o cristianismo nos novos territórios, privilégios concedidos com a proclamação das bulas dos Papas Nicolau V e Calisto III datadas em 1454 e 1456, respectivamente. Disponível em: <<http://www.historiadeportugal.info/ordem-de-cristo/>>. Acessado em: 04/09/2018.

<sup>21</sup> Considerando a importância histórica do “ALVARÁ DE 5 DE OUTUBRO DE 1795”, vale a transcrição do seu trecho inicial: “EU A RAINHA. Faço saber aos que esse Alvará virem: Que sendo-Me presentes em

do Conselho Ultramarino que reporta a ocorrência de *abusos, irregularidades e desordens* e reconhece que, até esta data, o sistema de sesmarias não possui um regime próprio que o regule. Observa-se o trecho final do documento:

Alvará, em que Vossa Majestade, reprovando, e corrigindo os abusos, irregularidades, e desordens, a que tem dado causa a falta de Regimento das Sesmarias do Estado do Brasil, é servida ordenar uma firme, e impreterível forma das suas Datas, Confirmações, e Demarcações: Dando a respeito delas invariáveis Regras, para se processarem as Causas destas Sesmarias, com outras igualmente úteis Providências ao sobredito fim. Tudo como acima se declara. aos apelos dos sesmeiros no sentido de ter regulamentação do uso das terras concedidas em sesmarias na colônia<sup>22</sup>.

Por fixar uma série de obrigações dos sesmeiros, o *Alvará de 5 de outubro de 1795* foi suspenso pelo Decreto de 10 de dezembro de 1796, ou seja, pouco mais de um depois. Essa informação é relevante pois o Alvará de 1795 previa, dentre outras obrigações, a demarcação da propriedade pelo posseiro, vinculando, inclusive, à sua entrada na terra. O que, de fato, não aconteceu.<sup>23</sup>

---

Consulta do Conselho Ultramarino os abusos, irregularidades, e desordens, que têm grafado, estão, e vão grafando em todo o

Estado do Brasil, sobre o melindroso Objeto das suas Sesmarias, não tendo estas até agora Regimento próprio, ou particular, que as regule, quanto às suas Datas, antes pelo contrário têm sido até aqui concedidas por uma sumária, e abreviada Regulação, extraída das Cartas dos antigos, e primeiros Donatários, a quem os Senhores Reis Meus Augustos Predecessores fizeram Mercê de algumas das suas respectivas Capitânicas, de sorte que todas aquelas Cartas, nem ainda os Regimentos, e Forais, que então se fizeram, e mandaram dar para a Regência, e Administração da Minha Real Fazenda do dito Estado, não trataram, nem podiam tratar naquele tempo, plena, e decisivamente sobre esta Matéria, a mais importante, útil, e conveniente aos comum interesses de todos os Meus Fiéis Vassallos habitantes naqueles vastos Domínios; resultando da falta de Legislação, e de Providências, por uma parte prejuizos, e gravíssimos danos aos Direitos da Minha Real Coroa; e por outra parte consequências não menos danosas, e ofensivas do Público Benefício, e da igualdade, com que devem, e deviam ser em todo o tempo distribuídas as mesmas terras pelos seus Moradores, chegando a estado tal esta irregular distribuição, que muitos destes Moradores não lhes têm sido possível conseguirem as sobreditas Sesmarias, por Mercê Minha, ou dos Governadores, e Capitães Gerais do dito Estado, à força de objeções oposta por que sem algum Direito não deveria impugná-las; outros pelo contrário as têm apreendido, e apreendem, e delas se apossam sem Mercê, e sem licenças legítimas, que devem ter para validarem os Títulos das suas Possessões, passando a tal excesso tão repreensíveis abusos a este respeito, [...]”. Grifo nosso. Disponível em <<https://arisp.files.wordpress.com/2010/02/alvara-de-5-de-outubro-de-1795-dig.pdf>>. Acessado em 04/09/2018.

<sup>22</sup> Disponível em <<https://arisp.files.wordpress.com/2010/02/alvara-de-5-de-outubro-de-1795-dig.pdf>>. Acessado em 04/09/2018.

<sup>23</sup> “Eis o trecho do Decreto de 10 de dezembro de 1796, que lhe suspendeu: ‘Tendo-me sido presentes os embaraços e inconvenientes que podem resultar da imediata execução da sábia lei das sesmarias, que fui servido mandar publicar pelo meu Conselho de Ultramar; seja porque nas circunstâncias atuais não é o momento mais próprio para dar um seguro estabelecimento às vastas propriedades de meus vassallos nas províncias do Brasil; seja pela falta que há aí de geômetras, que possam fixar medições seguras, e ligadas inalteravelmente a medidas geométricas, e astronômicas, que só podem dar-lhes a devida estabilidade; seja finalmente pelos muitos processos, e causas que poderiam excitar-se, querendo pôr em execução tão saudáveis princípios e estabelecimentos, sem primeiro haver preparado tudo o que é indispensável, para que eles tenham uma inteira e útil realização, hei por bem determinar que o Conselho Ultramarino, suspenda por ora a execução e efeitos dessa saudável lei.’ Assim, segundo Costa Porto, ‘...nenhum passo se registra’ no tocante à organização da estrutura fundiária.” In VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 106 e 107.



A política de sesmarias perdurou até o ano de 1822, um pouco antes da proclamação da independência do Estado brasileiro e, desde esse período, há registros de ocupações “irregulares”, considerando a concentração fundiária no mais alto nível juntamente com a imensidão das terras. Já havia notícias de posseiros, muitos deles influentes, e que deram destinação econômica à terra ocupada, conseguindo, deste modo, obter legalmente essas terras. Observa-se, no caso, a configuração prática da usucapião de terras inicialmente concedidas em regime de sesmaria que eram, formalmente, terras públicas de Portugal.<sup>24</sup>

### 2.2.2. A Lei de Terras de 1850 e a tentativa de regularização fundiária no Brasil

A Lei de Terras de 1850<sup>25</sup>, que dispõe sobre as terras devolutas do império, é um marco na história da propriedade privada brasileira, pois aboliu, definitivamente, o regime das sesmarias no território brasileiro e estabeleceu, dentre outras questões, a compra e venda como a única forma de aquisição, pelo particular, das terras públicas<sup>26</sup>.

Sobre a limitação da aquisição de terras públicas tão somente através da compra e venda, impõe-se a reflexão no sentido de: “teria a Lei de Terras acabado com a aquisição de terras públicas por meio da usucapião?” A resposta é negativa. O que pretendeu a Lei de Terras foi encerrar a cultura jurídica de concessão de terras públicas, mas a usucapião quadragenária, que incidiria sobre terras devolutas, continuava produzindo os seus efeitos. Nesse sentido, a reflexão de Laura Beck Varela:

O raciocínio desenvolvido pelos juristas é no sentido de que a Lei de 1850 teria abolido o costume da aquisição do domínio pelo mero apossamento das terras devolutas, a que alguns chegam a curiosamente denominar “usucapião imediato”. Não teria a Lei, porém, revogado os dispositivos da lei civil

<sup>24</sup> “Suspensa a concessão de sesmarias, em 1822, iniciou-se, portanto, o que Cirne Lima denomina ‘o regime das posses’, que durou até a lei de 1850. Era o mero apossamento de terrenos para exploração agrícola e pecuária, praticado por grandes e pequenos, [...]. Firmou-se, nesse período, verdadeiro *costume jurídico*, que contava inclusive com base legal, no sentido de que a ocupação, ou *posse com cultura efetiva*, constituía legítimo modo de aquisição do domínio [...]. Prática, em verdade, proibida por lei, já que o Império, pelo direito de conquista, vedava a aquisição de terras devolutas por ocupação, independentemente do título concedido pelo Estado.” In VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 113.

<sup>25</sup> Lei 601/1850. “Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais (sic.) e de estrangeiros (sic.), autorizado o Governo a promover a colonização (sic.) estrangeira (sic.) na forma que se declara.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm)>. Acessado em 04/09/2018.

<sup>26</sup> Lei 601/1850. Art. 1º Ficam proibidas (sic.) as aquisições (sic.) de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Exceptuam-se (sic.) as terras situadas nos limites do Império com paizes (sic.) estrangeiros em uma zona de 10 léguas, as quaes (sic.) poderão ser concedidas gratuitamente.

vigente acerca da usucapião quadragenária, que incidiria sobre as terras devolutas, tidas como *bens patrimoniais* do Estado (ou seja, bens acerca dos quais tem o Estado disponibilidade, os bens ditos ‘dominicais’ na linguagem do vigente código civil). A usucapião quadragenária era admissível contra o Estado, segundo Lafayette e Clóvis Bevilacqua, que insistiam na tese de que o art. 1º não impedia a usucapião das terras devolutas, impediam, sim, as concessões.<sup>27</sup>

A Lei de Terras foi o primeiro instrumento normativo brasileiro a tratar da necessidade de demarcação e registro das terras. Embora não utilize o termo “propriedade”, prevê, no seu artigo 11 que “*os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por efeito desta Lei, e sem eles não poderão hypothecar [sic.] os mesmos terrenos, nem alienar-os [sic.] por qualquer modo.*” (grifo nosso)

A obrigação de ter título do terreno conferiu um caráter mercantil à própria terra em si, equiparando-a a uma mercadoria, e, naturalmente, elevou o seu valor. A obtenção desse *título*, ainda que não fosse revestida da formalidade prevista no sistema registral, era fruto de um procedimento contencioso administrativo e, ao final, instrumentalizava a formalização do direito de propriedade<sup>28</sup>.

De mais a mais, observa-se abaixo alguns artigos fundamentais da Lei de Terras de 1850 para o nosso estudo:

Art. 4º Serão **revalidadas** as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, **que se acharem cultivadas**, ou com princípios de cultura, **e morada habitual** do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas. (grifo nosso)

Art. 5º **Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação** primária, ou havidas do primeiro ocupante, **que se acharem cultivadas**, ou com princípio de cultura, **e morada habitual** do respectivo posseiro, ou de quem o represente [...]. (grifo nosso)

A partir da análise dos artigos acima transcritos, observa-se a importância concedida ao que podemos entender como “função social da posse”. Isso porque, a Lei imperial reconhece que somente seriam revalidadas as sesmarias que se achassem cultivadas e funcionassem como a morada habitual do sesmeiro ou de quem o representasse. Além disso, mesmo quem

<sup>27</sup> VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 144 e 145.

<sup>28</sup> “É o Código Civil de 1916 que cria o registro de imóveis em sentido amplo, aproveitando o registro geral organizado em virtude da reforma hipotecária, limitando-se, nas palavras de Bevilacqua, a aperfeiçoá-lo. Trabalhou o legislador do Código sobre as bases legais e doutrinárias, na medida em que consagrou o entendimento de Teixeira de Freitas e Lafayette, inúmeras vezes citados. A transcrição passou, destarte, de mera formalidade, complementar à legislação hipotecária, a verdadeiro *modo de aquisição da propriedade*.” In VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 192.

não detinha título de sesmaria, mas tivesse ocupado uma determinada área e exercido a sua posse de forma mansa e pacífica, cultivado a terra e tido nela a sua morada habitual, ou de quem o representasse, essa posse seria legitimada. Esses critérios se assemelham, e muito, aos exigidos, atualmente, para a usucapião de imóveis.

Ou seja, quem já possuísse terras a título de sesmaria ou conseguisse comprovar a posse mansa, pacífica, produtiva e com finalidade de moradia, teria a sua posse reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro; quem não conseguisse comprovar os requisitos, a única forma de aquisição de terras públicas era mediante a compra e venda.

Não há como deixar de apenas pontuar que a Lei de Terras deu o pontapé inicial à promoção da regularização fundiária no território brasileiro ao tratar da necessidade de demarcação e registro das terras; por outro lado, promoveu e deu ares de legalidade à concentração fundiária no Brasil que reflete fortemente na realidade brasileira até os dias atuais.

Dito isso, antes de adentrar a reflexão da propriedade e sua função social, deve ser compreendida que a posse, por si só, também deve ser exercida tendo sempre em vista a sua função social. Sendo ela, a função social da posse, o fundamento principiológico da aquisição da propriedade pela usucapião.

### 2.3. A POSSE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A compreensão da posse enquanto instituto da dogmática jurídica é de extrema importância, pois não é qualquer tipo de posse que confere o direito à propriedade ao possuidor através da usucapião. As características da posse *ad usucapionem* serão trabalhadas em capítulo próximo, por hora, vai-se tratar dos diversos tipos de posse previstas no nosso ordenamento jurídico.

O Código Civil de 2002 prevê, a partir do artigo 1.196, a classificação da posse, iniciando a classificação sobre quem seria o possuidor, nos seguintes termos: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” Já o artigo 1.204, contido no capítulo “Da aquisição da posse” prevê que “Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.”

A partir da compreensão desses artigos, é possível perceber a clara influência da teoria objetiva da posse de Ihering que não entende a posse como uma categoria autônoma, na sua definição, pois a compreende sempre de forma relativa à propriedade.

Por fim, é importante ressaltar que a posse não é classificada como um direito real, está, em verdade, geograficamente localizada no Livro III, “Do direito das coisas”, Título I, “Da posse”. Os direitos reais estão previstos no mesmo Livro III, mas no Título II, “Dos direitos reais”.<sup>29</sup> Passa-se agora a análise das características da posse, seguindo o ordenamento lógico do Código Civil de 2002.

### 2.3.1. Posse direta e Posse indireta

Entender que a posse pode ser desdobrada em “posse direta” e “posse indireta” é também um reflexo da influência da teoria objetiva da posse proposta por Ihering. O artigo 1.197 do Código Civil de 2002 prevê que “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.”

Observa-se que não há discussão em relação ao direito de propriedade sobre o bem, mas sim, tão somente, a compreensão que, em determinadas hipóteses, pode a posse ser desdobrada. Quando isso ocorre, um possuidor – direto – tem a coisa em seu poder. Essa afirmação remete também à teoria de Savigny, quando afirma que um dos requisitos da posse é o *corpus*, o poder físico do possuidor sobre a coisa. Ocorre que, conforme já prevê o artigo, há a coexistência de um outro possuidor, aquele que não tem o *corpus*, mas é entendido como possuidor de forma indireta.

O ato de haver a posse do possuidor indireto, pelo possuidor direto, normalmente se dá por ato de vontade do possuidor indireto, e não de um ato do possuidor direto de “tomar” a posse para si. Essas são as situações da relação jurídica entre locador e locatário, nu-proprietário e usufrutuário e comodante e comodatário, apenas para citar alguns exemplos.

A doutrina civilista conceitua, de maneira geral, a posse como sendo o *poder de fato* e a propriedade como o *poder de direito* sobre a coisa. Geralmente, esses dois poderes se

---

<sup>29</sup> Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) XII - a concessão de direito real de uso; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) XIII - a laje. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

concentram na pessoa do proprietário, mas também ocorre de se separarem, de modo que o poder de fato não esteja com o proprietário. Nesse sentido, bem observa Orlando Gomes:

Nem sempre, porém, a separação ocorre em consequência de subtração da coisa, que é arrebatada ao proprietário, contra sua vontade. Ao contrário, normalmente é o proprietário mesmo quem transfere a outrem o seu *poder de fato* sobre a coisa. No primeiro caso, aquele que subtrai a coisa tem sobre ela *posse injusta*. No segundo, *posse justa*, isto é, *direito de possuir*, tendo a posse, neste caso, o caráter de uma *relação jurídica*.<sup>30</sup>

Nesses caso, o possuidor direto é quem tem o *corpus*, é quem possui a matéria física da coisa, então são, nesses casos, possuidores diretos serão, por exemplo, o locatário, usufrutuário e o comodatário.

Por outro lado, o possuidor indireto também tem a posse, mas não tem para si o *corpus*, no entanto, conserva a sua característica subjetiva do *animus domini*. É muito comum que o possuidor indireto seja o proprietário do bem, que, conforme observado, também exerce a sua posse quando usando ou gozando do seu bem ou quando percebe os alugueres do imóvel, pagos pelo locatário, por exemplo.

Pela clareza da conceituação entre posses direta e indireta, observa-se, abaixo, os ensinamentos dos professores Chaves e Rosenvald:

O desdobramento da posse é o fenômeno que se verifica quando o proprietário, efetivando uma relação jurídica negocial com terceiro, transfere-lhe o poder de fato sobre a coisa. Apesar de não mais se manter na apreensão da coisa (que está sob o poder de fato do terceiro-contratante), o proprietário continuará sendo reputado possuidor, só que *indireto*. Assim, por força de uma relação jurídica travada entre o proprietário e um terceiro, detecta-se o desdobramento da posse em *direta e indireta*.

Não se cogita [...] do desdobramento da posse quando o proprietário reserva para si a propriedade plena. Nesse caso, sua posse é consequência das faculdades de uso e gozo inerentes aos poderes do domínio. Será proprietário e possuidor.<sup>31</sup>

Importante pontuar que o desdobramento da posse não se confunde com o desdobramento do domínio, típico do instituto da enfiteuse. No desdobramento da posse, não se persegue, em nenhum momento, o direito de propriedade. Ambos são possuidores, embora seja bastante comum a figura do proprietário centrar-se no possuidor indireto.

---

<sup>30</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 34.

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 85. v. 5.

No entanto, vale a reflexão: considerando o baixo número de regularização fundiária no Brasil, juntamente com o conhecimento jurídico que só se adquire a propriedade através do registro do título hábil à promoção da transferência de titularidade no Cartório de Registro de Imóveis, questiona-se se é possível a coexistência entre apenas dois possuidores, inexistindo, no caso, a figura do proprietário. E a resposta é positiva.

Essa resposta é dada pelo já citado artigo 1.196, que se considera possuidor toda pessoa que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Os poderes inerentes à propriedade estão previstos no artigo 1.228 e são: “usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” O ato de alugar o seu imóvel, por exemplo, é garantido ao possuidor que tem o uso e o gozo do seu imóvel, pois serão esses poderes transmitidos ao possuidor direto.

Por fim, apenas uma observação sobre relevância da posse no direito processual civil. Quando há o desdobramento da posse em posse direta e posse indireta, podem ocorrer conflitos entre os possuidores. Como ferramenta de resolução de tais conflitos tem-se à mão as ações de juízo possessório, que tem como fundamento a posse, e não a propriedade das partes.

As ações possessórias estão previstas no Código de Processo Civil de 2015 a partir do artigo 554. Nas palavras do professor Bruno César Maciel Braga, “para cada espécie de violência, há, no direito brasileiro, uma espécie de ação tipicamente possessória: a) Quando se quer proteger da turbação, tem-se a ação de manutenção de posse; b) Quando se quer proteger do esbulho, tem-se a ação de reintegração de posse; e c) Quando se quer proteger da ameaça, tem-se o interdito proibitório.”<sup>32</sup>

O artigo 561 que trata das ações de manutenção e reintegração de posse prevê que incumbe ao autor provar a sua posse. Mais relevante para o nosso estudo da posse é o previsto no artigo 557 do mesmo diploma processual que garante que “na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.” O parágrafo único do artigo acrescenta que “não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.”

---

<sup>32</sup> **Braga**, Bruno César Maciel. *As ações possessórias e o fim da exceção do domínio*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50340>>. Acesso em: 09/09/2018.

O artigo 557 do Código de Processo Civil de 2015 tem a importância de solucionar qualquer dúvida existente sobre a possibilidade, ou não, do manejo da exceção de domínio das ações possessórias. A exceção de domínio era bastante utilizada nas ações possessórias e, caracterizava-se, na prática, do uso de uma defesa baseada na propriedade, nos autos de uma ação que estava sendo discutida a posse. Tal prática reiterada ensejou, inclusive, a aprovação do enunciado da súmula 487 do STF, em 1969, que assim previa “será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

Ocorre que, conforme já se pode observar, não é mais permitido às partes envolvidas em uma ação possessória, suscitar uma discussão sobre o domínio, de qualquer das partes, sobre o bem; o magistrado, nesse caso, não deve apreciar as questões envolvendo juízo petitório no curso de uma ação de juízo possessório.<sup>33</sup>

Fredie Didier Jr, em seu ensaio “A função social da propriedade e a tutela processual da posse” entende que:

Afinal, o proprietário, para cumprir a *função social da propriedade*, precisa, obviamente, *possuir* a coisa; ou seja, a posse é o principal *instrumento* de exercício do direito de propriedade, que, como visto, deve observar os *deveres fundamentais* decorrentes daquela *cláusula geral constitucional*. A *posse* é, pois, o *instrumento da concretização do dever constitucional de observância da função social da propriedade*.

E conclui, utilizando as palavras do saudoso Teori Zavascki, “Bem se vê, destarte, que o princípio da função social diz respeito mais ao fenômeno possessório que ao direito de propriedade”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> 9. O atual Código Civil e a redação atribuída ao art. 923 do Código de Processo Civil impedem a apreciação de questões envolvendo a jus petitorium em juízo possessório. No entanto, a doutrina de Pontes de Miranda esclarece ser possível a exceptio dominii nos casos em que duas pessoas disputam a posse a título de proprietários ou quando é duvidosa a posse de ambos os litigantes. Dessa forma, "a exceção do domínio somente é aplicável quando houver dúvida acerca da posse do autor e do réu ou quando ambas as partes arrimarem suas respectivas posses no domínio, caso em que a posse deverá ser deferida àquela que tiver o melhor título, ou seja, ao verdadeiro titular, sem, contudo, fazer coisa julgada no juízo petitório".<sup>10</sup>. Por fim, a questão debatida nos autos encontra respaldo na Súmula STF 487, in verbis: (...) Silvio de Salvo Venosa adverte que "somente se traz à baila a súmula se ambos os contendores discutirem a posse com base no domínio, ou se a prova do fato da posse for de tal modo confusa que, levadas as partes a discutir o domínio, se decide a posse em favor de quem evidentemente tem o domínio. Todavia a ação não deixa de ser possessória, não ocorrendo coisa julgada acerca do domínio". [ACO 685, rel. min Ellen Gracie, rel. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P, j. 11-12-2014, DJE 29 de 12-2-2015.]. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2576>>. Acessado em 15.09.18

<sup>34</sup> DIDIER JR., Fredie. *A função social da propriedade e a tutela processual da posse*. p. 100 e 101. Disponível em <[http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica\\_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf](http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf)>. Acesso em 14/09/2018.

### 2.3.2. Posse x Detenção

O artigo 1.198 do Código Civil é claro ao conceituar o detentor, nos seguintes termos: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.” Na relação jurídica desenhada, observa a existência de dois sujeitos, o detentor e uma pessoa que exerce a posse sobre esse bem, compreendido no texto de lei como “outro” que a posse é conservada em seu nome e em cumprimento de suas ordens ou instruções.

O detentor é subordinado ao possuidor. O possuidor está, em verdade, utilizando-se de uma das suas faculdades do exercício da sua posse ao designar um detentor para cuidar do bem na sua ausência. A figura clássica do detentor é o trabalhador conhecido como “caseiro” de uma casa em que o possuidor vai passar a temporada.

A grande importância de se distinguir a detenção da posse é, pois, que a detenção não conduz a usucapião, justamente por faltar um elemento obrigatório para a usucapião qual seja, o *animus domini*.

### 2.3.3. Posse justa e Posse injusta e Posse de boa-fé e Posse de má-fé

Analisaremos nesse tópico, de maneira sucessiva, os conceitos de posse justa, posse injusta, posse de boa-fé e posse de má-fé. A análise dessas características da posse é realizada no mesmo tópico por serem, de alguma forma, relacionadas, e, por isso, ocorrer às vezes certa confusão entre elas.

O artigo 1.200 do Código Civil de 2002 conceitua a posse justa de maneira negativa, ou seja, é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária. Da leitura do artigo, pode-se concluir, perfeitamente, o conceito de posse injusta, de modo que será injusta a posse que for adquirida com violência, clandestinidade ou precariedade. Analisaremos, de forma breve, cada uma das hipóteses de posse injusta pois, se ausentes, ter-se-á a posse justa.

A *posse violenta* é exatamente o que o conceito traz, é aquela adquirida através do uso da força, com emprego de violência física ou psicológica.

A *posse clandestina* é aquela adquirida às escuras, as ocultas. Exemplo clássico desse tipo de posse é o vizinho confrontante que, à noite, sem ninguém ver, muda a cerca divisória de seu terreno, apropriando-se de parte do terreno vizinho.



Já a *posse precária* é a que se adquire por meio de abuso de confiança. A situação comum de uma posse precária é a retenção indevida de uma coisa que deveria ter sido restituída a quem de direito.

Compreendido o conceito do que é considerada no nosso ordenamento jurídico como uma posse justa, ou seja, aquela que não se iniciou com violência, clandestinidade ou de forma precária, o artigo 1.208 do Código Civil de 2002 prevê que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

Entendamos melhor o artigo 1.208. Inicialmente, ele traz a norma de que, atos de mera permissão ou tolerância não torna possuidora a pessoa que está no imóvel agraciada com a permissão ou tolerância de quem de direito. Essa conduta de quem permite ou tolera deve ser respaldada por muita cautela e de provas que atestem a natureza da relação ali travada. Segue-se, então, na análise do artigo.

Prevê o artigo 1.208 que não autorizam a aquisição da posse os atos violentos ou clandestinos, e faz a ressalva: senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade. Da leitura da norma, algumas considerações. A primeira delas é: e a posse que tem a sua origem na precariedade, valendo-se do abuso da confiança depositada pelo primeiro possuidor, aonde se enquadraria nesse artigo? A precariedade, mesmo após cessada, jamais resultaria na aquisição da propriedade? A resposta é negativa.

A partir do momento em que o verdadeiro titular do bem toma conhecimento, ou tem consciência do abuso de confiança, ou da retenção indevida pelo precarista, e mantém-se inerte, conta-se o prazo para perfazer o lapso prescricional da aquisição. Mesmo possível é iniciar a contagem desde o dia avençado para a devolução. Se o titular revela inércia ou indiferença, começa a posse a conter o germe da prescrição aquisitiva, que se desenvolve e cresce, posto que a pessoa que ousa reter o bem o faz em vista de se adonar do mesmo, imbuída da vontade de ser proprietária.<sup>35</sup>

Ou seja, embora o artigo 1.208 seja omissivo quanto à posse de origem precária, conclui-se que, depois de cessada a precariedade, inicia a contagem do tempo de posse para a aquisição do bem pela via da usucapião.

De mais a mais, a posse iniciada com atos de violência ou de clandestinidade, se manterá para sempre com essa natureza, exceto quando ocorrer o fenômeno de cessação da violência ou da clandestinidade, o possuidor originário do bem toma conhecimento e se queda

---

<sup>35</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 43.

inerte. Assim sendo, à medida que passa o tempo, consolida-se a posse e desenvolve-se o direito à usucapião.

Chaves e Rosenvald nos auxiliam a fazer a ligação existente entre “posse justa e injusta” e “posse de boa-fé e de má-fé”, nos seguintes termos:

Certo é que a posse derivada de atos de violência ou clandestinidade poderá gerar usucapião extraordinário (art. 1.238, CC), posto não se exigir, como requisitos formais ao alcance da propriedade em tal modalidade originária, o justo título e a boa-fé, sendo suficientes a mansidão, pacificidade, mesmo na precariedade poderá ocorrer a usucapião, demonstrado o fenômeno da interservação da posse, ou seja, inversão da causa da posse.<sup>36</sup>

Compreendidos os conceitos de posse justa e posse injusta, passemos agora a importante análise da característica subjetiva da posse, ou seja, a posse de boa-fé e a posse de má-fé. Orlando Gomes afirma que não há coincidência necessária entre a posse justa e a e a posse de boa-fé.

À primeira vista, toda posse justa deveria ser de boa-fé e toda posse de boa-fé deveria ser justa. Mas a transmissão dos vícios de aquisição permite que um possuidor de boa-fé tenha posse injusta, se adquiriu de quem a obteve pela violência, pela clandestinidade ou pela precariedade, ignorante da ocorrência [...]. Também é possível que alguém possua de má-fé, embora não tenha posse violenta, clandestina ou precária.<sup>37</sup>

Sobre a possibilidade trazida por Orlando Gomes de haver uma posse de má-fé, sem, contudo, trazer em si a marca da violência, da clandestinidade e da precariedade, um exemplo: imagine uma pessoa que mora em uma cidade do interior do estado, perde a sua casa por qualquer motivo e percebe que próximo aonde morava há um terreno há muitos anos desocupado. Essa pessoa então ocupa o terreno, de maneira pública, e inicia a construção de uma simples casa. Essa posse é de má-fé, pois sabe que esse terreno não é seu, mas, em nenhum momento essa pessoa agiu de modo a tornar a sua posse injusta.

A partir do exemplo, deve-se compreender a posse de boa-fé como sendo a posse do possuidor que ignora o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído. Para que alguém seja possuidor de um bem, preciso é que esteja convencido de que,

---

<sup>36</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 122. v. 5.

<sup>37</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 55.

possuindo-o, a ninguém prejudica. O Direito pátrio concebe a boa-fé de modo negativo, como *ignorância*, não como *convicção*.<sup>38</sup>

Com efeito, possuidor de boa-fé é o que ignora o vício, ou o obstáculo, que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído. É claro que alguém, ao adquirir uma coisa, desconhecendo que não pode adquiri-la, venha posteriormente a ter conhecimento do vício ou obstáculo impeditivo da aquisição. Neste momento, há de cessar a boa-fé. A posse passa a ser de má-fé. [...] A dificuldade está na determinação do momento em que a posse de boa-fé perde esse caráter. Perderá quando as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.<sup>39</sup>

O Código Civil de 2002 traz, no seu artigo 1.201, nesse mesmo sentido, o conceito de posse de boa-fé, de modo que, “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. O parágrafo único trata do conceito de “justo título” que será aprofundado no capítulo sobre a usucapião, e afirma que “o possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.”

Sobre o vício subjetivo da posse, Chaves e Rosenvald entendem que:

Assim, o vício subjetivo da má-fé decorre da ciência do possuidor no tocante à ilegitimidade de sua posse. Já a boa-fé envolve um estado psicológico que necessariamente não se liga à maneira pela qual a posse foi adquirida, e sim a uma visão interior do possuidor sobre sua real situação jurídica diante da coisa. [...] A boa-fé é fruto de um erro desculpável. Assim, o possuidor de má-fé seria aquele que não só conhece o vício da posse, como também aquele que deveria conhecê-lo, em razão das circunstâncias.<sup>40</sup>

Acresce ao entendimento de posse com boa-fé e posse de má-fé os conhecimentos de Arnaldo Rizzardo:

A boa-fé exsurge do dispositivo transcrito, sendo definida no sentido negativo, ou com a ignorância de vício, ou de obstáculo que impede a aquisição da coisa. Deste modo, o possuidor tem consciência de que está amparado numa boa causa, que determina a legitimidade da posse. É a hipótese do locatário, que está amparado num título justo, sequer imaginando que o mesmo contenha falsidade; ou do que adquire um bem, julgando que o vendedor era o legítimo proprietário, não havendo motivo para suspeitar da validade do título.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 54.

<sup>39</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 56.

<sup>40</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 113. v. 5.

<sup>41</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 44.

De mais a mais, como já bem exposto por Orlando Gomes, o artigo 1.202 prevê que “a posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.” Outrossim, a verificação se a posse iniciou de boa-fé ou de má-fé implica em uma série de consequências jurídicas, conforme se observa a partir da leitura do artigo 1.214 e seguintes do Código Civil de 2002.<sup>42</sup>

Orlando Gomes conclui que um dos efeitos mais importantes da posse é o direito a usucapir, conceituado como a aquisição da propriedade pela posse continuada durante certo tempo, embora não se funde exclusivamente na posse, tem-na como seu elemento básico.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

<sup>43</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 88.

### 3. A PROPRIEDADE E A COMPREENSÃO DA FUNÇÃO SOCIAL

Pode-se dizer que a compreensão do ser humano quanto ao seu direito à propriedade precede à compreensão da própria dogmática jurídica desse instituto tão importante para a manutenção e desenvolvimento social. Esse é o entendimento de Darcy Bessone quando afirma que “o homem se tornou possuidor e proprietário antes que se elaborassem normas coativas e se estruturasse a ordem pública”.<sup>44</sup> Ou seja, a propriedade precedeu a própria formalização do direito.

Rizzardo entende que a propriedade era um fato, iniciou a existir naturalmente, como consequência de um impulso instintivo do ser humano de reservar para si os bens necessários a fim de sobreviver no ambiente hostil que o cercava.<sup>45</sup>

Tem-se proposto algumas teorias sobre a origem da propriedade. As que assumem maior relevo são: a teoria da ocupação; a teoria da lei e a teoria da natureza humana. A teoria da ocupação tem como fundamento que a propriedade surge na primeira ocupação de terras sem dono (*res nullis*). O primeiro ocupante se tornou o seu proprietário e, a partir daí, ocorreram uma série de sucessões de seus titulares.

A teoria da lei data, historicamente, do século XIX e surge no movimento positivista clássico, através de autores como Montesquieu, Hobbes, Bossuet, Mirabeu e Bentham. Para essa teoria, a propriedade é um instituto jurídico pertencente ao direito civil e ela somente existe porque a lei a criou e a garante.<sup>46</sup>

Por fim, vale a compreensão da teoria da natureza humana. O ponto central dessa teoria é considerar a propriedade como inerente à própria natureza humana, figurando como condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade. À essa teoria nos filiamos. Nesse sentido, Rizzardo afirma que:

O conceito trazido pela Igreja em muito colaborou para consolidar com esta teoria. Na encíclica *Mater et Magistra*, do Papa João Paulo XXIII, assenta-se que o direito natural tem valor permanente pela simples razão de ser um direito natural fundado sobre a propriedade de cada ser humano em relação à sociedade. É, seguramente, uma forma coerente de encontrar o fundamento da propriedade.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> BESSONE *apud* RIZZARDO, 2014, p. 177.

<sup>45</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 177.

<sup>46</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil*. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 98, v. 3.

<sup>47</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 179.

A partir da análise das obras de alguns autores contemporâneos que se debruçaram sobre o estudo da propriedade, observa-se que o conceito originário desse instituto é de ser um direito absoluto, sobretudo por sua característica da oponibilidade *erga omnes* e da sua plenitude. Noutras palavras, a propriedade poderia ser considerada como um direito absoluto, eis que oponível *erga omnes*, e o mais completo de todos os direitos reais, o que lhe dá um conteúdo de plenitude.

A partir dos ensinamentos de Orlando Gomes, pode-se compreender a propriedade considerando três critérios:

[...] o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windschield, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com limitações da lei. Considerada na perspectiva dos poderes do titular, a propriedade é o mais amplo direito de utilização econômica das coisas, direta ou indiretamente.<sup>48</sup>

Monteiro e Maluf acrescem à reflexão sobre a propriedade, de modo que afirmam ser o direito de propriedade, “o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência”, e complementam:

Do ponto de vista jurídico, cumpre desde logo salientar as duas acepções do direito de propriedade. Num sentido amplo, este recai tanto sobre coisas corpóreas como incorpóreas. Quando recai exclusivamente sobre coisas corpóreas tem a denominação peculiar de *domínio*. A noção de propriedade mostra-se, destarte, mais ampla e mais compreensiva do que a de domínio. Aquela representa o gênero de que este vem a ser a espécie.<sup>49</sup>

Ocorre que, conforme reflexão de Arnaldo Rizzardo, este absolutismo não mais pode ser admitido nos tempos atuais. Em verdade, leis constitucionais e mesmo ordinárias impõem um dever positivo<sup>50</sup>, ponderando o direito à propriedade com outros valores mais preponderantes, como o relativo à própria subsistência humana e ao direito a uma moradia.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 109.

<sup>49</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil*. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 99, v. 3.

<sup>50</sup> DIDIER JR., Fredie. *A função social da propriedade e a tutela processual da posse*. p. 97. Disponível em <[http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica\\_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf](http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf)>. Acesso em 14/09/2018.

<sup>51</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 228.

### 3.1. A PROPRIEDADE NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de adentrarmos na análise da função social da propriedade, imperiosa a compreensão do instituto da propriedade no nosso ordenamento jurídico.

A propriedade está prevista no Código Civil de 2002, geograficamente localizada como o primeiro dos direitos reais, e não poderia ser diferente, pois a propriedade é o direito real máximo, em que todos os outros direitos reais gravitam.

Preceitua o artigo 1.228 do Código Civil de 2002 que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” Entende-se como a faculdade de usar a coisa no sentido de se servir da coisa de acordo com a sua destinação econômica, como exemplo, o proprietário de uma casa deve usá-la, morando nela.

Já a faculdade de gozar da coisa pode ser entendida como o exercício de explorá-la economicamente, mediante a extração de frutos e produtos que ultrapassem a percepção dos simples frutos naturais.

A faculdade de dispor da coisa é o direito que tem o proprietário de “alterar a própria substância da coisa. É a escolha de destinação a ser dada ao bem, a mais ampla forma de concessão de finalidade econômica ao objeto do direito real.”<sup>52</sup>

Por fim, tem-se a faculdade de reivindicar a coisa, entendida como “a pretensão do titular do direito subjetivo de excluir terceiros de indevida ingerência sobre a coisa, permitindo que o proprietário mantenha a sua dominação sobre o bem, realizando verdadeiramente a almejada atuação socioeconômica.”<sup>53</sup>

Ocorre que, a propriedade não se esgota no Código Civil, ela está, pois, prevista também da Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, com *status* de direito e garantia fundamental para todos os brasileiros. O direito à inviolabilidade da propriedade está previsto no rol do *caput* do artigo 5º, ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. Seguindo um pouco, mas se mantendo no mesmo artigo, observa-se no inciso XXII que “é garantido o direito de propriedade”, e, logo em seguida, o inciso XXIII afirma que “a propriedade atenderá a sua função social”.

---

<sup>52</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 246. v. 5.

<sup>53</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 246. v. 5.

### 3.2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Conforme já exposto, o princípio da função social da propriedade está presente na Constituição Federal de 1988 nas seguintes passagens: no título “Dos direitos e garantias fundamentais”, capítulo “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, artigo 5º, inciso XXIII, onde está previsto que “a propriedade atenderá a sua função social”. Além dessa passagem, observa-se no título “Da ordem econômica e financeira”, capítulo “Dos princípios gerais da atividade econômica”, artigo 170.<sup>54</sup>

Conforme bem observou o professor Fredie Didier, “a propriedade privada e a sua função social são dois dos princípios que regem a ordem econômica, previstos no art. 170 da Constituição da República, que estruturam a regulação da chamada iniciativa privada.” Nessa linha, segue o seu raciocínio:

Princípios que, em análise apressada, poderiam ser entendidos como antitéticos, na verdade se complementam, sendo a função social, atualmente, vista como parte integrante do próprio conteúdo do direito de propriedade, seu outro lado – *só há direito de propriedade se este for exercido de acordo com a sua função social.*<sup>55</sup>

Chaves e Rosenvald nos brindam, precisamente, sobre o que fundamentaria a necessidade de compreender a função social como um aspecto inerente à propriedade:

O direito subjetivo de propriedade acaba por se formar como o mais amplo de todos os direitos subjetivos patrimoniais. Convém, contudo, ressaltar que a primeira propriedade é a existência. O reconhecimento da propriedade como um direito humano se prende à sua função de proteção pessoal de seu titular. Há uma função individual da propriedade que consiste na garantia da autonomia privada do ser humano e no desenvolvimento de sua personalidade, pois os direitos reais são outorgados a uma pessoa para a realização pessoal da posição de vantagem que exerce sobre a coisa.<sup>56</sup>

Embora a noção de função social da propriedade como conceito jurídico e social tenha sua origem, tão somente, no século XX a partir do pensamento de León Duguit, é válida a reflexão sobre se a função social da propriedade tem, realmente, a sua origem tão recente. Antes disso, compreende-se a função social da propriedade como oposição ao direito absoluto

<sup>54</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada; III - função social da propriedade.

<sup>55</sup> DIDIER JR., Fredie. *A função social da propriedade e a tutela processual da posse*. p. 94. Disponível em <[http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica\\_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf](http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/3diderjrfuncaosocial.pdf)>. Acesso em 14/09/2018.

<sup>56</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 232. v. 5.



à propriedade, comumente relacionado à propriedade do direito romano. No pensamento de Duguit:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a *função social* do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.<sup>57</sup>

Entende-se que Duguit iniciou a compreensão da função social da propriedade como um conceito jurídico, mas se entende também que a compreensão da necessidade de utilização dos bens, sobretudo da terra, de acordo uma função social, precede, e muito, a sua definição doutrinária.

Eros Roberto Grau compreende o esforço evolutivo da propriedade no sentido de “a concepção romana que justifica a propriedade por sua origem (família, dote, estabilidade econômica), sucumbe diante da concepção aristotélica, que a justifica por seu fim, seus serviços, sua função”.<sup>58</sup>

No mesmo sentido, Jacques Lanversin propõe que se pode concluir pela necessidade de abandonar a concepção romana da propriedade para compatibilizá-la com as finalidades sociais da sociedade contemporânea, adotando-se, segundo ele, a doutrina de André Piettre, que propõe uma concepção finalista da propriedade, à luz das funções sociais desse direito e conclui: “no mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse dos não-proprietários”.<sup>59</sup>

Arruda Alvim, sobre o desenvolvimento da compreensão de que a propriedade obriga ao proprietário a determinados comportamentos, vejamos:

No limiar do século XX, a Constituição mexicana (art. 27, 3.<sup>a</sup> alínea) e a Constituição alemã de Weimar (art. 151), subordinaram que a existência do direito de propriedade devia ser exercida também considerando a comunidade, justamente também em prol da comunidade, com atenção e respeito pelo bem comum. O direito de propriedade, de um direito subjetivo despojado de deveres, passou a comportar deveres. Com a maturação destas ideias, que foram de fato sendo implantadas, inclusive entre nós já a partir de 1934, a atual Constituição de 1988, no art. 5.º, XXII, ao lado de garantir a

<sup>57</sup> DUGUIT **apud** GOMES, 2009, p. 126.

<sup>58</sup> GRAU **apud** FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 254.

<sup>59</sup> LANVERSIN **apud** GOMES, 2009, p. 133.

propriedade, exige que ela exista amoldada à sua função social (art. 5.º, XXIII).<sup>60</sup>

Entende-se a função social da propriedade não como uma limitação aos direitos do proprietário, mas sim como uma imposição de um dever positivo, e não de abstenção. Outras limitações legais, tais como normas de direito administrativo, ambiental ou direitos de vizinhança impõem, esses sim, abstenções ao proprietário. Essas normas não guardam qualquer relação com a função social da propriedade e, em última instância passa a seguinte mensagem para o proprietário: “use-a”, entendendo-se, aqui, o uso da mais ampla forma.

Mesmo compreendendo que a maior parte da doutrina tende a conferir à propriedade romana o *status* de ser absoluta, esse trabalho defende que a função social da propriedade data desde Roma. Isso porque, conforme já trazido, a Lei das XII Tábuas, que compilava “resultados da luta por igualdade levada a cabo pelos plebeus em Roma” (conforme consta em seu preâmbulo), datada de 450 a.C., previa que “as terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse, as coisas móveis depois de um ano.”<sup>61</sup>

A usucapião é entendida aqui como o efeito prático mais intenso da função social da posse e da propriedade. Ou seja, se o possuidor exerce a sua posse dando ao bem uma destinação de acordo com a função social e, concomitantemente, o proprietário negligencia o seu bem, não o aproveitando de acordo com os direitos que tem o proprietário, é facultado ao possuidor perquirir a declaração da sua propriedade sobre o bem, respeitando os outros critérios necessários à usucapião.

Orlando Gomes, ao debruçar-se sobre a realidade da codificação brasileira quanto à redução do tempo para aquisição da propriedade pela usucapião, faz uma reflexão relacionando a redução do tempo da usucapião à valorização da função social da posse.

Dos prazos de usucapião se ocupa a codificação. São reduzidos os prazos da usucapião: de 20 anos para 15 anos (art. 1.238); introduz a usucapião quinquenal no Código (art. 1.239), até 50ha ou 250 metros quadrados. A redução dos lapsos temporais de usucapião operada pelo Código Civil de 2002 põe em relevo a função social da posse. Confirma-se tendência já registrada. O tempo menor eleva a posse a patamar de maior significado jurídico. O fato edifica o direito. Tal sentido é captado pelo art. 1.238 da codificação, bem assim pelo art. 1.242. A morada habitual ou o serviço produtivo encurta o lapso temporal, homenageando o valor social do bem.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> ALVIM, Arruda. A usucapião extrajudicial e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 79/2015, p. 15 – 31, jul – dez. 2015.

<sup>61</sup> Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em 11/09/2018.

<sup>62</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 10.

No entanto, se desde o ordenamento jurídico romano há previsão expressa da aquisição da posse pela usucapião, bem como é compreendida a usucapião como a efetividade da função social da posse e, conformando o outro lado da moeda, a ausência de função social da propriedade, entende-se que, em verdade, o direito do proprietário, desde Roma, já não era mais absoluto.

Desse modo, a função social, portanto, segundo Chaves e Rosenthal:

[...] é o princípio básico que incide no próprio conteúdo do direito de propriedade, somando-se às quatro faculdades conhecidas (usar, gozar, dispor e reivindicar). Em outras palavras, converte-se em um quinto elemento da propriedade. A função social é um componente da própria estrutura da sociedade.<sup>63</sup> (grifo nosso)

Por tudo quanto exposto, compreende-se que a função social da propriedade não é uma criação datada do século XX. Isso porque, desde a Roma Antiga, materializada na lei romana das XII Tábuas, é prevista uma conformação das faculdades do proprietário, no sentido de, caso o proprietário se quedasse inerte, o possuidor poderia adquirir a terra pela usucapião no prazo de dois anos.

Esse é o ponto de partida para compreender que a função social da propriedade é um componente da propriedade, de modo que não há notícias no ordenamento jurídico antigo e moderno ocidental de uma propriedade privada que não fosse passível de aquisição pela usucapião.

Nesse sentido, Chaves e Rosenthal compreendem que:

A função social da propriedade não se confunde com as limitações ao direito de propriedade impostas pelo ordenamento jurídico. As restrições ao direito de propriedade são normas emanadas de direitos de vizinhança e direito administrativo. Em sentido diferenciado, a função social não se relaciona ao exercício da propriedade. Afinal, ela não limita, mas conforma.<sup>64</sup>

Por tudo quanto exposto, entende-se a função social da propriedade como algo ínsito à própria propriedade privada. A função social é parte integrante da propriedade. Não há propriedade sem a característica inerente da função social. De modo que a função social não limita os poderes do proprietário, pelo contrário, estimula as suas faculdades, entendidas como o uso, o gozo, a fruição e a reivindicação de quem quer que, injustamente, a possua ou a detenha.

---

<sup>63</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 264. v. 5.

<sup>64</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 262-263. v. 5.

A compreensão da função social da propriedade como inerente à propriedade eleva – o direito de propriedade – a um direito humano, que garante a dignidade da pessoa humana, pois é na propriedade que o ser humano pode exercer a sua liberdade de forma mais completa e ter garantida a sua dignidade. A propriedade somente se torna um problema quando ela não existe. Assim, somente se resolverá o “problema da propriedade” com mais propriedades.

## 4. O INSTITUTO DA USUCAPIÃO – FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA PROPRIEDADE DESDE A LEI DAS XII TÁBUAS

### 4.1. COMPREENSÃO DO INSTITUTO

O instituto da usucapião<sup>65</sup> tem sua origem identificada na Lei das XII Tábuas (450 a.C.), que conforma a base principiológica do Direito Civil ocidental. Essa informação é relevante para se compreender que a importância conferida pelo Estado ao que se denomina hoje de “função social da propriedade” não foi inaugurada, conforme já defendido, pelas Constituições modernas, sobretudo as promulgadas após a Segunda-Guerra. Trata-se, em verdade, de um instituto jurídico que conta com mais de 2.500 anos de história e, como não poderia ser diferente, traz em si relevante importância jurídica e social.

A análise do instituto da usucapião será realizada nessa pesquisa como a maior representatividade do princípio da função social da propriedade e da posse, entendidos como dois lados da mesma moeda. O direito romano, reconhecidamente marcado pelo pragmatismo e objetividade, antes mesmo de refletir doutrinariamente sobre a função social da propriedade, garantiu em lei a aquisição de terras pela usucapião após determinado decurso de tempo.

A função social da posse, na análise de Arruda Alvim:

[...] é expressão por meio da qual se valorizam aspectos da situação de posse não existentes nas teorias clássicas. Estes aspectos não se referem, pura e simplesmente, à configuração da posse, senão que a posse acompanhada de alguns predicados socialmente prezáveis e, como tais, assumidos pelo legislador. Trata-se de posse faticamente enriquecida, ou se posse qualificada. E, partindo-se da premissa, já assentada, de que a posse emana da propriedade, os predicados que qualificam a posse, para efeito de atribuir-lhe uma função social, são análogos ou correlatos àqueles que se consideram necessários para o entendimento da função social da propriedade.<sup>66</sup>

Pode-se compreender a usucapião como a aquisição da propriedade pela pessoa que possuiu o bem, com ânimo de dono (*animus domini*), por determinado lapso temporal. Noutras palavras, “a usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais.”<sup>67</sup> Orlando

<sup>65</sup> “Relativo ao gênero da palavra usucapião, optamos para tratar o vocábulo no gênero feminino, acompanhando o grande Aurélio Buarque de Holanda e o próprio Código Civil de 2002 quando trata “CAPÍTULO II - Da Aquisição da Propriedade Imóvel. Seção I - Da Usucapião.” In FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 335. v. 5.

<sup>66</sup> ALVIM, Arruda. A usucapião extrajudicial e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 79/2015, p. 15 – 31, jul – dez. 2015.

<sup>67</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 335. v. 5.

Gomes conceitua a usucapião como “um modo de aquisição da propriedade, por via do qual o possuidor se torna proprietário.”<sup>68</sup>

Rizzardo, valendo-se a doutrina de Pedro Nunes, conceitua a usucapião como um “meio de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para este fim.”<sup>69</sup>

O próprio Arnaldo Rizzardo, no entanto, conceitua de maneira irretocável o instituto da usucapião.

Assim, como se percebe, cuida-se de um modo originário de aquisição, pelo qual a pessoa que exerce a posse de um imóvel, por certo prazo previsto em lei, adquire-lhe o domínio, desde que sua posse tenha satisfeito certos requisitos, ou seja, revele que sempre foi pacífica, mansa e ininterrupta, sem oposição alguma do titular do domínio e com *animus domini*.<sup>70</sup>

Entende-se como forma de aquisição originária da propriedade, contrapondo-se à forma de aquisição derivada. Será originária a aquisição da propriedade, não necessariamente, quando surgir pela primeira vez o proprietário. Essa distinção se funda 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.”<sup>71</sup> Já na derivada, há um negócio jurídico que materializa a confluência das vontades dos sujeitos, como exemplo, a compra e venda e a doação.<sup>72</sup>

Não há unanimidade que a usucapião será, sempre, uma forma de aquisição originária da propriedade. Quem discorda, em apertada síntese, pondera que, às vezes, a usucapião é um instrumento utilizado para sanar vícios existentes no negócio jurídico que deveria transmitir a propriedade, no entanto, por carecer de alguma característica, não perfectibiliza um título hábil à transferência de propriedade, por exemplo.

<sup>68</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 186.

<sup>69</sup> NUNES *apud* RIZZARDO, 2016, p. 270.

<sup>70</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 270.

<sup>71</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 337. v. 5.

<sup>72</sup> “Inclui-se entre os modos originários. É que, a despeito de acarretar a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não se estabelece qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire. Há, no entanto, quem a considere modo derivado, sob o fundamento de que não se fez nascer um direito novo, substituindo os direitos que o antigo titular havia constituído sobre o bem, antes de ser usucapido.” In GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 187.

No entanto, mesmo quando é hipótese dessa relação jurídica imperfeita, ordinariamente se entende que a usucapião será, em qualquer hipótese, aquisição originária de propriedade. Essa discussão está longe de ser meramente dogmática, pois na aquisição da propriedade pela usucapião, o novo proprietário não é devedor do imposto municipal de transmissão de propriedade (ITIV ou ITBI). Chaves e Rosenvald tratam do tema:

Como na usucapião, o possuidor adquire a propriedade por sua posse prolongada. A despeito de qualquer relação jurídica com o proprietário anterior, não incidirá o fato gerador do ITBI (a transmissão da propriedade, a teor do art. 35 do CTN), já que o usucapiente não adquire a coisa do antigo proprietário, mas contra o antigo proprietário. Outrossim, se existir eventual ônus real sobre o imóvel, em razão de negócio jurídico praticado pelo antigo proprietário (hipoteca, servidão), não subsistirá o gravame perante o usucapiente, que receberá a propriedade límpida, isenta de máculas.<sup>73</sup>

De mais a mais, o fundamento da usucapião é a promoção da segurança jurídica e da paz social através da consolidação da propriedade.

Conforme bem observado por Chaves e Rosenvald, o fundamento desse modelo jurídico é dúplice, pois “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.”<sup>74</sup>

Priscilla Zeni de Sá, nesse mesmo sentido, em irretocável análise, afirma:

A aquisição da propriedade, por meio da usucapião, bem como a redução dos prazos para o pleito, demonstram a função social tanto da posse quanto da propriedade, pois ao mesmo tempo que protege aquele que deu destinação econômica e social ao bem, penaliza aquele que não lhe deu a adequada destinação, abandonando-o. Os fundamentos da usucapião residem na justificativa subjetiva de que o proprietário que abandona o imóvel merece perdê-lo, ou, objetivamente, na medida em que o possuidor deu ao bem destinação econômica e social e, por isso, merece transmutar posse em legais propriedade desde que cumpridos os requisitos.<sup>75</sup>

Orlando Gomes entende que acabar com as incertezas da propriedade é a razão final da usucapião. Afirma ainda que é socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio, e completa:

---

<sup>73</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 337. v. 5.

<sup>74</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 337. v. 5.

<sup>75</sup> DE SÁ, Priscilla Zeni. A (in)viabilidade da usucapião extrajudicial. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 13/2017, p. 335 – 348, out – dez. 2017.

A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas. Bem certo é que “acabar com as incertezas da propriedade” é a “razão final” da usucapião.<sup>76</sup>

Sob esse aspecto, afirma Monteiro e Maluf, é inegável a utilidade do usucapião, “pois, decisivamente, contribui para a consolidação da propriedade, sendo assim poderoso estímulo para a paz social.”<sup>77</sup> Por fim, conclui-se que, “desde os mais remotos tempos da civilização, sempre foi reconhecido o direito à titularidade da posse por força da ocupação prolongada.”<sup>78</sup>

## 4.2. OS TIPOS DE USUCAPIÃO: REQUISITOS ESSENCIAIS E SUPLEMENTARES

Sem qualquer pretensão de esgotar a temática ou de ser um manual de estudo todos os tipos de usucapião previstas no nosso ordenamento, ou sobre as características que deve ostentar a posse que conduz à usucapião, se faz necessária a compreensão de alguns pontos da posse denominada *ad usucapionem*.

### 4.2.1. Usucapião extraordinária

O instituto da usucapião está previsto no Código Civil de 2002, a partir do artigo 1.238. Da leitura desse artigo é possível observar alguns requisitos para a aquisição da propriedade pela usucapião: uma pessoa, podendo ser física ou jurídica; deve exercer a posse durante um determinado período; de maneira contínua, sem interrupção; mansa, sem oposição; com *animus domini* quando se exige que a pessoa possua como seu. Nesse tipo de usucapião é dispensado ao possuidor a demonstração da existência de título e boa-fé.

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.

<sup>76</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 187 e 188.

<sup>77</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil*. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 146, v. 3.

<sup>78</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 270.



A segunda parte do artigo prevê que, caso a pessoa exerça sua posse com todas essas qualidades, tem a faculdade de requerer ao juiz que declare a aquisição da propriedade por sentença. Sobre essa parte do artigo, importante ressaltar que a partir do Código de Processo Civil de 2015 foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro a USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL. A partir dessa novidade, surgiu uma alternativa ao processo judicial, pois pode ser solicitada e processada diretamente no Cartório de Registro de Imóveis.

A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL não está prevista no Código Civil. Pode-se afirmar que esse novo instituto se trata de um procedimento de usucapião, e não de mais tipo de usucapião. Noutras palavras, o Código Civil prevê o direito material da usucapião, o Código de Processo Civil, por sua vez, prevê o procedimento para aquisição da propriedade por meio da usucapião. Assim, todos os tipos de usucapião previstos no Código Civil podem ser perquiridos, ou pela via judicial, ou pela via extrajudicial. No caso, fica a cargo do possuidor, em ambos os caminhos, sempre assistido de advogado ou de defensor público.

Assim, a inovação legal oferece a resolução administrativa para o modo de aquisição da propriedade conhecido pela sociedade – a usucapião, almejando o resultado final de forma mais simples e célere. Vale frisar que a apreciação jurisdicional não foi abolida, ressalvando a lei que, sem prejuízo da via jurisdicional, mas, admitindo o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião e que havendo rejeição do pedido extrajudicial, poderá a parte ajuizar ação de usucapião.<sup>79</sup>

O já citado artigo 1.238 inaugura a seção da usucapião no Código Civil, sendo a primeira forma prevista de aquisição da propriedade imóvel. O tipo de usucapião previsto nesse artigo é a usucapião extraordinária e será por ela que vamos iniciar nossa análise. A usucapião extraordinária é a que requer maior tempo de duração da posse *ad usucapionem* para poder fundamentar o pedido de declaração da propriedade, ou pelo juiz, ou pelo oficial do Cartório de Registros de Imóveis.

A posse mansa, pacífica e contínua com *animus domini* pelo período de 15 (quinze) anos é o requisito dessa usucapião. O conceito de mansidão e pacificidade é entendido na doutrina de Orlando Gomes como a posse que é exercida sem oposição<sup>80</sup>. Para Pedro Nunes “a posse isenta de violência, tanto no seu início, quanto no curso de sua duração, diz-se mansa, pacífica, ou tranquila.”<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> RIBEIRO, Graciele Cristina Alves; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Usucapião extrajudicial: Há efetividade? *Revista dos Tribunais*. vol. 989/2018, p. 407 – 436, mar. 2018.

<sup>80</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 189 e 190.

<sup>81</sup> NUNES **apud** RIZZARDO, 2016, p. 289.

A posse deve ser mansa e pacífica, isto é, exercida sem oposição. O possuidor tem de se comportar como dono da coisa, possuindo-a tranquilamente. [...] Posse mansa e pacífica é, numa palavra, a que não está viciada de equívoco. Na aparência, oferece a certeza de que o possuidor é o proprietário.<sup>82</sup>

Chaves e Rosenvald refletem sobre qual situação ensejaria a mudança de uma posse mansa e pacífica para uma posse contestada.

A pacificidade da posse cessa apenas no instante em que há oposição judicial por parte de quem pretende retomá-la, condicionada a interrupção da usucapião ao reconhecimento da procedência da sentença transitada em julgado na ação possessória ou petítória na qual o usucapiente figura como réu. [...] Não mais se tolera que notificações extrajudiciais, cartas e outros atos materiais interrompam a prescrição aquisitiva.<sup>83</sup>

Em relação ao requisito da continuidade da posse, como nesse tipo de usucapião não se exige a morada no imóvel usucapiendo, é facultado aos possuidores acrescerem à sua posse a posse do seu antecessor, conforme se observa no artigo 1.243 do Código Civil de 2002: “o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.”

Sobre o acréscimo de posses, Chaves e Rosenvald entendem que “em razão de ser longa a trajetória da usucapião, permite-se que o interessado junte período anterior de posse para usucapir, sendo que o possuidor pode acrescentar à sua posse a do antecessor, contudo que ambas sejam contínuas e pacíficas”.

Ainda sobre a possibilidade da soma das posses, também denominado *accessio possessionis*, Rizzardo bem reflete que:

Não se exige forma instrumental para a transferência, que formará a junção de posses. Parte-se do princípio prevalente de que a posse conceitua-se com um fato, podendo surgir independentemente de qualquer relação jurídica entre pessoas e coisas. Daí não se caracterizar o direito de posse nem como real nem como pessoal, eis que direito não é, mas unicamente um fato. E um fato se prova por todos os meios, inclusive por depoimentos de testemunhas, o que é endossado pelos pretórios: “A transmissão da posse, permissiva da *accessio possessionis*, pode ser comprovada não apenas por ato translativo formalizado, mas, também, passando-se num plano predominantemente

<sup>82</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 189 e 190.

<sup>83</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 354. v. 5.

fático, por prova testemunhal concludente, máxime se presente e depoente o próprio transmitente da posse, ou sucessor seu autorizado.<sup>84</sup>

Além do tempo de posse, é de suma importância a compreensão do conceito de *animus domini* que é definido por Orlando Gomes da seguinte forma:

O *animus domini* precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse. Em seguida, devem ser excluídos os que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nenhum deles pode adquirir por usucapião, a propriedade da coisa que possui em razão de usufruto, penhor ou locação. É que, devido à causa da posse, impossível se torna possuírem como proprietários. Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça posse com *animus domini*. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse *animus*, não pode adquirir a propriedade por usucapião. A existência de obstáculo subjetivo impede apenas a aquisição que requer boa-fé. Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem. Inexistindo obstáculo objetivo, presume-se o *animus domini*.<sup>85</sup>

A necessária aferição da existência do *animus domini* para configurar a posse *ad usucapionem*, afasta a aquisição da propriedade pela usucapião por parte do locatário, do credor pignoratício, do usufrutuário, do arrendatário etc.

Ou seja, aquele que possui como seu um imóvel, por 15 (quinze) anos, de forma mansa, pacífica e contínua, adquirirá a propriedade. Além dessa afirmação, deve ter bastante atenção para o parágrafo único do art. 1.238, de modo que ele prevê a redução de 15 (quinze) anos para 10 (dez) anos na hipótese de “o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

A redução substancial do tempo de posse quando o possuidor dá uma destinação ao imóvel é característica marcante da eficácia do princípio da função social no nosso ordenamento jurídico.

Importante pontuar que o Código Civil de 1916 afirmava que na usucapião extraordinária presumia-se a presença do justo título e da boa-fé. “Em verdade, como esclarece Caio Mário, não se cuida de uma presunção dos aludidos requisitos, mas de sua dispensa. Se de presunção se tratasse, seria absoluta ou relativa? Nenhuma das respostas seria suficiente. Daí o acerto do Código de 2002 em ter suprimido a expressão.”<sup>86</sup>

<sup>84</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 277.

<sup>85</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 189.

<sup>86</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 357. v. 5.

A usucapião extraordinária pode ser resumida da seguinte forma: caracteriza-se pela “longa duração da posse (quinze ou dez anos), dispensando-se os requisitos formais do justo título e a boa-fé. Assim, basta a posse contínua, com *animus domini*, sem interrupção nem oposição, acrescida, em alguns casos, da qualificação pela destinação do imóvel em atenção à função social.”<sup>87</sup>

Antes de seguir para o próximo tipo de usucapião, importante compreender que, “dentro dos requisitos formais da usucapião, distinguem-se os essenciais dos suplementares. São requisitos essenciais, comuns a toda espécie de usucapião, a posse e o lapso de tempo. Como requisitos suplementares exigem-se: o justo título e a boa-fé.”<sup>88</sup>

#### 4.2.2. Usucapião ordinária

A usucapião ordinária está prevista no Código Civil no artigo 1.242 nos seguintes termos:

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.

A análise da usucapião nesse trabalho será realizada como se fosse uma escada, onde a cada tipo de usucapião será exigida uma nova característica, um novo degrau. Desse modo, iniciou-se com a usucapião extraordinária, conceituando-se a posse *ad usucapionem* com os seus requisitos essenciais: mansa, pacífica, incontestada, com *animus domini* por determinado período de tempo, sendo 15 (quinze) anos o período mais longo de todos os tipos de usucapião.

Seguir-se-á, agora, a análise dos outros tipos de usucapião, sendo que os requisitos essenciais deverão estar presentes em todas (exceto a usucapião familiar que não se exige expressamente o *animus domini*, conforme será abordado a seguir). Os outros tipos de usucapião serão diferenciados da usucapião extraordinária através do acréscimo dos elementos suplementares. Dito isso, a usucapião ordinária prevista no artigo 1.242 do Código Civil de 2002 acrescenta às características essenciais, a exigência de justo título e boa-fé.

---

<sup>87</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 356 e 357. v. 5.

<sup>88</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 191.

A posse de boa-fé ou de má-fé da foi objeto de estudo nessa pesquisa, no item 2.3.3. Apenas para pontuar, entende-se como posse de boa-fé quando o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.

Por conseguinte, o possuidor de má-fé tem consciência do vício ou impedimento de possuir determinado bem, mas, assim mesmo, se apossa. Importante ressaltar que a posse de má-fé não tem qualquer relação com a posse injusta, ou seja, quando a posse que se inicia de maneira violenta, clandestina ou precária. Se assim não o fosse, a não comprovação da boa-fé obstaculizaria a usucapião (extraordinária), e isso não ocorre. De modo diverso, a posse injusta não conduz à usucapião, somente o fará depois de cessada a violência, clandestinidade ou precariedade.

Noutras palavras, a boa-fé para fins de usucapião “resulta na convicção de que o bem possuído lhe pertence. Ao adquirir a coisa, falsamente supôs ser o proprietário.”<sup>89</sup> Desse modo:

A boa-fé, portanto, é mais que o *animus domini*. Enquanto a maior parte dos possuidores detém intenção de dono – mas sabem que não o são –, o possuidor com boa-fé incide em estado de erro, que gera nele a falsa percepção de ser o titular da propriedade. A boa-fé também é chamada de *opinio domini*, pois o possuidor literalmente tem a opinião de dono.<sup>90</sup>

Dito isso, o objetivo da análise da usucapião ordinária é o que seria o conceito de justo título. Na doutrina de Chaves e Rosenvald:

Justo título é o instrumento que conduz um possuidor a iludir-se por acreditar que lhe outorga a condição de proprietário. Trata-se de um título que, em tese, apresenta-se como instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, malgrado apresente algum defeito que impeça a sua aquisição. Em outras palavras, é o ato translativo inapto a transferir a propriedade por padecer de um vício de natureza formal ou substancial. O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. 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.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 362. v. 5.

<sup>90</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 362. v. 5.

<sup>91</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 356 e 358. v. 5.

Orlando Gomes entende que a expressão “justo título” gera certa confusão na sua compreensão, e propõe que seja compreendido como um “título hábil” com idoneidade para operar a transferência do bem. “Com a locução justo título, o que se designa, por conseguinte, é o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa. Todo negócio apto a transferir domínio considera-se justo título.”<sup>92</sup>

Para haver usucapião ordinária, é preciso, em primeiro lugar, que a posse seja fundada em justo título. A expressão é condenada, por ensejar confusão. O vocábulo título pode dar a impressão de que se trata de instrumento, isto é, por escrito. Mas não tem esse sentido. Título se emprega, no caso, como sinônimo de *ato jurídico*. Ainda assim, teria compreensão muito ampla, porque nem todo ato jurídico serve de causa à posse. O título, a que se referem os Códigos, corresponde aos atos jurídicos cuja função econômica consiste em justificar a transferência do domínio. Numa palavra, os atos translativos. Por outro lado, a qualificação do título é imprópria. O título deve ser justo no sentido de idoneidade para transferir. Melhor seria, assim, dizer, título hábil, para significar o negócio jurídico que habilita qualquer pessoa a tornar-se proprietária de um bem.<sup>93</sup>

Arnaldo Rizzardo, de maneira semelhante à Orlando Gomes, compreende o conceito de justo título como um título hábil ou capaz de transferir o domínio.

O vocábulo ‘título’, pois, no dispositivo, não equivale à instrumento ou documento. Tem-se conta o sentido de fato gerador do direito, isto é, o fato do qual se origina a posse.

E se diz ‘justo’ o título hábil em tese para transferir a propriedade. Basta que o seja em tese, isto é, independentemente das circunstâncias particulares ao caso. Uma escritura de compra e venda é um título hábil para gerir a transmissão da *res vendita*. Se lhe faltarem requisitos para, na espécie, causar aquela transferência, o adquirente, que recebe a coisa, possui com título justo, porque fundamento de sua posse é um título que seria hábil à transmissão dos bens, se não lhe faltasse o elemento que eventualmente está ausente.

Posse sem justo título é aquela que se baseia em um título que não seja próprio ou hábil a transferir o domínio, e nem a posse. Se não serve para transferir o domínio, da mesma forma não se presta para gerar a presunção de boa-fé.<sup>94</sup>

A partir da análise do conceito de justo título trazido pelos autores, conclui-se que “justo título” não é qualquer documento que exprima uma relação existente entre usucapido e usucapiente. Para ser considerado justo título e poder se beneficiar com a redução do tempo de posse para 10 (dez) ou 5 (cinco) anos, o título apresentado pelo possuidor deve ser um

<sup>92</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 193.

<sup>93</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 193.

<sup>94</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 47 e 48.

instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade, tal como uma escritura de compra e venda ou um formal de partilha, por exemplo.

Fato é que não há um rol taxativo dos títulos que podem ser considerados como justos, no caso, hábeis a transferir a propriedade. Arrisca-se dizer, no entanto, que no procedimento de USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL, considerando que o registrador é pessoalmente responsabilizado pelos atos por ele praticados, os títulos que serão considerados como “justos” serão compreendidos a partir de uma interpretação restritiva, considerando a acentuada redução no tempo de posse no caso da usucapião ordinária.

#### **4.2.3. Usucapião especial urbana e Usucapião especial rural**

As modalidades de usucapião especial, quais sejam, urbana e rural, serão vistas no mesmo tópico devido às semelhanças que compartilham. Tanto a usucapião urbana, quanto a usucapião rural, foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, nos artigos 183 e 191 respectivamente. Ambos foram incorporados ao Código Civil de 2002, nos artigos 1.240 e 1.239, sendo transcrito exatamente o mesmo texto constitucional, como não poderia ser diferente.

Inicialmente, devemos analisar os elementos e características comuns entre os dois institutos, após, seguiremos na análise de cada um em separado.

A aplicação, na prática, da função social fica clara com a usucapião especial urbana e rural, conforme bem observa Chaves e Rosenvald:

Nas modalidades urbana e rural, a usucapião especial é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da posse na Constituição de 1988, pois homenageia aqueles que, com *animus domini*, residem e/ou trabalham no imóvel em regime familiar, reduzindo os períodos aquisitivos de usucapião para cinco anos. Tanto a usucapião urbana como a rural seriam espécies de miniusucapiões extraordinárias, já que ambas dispensam os requisitos do justo título e boa-fé, contentando-se com a posse com *animus domini*, mansa e pacífica.

Trata-se de mais uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana. De fato, a utilização racional da propriedade sobre áreas urbanas estereis e ociosas, ou mesmo as ocupadas irregularmente, demonstra que o Estado não quer apenas garantir direitos, mas fornecer os meios para o seu exercício.<sup>95</sup>

Uma possível limitação pontuada por alguns autores é a impossibilidade de soma das posses. Isso porque, a norma prevê, dentre outras questões, que o imóvel deve ser utilizado

---

<sup>95</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 369 e 358. v. 5.

“para sua moradia ou de sua família”. Ora, a partir da leitura da norma, pode-se concluir que não foi o desejo do legislador permitir a *accessio possessionis* nas usucapiões especiais. Sobre o tema, interessante a seguinte reflexão<sup>96</sup>.

A outro giro, parece-nos incompatível com a finalidade social prevista na CF que o possuidor pretenda beneficiar-se da *accessio possessionis* para completar os cinco anos de posse. Não poderá o candidato a usucapião somar o seu prazo ao de quem lhe cedeu a posse, já que os cinco anos pedem posse pessoal. Ao inverso, a *sucessio possessionis* é permitida, pois o que se defere é a proteção à entidade familiar, e não a um de seus membros isoladamente. [...] não é qualquer dos herdeiros que continuará a posse do falecido, mas apenas os sucessores que compunham o núcleo familiar que efetivamente possuía o imóvel ao tempo do óbito.<sup>97</sup>

Sobre a importância da função social e a necessidade de o direito não estar avesso às causas econômicas e sociais, Orlando Gomes bem preceitua:

A função social compreende a propriedade rural e urbana. Clara acolhida dessa perspectiva está no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), saudável instrumento de política de desenvolvimento urbano.

Ao jurista, não há de escapar à pressão dos dados econômicos sobre a institucionalização das novas solicitações da sociedade [...]. A estrutura fundiária brasileira suscita legítima demanda de transformação e reforma. À alteração na formulação teórica se adiciona a mudança na aplicação prática dos preceitos legais. A valorização da terra como bem socialmente útil faz emergir uma função que não se resume à configuração tradicional. Tal horizonte focaliza um novo modo de ver o objeto da apropriação imobiliária.<sup>98</sup>

Nesse mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo:

De modo geral, vai preponderando, cada vez mais, a finalidade social da propriedade, que se sobrepõe ao direito incondicional e ilimitado, tanto que a legislação tende a facilitar o acesso das pessoas ao domínio, reduzindo o prazo da posse para a prescrição aquisitiva, como se verifica em leis especiais (Lei n. 6.969, de 10.12.1981, referente à aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais), e na própria Constituição Federal de 1988 (art. 191, concernente à aquisição pela posse por cinco anos ininterruptos de área rural; e art. 183, relativamente à aquisição de imóveis urbanos, mediante a posse durante o mesmo prazo).

<sup>96</sup> Daí, se A falece com oito filhos, mas apenas o sucessor B residia em sua companhia, para fins de usucapião especial, apenas o filho B será legitimado a sucessão, excluindo-se o bem da comunhão do acervo hereditário. Mas, se todos os herdeiros estavam possuindo, quando do óbito, a legitimidade ativa para ingressar com a ação de usucapião, será do espólio. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 369 e 372. v. 5.

<sup>97</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 369 e 371. v. 5.

<sup>98</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 8.



O autor faz referência à Lei 6.969, de 10.12.1981, que é a Lei que criou a usucapião especial de imóveis rurais, em data anterior à Constituição Federal de 1988. No seu artigo 1º está previsto que:

Art. 1º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de **25 (vinte e cinco) hectares**, (grifo nosso) e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

Parágrafo único. Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.

Observa-se que se trata de previsão bastante parecida com a contida nos artigos 191 e 1.239, da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, respectivamente, há, no entanto, uma substancial diferença: a alteração do tamanho da área que pode ser usucapida pelo possuidor. Na Lei de 1981 o limite máximo é de 25 (vinte e cinco) hectares ou, com fundamento no parágrafo único, a área de um módulo rural, caso o módulo rural seja maior de 25 (vinte e cinco) hectares.

Observa-se que a informação sobre o tamanho do módulo rural é importante, pois, caso seja maior que 25 (vinte e cinco) hectares, possibilitará a pessoa a ampliar a área usucapida. Para isso, importante a compreensão do que seja um módulo rural e a sua distinção do conceito de módulo fiscal.

O INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) informa na sua página na *internet* que: “módulo rural é calculado para cada imóvel rural em separado, e sua área reflete o tipo de exploração predominante no imóvel rural, segundo sua região de localização.” Por sua vez, o módulo fiscal “é estabelecido para cada município, e procura refletir a área mediana dos Módulos Rurais dos imóveis rurais do município.”<sup>99</sup>

Ora, natural o questionamento sobre se a norma contida no artigo 1º da Lei 6.969/81 caiu em total desuso pelo artigo 191 da Constituição Federal de 1988 que amplia a área de terra passível de usucapião de 25 (vinte e cinco) hectares para 50 (cinquenta) hectares. Pode se afirmar que, em tese sim, tendo em vista a amplitude trazida pela norma constitucional. No entanto, a norma de 1981 poderá ter uma utilidade.

---

<sup>99</sup> Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/qual-e-a-diferenca-entre-modulo-rural-e-modulo-fiscal>>. Acesso em: 10/09/2018.

O artigo 191 da CF de 1988 nada diz sobre a hipótese de o módulo rural ser maior que 50 (cinquenta) hectares. Assim, se o possuidor pretende usucapir uma área rural em um município cujo qual o módulo rural seja maior que 50 (cinquenta) hectares, poderá se valer da norma da Lei 6.969 de 1981, mais precisamente do parágrafo único do artigo 1º.

Seguindo a reflexão sobre a usucapião especial e seus tipos, a modalidade de usucapião especial urbana, também conhecida por sua finalidade como usucapião *pro moradia*, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 183 que prevê: “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

O que se observa como elementos suplementares objetivos desse tipo de usucapião é a limitação do tamanho do imóvel em 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados), e a expressa necessidade de o imóvel ser utilizado para a moradia do usucapiente ou da sua família, acrescentando-se a necessidade de o usucapiente não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O direito à moradia traduz necessidade primária do homem, condição indispensável a uma vida digna e complemento de sua personalidade e cidadania. Atua com eficácia normativa imediata, tutelando diretamente situações jurídicas individuais. É muito mais do que simplesmente o “direito à casa própria”, pois, como direito fundamental de segunda geração (ou dimensão), envolve a necessidade do Estado de cumprir obrigações de fazer, centradas na prática de políticas públicas capazes de garantir um abrigo adequado, decente e apropriado a quem necessita de um mínimo vital.<sup>100</sup>

Apenas para registro, a usucapião especial urbana também foi introduzida no artigo 9º da Lei 10.257 de 2001, comumente conhecida como Estatuto da Cidade, novamente, com a mesma redação.

Sobre o limite objetivo de 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) do imóvel usucapido, há algumas discussões, dentre elas a usucapião de apartamentos em prédios com condomínio instituído, se se leva em conta a fração ideal ou a área privativa. A polêmica ainda persiste. Aos que defendem que a área considerada para fins de usucapião é somente a área privativa, entendem que o direito fundamental à moradia só é exercido na área privativa. Esse é o entendimento fixado no enunciado n. 314 do Conselho de Justiça Federal. “Contudo,

---

<sup>100</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 67. v. 5.

em decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, não foi essa a posição do STF (RE n. 260.523/RS). Porém, no RE n. 305.416/RS, há pedido de vista do Min. Ayres Brito, no qual o Relator Marco Aurélio admite o usucapião em apartamentos.”<sup>101</sup>

Interessante pontuar que o RE 305416 estava com vista para o Ministro Roberto Barroso e foi devolvido em 04/09/2018 para julgamento. O informativo n. 428 do Supremo Tribunal Federal tratou do tema.

Iniciado julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de usucapião de apartamento. Trata-se, na espécie, de recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao fundamento de que o dispositivo constitucional que instituiu a usucapião urbano (CF, art. 183) destina-se somente a lotes e não a unidades de um edifício, mantivera sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido (CF: “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”). O Min. Marco Aurélio, relator, deu parcial provimento ao recurso para afastar o óbice ao julgamento do mérito, por entender que o imóvel em questão está enquadrado no art. 183 da CF. Asseverou que, neste preceito, não se distingue a espécie de imóvel e que os requisitos nele previstos têm por objeto viabilizar a manutenção da moradia. Aduziu que, no caso, a recorrente pretende usucapir a unidade autônoma e não todo o prédio, não estando a propriedade, unidade condominial, vinculada à área global em que ocorrida a edificação, mas somente à fração de terreno a ela correspondente, conforme escritura constante do registro de imóveis, cuja área é inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados. No ponto, citou as Leis 4.591/64 — que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias — e 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), as quais prevêm a necessidade de se averbar a individualização de cada unidade condominial; a Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que admite a usucapião de área ou edificação urbana, sem ressaltar a unidade condominial; e a Lei 10.406/2002 (Código Civil), que também dispõe sobre usucapião de área urbana, sem qualquer restrição. Após, pediu vista dos autos o Min. Carlos Britto. RE 305416/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 25.5.2006. (RE-305416)<sup>102</sup>

Além da necessidade de o Estado assumir uma postura ativa na promoção dos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, pode-se arriscar a afirmação de que a própria sociedade percebe a superioridade que tem a propriedade à posse. Nesse sentido, importante a reflexão de Chaves e Rosenvald.

Não se trata apenas de garantir direito fundamental de moradia (o quê a posse já viabiliza), porém a aptidão em propiciar autonomia e bem-estar

---

<sup>101</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 371. v. 5.

<sup>102</sup>Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo428.htm#Usucapi%C3%A3o%20de%20Apartamento>>. Acesso em 04/09/2018.

econômico a pessoas e famílias que obterão empréstimos bancários a juros baixos para realizar investimentos em terrenos rurais ou empreender e iniciar atividades produtivas urbanas, oferecendo como garantia o bem de sua titularidade. Aí reside a segurança jurídica concedida pela propriedade formalizada.<sup>103</sup>

A partir da análise dos elementos suplementares da usucapião especial urbana, resta claro o objetivo de fomentar a aquisição de um imóvel, via usucapião, para que sirva de moradia do núcleo familiar, seja ele qual conformação tiver. Além disso, é necessário que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel, pois, o que pretende garantir é um imóvel para se viver, e não fins de especulação.

Por fim, é importante pontuar que a Lei municipal n. 9.069 de 2016 que dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município de Salvador, consta que o Executivo municipal deverá promover a regularização fundiária - urbanística e jurídico-legal – por meio de alguns instrumentos, dentre eles, o apoio técnico às comunidades na utilização do instituto da usucapião especial de imóvel urbano.

#### **4.2.4. Usucapião urbana coletiva**

A usucapião urbana coletiva é um instituto jurídico inovador e que debruça, de fato, sobre a complexa realidade social das cidades brasileiras. Ao contrário dos outros tipos de usucapião que foram incorporados ao Código Civil de 2002, a usucapião coletiva urbana está prevista na Lei 10.257 de 2001, conhecida como “Estatuto da cidade” e, inicialmente, contava com a seguinte redação:

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.

Em 2017, a Lei 13.465 alterou o artigo 10 da Lei 10.257, que ficou com a seguinte redação:

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

---

<sup>103</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 137. v. 5.

A partir da leitura dos dois artigos, o revogado e o vigente, observa-se que não há mais a necessidade de o núcleo urbano informal ser de baixa renda; não mais se exige a comprovação do uso para fim de moradia e, por fim, também não será analisada a possibilidade ou impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor.

A utilidade primeva do instituto da usucapião urbana coletiva é fomentar a árdua tarefa de regularizar as ocupações urbanas, mais conhecidas como favelas, presentes em muitas cidades brasileiras. Conforme já sustentado, a propriedade não é uma mera formalidade, pois proporciona mudanças práticas no morador proprietário do bem. Quando uma pessoa é proprietária, tem-se, primeiro, o quesito psicológico da segurança proporcionada pela propriedade.

Além disso, aumenta o valor do imóvel e incentiva o proprietário a investir na sua propriedade. De mais a mais, há também consequências práticas, nesse caso o usucapião em específico, de o poder público entender melhor a geografia da área ocupada o que possibilita investimentos de todas as ordens.

Arnaldo Rizzardo entende que a usucapião coletiva urbana é uma importante ferramenta para promoção da regularização fundiária no Brasil.

Cuida-se de um avanço cuja necessidade há muito tempo era sentida e defendida, a qual, certamente, ajudará a legalizar inúmeras áreas de ocupações irregulares, com origem normalmente em invasões ou assentamentos clandestinos. A situação de fato, dada a quantidade de núcleos residenciais e a consolidação geográfica dos conjuntos habitacionais, com a sua localização definida e identificação no mapa da cidade, torna enraizadas e irremovíveis as vilas e aglomerados, passando a integrar a zona urbana. Com a legalização de tais áreas populacionais, passa o Poder Público a gerir e administrar as inúmeras necessidades de infraestrutura, suprimindo as carências mais urgentes e implantando um mínimo de equipamentos urbanos comuns a toda cidade.<sup>104</sup>

No mesmo sentido, Chaves e Rosenvald entendem que a usucapião coletiva urbana é um forte instrumento que valoriza a função social da posse e, além disso, pretende ser uma ferramenta prática para a regularização fundiária, pois proporciona a resolução de problemas outrora intransponíveis.

A usucapião coletiva de imóveis particulares é forte instrumento de função social da posse, uma vez que permite uma alternativa de aquisição de propriedade em prol de possuidores que não tenham acesso a ações de usucapião – porque o imóvel está encravado em loteamento irregular ou porque a área possuída é inferior ao módulo urbano mínimo. Com a opção

---

<sup>104</sup>RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 318.

pela usucapião coletiva, o legislador retirou a injustiça da prevalência da forma sobre o fundo, permitindo-se não só a aquisição da propriedade pela comunidade de possuidores, como a urbanização da área e ampliação da prestação de serviços públicos sobre os imóveis.<sup>105</sup>

O resultado prático da usucapião coletiva urbana será que a sentença formar um “condomínio necessário entre os usucapientes, no bojo de qual cada condômino terá idêntica fração ideal em caráter indivisível. Caso os condôminos deliberem pela divisão de frações em áreas desiguais, o magistrado homologará a divisão em quinhões diferenciados, após decretar a usucapião da área como um todo.” Além disso, “as frações ideais não se dividirão em unidades autônomas, exceto deliberação favorável de 2/3 dos condôminos, caso posteriormente faça-se a urbanização do local.”<sup>106</sup> Essa forma de usucapião também pode ser realizado pela via extrajudicial.

#### 4.2.5. Usucapião pró-família

A usucapião especial urbana em favor do cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel ou também conhecida como usucapião pró-família foi introduzida no nosso ordenamento jurídico através da Lei n. 12.424 de 2011, nos seguintes termos:

Art. 9º A Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.240-A:

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. (grifo nosso)

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

Conforme se pode observar na leitura do artigo 1.240-A, trata-se de uma situação de abandono do lar por parte de um dos cônjuges, ficando o outro, com ou sem filhos, morando no imóvel. Para a adequada aplicação desse artigo, devem ser analisados algumas particularidades.

O cônjuge que se retirou de casa deve permanecer ausente por dois anos, ou seja, caso ocorra o retorno do cônjuge ao lar, lá permanecer por um tempo, e depois se ausentar novamente, pode causar a suspensão da exclusividade da posse. Outrossim, entende-se que o cônjuge que abandonou o lar deve agir conforme total abandono material da sua família.

<sup>105</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 378. v. 5.

<sup>106</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 378. v. 5.

Outra questão importante é que os cônjuges devem dividir a propriedade do imóvel, e não, somente, a posse. Ou seja, o cônjuge que ficou no apartamento deve ser proprietário da parte que lhe caiba.

A propriedade, nesse caso, pode ser comprovada através do registro do imóvel estar em nome de ambos os cônjuges ou, se assim não o for, mas o imóvel tiver sido adquirido na constância do casamento ou da união estável, presume-se o esforço comum do casal e, conseqüentemente, caberá a cada um a sua meação. Essa situação somente não se verificará em outros regimes de bens do casamento que não o da comunhão parcial.

A partir da análise do instituto, conclui-se que se trata de uma norma protetiva. Nesse sentido, Rizzardo conclui que são “frequentes os casos de simples afastamento do lar por um dos cônjuges ou companheiros, permanecendo na residência familiar o outro cônjuge ou companheiro, em geral com filhos. Não abrange as separações legais, onde se discutem os direitos patrimoniais.”<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 321.

## 5. A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

O instituto jurídico da USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL é uma das grandes novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Conforme já sustentado, não se trata de mais um tipo de usucapião, mas sim, nos apresenta uma nova forma, um novo procedimento para alcançar o resultado útil, qual seja, a aquisição da propriedade por meio da usucapião.

Nas palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

O novo Código de Processo Civil se insere no movimento de acesso à justiça compreendido como acesso a uma ordem jurídica justa e, simultaneamente, de constitucionalização do direito processual. Busca-se uma atuação do sistema de justiça mais sintonizado com as demandas sociais, econômicas, culturais e políticas, na busca da efetividade da solução das demandas em tempo razoável.<sup>108</sup>

A previsão está no artigo 1.071 do diploma processual que promove a inclusão do artigo 216-A na Lei 6.015 de 73, a Lei de Registros Públicos. Pela importância desse artigo e por trazer certa característica didática, válida é a sua transcrição.

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

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

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

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

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

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

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

<sup>108</sup> DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 259/2016, p. 371 – 402, set. 2016.



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

§ 4o O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

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

§ 6o Transcorrido o prazo de que trata o § 4o deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5o deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

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

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

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

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

O primeiro esclarecimento é: embora se trate de uma legislação recente, datada de 2015, esse artigo sofreu uma substancial alteração pela Lei 13.465 de 2017. Essa alteração foi necessária pelo entrave criado quando se exigiu a concordância expressa de todos os titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo. Essa é a compreensão de Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto, professor e Oficial de Registro de Imóveis em Minas Gerais, em uma das poucas obras dedicadas exclusivamente ao tema da usucapião extrajudicial na atualidade.

Contudo, após mais de um ano de vigência deste dispositivo, o resultado pretendido não foi alcançado, em razão da exigência legal de que houvesse anuência do titular registral para que o pedido tivesse êxito. Em Minas Gerais (MG), apenas 37 procedimentos haviam chegado à fase de publicação de edital, enquanto vigorava a presunção de recusa no caso de inércia do titular registral, conforme pontua o Colégio Registral Imobiliário de Minas Gerais (CORI-MG).<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 25.

Couto observa que a exigência da expressa anuência do proprietário causou verdadeiro entrave ao caminhar do procedimento. Além disso, o Relatório da Comissão Mista da Medida Provisória n. 759 de 2016 da Câmara dos Deputados, de relatoria do Senador Romero Jucá, bem pontuou que:

Sob essa perspectiva, chama-se a atenção para o fato de que a dificuldade para o reconhecimento do usucapião é ainda uma causa expressiva de muitos “contratos de gaveta”, que agravam a situação de informalidade na ocupação fundiária. O legislador já acenou para isso, quando introduziu o usucapião extrajudicial no art. 216-A da Lei nº 6.015, de 1973. Todavia, no momento em que passou a se presumir a negativa do proprietário tabular a partir do seu silêncio, o dispositivo impôs um entrave burocrático que esvaziou significativamente a utilidade da medida. Essa presunção não atenta contra direito de propriedade; pelo contrário, ela o prestigia, ao enfatizar a função social e ao afastar as famosas condutas ardilosas de proprietários tabulares que, mesmo já sabendo da caracterização do usucapião, cobram um “vintém” para expressarem a sua concordância expressa. Além do mais, a presunção de consentimento com o silêncio já é conhecida pela legislação em outras situações que implicam possível perda da propriedade, a exemplo da retificação extrajudicial de matrículas e de registros (art. 213, § 4º, da Lei nº 6.015, de 1973). Lembre-se de que, conforme já estatuí a Constituição alemã – que, nesse particular, é plenamente compatível com a nossa e com a função social –, a “propriedade obriga”.<sup>110</sup>

Sobre a alteração legislativa do significado do silêncio das pessoas notificadas, acrescentam Graciele Ribeiro e Cláudia Viegas:

A interpretação do silêncio como forma de anuência não insulta as garantias do incoerente e da ampla defesa, de forma que a boa-fé do adquirente e seus fundamentos que justificam a lavratura da ata notarial devem gerar a presunção em desfavor de quem foi notificado, ainda que seja por edital. Não se está dispensando as garantias constitucionais do proprietário, mas meramente as adaptando aos procedimentos processuais atuais, que alçam a efetividade a um patamar que propicia sua sobreposição nos casos de colisão com outros princípios.<sup>111</sup>

Desse modo, a Lei 13.465 de 2017 alterou os seguintes incisos, que passaram a ter essa redação:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)<sup>112</sup>;

<sup>110</sup> Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5280347&ts=1528905924998&disposition=inline&ts=1528905924998>>. Acesso em 12/09/2018.

<sup>111</sup> RIBEIRO, Graciele Cristina Alves; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Usucapião extrajudicial: Há efetividade? *Revista dos Tribunais*. vol. 989/2018, p. 407 – 436, mar. 2018.

<sup>112</sup> Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

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

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

Além dessas alterações, foram incluídos os seguintes parágrafos no artigo 2016-A da Lei de Registros Públicos, nos seguintes termos.

§ 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo.

§ 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos.

§ 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância.

§ 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correição das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação.

§ 15. No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei nº 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil).

É importante frisar que as alterações realizadas pela Lei 13.465 de 2017 ajustaram somente o artigo 216-A presente na Lei de Registros Públicos, mas não alterou a lei que criou o artigo 216-A contida no Código de Processo Civil. Desse modo, o citado artigo 1.071 do CPC de 2015 se manteve, no diploma processual, com o texto primeiro, sem a alteração realizada em 2017. Desse modo, tem-se que ter bastante cautela no estudo do instituto da

usucapião extrajudicial, pois embora tenha sido introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo CPC de 2015, esse Código já se encontra defasado. Assim, deve o pesquisador do tema buscar a própria Lei de Registros Públicos, onde consta o artigo 216-A atualizado.

Além da Lei de Registros Públicos, é necessário o estudo do recente Provimento n. 65 do Conselho Nacional de Justiça, que tem o escopo de estabelecer as diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis. Considerando a competência da Corregedoria Nacional de Justiça de expedir provimentos e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos serviços notariais e de registro, essa norma prevê o procedimento que deve ser utilizado por todos os advogados, tabeliães de notas e registradores em todo o Brasil para o procedimento da usucapião extrajudicial.

No entendimento de Luiz Gustavo Montemor:

Dessa feita, o provimento nacional incorporou, em seus 27 artigos, as regras criadas há pouco pela Lei 13.465/17. Mas foi além, pois numa iniciativa ousada e inovadora, estabeleceu diretrizes em âmbito nacional, com o intuito de tornar a usucapião extrajudicial uma realidade na rotina dos serviços extrajudiciais.<sup>113</sup>

Pela extensão do Provimento, não se irá trazê-lo aqui na sua totalidade, mas apenas alguns trechos considerados relevantes a partir do critério da atualização normativa proposta pela Lei 13.465 de 2017. A alteração que provocou um giro de 180° (cento e oitenta graus) foi a interpretação dada ao silêncio de quem era notificado para se manifestar sobre o pedido de usucapião extrajudicial. Isso porque, a norma inaugural do procedimento de usucapião trazida pelo CPC de 2015 continha no § 2º a seguinte previsão:

Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, **interpretado o seu silêncio como discordância.** (grifo nosso)

Noutro giro, a Lei 13.465 de 2017 altera o § 2º acima citado para o seguinte texto:

Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para

---

<sup>113</sup> MONTEMOR, Luiz Gustavo. A usucapião extrajudicial e o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 84/2018, p. 201 – 240, jan – jun. 2018.

manifestar consentimento expresso em quinze dias, **interpretado o silêncio como concordância.** (grifo nosso)

E não é só. Além de fixar como presunção do silêncio como concordância, ainda acrescenta uma novidade, sem paralelo no CPC de 2015, com a seguinte previsão:

Lei 13.465 de 2017, §13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, **interpretado o silêncio do notificando como concordância.** (grifo nosso)

Feita essa introdução ao instituto da USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL, passemos agora a uma breve análise do instituto.

## 5.1. O PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – PONTOS CONTROVERTIDOS

O procedimento extrajudicial da usucapião corrobora a tendência de desjudicialização na composição de interesses. Tem-se, na mesma linha, a Lei n. 10.931/04 que possibilitou a retificação administrativa de registro ou averbação, em caso de omissão, imprecisão ou não exprimir a verdade. A Lei n. 11.441/07 possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa e a Lei 11.481/07 que promove a regularização fundiária para zonas especiais de interesse social, apenas a título de exemplo.

O que se observa é “a adoção de meios céleres e simplificados de efetivação de situações jurídicas sem a atuação do judiciário, nos processos em que não houver litígio.”<sup>114</sup> Segundo Priscilla Zeni de Sá, “a usucapião extrajudicial nasce nesse panorama, na tentativa de reconhecer o direito de propriedade de forma mais célere e facilitada, na perspectiva da função social da posse.”<sup>115</sup>

O objetivo dessa pesquisa é compreender se o instituto da usucapião extrajudicial é um instrumento hábil à promoção da regularização fundiária. Desse modo, não se apresentará aqui um “passo a passo” do procedimento, mas sim, serão apenas enfrentados alguns pontos que podem surgir entraves entre o interesse do usucapiente, que é a aquisição do imóvel através da usucapião extrajudicial, e do registrador do Cartório de Registro de Imóveis, pessoa

<sup>114</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 382. v. 5.

<sup>115</sup> DE SÁ, Priscilla Zeni. A (in)viabilidade da usucapião extrajudicial. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 13/2017, p. 335 – 348, out – dez. 2017.

responsável pelo processamento do pedido e, por fim, o deferimento do pedido com registro da usucapião.

### **5.1.1 O procedimento de dúvida**

Inicialmente, importante salientar que o procedimento da usucapião extrajudicial foi pensado para ser, todo ele, processado extrajudicialmente no Cartório de Registro de Imóveis competente para o registro do bem usucapiendo. Ou seja, o procedimento será encaminhado ao juízo competente, transformando-se em ação judicial, somente na hipótese de impugnação por parte do titular registral, confinante, entes públicos ou terceiros interessados.

Essa é a compreensão que se extrai do artigo 18 do Provimento 65 de 14/12/2017 do CNJ:

Art. 18. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião apresentada por qualquer dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, por ente público ou por terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis tentará promover a conciliação ou a mediação entre as partes interessadas.

§ 1º Sendo infrutífera a conciliação ou a mediação mencionada no caput deste artigo, persistindo a impugnação, o oficial de registro de imóveis lavrará relatório circunstanciado de todo o processamento da usucapião.

§ 2º O oficial de registro de imóveis entregará os autos do pedido da usucapião ao requerente, acompanhados do relatório circunstanciado, mediante recibo.

§ 3º A parte requerente poderá emendar a petição inicial, adequando-a ao procedimento judicial e apresentá-la ao juízo competente da comarca de localização do imóvel usucapiendo.

Caso o Oficial de Registro de Imóveis tenha dúvida sobre qualquer informação ou documento prestado pelo requerente, é possível, na forma do artigo 17 do Provimento n. 65 do CNJ, ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis ou por escrevente habilitado. Essa diligência normalmente será uma visita do oficial de registro ou de um escrevente no imóvel usucapiendo, para conversar com pessoas que possam prestar alguma informação relevante sobre o imóvel objeto da usucapião. Nesse sentido, caso seja um condomínio ou loteamento que tenha porteiro, poderá conversar com ele. Poderá também bater à porta dos vizinhos, se apresentar, e buscar informações sobre o imóvel. Importante registrar que essa visita poderá ter um custo que será arcado pelo requerente.

Caso, assim mesmo, a dúvida se mantenha, o oficial de Registro de Imóveis rejeitará o pedido mediante nota de devolução fundamentada. A rejeição do pedido extrajudicial não impedirá o ajuizamento de ação de usucapião no foro competente. No entanto, conforme

previsão do § 5º do artigo 17 do Provimento n. 65 do CNJ, “a rejeição do requerimento poderá ser impugnada pelo requerente no prazo de quinze dias, perante o oficial de registro de imóveis, que poderá reanalisar o pedido e reconsiderar a nota de rejeição no mesmo prazo ou suscitará dúvida registral nos moldes dos art. 198 e seguintes da LRP.”

Esse procedimento de dúvida registral “tem natureza administrativa e nele o Magistrado substitui o Registrador em seu mister, não tendo a mesma liberdade para decidir que existe em um procedimento judicial, no qual o Juiz exerce jurisdição.”<sup>116</sup> Ou seja, há uma espécie de recurso administrativo para o Juiz da Vara de Registros Públicos da Comarca do Imóvel, sem, contudo, ter a mesma amplitude que teria um recurso judicial.

### **5.1.2. A petição inicial**

Couto, na obra *Usucapião Extrajudicial – Doutrina e Jurisprudência*, baseando-se nos estudos do Colégio Registral Imobiliário de Minas Gerais (CORI-MG), propõe uma sistematização do procedimento da usucapião extrajudicial no Cartório de Registro de Imóveis com 10 (dez) etapas, seriam elas: ingresso do título; autuação; análise formal dos documentos; buscas no Registro de Imóveis; admissibilidade do pedido; notificação por falta de assinatura do titular registral e confinantes; intimação dos entes públicos; publicação de Edital; nota fundamentada e, por fim; registro.<sup>117</sup>

A petição inicial elaborada por advogado deve indicar o tipo de usucapião pretendida. Além disso, se, no curso do procedimento, o usucapiente se depare com dificuldades de comprovação de determinada usucapião, por exemplo, uma usucapião ordinária que exige a presenta de justo título e boa-fé, mas, em verdade, o usucapiente tem tempo de posse suficiente para usucapião extraordinária, ou seja 15 (quinze) anos, nada impede que se altere o tipo de usucapião pretendida, no curso do procedimento, mas antes da decisão final.

### **5.1.3. O recolhimento de impostos de transmissão**

Outra ponderação é que a usucapião extrajudicial não pode ser utilizada para burlar o sistema de tributação. Essa é a previsão do § 2º do artigo 13 do Provimento n. 65 do CNJ, nos seguintes termos:

---

<sup>116</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 117.

<sup>117</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 118.

Art. 13, § 2º. Em qualquer dos casos, deverá ser justificado o óbice à correta escrituração das transações para evitar o uso da usucapião como meio de burla dos requisitos legais do sistema notarial e registral e da tributação dos impostos de transmissão incidentes sobre os negócios imobiliários, devendo registrador alertar o requerente e as testemunhas de que a prestação de declaração falsa na referida justificação configurará crime de falsidade, sujeito às penas da lei.

Desde a sua origem romana, a usucapião é utilizada para regularizar a aquisição de imóveis que continham algum vício, “de modo que a solução da questão passa pela real demonstração do fator impeditivo da lavratura da escritura representativa do negócio jurídico pactuado ou do inventário de bens.”<sup>118</sup>

#### **5.1.4. Da usucapião extrajudicial de imóvel ainda não matriculado**

De mais a mais, a partir da leitura do inciso IV do artigo 3º do ato normativo do CNJ n. 65, não há dúvida sobre a possibilidade de se usucapir extrajudicialmente um imóvel ainda não registrado. Isso porque está previsto que deve constar no requerimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião “o número da matrícula ou transcrição da área onde se encontra inserido o imóvel usucapiendo ou a informação de que não se encontra matriculado ou transcrito”.

#### **5.1.5. Notificação por falta de assinatura do titular registral e confinantes**

Passemos agora a difícil etapa da notificação por falta de assinatura do titular registral e confinantes. Com fundamento no artigo 10 do Provimento n. 65 do CNJ, a notificação poderá ser realizada por carta com aviso de recebimento, devendo ir acompanhada de cópia do requerimento inicial e da ata notarial, bem como de cópia da planta e do memorial descritivo e dos demais documentos que a instruíram. Além disso, deverá constar expressamente na notificação a informação de que o transcurso do prazo previsto no *caput* sem manifestação do titular do direito sobre o imóvel consistirá em anuência ao pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião do bem imóvel.

O § 9º do mesmo artigo prevê que, caso de imóvel esteja em nome de pessoa jurídica, a notificação deve ser entregue a quem tenha poderes de representação legal. Nesse caso, sugere Couto, “deve o usucapiante fornecer, juntamente com o requerimento inicial, certidão

---

<sup>118</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 155.



atualizada da Junta Comercial ou do registro das Pessoas Jurídicas, na qual conste o nome do representante legal.”<sup>119</sup>

Seguindo a questão mais complicada do procedimento da usucapião extrajudicial, que é a notificação do titular tabular, como proceder se não se tem qualquer ideia do paradeiro do proprietário? A primeira providência é identificar se há inventário judicial em curso. Para Couto, caso haja, o inventariante deve ser intimado. Em caso negativo, deve-se verificar se existe escritura de nomeação de interessado com poderes de inventariante, de modo que se torne viável a intimação do inventariante extrajudicial. Sobre essa investigação, entende-se que ela deve ficar a cargo do Oficial de Registro, pois deve possuir ferramentas hábeis à realização de tais buscas. Não seria razoável impor ao requerente tamanha investigação.

Nesse sentido, na hipótese de não haver inventário judicial ou extrajudicial em curso, a solução proposta por Couto é intimar todos os interessados, no caso, o cônjuge meeiro e os herdeiros.<sup>120</sup> Importante salientar que, muitas vezes o imóvel usucapido sequer é incluído no rol dos bens do falecido, pois, para os herdeiros e meeiro, o imóvel já foi vendido. Ou seja, muitas vezes, há a venda e compra do imóvel, mas ela não é levada a registro na matrícula do bem. A situação registral se mantém por anos diferente da situação fática.

Nesse caso, se entende que não seria o caso de intimar os “herdeiros e o meeiro”, pois, se o imóvel não foi incluído no monte partilhável, essas pessoas não são herdeiras e meiras do bem.

Há um caso prático em que um imóvel foi vendido através de um contrato particular de promessa de compra e venda. Os compradores, por sua vez, venderam o imóvel para outra pessoa através de um contrato particular de cessão de direitos. O primeiro vendedor (proprietário tabular) faleceu e esse imóvel não foi incluído pelos herdeiros no espólio, pois, para eles, o imóvel já tinha sido vendido há mais de 20 (vinte) anos e não pertencia mais ao falecido. O inventário foi aberto e encerrado, gerando um formal de partilha que foi averbado nas matrículas nos imóveis de propriedade do falecido, transferindo-se, então, a propriedade para quem de direito, nos termos do formal de partilha.

Após essa história, conclui-se que, caso o comprador que adquiriu a posse do imóvel por meio do contrato de cessão de direitos há anos atrás, ingressasse com o pedido de

---

<sup>119</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 234.

<sup>120</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 235.

usucapião extrajudicial para, enfim, ser proprietário do bem, não há o que se cogitar em intimar os “interessados”, entendidos como herdeiros e meeiro, pois não há mais essas figuras, considerando que o imóvel não foi sequer incluído no espólio do falecido.

O objetivo no procedimento (ou no processo judicial) da usucapião deve ser a adequação da realidade registral com a realidade fática do imóvel. Nesse sentido, vejamos:

Em todos estes casos, sempre haverá um proprietário registral (formal), e um possuidor com animus domini, cuja posse está efetiva pela relação jurídica celebrada no plano obrigacional. O titular registral formal é apenas o proprietário, pois seu direito real de propriedade foi esvaziado, em razão do negócio jurídico celebrado e cumprido (no plano obrigacional) com o adquirente, que detém o bem de forma plena. Quando a usucapião é usada para corrigir uma falha no percurso a ser trilhado, como nos casos de vício ou de falta de instrumento, ela usará como pressuposto fático o direito preexistente, o negócio jurídico celebrado, os termos da negociação. A usucapião, nesta situação, terá como objetivo principal adequar a titularidade formal à “titularidade de fato”, legalizando os atos praticados, reparando nulidades, constituindo título capaz de proporcionar mudanças ao registro do imóvel.<sup>121</sup>

De mais a mais, não se entende que haveria óbice à publicação de edital, nos termos do artigo 11 do Provimento do CNJ.

Art. 11. Infrutíferas as notificações mencionadas neste provimento, estando o notificando em lugar incerto, não sabido ou inacessível, o oficial de registro de imóveis certificará o ocorrido e promoverá a notificação por edital publicado, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretando o silêncio do notificando como concordância.

Parágrafo único. A notificação por edital poderá ser publicada em meio eletrônico, desde que o procedimento esteja regulamentado pelo tribunal.

Passemos agora para o próximo ponto.

#### **5.1.6. A natureza da impugnação ao pedido de usucapião extrajudicial**

Imagina-se, agora, a hipótese de o pedido de usucapião extrajudicial ser impugnado. Seria qualquer impugnação hábil para obstaculizar o procedimento? O artigo 18 do Provimento do CNJ assim prevê:

Art. 18. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião apresentada por qualquer dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, por ente público ou por terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis tentará promover a conciliação ou a mediação entre as partes interessadas.

<sup>121</sup> RIBEIRO, Graciele Cristina Alves; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Usucapião extrajudicial: Há efetividade? *Revista dos Tribunais*. vol. 989/2018, p. 407 – 436, mar. 2018.

§ 1º Sendo infrutífera a conciliação ou a mediação mencionada no caput deste artigo, persistindo a impugnação, o oficial de registro de imóveis lavrará relatório circunstanciado de todo o processamento da usucapião.

§ 2º O oficial de registro de imóveis entregará os autos do pedido da usucapião ao requerente, acompanhados do relatório circunstanciado, mediante recibo.

§ 3º A parte requerente poderá emendar a petição inicial, adequando-a ao procedimento judicial e apresentá-la ao juízo competente da comarca de localização do imóvel usucapiendo.

O Provimento é omissivo quanto ao conteúdo da impugnação, o que pode dar margem para ações arbitrárias de terceiros. Assim, Couto sugere que, embora não haja forma específica para a petição de impugnação, ela deve conter “a qualificação completa da parte, a demonstração do seu interesse jurídico no procedimento, bem como as razões de fato e de direito que justificam sua irrisignação, em face do pedido formulado pelo usucapiante.” E acrescenta:

A impugnação recebida pelo Oficial tem força suficiente para tornar litigiosa a questão, deslocando o processamento do feito para a esfera judicial. E, apesar da lei não ter sido expressa nesse sentido, entende-se que apenas a impugnação juridicamente fundamentada tem o condão de obstaculizar o trâmite extrajudicial.<sup>122</sup>

Nesse mesmo sentido, propõe Henrique Ferraz Corrêa de Mello:

É desaconselhável a remessa dos autos a juízo, em todo e qualquer tipo de impugnação. A não ser assim, então, poderá qualquer terceiro, por mero espírito emulatório, impugnar pedidos, em troca de vantagens indevidas. Como já se afirmou anteriormente, deve o oficial primar pela eficiência do processo, sendo a forma um instrumento que deve servir ao direito material e não de empecilho, sob pena de não se afiançar o acesso a uma ordem jurídica justa.<sup>123</sup>

Esse é o entendimento da ANOREG (Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo) contido no Provimento nº 51/2017, publicado em 19/12/2017, no item 429 e seguintes. Pela clareza, vale a sua transcrição:

429. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o Oficial de Registro de Imóveis tentará conciliar as partes e, não havendo acordo, remeterá, por meio eletrônico, os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

<sup>122</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 309.

<sup>123</sup> MELLO *apud* COUTO. 2018, P. 309 e 310.

429.1. Sendo infrutífera a conciliação mencionada no caput e não sendo manifestamente infundada a impugnação, o Oficial de Registro de Imóveis remeterá os autos ao juiz competente da comarca de localização do imóvel usucapiendo, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento judicial.

429.2. Consideram-se infundadas a impugnação já examinada e refutada em casos iguais ou semelhantes pelo juízo competente; a que o interessado se limita a dizer que a usucapião causará avanço na sua propriedade sem indicar, de forma plausível, onde e de que forma isso ocorrerá; a que não contém exposição, ainda que sumária, dos motivos da discordância manifestada; a que ventila matéria absolutamente estranha à usucapião; e a que o Oficial de Registro de Imóveis, pautado pelos critérios da prudência e da razoabilidade, assim reputar.

429.3. Se a impugnação for infundada, o Oficial de Registro de Imóveis rejeitá-la-á de plano por meio de ato motivado, do qual constem expressamente as razões pelas quais assim a considerou, e prosseguirá no procedimento extrajudicial caso o impugnante não recorra no prazo de 10 (dez) dias. Em caso de recurso, o impugnante apresentará suas razões ao Oficial de Registro de Imóveis, que intimará o requerente para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 10 (dez) dias e, em seguida, encaminhará os autos ao juízo competente.

429.4. Se a impugnação for fundamentada, depois de ouvir o requerente o Oficial de Registro de Imóveis encaminhará os autos ao juízo competente.<sup>124</sup>

Por tudo quanto exposto, o escopo dessa pesquisa é trazer para o debate os pontos controvertidos do procedimento da USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, mas, tão somente, em contribuir com a reflexão teórica e prática do instituto, bem como em tentar compilar e propor algumas soluções a aparentes entraves que certamente surgirão no curso do procedimento extrajudicial da usucapião.

---

<sup>124</sup> Disponível em: <[http://www.cnbsp.org.br/\\_Documentos/Uploads/provimento\\_51.pdf](http://www.cnbsp.org.br/_Documentos/Uploads/provimento_51.pdf)>. Acesso em: 16/09/2018.



## 6. CONCLUSÃO

A presente pesquisa monográfica teve como objetivo analisar a novidade da Usucapião Extrajudicial inaugurada no nosso ordenamento jurídico através do Código de Processo Civil de 2015. A usucapião sempre foi uma ferramenta utilizada para promover a superação de vícios intransponíveis, através de outros meios, em relação à aquisição da propriedade. Além dessa finalidade, a usucapião sendo o efeito prático mais contundente da função social da posse conjugada com a ausência da função social da propriedade, proporciona a regularização fundiária dos imóveis irregulares no Brasil, de modo que adequa a realidade registral à realidade fática.

Antes de se debruçar sobre o estudo dos pontos mais polêmicos e controversos do instituto da Usucapião Extrajudicial, um estudo dogmático se fez necessário. Assim, fora realizada revisão bibliográfica de autores consolidados sobre a posse, a propriedade, função social e o direito material da usucapião extrajudicial.

No capítulo que trata sobre a posse, fez-se, inicialmente uma análise histórica da função social da posse, perpassando, necessariamente sobre o direito romano e a Lei das XII Tábuas, norma que já previa expressamente a usucapião em determinadas circunstâncias; perpassou-se pela clássica disputa entre Savigny e Ihering, até alcançar o momento histórico do início da história do Brasil enquanto colônia de Portugal. Na oportunidade, analisou-se a política das sesmarias como estratégia de ocupar produtivamente as terras descobertas. Por fim, a Lei de Terras de 1850 foi estudada.

Tratou-se sobre a posse no nosso ordenamento jurídico, bem como o status de importância como situação de fato que enseja uma série de direitos e deveres. Feito isso, partiu-se para o exame do instituto da propriedade à luz necessária da função social.

De mais a mais, segue-se na análise dos tipos de usucapião, relativos ao direito material, todos sendo possíveis o processamento. Por fim, a análise do novo procedimento de Usucapião Extrajudicial, com escopo e tratar temas controversos.

Desde modo, conclui-se, conforme bem pontuado por Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto, autor da citada obra, que a leitura se faz obrigatória aos que pretendem se aventurar no campo da Usucapião Extrajudicial, “havendo comportamento ético e esforço

conjunto de todos os atores envolvidos, a ‘usucapião extrajudicial’ se tornará um excepcional instrumento de inclusão econômica e social das propriedades informais.”<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 27.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Posse: Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

ALVIM, Arruda. A usucapião extrajudicial e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 79/2015, p. 15 – 31, jul – dez. 2015.

COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. *Usucapião Extrajudicial*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 259/2016, p. 371 – 402, set. 2016.

DE SÁ, Priscilla Zeni. A (in)viabilidade da usucapião extrajudicial. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 13/2017, p. 335 – 348, out – dez. 2017.

DIDIER JR., Fredie. *A função social da propriedade e a tutela processual da posse*. Disponível em <[http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica\\_Agraria/3diderjrfuncasocial.pdf](http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/3diderjrfuncasocial.pdf)>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Coord. Edvaldo Brito. Atualiza por Luiz Edson Fachin. 19ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil*. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013 v. 3.

MONTEMOR, Luiz Gustavo. A usucapião extrajudicial e o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 84/2018, p. 201 – 240, jan – jun. 2018.

RIBAS, Antônio Joaquim. *A Posse e os Interditos Possessórios*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Leite Ribeiro, 1923.

RIBEIRO, Graciele Cristina Alves; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Usucapião extrajudicial: Há efetividade? *Revista dos Tribunais*. vol. 989/2018, p. 407 – 436, mar. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

## LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso: 10/05/2016.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso: 04/03/2016.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso: 01/05/2016.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 15/05/2016.

SALVADOR, Lei nº 9.069, de 2016. Plano Diretor de Desenvolvimento urbano do Município de Salvador: <<http://www.sucom.ba.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/LEI-n.-9.069-PDDU-2016.pdf>>. Acesso em 15/05/2016.