



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO IMOBILIÁRIO

WASHINGTON OLIVEIRA CAMPOS

NOVO MODELO DE ATA NOTARIAL PARA
USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

Salvador
2018

WASHINGTON OLIVEIRA CAMPOS

NOVO MODELO DE ATA NOTARIAL PARA USUCAPIÃO
EXTRAJUDICIAL

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito
Imobiliário.

Prof. Coordenador: Bernardo Chezzi

Salvador
2018

WASHINGTON OLIVEIRA CAMPOS

NOVO MODELO DE ATA NOTARIAL PARA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Imobiliário, pela seguinte banca examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Aprovado em de de 2018.

Dedico esta monografia bem como todas as minhas demais conquistas, a minha família que esteve sempre ao meu lado de forma carinhosa me dando apoio, força e coragem para continuar principalmente nos momentos mais difíceis.

E a todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

Valeu a pena! Por que hoje estou colhendo os frutos do meu desempenho!

Valeu a pena mais essa conquista!

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que iluminou o meu caminho durante esta caminhada, pois sem ele não teria forças para continuar essa jornada. Agradeço ao meu orientador que ajudou bastante a concluir este trabalho. Tenho que agradecer à minha família pela sua capacidade de acreditar e investir em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que me deram em alguns momentos, a esperança para seguir e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os aspectos relevantes a respeito da implementação da Usucapião Extrajudicial pelo novo Código de Processo Civil e seus reflexos nas Serventias Extrajudiciais. Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma análise geral do instituto da Usucapião no ordenamento jurídico existente e da legislação que em vigor, pretendendo-se concluir quanto à forma de atuação das Serventias Extrajudiciais na efetivação do procedimento da Usucapião Extrajudicial. Os métodos de procedimento, por sua vez, são o histórico, o comparativo e o descritivo, porquanto as reflexões partem da análise histórica do instituto da Usucapião, passam por sua comparação com a Usucapião Administrativa e sua possibilidade de execução e, por fim, destacam a legislação Civil e Processual Civil do novo Código. O trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, buscou-se traçar a origem e evolução do Direito Real de Propriedade. No segundo capítulo discorreu-se acerca do instituto da Usucapião no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, acerca da atual tendência de desjudicialização dos procedimentos, enfatizando-se a Usucapião Administrativa. No terceiro capítulo abordou-se o instituto da Usucapião Extrajudicial no novo Código de Processo Civil. Ao final, foi possível se constatar, diante da redação dada ao parágrafo 2º do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, que o instituto da Usucapião Extrajudicial possivelmente apresente dificuldades em sua efetivação.

Palavras-Chave: Desjudicialização. Usucapião Administrativa. Serventias Extrajudiciais. Usucapião Extrajudicial. Ata Notarial.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

CC - Código Civil

CF – Constituição Federal

MP – Ministério Público

NCPC - Novo Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	METODOLOGIA	11
2	DIREITO DAS COISAS	13
2.1	A POSSE	14
2.2	PROPRIEDADE	18
2.2.1	Direito Real de Propriedade	19
2.3	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE	23
2.4	FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE	31
2.5	A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A SUA UTILIZAÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	35
3	USUCAPIÃO	38
3.1	CONCEITO	39
3.2	BREVE HISTÓRICO	40
3.3	TIPOS DE USUCAPIÃO	41
3.3.1	Requisitos Para Usucapião	42
3.4	JURISPRUDENCIAS	44
3.5	PRAZOS PRESCRICIONAIS PARA EXERCÍCIO DO DIREITO À USUCAPIÃO	46
3.6	DA ATUAL TENDÊNCIA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS	48
3.7	USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA INSTITUÍDA PELA LEI 11.977/09	49
3.8	USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E A ATUAÇÃO DO TABELIONATO DE NOTAS E CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS PARA A SUA EFETIVAÇÃO	52
4	USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	55
4.1	DOS AVANÇOS E/OU RETROCESSOS DA NOVA LEGISLAÇÃO	58
5	CONCLUSÃO	63
	REFERENCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

O direito de propriedade, consagrado na Constituição Federal, não pode ser exercido sem que cumpra a sua função socioeconômica, dado que não existem direitos absolutos.

Nesse sentido, o fato de que tal função esteja sendo conferida por um possuidor que não detém o direito real de propriedade sobre o bem possibilita que ele adquira esse direito real por meio da usucapião.

Atual tendência de “desjudicialização” dos procedimentos, na medida em que se exaltam cada dia mais, os princípios da celeridade e da simplicidade. Referido termo, embora não dicionarizado, é de rápida compreensão e, no presente trabalho, compreende-se no deslocamento de algumas atividades de competência exclusiva do Poder Judiciário para o âmbito das Serventias Extrajudiciais, admitindo que esses órgãos possam realizá-las, por meio de procedimentos administrativos.

Consoante a essa atual tendência e buscando a obtenção de resultados mais eficazes e rápidos frente à morosidade do sistema Judiciário, o novo Código de Processo Civil (NCPC) implementará no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Usucapião Extrajudicial, a qual estima-se que será mais dinâmica, tendo sua duração ponderada de 90 a 120 dias.

A desjudicialização da usucapião, além de facilitar a efetiva tutela dos interesses do possuidor, colabora para a melhoria da prestação jurisdicional, uma vez que desafoga o judiciário. Entretanto, ver-se-á que existem ajustes a serem efetuados na legislação para que se garanta a eficácia do procedimento extrajudicial de usucapião, pois, da maneira que está posto, apresenta entraves que certamente frustrarão a possibilidade da aquisição da propriedade por meio deste procedimento.

Ocorre que, atualmente já se encontra prevista na legislação brasileira uma modalidade de Usucapião que se processa perante o Cartório de Registro de Imóveis, a chamada Usucapião Administrativa. Essa espécie foi normatizada pela lei nº 11.977 de 07 de julho de 2009, a qual regulamenta o programa da Minha Casa, Minha Vida, sendo aplicável somente no cenário de projetos de regularização fundiária de assentamentos urbanos.

Entretanto, a Usucapião Extrajudicial que entrará em vigor no dia 17 de março de 2016 terá amplo aspecto de abrangência, permitindo que este procedimento seja utilizado em todas as espécies. Assim, o cerne do presente

trabalho está em analisar o procedimento da Usucapião Extrajudicial no novo Código de Processo Civil e seus reflexos nas Serventias Extrajudiciais, discorrendo sobre a necessidade das mais diversas adaptações a fim de tornar possível a efetivação do procedimento, bem como, prever e discorrer sobre os prováveis avanços e retrocessos desta nova legislação.

Dada à relevância do tema, as abordagens realizadas nesta pesquisa, cujo objetivo geral é realizar uma análise acerca da eficácia da usucapião extrajudicial trazida pelo novo Código de Processo Civil, vigente a partir de 18 de março de 2016, se justificam. Tais estudos e apontamentos estarão embasados em uma releitura da literatura já publicada sobre os temas gerais do trabalho, bem como a respeito do recorte proposto, além de análise dos textos legislativos que determinam normas acerca dos processos e procedimentos das modalidades de usucapião.

METODOLOGIA

A presente pesquisa será conduzida aplicando-se o método de abordagem dedutivo, destarte, partindo-se da verificação do tratamento histórico do instituto da Usucapião e sua previsão no ordenamento jurídico existente, bem como a análise da legislação que em breve entrará em vigência. Logo, a partir de uma análise geral do instituto da Usucapião, assim como das novidades advindas com o novo Código de Processo Civil, pretende-se chegar à conclusão sobre a forma de atuação das Serventias Extrajudiciais na efetivação do procedimento da Usucapião Extrajudicial.

Outrossim, nesse estudo a pesquisa será bibliográfica com fulcro de natureza comparativo e descritivo, pois serão utilizados os métodos de procedimento histórico para permitir uma análise evolutiva do Direito Real de Propriedade, bem como do instituto da Usucapião no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que tange à inserção desta nova modalidade extrajudicial.

Igualmente se mostra adequado o procedimento comparativo quando se deseja estabelecer as diferenças entre os institutos da Usucapião Administrativa e da Usucapião Extrajudicial, apontando suas divergências e semelhanças, atentando-se à possibilidade da não execução deste último procedimento, acrescentado pelo novo Código de Processo Civil.

Ainda, será utilizado o método descritivo para a análise da legislação Civil e Processual Civil vigente referente à Usucapião, como também para a apreciação do

novo Código de Processo Civil que acrescentou o instituto da Usucapião Extrajudicial. Será verificado os reflexos desta nova previsão nas Serventias Extrajudiciais, especialmente no tocante a efetivação do procedimento.

Assim, a presente monografia foi dividida em três capítulos de modo a melhor atender seus objetivos. O primeiro capítulo faz um resgate da origem e evolução do Direito Real de Propriedade, conceitua a temática, e discorre acerca das formas de aquisição da propriedade, enfatizando o instituto da Usucapião.

No segundo capítulo discute-se a evolução do instituto da Usucapião em seu contexto histórico, estabelecendo os seus requisitos e as suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo vai expor o assunto, e então, dessa forma, o trabalho será dividido em quatro partes. Na primeira parte, a usucapião será apresentada no direito material, com base no Código Civil de 2002, analisando-se suas modalidades e requisitos. Em seguida, verificar-se-á como a usucapião era tratada no Código de Processo Civil revogado, considerando-se as características do processo para a sua realização. Na terceira parte, a fim de esclarecer a razão de se prestigiar modalidade de usucapião extrajudicial no Código de Processo Civil vigente, será abordado o fenômeno da desjudicialização de conflitos e suas características. E, por fim, analisar-se-á, a usucapião extrajudicial prevista no novo Código de Processo Civil.

2 DIREITO DAS COISAS

Direito das Coisas ou direito Reais, é definido por um conjunto de regras que determinam as relações jurídicas das pessoas, que visando a regulamentação das relações entre os seres humanos e as coisas, traçando as formas de aquisição, exercício, conservação e perda de poder sobre as coisas. Para possuir esse direito, as coisas precisam ter características ou pertencer a um corpo ou de forma incorpóreas com valor econômico (ASCENSÃO, 1968).

Não serão todas as coisas objeto do Direito da Coisa, tendo como consequências jurídicas embasado no relacionamento da pessoa com a coisa.

De acordo com Clóvis Beviláqua, o direito das coisas se conceitua da seguinte forma:

[...] o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. Tais coisas são, ordinariamente, do mundo físico, porque sobre elas é que é possível exercer o poder de domínio. Todavia, há coisas espirituais que também entram na esfera patrimonial, como é o direito dos autores sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas (BEVILÁQUA, 1956, p. 11).

Acrescenta Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 20) “que a maioria dos doutrinários ao invés de utilizar o termo direito das coisas, optam por utilizar direito reais, afirmando que ambos são entendidos e conceituados de forma idênticos”.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald discordam do ponto de vista anterior, argumentando que o direito das coisas bem como os direitos reais não pode ser vistos como idênticos, afirmando que os direitos das coisas contêm:

[...] configuração mais ampla, abrangendo, além dos direitos reais propriamente ditos, capítulos destinados ao estudo da posse – cuja natureza jurídica é controversa, tida por alguns como de direito obrigacional – e dos direitos de vizinhança classificados como obrigações mistas ou *propter rem* (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 35).

Nessa linha de raciocínio se escala o significado da palavra coisa, que segundo Carlos Roberto Gonçalves é “o gênero do qual bem é espécie”, a qual pode ser objeto de relações jurídicas e que, além de ser bem corpóreo existente no mundo físico, precisa ser obrigatoriamente tocada pelo homem (GONÇALVES, 2015, p. 22).

Para Clóvis Beviláqua a palavra coisa se diferencia de bem:

[...] ainda que, sob certas relações, corresponda, na técnica jurídica, ao termo bem, todavia dele se distingue. Há bens jurídicos, que não são coisas: a liberdade, a honra, a vida, por exemplo. E, embora o vocábulo

coisa seja, no domínio do direito, tomado em sentido mais ou menos amplo, podemos afirmar que designa, mais particularmente, os bens que são, ou podem ser, objeto de direitos reais. Neste sentido dizemos direito das coisas (BEVILÁQUA, 1956, p. 11).

Esses métodos de distinção revelam sobre o direito das Coisas está direcionado às normas que regulam as relações jurídicas do homem sobre bens materiais, possibilitando que as coisas sejam suscetíveis de apropriação, que sejam dominadas e detenha um conteúdo econômico, de outra forma, o Direito Real é absoluto, uma vez que determinam a subordinação da coisa à pessoa a quem está vinculada, se inserindo no Direito das Coisas por restringirem seu campo de estudo.

Esse conjunto de termos específicos formado por um sistema de palavras em um ponto de vista de uma disciplina particular se torna mais explícita no Código Civil vigente, lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, tendo em vista que em seu Livro III está grafado “Direito das Coisas” (BRASIL, 2002).

Inserido neste, estão os Títulos I e II, que tratam respectivamente da posse e dos Direitos Reais. Logo, não há o que se falar em identidade de expressão, de modo que, a posse não é um Direito Real, enquanto é classificada como Direito das Coisas.

Em uma visão da descrição minuciosa de todas as informações da posse e dos Direitos Reais contidos no atual Código Civil, demonstra uma clareza na sua natureza. Ocorre que, mesmo estando deslocada desta seara, há doutrinadores que consideram a posse como um direito subjetivo real, tendo em vista conter seus três elementos estruturais.

A POSSE

A palavra posse origina se do latim, sendo o ato ou efeito de se apossar de alguma coisa; propriedade, estado de quem possui uma coisa, de quem a detém como sua ou tem o gozo dela ou estado de algo que é possuído por alguém, ou que esse alguém conserva consigo.

Vejamos á seguir a palavra posse em uma frase na qual a sua colocação exemplifica sua ação dentro do contexto a qual esta inserida:

A não-violência e a covardia não combinam. Posso imaginar um homem armado até os dentes que no fundo é um covarde. A posse de armas insinua um elemento de medo, se não mesmo de covardia. Mas a verdadeira não-violência é uma impossibilidade sem a posse de um

destemor inflexível¹

Porém na forma jurídica a posse é condição de manifestar o exercício sobre um bem, sendo de interesse e responsabilidade do possuidor conservar e proteger, podendo ela ser justa, clandestina ou precária. Pode ainda ser de boa ou de má-fé.

De acordo com o Código Civil brasileiro nos seus artigos 1.196 a 1.224 Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. 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 (BRASIL, 2002).

Tendo como 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. Podendo também ser aquele que começou a comportar-se do modo especificado, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

Dessa forma, esta possuir múltiplos possuidores de coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros com possuidores.

A posse pode ser classificada como:

Justa- a posse que não for violenta, clandestina ou precária. 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.

É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. 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. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

Os efeitos da posse da ao possuidor o direito de ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Quando houver resistência na tomada de posse, o possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

Na alegação de outrem, ou seja, quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso.

Na ação de esbulho, o possuidor pode mover ação ou solicitar indenização contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.

¹ Mahatma Gandhi foi acima de tudo um ativista da não-violência. Formado em direito, foi um político e líder no movimento de independência da Índia, que era governada pelos ingleses. Nasceu em uma cidade do litoral ocidental, chamada Porbandar, no dia 2 de outubro de 1869. Seu pai era funcionário público, cargo herdado pela família por gerações. Ainda criança casou-se com Kasturba, com quem teve 4 filhos homens.

O disposto nos itens antecedentes não se aplica às servidões não aparentes, salvo quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este o houve (BRASIL, 2002).

O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa. 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 (BRASIL, 2002).

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. 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. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem (BRASIL, 2002).

O reivindicante obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual. 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 posse pode ser adquirida: "I - pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante; II - por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação". A transmissão da posse se dá aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres (BRASIL, 2002).

O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais. 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.

A posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem. A perda da posse se dá quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

Forma derivada de aquisição da posse pode ser advinda pela tradição que é a entrega da coisa. Essa tradição pode ser ficta, real ou simbólica.

Principais formas de perda da posse constantes no art. 1223 e 1224 do CC:

1. Pode ser com o sujeito ausente ou presente.
2. Abandono: Art. 1223 - Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196. O sujeito deixa de exercer a posse por vontade própria, ou seja, ele deixa de usar a coisa, a perda aqui é tácita.
3. Renúncia: Essa por sua vez tem que ser expressa.
4. Perda: É o extravio da coisa, só que não é qualquer extravio, é aquele que impossibilita o reencontro com a coisa.
5. Destruição: Como exemplo, temos a hipótese de um carro incendiado.
6. Posse de outrem: Ocorre quando outra pessoa também possua a mesma coisa, fazendo com que o possuidor perca a posse.
7. Outra forma de perda da posse é a colocação do objeto fora do comércio (BRASIL, 2002).

Tendo com feito da posse os art. 1210: “O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado” (BRASIL, 2002).

Dos arts. 1214 a 1216 trata-se dos frutos que são um bem, uma riqueza ligada ao bem principal. Assim, têm-se os frutos naturais, civis, industriais, os percebidos, percipendos, estantes e os pendentes.

Art. 1214: 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 (BRASIL, 2002).

Os frutos pendentes quando acaba a boa fé devem ser restituídos e também os colhidos com antecipação.

Art. 1215: Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia. Ou seja, os frutos naturais e industriais são colhidos após separados da coisa, já os civis são percebidos dia a dia.

Art. 1216: 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. Isso porque não é permitido o enriquecimento sem causa.

Art. 1217: O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Art. 1218: 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 (BRASIL, 2002).

Cabendo indenização nos casos de benfeitorias ao um bem que são caracterizados com principal, sendo aceitáveis com em três as espécies de

benfeitorias, as necessárias, as úteis e as voluptuárias. Cabendo ao possuidor de ter resguardado o seu direito a indenização, nesse caso deverá ser observado se ele esteve na posse de boa-fé ou de má-fé.

No caso de possuidor de boa-fé, tem direito a recebimento ou retenção de coisa proveniente das benfeitorias necessárias e uteis que ele fez no objeto de outrem, já possuidor de má-fé somente tem direito de receber as benfeitorias necessárias, sem o direito de retenção da coisa.

PROPRIEDADE

Entende-se por propriedade o direito que dá a uma pessoa a posse de uma coisa, em todas as suas relações, á denominado como "proprietário". Para Orlando Gomes (2008, p. 26) “a propriedade é um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo”.

Já para Antônio Riccitellio², o mais antigo conceito de utilização social da propriedade é o coletivo.

Tendo como objetivo atender as funções sociais, de acordo com o código civil brasileiro, lei n° 10.406 de 10 de janeiro e 2002 no seu artigo 1.228 definem que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem querem que injustamente a possua ou detenha.

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

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

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

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores (BRASIL, 2002)

2 RICCITELLI, Antonio. Citações e referências a documentos eletrônicos. Disponível na Internet via URL: <http://www.lopespinto.com.br/adv/publier4.0/texto.asp?id=374>. Acesso em: 21/04/2018.

são vistos como anticonstitucionais que:

Abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiram sobre a gleba (MALUF, 2005, p. 1133).

Assim, não cabendo ao júri à amenização das normas, tendo como referencia a lei, que leva em consideração a solução do problema.

2.2.1 Direito Real de Propriedade

A propriedade é entendida como o mais importante e complexo direito real, sendo o único direito real sobre a coisa própria, ou seja, os nossos bens, tendo uma imensa importância em nossa vida, afinal nosso principal interesse na vida é no acúmulo de bens, na formação de um patrimônio.

Quanto mais proteção a propriedade maior é o incentivo ao trabalho e a produção de riquezas em toda a sociedade, a negação desse direito representaria um aperto no desenvolvimento socioeconômico.

Em todos os campos da atividade humana e no curso da vida das pessoas, sempre segue lado a lado a ideia do “meu” e do “teu”, desde os primórdios das manifestações da inteligência, o que leva a afirmar ser inerente à natureza do homem a tendência de ter, de adotar-se, de conquistar e de adquirir.

Origem e evolução do Direito Real de Propriedade são uma das bases fundamentais do Direito diz respeito ao conjunto de normas, leis, regulamentações e concepções positivadas em torno dos bens ou coisas materiais que, na seara jurídica, abrangem o Direito das Coisas.

Diante desse ramo na esfera civil justifica o jurista Orlando Gomes (2008, p. 22) que “o Direito das Coisas regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica”.

Para Clóvis Beviláqua, o conceito de Direito das Coisas é:

[...] o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes as coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. Tais coisas são, ordinariamente, do mundo físico, porque sobre elas é que é possível exercer o poder de domínio. Todavia, há coisas espirituais que também entram na esfera patrimonial, como é o direito dos autores sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas (BEVILÁQUA, 1956, p. 15).

É da natureza humana, desde o homem primitivo, de se apoderar da caça, de peles, de armas e ferramentas, acontece que desde os primórdios do surgimento do Direito como ciência, convencionou-se que o Direito das Coisas seria aquele que regularia a propriedade.

Ao longo da história a propriedade se modifica de país para país, com um processo de evolução existente desde a antiguidade até os tempos modernos. Para Francisco de Paula Lacerda de Almeida caracteriza o Direito das Coisas como sendo:

[...] a expressão jurídica do estado atual da propriedade. Ora, para este resultado, para a feição que apresenta atualmente o direito das coisas, concorreram historicamente, além das condições geográficas e de outros fatores de ordem física e cosmológica, da índole peculiar do povo, suas ideias religiosas e morais, políticas, sociais e econômicas, as quais, e estas principalmente, ainda hoje trabalham o mundo das ideias, fazendo sentir seus resultados na ordem jurídica (ALMEIDA, 2015, p. 20).

Carlos Roberto Gonçalves (2015) descreve que a maioria da doutrina e dos códigos, ao invés de se utilizar do termo Direito das coisas, prefere a expressão “Direitos Reais”. Segundo ele, ambas as expressões possuem conceito e objetivo idênticos, abordando a mesma matéria.

Mesmo com uma descrição minuciosa da posse e dos Direitos Reais no Código Civil vigente, tem-se uma demonstração inequívoca da sua natureza, acontece que mesmo estando deslocada desta seara, existem doutrinadores que apoiam os dizeres de Rudolf Von Ihering (1986) considerando que a posse seria um direito subjetivo real, tendo em vista conter seus três elementos estruturais, quais sejam:

[...] a) uma coisa como objeto – e não uma prestação; b) sujeição direta e imediata do objeto ao seu titular – o possuidor atua imediatamente sobre a coisa, sem necessidade de colaboração de terceiros; c) eficácia *erga omnes* – o possuidor tem a faculdade de exigir de todos da comunidade o dever de abstenção, consistente em respeito à situação fática, permitindo-lhe o exercício dos elementos constitutivos do direito que exterioriza (IHERING, 1986, p. 105).

Ademais, na concepção objetivista, sendo a posse considerada como “visibilidade (aparência) a propriedade – o mais amplo dos direitos reais -, não restaria outra opção a não ser dotar a posse de natureza real” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 35).

Seria uma espécie de relação entre acessório (posse) e principal (propriedade), pois não haveria propriedade sem posse.

O Código Civil vigente através do artigo 1.228 que tem a seguinte redação: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem querem que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002).

Além disso, o direito de preferência consiste no privilégio de obter o pagamento de uma dívida com o valor de bem aplicado exclusivamente à sua satisfação, restando adstrito aos direitos reais de garantia.

De forma contrária, Silvio de Salvo Venosa (2015) defende que a posse não pode ser considerada um Direito Real. Essa afirmação é justificada pelo doutrinador enumerando o artigo 1225 do Código Civil vigente, o qual estabelece taxativamente como sendo Direitos Reais os seguintes:

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;
 XII - a concessão de direito real de uso (BRASIL, 2002).

Diante desse cenário fica entendido que somente os direitos constituídos e configurados à luz dos tipos rígidos e exauridos no texto positivado seriam considerados como reais. Não pode qualquer Direito Real ser reconhecido juridicamente se não houver norma que faça sobre ele uma previsão, sendo inseridos em um regime de ordem pública, os Direitos Reais são *numerus clausus*.

Para melhor esclarecer Farias e Rosenvald mencionam que o princípio da *numerus clausus* teria eficácia absoluta, excluindo-se:

[...] a possibilidade da autonomia privada conceber direitos reais que produzam conseqüências *erga omnes*. A vontade humana não pode livremente criar modelos jurídicos que sejam capazes de impor insegurança ao comércio jurídico, prejudicando a regularidade das relações jurídicas exercitadas em comunidade. O princípio *numerus clausus* tem ainda o mérito de facilitar a operacionalização do registro público, tornando-se conhecidas todas as limitações hábeis a afetar qualquer direito real (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 38).

Desta forma, entende-se que a posse não é um Direito Real, considerando que não foi expressamente elencada como Direito Real, seja pelo rol taxativo, *numerus clausus*, do artigo 1225 do Código Civil, ou quer em legislação esparsa

(BRASIL, 2002).

Além disso, o artigo 1227 do Código Civil vigente enuncia que “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código” (BRASIL, 2002).

Assim, a posse não deve ser abordada como um Direito Real, ou seja, não é possível que a posse seja registrada no Ofício Imobiliário, contrariando o caráter absoluto do Direito Real, peculiar a esta classe.

Nesse íterim, não há qualquer previsão de registro de uma posse na Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos). Com isso, a posse não é oponível *erga omnes*, haja vista carecer das características supracitadas, isto é, sequela, preferência e neste momento a publicidade regulamentada pelo registro, uma vez que os Direitos Reais imobiliários nascem apenas com o registro (BRASIL, 1973).

Nesse contexto, esclarece Luiz Guilherme Loureiro, em sua obra de Registros Públicos, que:

O registro é o modo de adquirir o direito real, tem efeito constitutivo, mas não sana eventuais defeitos do título, nem a relação ao terceiro de boa-fé. Se o título que lhe serve de suporte é nulo, o registro também será inválido. Mas, enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do negócio jurídico e, conseqüentemente do registro, e seu respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel (ou titular de outro direito real). Em outras palavras, o registro, mesmo eivado de nulidade, produz efeitos enquanto não se pronunciar a declaração judicial de nulidade e conseqüente cancelamento da inscrição (LOUREIRO, 2014, p. 325).

Ficando claro por parte do Tabelião que, em não se podendo registrar a posse, esta não pode ser considerada um Direito Real. Assevera ainda que, o fato de o ordenamento jurídico exigir o registro como um requisito para a transferência ou constituição da propriedade e demais Direitos Reais imobiliários está ligado à vinculação ao princípio da inscrição.

Este princípio deixa nítido que o registro é obrigatório, observando o artigo 1227 do Código Civil, isto porque, sem ele, o adquirente não obtém a propriedade ou Direito Real limitado sobre o imóvel (BRASIL, 2002).

Quando se utilizar o termo propriedade, se está diante do mais amplo dos Direitos Reais, também chamado de Direito Real por excelência, ou Direito Real fundamental, qual seja o Direito Real de Propriedade.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE

A evolução do conceito de propriedade no Brasil se deu no período entre a segunda metade do século XVIII até os dias atuais, composto por ideais iluministas, passando pela funcionalização do direito e desaguando na garantia do direito à moradia, presente na Constituição Federal como Direito Fundamental e reflexo do fundamento da Dignidade da Pessoa Humana (BRASIL, 1988).

O direito a moradia é feito sobre a visão da conseqüente vulnerabilização decorrente da existência das favelas nos perímetros urbanos nas grandes cidades, gerando o grande aumento da hipossuficiência financeira de parte da população, pelo déficit habitacional e pela ineficiência de políticas públicas adequadas à efetivação deste direito (SOUZA, 2004).

A propriedade no Estado Liberal e seus reflexos no Brasil por meio da ideia liberal e individualista que se foi posta em vigor entre os séculos XVIII e XIX representava o êxito do raciocínio humano e seu apelo para a liberdade. Suas ideias reconheciam ao sujeito de direito a possibilidade de manifestar livremente a sua vontade em um contexto econômico onde se privilegiava o contrato e a propriedade (PETRUCCI, 2007).

Esta forma de pensar foi alavancada pelos ideais burgueses que estavam cheios das aspirações pelo rompimento com o absolutismo monárquico, comumente chamado de *ancien regime*.

O ser humano ficou sendo visto como um fim em si mesmo, sujeito ou titular de direitos em nível de abstração que se estendia às últimas conseqüências, e no calor deste acentuado sentimento de liberdade acompanhado com dois sentimentos de limitação do poder político do governante, submetendo-o também à legalidade e assegurar autonomia aos indivíduos, em especial na esfera econômico-patrimonial (PETRUCCI, 2007).

Jean Jacques Rosseau, considerada a bíblia da Revolução Francesa, sendo o principal difusor do conceito de soberania do povo, colaborando para o rompimento da vontade singular do príncipe para determinar a vontade geral do povo:

[...], o poder soberano, todo absoluto, todo sagrado, todo inviolável que é, não passa nem pode passar além dos limites das convenções gerais, e que todo homem pode dispor plenamente da parte de seus bens e da liberdade que lhe foi deixada por essas convenções; de sorte que o soberano jamais possui o direito de sobrecarregar um vassalo mais que o

outro, porque então, tornando-se o negócio particular, deixa o seu poder de ser competente³.

Na análise histórica é possível evidenciar que o Iluminismo promoveu ao fim do modo típico de propriedade do regime que o antecedeu, que dispunha a propriedade privada como privilégios e dirigida a determinado grupo social estabelecido em uma sociedade de castas, naturalmente excludente, para dar novo sentido à propriedade, que passou a representar o homem livre, senhor de si mesmo, passando a entender que a propriedade seria a expressada como um direito natural do homem, não possibilitando a intervenção do Estado.

Na teoria de Jonh Locke (1994), um dos pilares ideários do liberalismo, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, compreendidos como direitos naturais, eram direitos inatos aos homens e autorizavam a estes rebelar-se contra os governos sempre que não fossem respeitados.

Seu pensamento incluía a vida, a liberdade e o patrimônio no conceito de propriedade, aproximando quase umbilicalmente a liberdade e a propriedade.

Se o homem é tão livre no estado de natureza como se tem dito, se ele é o senhor absoluto de sua própria pessoa e de seus bens, igual aos maiores e súdito de ninguém, por que renunciaria a sua liberdade, a este império, para sujeitar-se à dominação e ao controle de qualquer outro poder? A resposta é evidente: ainda que no estado de natureza ele tenha tantos direitos, o gozo deles é muito precário e constantemente exposto às invasões de outros. Todos são tão reis quanto ele, todos são iguais, mas a maior parte não respeita estritamente, nem a igualdade nem a justiça, o que torna o gozo da propriedade que ele possui neste estado muito perigoso e muito inseguro. Isso faz com que ele deseje abandonar esta condição, que, embora livre, está repleta de medos e perigos contínuos; e não é sem razão que ele solicita e deseja se unir em sociedade com outros, que já estão reunidos ou que planejam se unir, visando a salvaguarda mútua de suas vidas, liberdades e bens, o que designo pelo nome geral de propriedade (LOCKE, 1994, p. 25).

Segundo essa ótica da ideologia liberal, seu conceito teórico a propriedade era entendida como o local de garantia a liberdade e privacidade da pessoa, não permitindo as intervenções do Estado capazes de limitar o pleno exercício de seus elementos.

Desta forma, iniciou um conceito de propriedade arquitetado em um contexto histórico a qual gerou o reconhecimento de que todo ser humano seria possuidor de razão e liberdade e estaria incluso em uma sociedade composta por indivíduos solitários, compostos de direitos subjetivos que deveriam ser respeitados de forma

3 ROUSSEAU. Jean Jacques. Do contrato Social. Trad. Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica, Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>>. Acesso em 18 de Abril de 2018.

plena pelo Estado.

Este individualismo caracterizado na época influenciou na formação de uma dogmática da propriedade que marcou seus elementos característicos por longo período, o uso e a disposição, inovações criadas pela filosofia individualista vivida neste momento histórico (PETRUCCI, 2007).

A propriedade e os contratos passaram a ser vista com mais atenção pela burguesia na medida em que, ambos, tornaram-se importantes pilares de sustentação dos dogmas teóricos desenvolvidos pelo pensamento filosófico que influenciou esta época e que revelava nela a propriedade como uma ferramenta de fortalecimento do indivíduo frente ao Estado (PETRUCCI, 2007).

Modelando, assim, a propriedade no Estado liberal como um direito humano irremovível e intangível pelo Estado que sobre ela não deveria intervir. Para Melhin Chalhub:

O desenvolvimento do comércio e o crescimento da classe burguesa reclamava nova conformação do regime jurídico da propriedade, na medida em que o sistema de encargos, privilégios e prestações do senhor sobre a terra, próprio do regime feudal, constituía obstáculo ao pleno desenvolvimento do comércio. A Revolução Francesa afasta esses obstáculos, resgatando a concepção unitária do direito romano clássico, por ser essa a forma que melhor atende às estruturas econômica e social que passa a predominar; atribui-se à propriedade privada, então, o caráter de direito absoluto, inviolável e sagrado (CHALHUB, 2014, p.45).

A importância do liberalismo na sedimentação do Direito como ciência e na defesa do cidadão teve em vistas aos eventuais abusos cometidos pelo Estado, com a revolução industrial a propriedade passou a ser vista sob dimensões diversas, influenciada pelos efeitos da concentração populacional nas cidades, impondo maior intervenção estatal desencadeando uma necessária tentativa de organização imposta pela atual situação de expansão dos centros urbanos (PETRUCCI, 2007).

Passando assim o estado visualizar o direito a sociedade em caráter social, sendo esta o foco das intervenções estatais, buscando uma nova forma de remodelação a qual “atribuiria ao proprietário não somente seu poder ilimitado, mas atribuições” (SOUZA, 2004, p. 30).

Nesse contexto histórico, o Brasil ainda tinha sua formação econômica baseada nas divisões de terras, composta pelas capitânicas hereditárias que eram concedidas aos nobres portugueses para que estes desenvolvessem a riqueza da terra com os seus próprios recursos.

Desta forma o comando absoluto da economia gerava em torno da coroa portuguesa. Foi a partir da segunda metade do século XVIII que, com a extinção das capitanias hereditárias, promovida pelo Marquês de Pombal, o regime jurídico da propriedade começou a alterar-se (PETRUCCI, 2007).

Ocorre que no Brasil, a propriedade percorreu um longo processo de migração do patrimônio público para o privado, deixando a fundação do domínio da coroa portuguesa até sua posterior e gradual apropriação pelos particulares através de três maneiras distintas: usucapião, cartas de sesmarias e posses sobre terras devolutas, com a concentração de terras por senhores de escravos, constituindo aquilo que até hoje denominamos de latifúndio.

O Código Civil Brasileiro de 1916 relata a prevalência às situações patrimoniais e espelhando resquícios do sistema liberal, onde ficou a ideia de que em razão da permanência da propriedade e da liberdade de contratar seria atingível o acúmulo de riquezas e a estabilidade do cenário econômico.

Esta tendência restou estatuída no artigo 524 ao estabelecer que: “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que, injustamente, os possua” (BRASIL, 1916).

A propriedade passou a ser vista como um direito absoluto, na medida em que seria conferida, caberia apenas ao seu titular o poder de decidir se deveria usar a coisa, abandoná-la ou destruí-la.

É evidenciada que o modelo liberal gerou a ideia de autonomia da vontade e, em meios às diversas teorias criadas para dar suporte a este sistema, a categorização clássica do direito subjetivo que o define como poder reconhecido pelo ordenamento ao sujeito para a realização de um interesse próprio, finalizado em si mesmo, traduz uma ideia que remonta ao reino da vontade soberana da revolução Francesa (PETRUCCI, 2007).

Essa ideia remetia ao entendimento de que o sujeito de direito poderia fazer tudo aquilo que rezava o ordenamento jurídico, sem restrições. Para Sergio Cavalieri Filho:

Aquilo que inicialmente representou um avanço – pois o Direito, com tal noção, passou a ser a mais poderosa arma contra o absolutismo do Estado – com o passar do tempo mostrou-se de grande inconveniência em face de uma nova realidade socioeconômica, realidade essa que demonstrou serem relativos não só o Poder do Estado, mas também os direitos conferidos ao homem, limitados que estão pelas regras de convívio social (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 159).

O fundamento de aplicação da teoria não residia na percepção de que o exercício anormal contrariava sua função ou seu valor axiológico, senão limitava um direito para prestigiar outro, limitando assim sua aplicação na esfera dos interesses particulares.

O *leading case*, em matéria de abuso do direito, data de 1915 diz:

Um construtor de balões dirigíveis ao se deparar com altas torres de madeira repletas de extremidades pontiagudas de metal, construídas pelo seu vizinho com o propósito de impedir voos de testes sobre o próprio terreno. O conflito, ocorrido em Amiens, acabou levado ao Poder Judiciário francês, o qual, em sucessivas instâncias, concluiu que, embora o engenhoso proprietário possuísse, sim, em abstrato, o direito de construir o que quisesse em suas terras, tal exercício do domínio afigurava -se, nas circunstâncias concretas, abusivo e, portanto, inadmissível (SCHREIBER, 2015, p. 50).

Ainda que tenha rompido décadas vinculadas à noção de ato emulativo. A teoria evoluiu doutrinariamente no sentido de investigar o abuso de direito no campo interno e estrutural do direito subjetivo, remetido a um critério objetivo de aferição do abuso de direito (CARDOSO, 2006).

A partir da doutrina finalista de Josserand⁴ influenciou para que o exercício dos poderes essenciais que integram o instituto da propriedade passasse a submeter-se ao interesse coletivo: “exercício do direito de forma contrária ao fim social ou econômico do próprio direito” (TEPEDINO; BARBOSA; MORAES, 2007, p. 345).

Ou seja, na visão constitucional a propriedade deixa de atender os interesses do proprietário, mas tendo como interesse e consideração a proteção da pessoa humana. Essa relação remete ao interesse social alencado no elemento funcional da propriedade gerando uma notável remodelação.

Os institutos jurídicos correspondem a dois aspectos diferentes, o estrutural e o funcional. O estrutural se define pela estruturação de poderes conferida ao titular de situações jurídicas subjetivas, enquanto o funcional reflete a finalidade prático-social a que se destina.

Essa nova estrutura é caracterizada por uma ideológica que define o Direito como ordenamento a serviço de determinado valor. Nesta visão, Pietro Perlingieri leciona que:

⁴ Responsável por expor as teorias internas do abuso do direito

As situações subjetivas podem ser consideradas ainda sob dois aspectos: aquele funcional e aquele normativo ou regulamentar. O primeiro é particularmente importante para a individuação da relevância, para a qualificação da situação, isto é, para a determinação de sua função no âmbito das relações sócio-jurídicas. [...] No ordenamento, o interesse é tutelado enquanto atende não somente ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade (PERLINGIERI, 2007, p. 226).

A inserção de valores sociais no elemento estrutural do instituto acarretou sua transformação no sentido de determinar que passasse a ser a propriedade entendida não mais como um direito absoluto do titular de direito, mas como uma situação jurídica subjetiva complexa em que se inserem direitos, deveres, ônus e obrigações.

Para Gustavo Tepedino:

A construção, fundamental para a compreensão das inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade, serve de moldura para uma posterior elaboração doutrinária, que entrevê na propriedade não mais uma situação de poder, por si só e abstratamente considerada, o direito subjetivo por excelência, mas *una situazione giuridica soggetiva* típica e *complessa*, necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere (TEPEDINO, 2011, p. 234).

Assim entendida, seriam os valores que determinado instituto pretende tutelar, de maneira que não é suficiente aprofundar o poder atribuído a um sujeito, se não se compreendem ao mesmo tempo os deveres, as obrigações, os interesses dos outros.

Anderson Schreiber menciona que,

Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e no pleno desenvolvimento da pessoa [...] o conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isto não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social (SCHREIBER, 2013, p. 55).

É visível que embora a Constituição de 1946, já fizesse acanhada remissão à função social da propriedade, ideia igualmente compartilhada pela Constituição de 1967, que foi além ao consagrar literalmente a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, no Brasil o princípio por muito tempo permaneceu vinculado à ciência política ou metajurídica (PANSIERI, 2008).

Essa situação é compreendida na medida em que na concepção individualista de propriedade, impregnada pelas ideias iluministas, a função do

direito de propriedade outra não era do que servir exclusivamente à proteção dos interesses do proprietário.

A transformação da sociedade derivada da industrialização dos modos de produção e a proliferação dos centros urbanos foi a responsável em fazer com que a propriedade privada passasse por severa crise de legitimação que, somada ao movimento solidarista já consolidado em diversas constituições europeias do pós-guerra, evidenciou a necessidade de tutelar, sob a ótica do direito de propriedade, não apenas direitos individuais do proprietário, mas, igualmente, interesses supra-individuais que poderiam ser afetados pelo exercício do direito individual (PANSIERI, 2008).

Dentro desse contexto foi que Constituição de 1988, aproximando-se do mencionado movimento solidarista europeu, tratou da função social da propriedade consagrando-a não apenas como alicerce da ordem econômica como já estabelecia a Constituição de 1967, mas como direito fundamental (PANSIERI, 2008).

A partir daí que o entendimento privatista, que dava suporte a primazia do direito subjetivo em face do direito da coletividade, cedeu lugar à lógica invertida, a preponderância do direito coletivo sobre o individual, elevando o princípio da função social ao patamar de alicerce da ordem econômica, e foi além, fincando como direito fundamental no rol das cláusulas pétreas.

Disciplinou o exercício da propriedade urbana no espectro da política urbanística e inseriu a regulação da propriedade rural no capítulo em que trata da política agrícola e fundiária. A maior contribuição para esta mudança de tratamento outorgada ao instituto foi o estabelecimento de parâmetros para a configuração do valor da função social da propriedade, efetuado segundo o art. 186 da constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

O art. 182, § 2º da Constituição, dispõe: “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, os requisitos insculpidos no art. 186 e informados pelos arts. 1º, 3º e 5º (incisos XXII e XXIII) oferecem ao legislador, em particular no que concerne aos planos diretores das cidades e à reforma agrária, e ao intérprete o conteúdo constitucional da disciplina da propriedade: um estatuto proprietário

somente será merecedor de tutela se atender à função social preestabelecida na Constituição, sistematicamente interpretada (BRASIL, 1988).

Então se entende que a transformação se deu na perspectiva axiológica ao ser estabelecido pela Constituição um plano reflexivo inédito à doutrina dos direitos reais, reafirmando estes direitos como um direito fundamental e exigindo que se observe sua carga funcional como pressuposto de legitimação para o exercício do direito.

Essa posição é confirmada por Gustavo Tepedino:

Verifica-se, assim, alteração radical da dogmática tradicional da propriedade, compreendendo-se a função social não já como limitação externa, contraposta à liberdade (supralegislativa e sagrada) do proprietário, mas como fator de legitimidade do exercício do proprietário. A função social torna-se, então, a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito (TEPEDINO, 2011, p. 234).

Em outra análise, outorgar função social à propriedade não significa extinguir direitos individuais ou, mesmo, negar a propriedade privada. Ao contrário, funcionalizar a propriedade ao atendimento de interesses coletivos legitima a sociedade capitalista e a compatibiliza com a ordem democrática contemporânea.

Para Orlando Gomes citado por Schreiber:

Se não chega a ser uma mentira convencional, é um conceito auxiliar do regime capitalista; por isso que, para os socialistas autênticos, a fórmula função social, sobre ser uma concepção sociológica e não um conceito técnico-jurídico revela profunda hipocrisia, pois 'mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalística'. É que legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral. Seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente. Do fato de poder ser desapropriada com maior facilidade e de poder ser nacionalizada com maior desenvoltura não resulta que a sua substância se estaria deteriorando (GOMES, 2005, p. 109).

Evidenciando que o proprietário permanece titular do domínio na plenitude de seus elementos, impondo-se a ele, apenas, o exercício qualificado do direito, uma vez que a propriedade permanece privada, mas se afasta da definição individualista de outrora para buscar na funcionalização a sua legitimação, a razão e o fundamento de sua proteção jurídico.

Desta maneira, o conceito pós-moderno do direito de propriedade apresenta-se sob uma perspectiva essencialmente social, orientando-se pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social,

e da função social da propriedade.

FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

Existem diversas formas de aquisição da propriedade móvel, como acessão e usucapião. Os meios nos quais possibilitam a aquisição de propriedade são classificados como originária e derivada:

A originária se consuma com a desvinculação de qualquer relação com titular anterior, não possuindo uma relação jurídica de transmissão. Podendo ainda ser entendida como originária a aquisição por usucapião e acessão natural.

Já derivada à deriva segue os princípios da *Saisine* pelo qual se estabelece que a posse dos bens do "*de cuius*" se transmite aos herdeiros, imediatamente, na data de sua morte, sendo pautado em nosso ordenamento jurídico pelo art. 1.784, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Existindo quando há relação jurídica com o antecessor. Existe transmissão da propriedade de um sujeito a outro. A norma fundamental dessa modalidade é que ninguém pode transferir mais direitos do que tem. Existe transmissão derivada tanto por *inter vivos* como causas *mortis*.

Existem duas formas de aquisição de propriedade: por registro de títulos ou acessão. A aquisição por registro do título constante nos arts. 1245 1246 e 1247 é a transferência entre vivos da propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis a qual compete (BRASIL, 2002).

O alienante continua entendido como dono do imóvel até o registro e título ser público, passando a ser público a partir da intervenção do oficial do registro que fará previamente anotações ao protocolo, que é garantia do registro geral.

Consta no artigo 1247, a possibilidade de cancelamento de registro no caso de não expressar veracidade. Cancelado o registro cabe ação de reivindicação de imóvel independente de boa fé ou justo título, ou seja, o privilégio que assiste ao titular de direito de executar os bens que lhe servem de garantia para, com o seu produto, pagar-se de seu crédito, bem como de apreendê-los em poder de qualquer pessoa que os detenha (BRASIL, 2002).

Devem ser registradas de forma compatível as sentenças enunciada em ações divisórias, inventários, partilhas, as sentenças que rogarem bens de raiz em

pagamentos de dívidas de herança, as sentenças de separação, nulidade e anulação de casamento quando houver imóveis na partilha e sentença decretada em ação de usucapião, ou qualquer sentença, transitada em julgado, que transmita total ou parcialmente a propriedade de um bem imóvel.

Acessão é definida pelo aumento da proporção ou do valor da coisa principal, considerando um elemento externo. Esse modo de aquisição de propriedade é composta por cinco espécies. As acessões físicas ou naturais podem se dar pela: formação de ilhas; aluvião; avulsão; ou álveo abandonado.

Acessão por formação de ilhas que conforme descrito no artigo 1249 do Código Civil consta que: “As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiras” (BRASIL, 2002).

Observadas as regras nos seguintes incisos:

- I - as que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevivendo aos terrenos ribeirinhos fronteiras de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais;
- II - as que se formarem entre a referida linha e uma das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiras desse mesmo lado;
- III - as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se constituíram (BRASIL, 2002).

Ressaltando que em algumas hipóteses haverá exceção, o Código das Águas dispõem que se as correntes forem navegáveis, trata-se de águas públicas, aplicando-se as regras constantes do Código Civil referente a aquisição de propriedade por acessão aos rios não navegáveis.

Acessão por aluvião presente no Art. 1.250:

- Art. 1.250 - Os acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização.
- Parágrafo único - O terreno aluvial, que se formar em frente de prédios de proprietários diferentes, dividir-se-á entre eles, na proporção da testada de cada um sobre a antiga margem (BRASIL, 2002).

Esse conceito é caracterizado pelo acréscimo feito pelo rio à margem ser de tal modo lento que se torna impossível precisar a quantidade acrescida no momento anterior.

Diante da relação e semelhança entre fatos distintos, sendo possível resolver o problema da aluvião considerando a regra de que o acessório acompanha o

principal. Conforme conceito Jurídico, no Código das Águas em seu art. 16:

Art. 16 - Constituem "aluvião" os acréscimos que sucessiva e imperceptivelmente se formarem para a parte do mar e das correntes, aquém do ponto a que chega o preamar médio, ou do ponto médio das enchentes ordinárias, bem como a parte do álveo que se descobrir pelo afastamento das águas (BRASIL, 1934).

De acordo com o Código das Águas no art.19 considera-se cessão por avulsão a “força súbita da corrente arranca uma parte considerável e reconhecida de um prédio, arrojando-a sobre outro prédio” (BRASIL, 1934).

Art. 1251 do Código Civil dispõem:

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

Parágrafo único. Recusando-se ao pagamento de indenização, o dono do prédio a que se juntou a porção de terra deverá aquiescer a que se remova a parte acrescida (BRASIL, 2002).

Basicamente a diferencia entre as demais, consiste na indenização ao primeiro proprietário para aquisição do acréscimo no período de um ano, ou sem indenização se após o prazo ninguém houver reclamado.

Desta forma, o primeiro proprietário não se torna obrigado a aceitar a indenização, existindo a opção de remoção da parte acrescida a terreno de outrem.

Definição de álveo abandonada referencia ao leito do rio, conforme dispõe o Art. 9 Código das Águas: “Álveo é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto” e o art. 1.252 do C.C. que diz:

O álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo (BRASIL, 2002).

Cabendo indenização ao proprietário ofendido, caso a mudança do curso das águas se der de forma artificial. As Construções e plantações citadas nos artigos 1253 a 1259 do Código Civil determinam que seja acessões decorrentes da conduta humana (BRASIL, 2002).

Acessões Industriais ou Artificiais se caracterizam pelas construções e plantações sendo vistas como acessórios do solo. Não levando em consideração o conceito de valor. Os indícios, é que pertencem ao proprietário do solo, embora não seja essa presunção absoluta. Como é possível semear, plantar e construir com

sementes e materiais não pertencentes ao proprietário do solo, se diferencia com as hipóteses nas quais isso possa acontecer:

Semeadura, plantação ou construção em terreno próprio com material alheio, com solução no art. 1254 – “Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou materiais alheios, adquire a propriedade destes; mas fica obrigado a pagar-lhes o valor, além de responder por perdas e danos, se agiu de má-fé” (BRASIL, 2002).

A semeadura, plantação ou construção em terreno alheio com material próprio com solução no art.1255:

Art.1255 – Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo único - Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo (BRASIL, 2002).

Evidenciado que o semeador, plantador ou construtor agiu de má fé poderá ser obrigado a repor as coisas como antes se encontrava além de pagar pelo prejuízo causado, porém, se ambos estiverem agindo de má fé, o art. 1256 determina que o proprietário adquira os acréscimos e pague o valor das acessões (BRASIL, 2002).

Caracteriza a má fé do proprietário, o conhecimento do trabalho de construção ou lavoura e não o impugnou. Torna-se vantajoso as custas de outrem, este adquirirá a propriedade da acessão mas ficará com encargo de indeniza-la ao construtor ou plantador.

A semeadura, plantação ou construção em terreno alheio com material alheio com solução no art. 1257:

Art. 1257 – O disposto no artigo antecedente aplica-se ao caso de não pertencerem às sementes, plantas ou materiais a quem de boa-fé os empregou em solo alheio.

Parágrafo único. O proprietário das sementes, plantas ou materiais poderá cobrar do proprietário do solo a indenização devida, quando não puder havê-la do plantador ou construtor (BRASIL, 2002).

No parágrafo único enuncia a obrigação em primeiro lugar da cobrança do plantador ou construtor, para subsequente, caso não consiga receber, cobrar o proprietário.

Deduz-se que a aquisição por acessão é o modo originário de adquirir tudo que se incorpora ou se une ao bem principal, pertencendo ao proprietário. Nesta modalidade de aquisição se mantém o princípio através do qual a coisa acessória segue o bem principal, pertencendo assim ao proprietário do imóvel.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A SUA UTILIZAÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República de 1988 tem dois momentos distintos, nos arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, logo após garantir o direito de propriedade (incisos XXII e II dos arts. 5º e 170, respectivamente), prescreveu a necessidade de se observar a sua função social (BRASIL, 1988).

Evidenciando a preocupação constituinte com a função social da propriedade também pode ser observada nos arts. 182 e 186 da Constituição da República, ao prescrever que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, bem como os critérios para o cumprimento da função social da propriedade rural (BRASIL, 1988).

O professor da Universidade Federal das Alagoas Paulo Luiz Netto Lôbo⁵ em suas experiências destaca, entretanto, que, apesar do instituto dos contratos, a patente a sua interpretação mais extensiva acerca dos princípios da propriedade privada e da função social da propriedade privada.

Como previstos no art. 170 da Constituição da República: “A função exclusivamente individual do contrato é incompatível com o Estado social, caracterizado, sob o ponto de vista do direito, como já vimos, pela tutela explícita da ordem econômica e social na Constituição” (BRASIL, 1988).

O art. 170 da Constituição brasileira estabelece que toda a atividade econômica, e o contrato é o instrumento dela, está submetida à primazia da justiça social. Não basta a justiça comutativa que o liberalismo jurídico entendia como exclusivamente aplicável ao contrato. Enquanto houver ordem econômica e social haverá Estado social; enquanto houver Estado social haverá função social do contrato (BRASIL, 1988).

Destaca-se que ambos os preceitos constitucionais, a saber, o art. 5º, incisos XXII e XXIII, e o art. 170, incisos II e III, devem ser analisados e estudados em

5 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil. Disponível em: http://www.brasilcon.org.br/exibir_artigos.asp?codigo=20. Acesso em: 25 abr

conjunto, sempre em conformidade com a unidade do texto constitucional, sem nos olvidar, entretanto, que enquanto o art. 5º trata da propriedade considerada em seu aspecto estático, o art. 170 cuida da propriedade em seu aspecto dinâmico, em regime empresarial, em que se inserem (BRASIL, 1988).

Em relação à classificação da propriedade entre dinâmica e estática, Isabel Vaz (1992) considera como propriedades estáticas os bens passíveis de valoração econômica que proporcionam ao seu titular, independentemente de qualquer atuação econômica desenvolvida, os benefícios inerentes à sua própria natureza, como aluguel, moradia, rendimentos e dividendos.

Já quanto ao aspecto dinâmico da propriedade, a citada professora defende que repousa na ideia de ação, de atividade econômica organizada, por exemplo, agricultura, indústria e pecuária.

A ideia de observância da função social dos bens patrimoniais alterou profundamente os conceitos de propriedade, posse e, até mesmo, no caso do *know-how*, das quase propriedades, entre outros institutos (VAZ, 1992).

Além de ser expresso que “a propriedade atenderá a sua função social”, nunca podemos duvidar que a função social dos bens de valor patrimonial é um dos princípios informadores da ordem econômica, que “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, ou seja, nenhum bem de valor econômico pode ser usufruído ao bel-prazer dos seus proprietários ou detentores, o que se aplica ao caso do *know-how* (VAZ, 1992, p. 22).

Assim, a utilização dos bens de valor patrimonial, necessariamente, deve ultrapassar os meros desejos individuais e alcançar os anseios sociais, em prol da comunidade e, como consequência lógica, de toda a nação.

Neste contexto, citamos as lições de um dos maiores juristas deste País, Caio Mário da Silva Pereira⁶:

Admitida à sobrevivência da propriedade privada como essencial à caracterização do regime capitalista, garante a ordem pública a cada um a utilização de seus bens, nos misteres normais a que se destinam. Mas, em qualquer circunstância, sobrepõe-se o social ao individual. O bem-estar de todos sobreleva às conveniências particulares. E, para realizá-lo, arma-se o legislador de poderes amplos e afirmativos (PEREIRA, 2004, p. 87).

A Constituição de 1988, neste sentido, como argumenta e salientado por Gustavo Tepedino (2011) ao submeter os interesses patrimoniais aos princípios fundamentais do ordenamento (arts. 1º, 3º e 5º), ditou uma disciplina que se dirige

6 Professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

precipuaente à compatibilidade da situação jurídica de propriedade com situações não-proprietárias, derivando de tal compatibilidade o preciso conteúdo da propriedade.

Com esse mesmo conteúdo encontramos a doutrina estrangeira, ora representada pelo professor lusitano Luis S. Cabral de Moncada:

Do exposto se conclui que a nossa Constituição trata a propriedade privada muito mais como instituto econômico que como direito subjetivo acentuando preferencialmente a sua estrutura de princípio geral de organização econômica a par de outros, em vez de sua estrutura defensiva de direito subjetivo liberal 'contra o Estado'. Esta preferência acaba por determinar o tratamento constitucional da propriedade privada, ao sabor do programa econômico e social da Constituição, diminuindo o âmbito dos poderes e faculdades que tradicionalmente lhe estão associados.

A diminuição do conteúdo da propriedade privada a que se alude visa colocá-la ao serviço da satisfação de um conjunto diversificado de necessidades sociais e econômicas de acordo com o seu programa constitucional, só compatíveis com a diminuição do seu conteúdo subjetivo de oposição à intervenção dos Poderes Públicos. Entende-se por tal fenômeno a função social da propriedade privada, ou seja, o surto no horizonte das preocupações jurídicas dos 'direitos' do todo social a expensas da propriedade privada. A função social da propriedade privada sintetiza uma parte apreciável do seu tratamento constitucional (MONCADA, 1988, p. 45).

É importante lembrar que o texto constitucional, ao prescrever como princípio da ordem econômica a função social dos bens econômicos, pode nos fazer crer, equivocadamente, diga-se de passagem, que a funcionalização social dos referidos bens é apenas uma intenção do constituinte.

Nesse sentido vale citar as lições do professor Raul Machado Horta:

No enunciado constitucional, há princípios-valores: soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência. Há princípios que se confundem com intenções: reduções das desigualdades regionais, busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte; função social da propriedade. Há princípios de ação política: defesa do consumidor, defesa do meio ambiente (HORTA, 1995, p. 296).

Nesse meio tempo o professor constitucionalista José Afonso da Silva, ao tratar da efetivação da função social, leciona:

A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais. A própria jurisprudência já o reconhece. Realmente, afirma-se a tese de que aquela norma 'tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência

tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada como se nada tivesse mudado (SILVA, 1995, p.).

Levando em consideração a posição e argumentos professor José Afonso da Silva (1995) leva em razão o princípio constitucional da função social, por si só, é suficiente para justificar eventuais limitações às prerrogativas de proprietário.

Ademais, observa-se que a função social é o alicerce para democratizar o acesso à propriedade. Demonstra que ainda há obrigações de fazer, e não apenas limitações, impostas aos particulares e ou agentes econômicos, como as previstas no art. 182 da Constituição da República de 1988, a saber: que a propriedade urbana cumpra sua função social, atendendo às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (BRASIL, 1988).

Lembrando que nossa Carta Magna optou por um regime capitalista, o que acarreta, portanto, todas as conseqüências naturais a este modelo econômico. Por entender necessário, uma vez que o avanço tecnológico observado nos dias atuais e a reconhecida e crescente importância econômica da informação fazem com que haja um recrudescimento nas políticas governamentais de pesquisa e desenvolvimento (BRASIL, 1988).

3 USUCAPIÃO

A usucapião ou prescrição aquisitiva é a maneira de adquirir de forma legal dentro do prazo estabelecido a formalização da prescrição para aquisição do bem, seja ele móvel ou imóvel , pela posse prolongada e continua, durante o prazo legal estabelecido para a prescrição aquisitiva, considerando suas espécies, requisitos necessários e causas impeditivas.

A usucapião de bem imóveis pode ser dividido em três espécies: extraordinário, ordinário e especial (rural e urbana), possuindo requisitos para sua consumação: coisa hábil ou suscetível de usucapião, a posse, o decurso do tempo. Já o de bem móvel fica discriminado em usucapião ordinária ou comum, podendo ser por justo título e a boa-fé, exclusivo na usucapião ordinária.

De acordo com Sílvio Rodrigues (2009, p. 18) o usucapião é definida como sendo o “modo originário de aquisição de domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei”, ou seja, uma forma de

aquisição a propriedade de um bem móvel ou imóvel através de posse por tempo prolongado e ininterruptos de acordos com prazos e condições estabelecidas por lei. Essa forma não se aplica a bens fora do comércio e os bens públicos para aquisição de formalização de propriedade. Na forma jurídica usucapião esta inserido no direito civil, descrita na Lei nº 13.105/15, atualizada na Lei 13.465/2017 (BRASIL, 2017).

3.1 CONCEITO

A palavra tem origem do latim, havendo varias discussões controversas quanto ao seu gênero, tendo como significado tomar pelo uso, ou seja, a tomada, aquisição pela ocupação, bem como funciona na forma da lei oriunda do código civil brasileiro, da formalidade da usucapião.

De acordo com Aurélio Buarque de Holanda Ferreira que o vocábulo da usucapião seria do gênero feminino, o que determinaria sempre à utilização do artigo “a” antecedente a palavra, mas para alguns autores, porém o projeto do Código Civil trazia o termo no modo feminino, vindo o senador Rui Barbosa apresentando uma emenda com a palavra no masculino. Daí a Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981 voltou a utilizar a palavra no feminino. Ficando assim indefinido quanto ao gênero da palavra (BRASIL, 1981).

Usucapião é uma forma de direito adquirida por um cidadão para aquisição da posse de um bem móvel ou imóvel, proveniente da utilização por certo tempo. Sendo necessário atender a determinados pré-requisitos compostos em lei especifica presente no Código Civil, bem como na Constituição Federal. Tendo como os principais pré-requisitos para aquisição a posse por um determinado tempo, sendo ela ininterrupta e pacifica.

Para Maria Helena Diniz (2011), a usucapião é um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato negociável, provindo de um possível proprietário, tanto que o tramitante da coisa objeto da usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença a aquisição por usucapião.

Pela usucapião o legislador permite uma determinada situação de fato que se estendeu por certo intervalo de tempo, previsto em lei, se converta em situação jurídica.

Antes o proprietário tinha interferência para compor a decisão judicial, hoje com mudanças previstas na lei, não se faz necessário a presença do mesmo pra findar a anuência. Tendo como requisitos usucapir os:

1. Pessoais presentes no art. 1244 do Código Civil que traz restrições de algumas pessoas que não possuem o direito de usucapir, determinado pela legitimidade do seu caráter pessoal.
2. Reais se aplicam aos bens e direitos suscetíveis, visto que não são todas as coisas que podem ser alvo da usucapião.
3. Formais que dizem respeito usucapião, como a posse, o lapso temporal e as sentenças judiciais, e especiais, como o justo título e a boa fé, essenciais para conclusão (BRASIL, 2002).

BREVE HISTÓRICO

A usucapião surgiu em Roma Antiga pela ideia das ações serem temporárias, ou seja, prescreverem com o tempo, em razão do não aproveitamento do prazo para exercê-las.

A usucapião é a forma mais antiga que se possa imaginar de adquirir determinados bens de imóveis. A Instituição, conforme a evolução dos tempos se adequou a tal, a fim de tornar as aquisições de bens segmentadas conforme a lei.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 395) ao explanarem sobre o surgimento do instituto afirmam que: “A usucapião restou consagrada na Lei das XII Tábuas, datada de 455 antes de Cristo, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos [...]”.

O instituto na Lei das Doze Tábuas dispunha na Tábua 6^a, inciso III, que se intitula “Da propriedade e da posse”: “III – A propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 395). Ou seja, com a modalidade de aquisição de bens pela posse continuada, o tempo deste era substancialmente menor, sendo entre um e dois anos.

Em seqüência, novas leis foram criadas, restringindo o campo de aplicação da usucapião como as Leis Júlia e Plúcia aumentaram o leque da proibição do instituto para que as coisas obtidas com o emprego de violência não fossem usucapidas. A Lei Atínia que proibia a usucapião de coisas furtadas. A Lei Scribonia vedava a usucapião das servidões prediais.

TIPOS DE USUCAPIÃO

Existem vários modos de aplicação da usucapião no Brasil, bem como os meios para sua aplicação, tanto para os bens móveis, quanto para bens imóveis. Para os bens imóveis, conforme descrito no artigo 1.238 do Código Civil/2002:

Extraordinária: cuja definição se dá pela posse do imóvel por 15 anos, sem interrupção, nem oposição, independente de título e boa-fé. Podendo haver redução de prazo para 10 anos, se: o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual, houver realizado obras, ou ainda, tiver realizado serviços de caráter produtivo no local (BRASIL, 2002).

A Ordinária encontra-se no artigo 1.242 do CC. Para se concretizar é necessário a posse durante 10 anos contínuos, sendo de boa-fé a justo título. Havendo Redução para 5 anos, se: houver aquisição onerosa, com base em registro, cancelada posteriormente, ou os possuidores tiverem estabelecido moradia no local, ou os possuidores tiverem realizado investimento de interesse social e econômico (BRASIL, 2002).

A especial rural esta presente na Constituição Federal brasileira no seu artigo 191 e no artigo 1.239 do Código Civil, sendo considerada a posse por 5 anos na zona rural, não podendo essa área ser superior a 50 hectares, além do possuidor não poder ter outro imóvel, precisa confirmar que essa área é de exclusiva produção do trabalho próprio ou da família, sendo nela sua moradia (BRASIL, 1988; 2002).

A Especial Urbana conforme descrita no artigo 183 da CF, e no artigo 1.240 do CC, seu tempo é o mesmo na rural, posse por 05 anos, na zona urbana, em comparação a rural a área equivalente é reduzida em não superior a 250 m², sendo moradia e igualmente a anterior, o possuidor não pode ter outro imóvel (BRASIL, 1988; 2002).

A Coletiva esta inserida no Estatuto das Cidades no artigo 10, onde abrange as áreas urbanas, consistindo na ocupação por população de baixa renda para sua moradia, durante 5 anos ininterruptamente, por existir uma coletividade de pessoas envolvidas, a extensão da mesma abrange uma maior área, devendo ser superior a 250m², não sendo possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, decorrente da quantidade de pessoas ali instaladas, para se definir, os possuidores não podem ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 2001).

Especial Familiar prevista no artigo 1.240 do Código Civil, se classifica como posse exclusiva, ininterruptamente, por 2 anos, na área urbana de até 250m², podendo ser de Ex-cônjuge ou ex-companheiro ter abandonado o lar, sendo necessário a utilização para moradia própria ou de sua família, não podendo ser proprietário de outro imóvel (BRASIL, 2002).

Os bens móveis se classificam como:

Ordinária conforme presente no Código Civil pelo artigo 1.260, que constitui possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante 3 anos, através de justo título e boa-fé.

Extraordinária descrita no Código Civil, artigo 1.261 como a Posse da coisa móvel por 5 anos, independente de título e boa-fé (BRASIL, 2002).

Requisitos para Usucapião

No caso de imóvel, qualquer bem que não seja público pode ser adquirido através da usucapião. Porém, para que esse direito seja reconhecido são necessários que sejam atendidos os pré-requisitos determinados na lei, em específico no Código Civil e na Constituição Brasileira que são:

- 1 - Que o possuidor que quer pedir a usucapião, realmente esteja no imóvel com intenção de posse, explorando o bem sem subordinação a quem quer que seja, com exclusividade, como se proprietário fosse;
- 2 - Que a posse não seja clandestina, precária ou mediante violência;
- 3 - Que seja então, posse de forma mansa, pacífica e contínua (BRASIL, 1988; 2002).

Conforme previsto, não serão concedidos os requisitos para usucapião, o possuidor que ocupa o imóvel tendo o conhecimento de que não é proprietário (caseiros e locadores, por exemplo).

Além disso, vale lembrar que áreas públicas não pode ser objeto de usucapião. Poderá ser usucapido o terreno sem demarcação e sem matrícula no terreno de imóveis, assim como pode ser usucapido um apartamento ou casa devidamente regularizada e registrada.

A usucapião existe varias espécies com suas respectivas particularidade durante o processo de aquisição para que esse direito seja reconhecido é necessário que sejam atendidos os pré-requisitos determinados na lei como no Código Civil e na Constituição Brasileira:

Usucapião Ordinária/Comum

Bem imóvel: artigos 1242 e 1379 parágrafo único do Código Civil

Bem móvel: artigo 1260 do Código Civil

Requisitos: Além de posse mansa, pacífica e contínua.

- a) Boa-fé;
 - b) Justo Título em todos os casos de usucapião ocorre com a apresentação de qualquer documento demonstrativo da legitimidade da posse, desde que, quando particular, tenha a assinatura de duas testemunhas. Ex: contrato de compra e venda.
- Prazo de posse contínua: a) 10 anos para bens imóveis; b) 3 anos para bens móveis.

Usucapião Ordinária Habitacional - artigo 1242 parágrafo único do Código Civil.

Requisitos: Além de posse mansa, pacífica e contínua.

- a) Finalidade habitacional (em solo urbano);
- b) Boa-fé;
- c) Justo Título;

Prazo de posse contínua: a) 5 anos.

Obs: não existe qualquer tipo de especificação sobre limite de área.

Usucapião Ordinária Pro-Labore

Artigo 1242 parágrafo único do Código Civil

Requisitos: Além de posse mansa, pacífica e contínua.

- a) Finalidade de exploração econômica no imóvel, atividade laboral - extrativista, pecuária ou agrícola – (terras rurais);
- b) Boa-fé;
- c) Justo Título;

Prazo de posse contínua: a) 5 anos.

Obs: não existe qualquer tipo de especificação sobre limite de área.

Usucapião Extraordinária

Bem imóvel: artigo 1238 do Código Civil

Bem móvel: artigo 1260 do Código Civil

Requisitos: É necessária a posse mansa e contínua, contudo, não se exige boa-fé ou justo título.

Prazo de posse contínua: a) 15 anos para bem imóvel; b) 5 anos para bem móvel;

Usucapião Extraordinária Habitacional

Artigo 1238 parágrafo único do Código Civil

Requisitos: É necessária a posse mansa e contínua de imóvel urbano para fins de moradia, contudo, não se exige boa-fé ou justo título.

Prazo de posse contínua: a) 10 anos.

Obs: não existe qualquer tipo de especificação sobre limite de área.

Usucapião Extraordinária Pro Labore

Artigo 1238 parágrafo único do Código Civil

Requisitos: É necessária a posse mansa e contínua de imóvel rural para fins de exploração econômica (extrativista, pecuária ou agrícola), contudo, não se exige boa-fé ou justo título.

Prazo de posse contínua: a) 10 anos.

Obs: não existe qualquer tipo de especificação sobre limite de área

Usucapião Constitucional Habitacional (*Pro Morare Ou Pro Misero*)

Artigo 183 da Constituição Federal e artigo 1240 do Código Civil

Requisitos: a) Não se exige boa-fé ou justo título; b) O imóvel URBANO não pode ultrapassar 250 m²; c) O possuidor não pode ser titular de outro imóvel seja ele rural ou urbano.

Prazo de posse contínua: a) 5 anos.

Usucapião Constitucional Pro Labore

Artigo 191 da Constituição Federal e artigo 1239 do Código Civil

Requisitos: a) Não se exige boa-fé ou justo título; b) O imóvel RURAL não pode ultrapassar 50 Hm²; c) O possuidor não pode ser titular de outro imóvel seja ele rural ou urbano.

Prazo de posse contínua: a) 5 anos (BRASIL, 1988; 2002).

Muito embora o Enunciado 313 da IV Jornada do CJF tenha entendido que tanto na usucapião constitucional urbano quanto no rural não é possível o desmembramento de área a fim de atingir o limite máximo, a melhor orientação está no sentido de que compete ao juiz aferir a possibilidade de desmembramento de área, junto ao Registro de Imóveis, para fins de concessão do direito de usucapir, dando real cumprimento à função social da propriedade.

Com o passar do tempo surgiu outros tipos de usucapião, vejamos:

Com A Lei 6.969/1981 Usucapião Por Interesse Social

Requisitos: a) Não se exige boa-fé ou justo título; b) O imóvel RURAL não pode ultrapassar 25 Hm²; c) O possuidor e os membros de sua família não podem ser titular de outro imóvel seja ele rural ou urbano.

Prazo de posse contínua: a) 5 anos.

Obs: a) Trata-se inegavelmente de uma modalidade de usucapião pro labore, contudo, mesmo com a instituição da usucapião constitucional pro labore ela não foi revogada, visto que admite a usucapião de terras devolutas;

b) Nesta modalidade a concessão não ocorre somente via judiciário, ela também pode ocorrer administrativamente;

c) Proíbe-se, entretanto, a usucapião de área de segurança nacional, de área indígena e de área de proteção ambiental.

Lei 10.257/20011 Usucapião Urbana (Estatuto Da Cidade) - Também chamada de usucapião para pessoas de baixa renda

Requisitos: a) Não se exige boa-fé ou justo título; b) Deve ocorrer de forma coletiva (composse), onde não seja possível mensurar com precisão a área de posse de cada um; c) A área deve ter MAIS que 250m²; d) O possuidor não pode ser titular de outro imóvel seja ele rural ou urbano.

Prazo de posse contínua: a) 5 anos. (BRASIL, 1988; 2002).

O objetivo primordial da ação de usucapião é a propriedade (nome na matrícula/transcrição do imóvel) e quem conseguir comprovar a sua versão, cuidando de cada ato processual como único, sairá vitorioso.

JURISPRUDENCIAS

Existem diversas exigências para adquirir a propriedade de um imóvel. Além da compra, é possível a aquisição da propriedade de um imóvel pelo tempo de posse, através da ação da Usucapião.

A ação deve ser iniciada pelo atual possuidor do imóvel, ressaltando que deve ser configurada por ânimo de dono de forma mansa, pacífica e principalmente

ininterrupta.

Porém existem alguns casos aos quais não será concedida o consentimento da propriedade, por ser de área bastante criteriosa, cabendo uma análise bastante criteriosa, nos casos das áreas pertencentes a marinha ou de unidades de conservação. Para direcionamento e esclarecimentos específicos é válida a análise de cada caso, cabendo acompanhamento jurídico específico.

O foro ao qual compete a processar e julgar ação de usucapião é o local do imóvel. Trata-se de competência funcional, absoluta, que não pode ser derogada nem modificada, por convenção das partes. O artigo 941 do Código de Processo Civil vigente já deixa claro que “Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial” (BRASIL, 2002).

Corroborando ainda, o Código Civil de 2002, estipulando em seu artigo 1241 que: “Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel. Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis” (BRASIL, 2002).

Ambos os artigos citados deixam nítido que a ação de Usucapião não tem o poder de constituir o possuidor em proprietário.

No que concerne ao compromisso de compra e venda como justo título o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) já se manifestou:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. MODALIDADE ORDINÁRIA. ART. 551, PRIMEIRA PARTE, DO CC/16 E ART. 1.242, CAPUT, DO CC/02. JUSTO TÍTULO, BOA-FÉ E TEMPO DE POSSE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. Aplicável ao caso concreto a usucapião ordinária prevista no caput do artigo 1.242 do Código Civil de 2002 e na primeira parte do artigo 551 do Código Civil de 1916, para a qual existe a necessidade de posse de 10 anos, contínua, incontestada, com justo título e boa-fé II. No tocante ao justo título, admite-se a promessa de compra e venda, mesmo que o promitente-vendedor não seja o proprietário (venda a *non domino*). Documento que tem aparência de legítimo e válido, mas o ato é inapto a transferir a propriedade. III. Quanto à boa-fé, presente está porque, da leitura da promessa de compra e venda, se extrai o elemento subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impediu a aquisição da coisa. IV. Tempo de posse superior a 10 anos demonstrado por prova documental e testemunhal. V. Julgamento de procedência do pedido. RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE. (Apelação Cível Nº 70054782842, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 29/08/2013)

Ainda que tal jurisprudência retrate hipótese diversa da usucapião, não há

como não reconhecer a sua qualidade, bem como a boa fé da possuidora. Corrobora tal perspectiva o Enunciado número 303 do Conselho de Justiça Federal⁷.

PRAZOS PRESCRICIONAIS PARA EXERCÍCIO DO DIREITO À USUCAPIÃO

Todo cidadão possui um prazo para a busca pelo seu direito, este é descrito como prazo prescricional, o que consiste na perda da possibilidade de ter o resultado favorável numa ação por ter deixado o tempo para isso passar.

Há algumas situações em que a prescrição é interrompida, como previsto no Art. 202, CC/02, onde recomeça o processo desde a data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo: “1. É o caso de quem violou o direito reconheça a existência deste; 2. Do protesto ou 3. Do despacho do juiz mandando citar o réu depois de a pessoa ter ajuizado uma ação” (BRASIL, 2002).

Quando falamos em prescrição para a usucapião, falamos na prescrição aquisitiva do direito a propriedade. Para tanto, o indivíduo que após o lapso temporal exigido por lei, o qual depende da modalidade do exercício de sua posse (05, 10 ou 15 anos, conforme determinado pelo Código Civil/2002) adquire o direito de pleitear na justiça a transferência da propriedade do bem (BRASIL, 2002).

Assim, enquanto a prescrição, em regra, significa a perda da ação, para a usucapião é justamente a aquisição de um direito, razão pela qual se chama prescrição aquisitiva.

A prescrição aquisitiva vem para pacificar e neutralizar conflitos de posse e propriedade que poderiam durar gerações e gerações. Neste diapasão, a legislação prefere manter situações já consolidadas, muito embora importem em uma eminente violação com o conseqüente convalescimento do direito de um particular.

Vale lembrar que a prescrição aquisitiva pode ser interrompida pelo titular do direito que está prestes a perecer, fazendo com que o prazo aquisitivo do direito seja zerado, ou seja, no caso da usucapião, se o proprietário notifica o possuidor para que desocupe o imóvel ou ainda tome qualquer medida a fim de restabelecer o seu direito, a contagem do prazo da prescrição aquisitiva se encerra e somente iniciará a contagem quando se encerrar a discussão levantada quando da medida que interrompeu o prazo.

7 Referência Legislativa Norma: Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 1201- Considera-se justo título, para a presunção relativa da boa-fé do possuidor, o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse.

A usucapião uma forma originária de aquisição de propriedade, porém, considera-se o legítimo dono ou proprietário somente aquele que detém o registro de imóveis do imóvel em seu nome, isso porque a posse não caracteriza a propriedade sobre o bem, podendo ser questionada a qualquer momento por terceiros, razão pela qual é sempre recomendável àqueles que possuem apenas a posse sobre um imóvel que a regularize através do instituto da usucapião, que nada mais é do que assegurar um direito que lhe assiste.

Dispõe o art. 2.028 do CC que “os prazos serão os da lei anterior se, sendo reduzidos pelo novo código – primeira condição – tiverem transcorrido mais da metade dos prazos exigidos pelo CC de 1916 na data da entrada em vigor do novo Código” (BRASIL, 1916; 2002).

Assim a regra geral, determina que o posseiro deverá percorrer o mesmo lapso temporal exigido quando do início da prescrição aquisitiva, caso o prazo tiver sido reduzido pelo novo CC e se ultrapassado cinquenta por cento do prazo exigido pela lei revogada (artigo 1.916 do CC) na data da entrada em vigor do CC de 2002 (BRASIL, 1916; 2002).

A partir disso, o novo CC estabeleceu duas exceções a essa regra, quais sejam o disposto no art. 2.029, que determina o acréscimo de 2 (dois) anos aos prazos reduzidos pelo novo Código, até Janeiro de 2005, independentemente do prazo transcorrido na vigência da lei anterior, se, na usucapião ordinária, o imóvel foi adquirido onerosamente, com o registro cancelado, e o possuidor tenha realizado investimentos de interesse econômico e social, ou tenha utilizado o imóvel como sua moradia (BRASIL, 2002).

Da mesma forma será a aplicável para a usucapião extraordinária em que o posseiro tenha destinado o imóvel para sua moradia. Da mesma maneira, num exemplo em que o possuidor tenha 11 anos de posse em Janeiro de 2003, vigência do novo CC, deverá aguardar mais dois anos, ou seja, até Janeiro de 2005, para preencher o requisito temporal necessário para a Constituição de seu direito, desde que tivesse destinado o imóvel para sua moradia.

Até o ano de 2005 necessitava do uso de regra, os prazos do CC anterior. Ficando fixado que a partir de 2005 passaria a utilizar o novo CC, podendo ser utilizado o antigo caso for mais benéfico para a parte. Por último, para a usucapião constitucional urbana ou rural, usar-se-á o fundamento Constitucional.

DA ATUAL TENDÊNCIA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS

Haja vista da enorme quantidade de processos para alcançar um possível atendimento em tempo razoavelmente menor durante a tramitação de processos, necessita-se de mudanças no Poder Judiciário.

Diante de tal circunstâncias, tende-se a “desjudicialização”, ou seja, incentivar a solução de conflitos por meio de métodos alternativos extrajudiciais, desincentivando o ingresso de novos processos no Poder Judiciário, cujo objetivo é o deslocamento de algumas atividades de competência exclusiva do Poder Judiciário para o âmbito das Serventias Extrajudiciais (MARQUES, 2014).

Considerando essa atual tendência almejando a obtenção de resultados mais eficazes e rápidos frente às grandes atribuições destinadas ao sistema Judiciário, o novo Código de Processo Civil implementará no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Usucapião Extrajudicial, tendo por objetivo uma forma que será mais dinâmica, tendo sua duração atribuída nos prazos de 90 a 120 dias (BRASIL, 2015).

Considerando todas as inovações, o art. 1.071, do novo Código de Processo Civil, alterou a redação do art. 216-A da Lei de Registros Públicos, o qual passou a ter amplo espectro de abrangência, se aplicando às diversas modalidades de usucapião, com exceção da regularização fundiária de interesse social, que já possui rito próprio. Tendo como fundamento a busca pelo extrajudicial, solucionando diversas questões, independentemente da atuação jurisdicional (BRASIL, 2015).

Surgindo outras possibilidades, ainda que costume incrustado no Direito brasileiro por obtenção da propriedade do imóvel somente por via judicial, por outro lado, trouxe uma maior cognição registral, dando-lhe competência exclusiva para o processamento da usucapião extrajudicial.

Quando se há alternativas plausível sendo dispensável atuação jurisdicional, ocorre como forma de garantir uma maior celeridade e eficácia na solução dos conflitos, por meio de vias alternativas às judiciais.

Segundo João Pedro Lamana Paiva (2009, p. 52): “No Brasil pode-se verificar uma tendência a desjudicialização na composição de interesses, quando estes são submetidos à jurisdição voluntária”.

Levando em consideração que o poder Judiciário enfrenta conflitos cada vez mais complexos, o referido poder tem passado por uma crise, no âmbito da qual se coloca em risco a efetiva realização do direito a razoável duração do processo e a

celeridade processual, bem como do acesso à justiça., sendo resultante de um sistema falido.

Necessário para se fazer cumprir a celeridade na prestação jurisdicional e administrativa conforme rege o art. 5º , LXXVIII, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 2004: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

A desjudicialização é um fenômeno que vem aportando no Direito Brasileiro nos últimos anos, com o principal objetivo de conferir eficácia ao princípio constitucional da celeridade e adequar o instrumento judicial aos anseios da sociedade por meio da rapidez na solução dos conflitos.

A ideia da desjudicialização é retirar da esfera exclusiva do judiciário a questão da regularização de posse e usucapião, entendida como um procedimento mais célere e eficaz que, por não haver conflito, afasta a apreciação do Poder Judiciário, lembrando que esse processo não desmoraliza a função da importância do Poder Judiciário, pelo contrario, mantém apenas questões de alta indagação que devem ser decididas pelo magistrado, passando questões burocráticas à Administração Pública (PAIVA, 2009).

Contextualizando a opção de utilização da via extrajudicial, vale destacar a atuação dos serviços notariais e registrais através de diversas legislações atuais:

A Lei nº 11.441/2007, que tratou da separação, divórcio, inventário e partilhas extrajudiciais; Lei nº 10.931/04, que tratou da retificação extrajudicial de área, alterando os artigos 212 e 213, da Lei de Registros Públicos; e a Lei nº 11.977/2009, modificada pela Lei nº 12.242/2011, que dispôs sobre a usucapião administrativa nos casos de regularização fundiária para interesse social (PAIVA, 2009, p. 58).

Finalizando, é desnecessário incluir art. 1.071 do novo Código de Processo Civil, que incluiu o art. 216-A da Lei de Registros Públicos, proveniente a sua falta clareza, o tornando vago e inexato. O reconhecimento do pedido da usucapião extrajudicial veio com grande valia no processo de desjudicialização do procedimento da aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião (BRASIL, 2015).

USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA INSTITUÍDA PELA LEI 11.977/09

Sendo presente na legislação brasileira uma modalidade de Usucapião que se processa perante o Cartório de Registro de Imóveis, a chamada Usucapião Administrativa, sendo normatizada pela Lei nº 11.977 de 07 de julho de 2009, a qual regula o programa da Minha Casa, Minha Vida, se aplicando exclusivamente no cenário de projetos de regularização fundiária de assentamentos urbanos (BRASIL, 2009).

Tendo em vista todas as modalidades de Usucapião apresentadas ao longo do capítulo, somente a prevista no artigo 183 da Constituição Federal, e regulada pelo Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001 (artigos 9º a 14) e Código Civil (artigo 1240, parágrafos 1º e 2º), sendo a Usucapião Especial Urbana, objeto de desjudicialização, nos termos previstos na lei 11.977/09.97 (PAIVA, 2009).

Desta forma, foi inserido ordenamento jurídico brasileiro a primeira forma de Usucapião de bem imóvel fora da via judicial, conforme Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que disponibiliza sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, intitulada como Usucapião Administrativa (BRASIL, 2009).

Esse meio é de grande valor para os habitantes de assentamentos urbanos consolidados que não foram constituídos de maneira regular, ultrapassando a Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979, a qual libera o parcelamento do solo urbano, isso discorre pelo fato de na grande maioria essas ocupações ser provenientes de parcelamentos irregulares, clandestinos que não atendem as exigências previstas na lei. Usucapião Administrativa tem por objetivo possibilita a titularização de seus ocupantes (PAIVA, 2009).

Desta forma, o artigo 46 da Lei nº 11.977/09 denomina de regularização fundiária, sendo necessária a verificação do meio a qual houve a ocupação, sendo esta forma pacífica e que se deu por mais de 5 anos, além de que as áreas objeto de regularização não são superiores a 250m² e são utilizadas como moradia em benefício de famílias que não possuem nenhuma outra moradia, atendendo a todas as orientações descritas, identifica-se como procedimento de demarcação urbanística (BRASIL, 2009).

Através do acompanhamento do poder público é realizado a verificação da área de regularização fundiária, definindo seus limites, localização e confrontantes, tendo como finalidade a identificação dos ocupantes, possibilitando a qualificação da natureza e tempo das nas devidas ordens da posses, esse procedimento é

denominado de auto de demarcação urbanístico, após a sua conclusão o parcelamento estará pronto para registro do imóvel, conforme dispõe o artigo 57 da lei nº 11.977/09 (BRASIL, 2009).

Depois de concluídas as buscas, o parágrafo 1º do artigo 57 da lei em evidência prevê que o oficial do registro de imóveis deverá:

§ 1º. [...] notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias (BRASIL, 2009).

Caso todos os requisitos não sejam atingidos, pode haver a impugnação por meio da contestação, cabendo ao oficial do registro de imóveis notificar ao poder público para se manifestar dentro do prazo de 60 dias, atribuindo a esse a decisão de alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar outra medida que seja capaz de afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes da área ocupada, nos termos dos parágrafos 6º e 7º do artigo 57 (BRASIL, 2009).

Não havendo sucesso no procedimento, o parágrafo 10º diz: “Não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada”. (BRASIL, 2009).

Possibilitando que as partes interessadas possa dar continuidade por via judicial em casos de desacordos, permitindo que possuidor pleiteie o reconhecimento de seus direitos.

Por outro lado, caso tudo transcorra de forma positiva, sem impugnação, será registrado o parcelamento no Registro de Imóveis, cabendo ao o poder público a liberação do título de legitimação de posse que também deverá ser registrado na matrícula do imóvel.

Após esse passo-a-passo, conforme descrito no artigo 60 da Lei nº 11.977/09 dispões que:

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal (BRASIL, 2009).

Concluído o registro da legitimação de posse na matrícula do imóvel, após o prazo de 5 anos, será pleiteado como legítimo a posse em registro de propriedade,

o qual se dá pelo instituto da Usucapião Especial Urbana, ou seja, pela via administrativa.

USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E A ATUAÇÃO DO TABELIONATO DE NOTAS E CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS PARA A SUA EFETIVAÇÃO

Nesse primeiro momento vale pontuar que independente da modalidade escolhida, cujos prazos e requisitos variam de acordo com o disposto no Código Civil de 2002, trata-se de ação cuja sentença proferida tem natureza meramente declaratória (BRASIL, 2002).

Ou seja, aduz-se que cabe ao magistrado de forma objetiva, uma vez comprovado o preenchimento dos requisitos e o decurso do lapso temporal previsto em lei, declarar a aquisição da propriedade pela via da usucapião.

Diante tal descrição a doutrina entende majoritariamente que a usucapião é forma de prescrição aquisitiva, a medida que consolida, ao mesmo tempo, a aquisição e a perda de um direito com base no decurso do tempo.

Alexandre de Freitas Câmara (2009, p. 379) pontua que “trata-se de sentença meramente declaratória, porque a sentença de procedência do pedido em ação de usucapião não constitui o direito de propriedade, mas tão somente reconhece um domínio pré-existente”.

Com pensamentos expressamente oposto, vale destacar a posição dos juristas Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal (2009) que se opõe ao tratamento da usucapião como forma de prescrição aquisitiva; considerando que, diferente do que ocorre com as prescrições, não basta o simples decurso do tempo para ensejar a ocorrência da usucapião.

De modo bastante particular, para que haja a aquisição da propriedade pela via da usucapião, o fator tempo deve somar-se a uma conduta positiva de outrem, consubstanciada na posse com *anumis domini*.

É visto que, para a discussão a que nos propomos no presente trabalho, vamos afastar esse imbróglio terminológico e centrar atenção na já mencionada natureza indiscutivelmente declaratória da sentença das ações de usucapião, permitindo o avanço no raciocínio de que para garantir a segurança jurídica da decisão, basta que haja o reconhecimento inequívoco do preenchimento dos

requisitos e do decurso do tempo, declarado por autoridade competente, dotada de fé pública e posteriormente registrada para que tenha oponibilidade *erga omnes*.

O que faz entender que a linha de raciocínio adotada pelo legislador quando conferiu aos cartórios de registros de imóveis a possibilidade de declarar a usucapião. Conforme se depreende da leitura do artigo 1.071 do Novo Código de Processo Civil, que acresce à Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) o artigo 216-A (BRASIL, 2015).

Compreende-se, apenas pela reitera valorização que o legislador colocou como natureza declaratória da usucapião, objetivando facilitar a regularização da propriedade, uma vez que considera factível que o proprietário responda a notificação cartorária, de modo a reconhecer a perda da propriedade.

Nesse primeiro momento fica bem nítida a impressão de que o instituto em comento já “nasceu” fadado ao insucesso, pois não parece razoável considerar que qualquer proprietário anuirá com a perda de seu próprio imóvel.

Não se pode omitir o fundamento lógico contido nesse pensamento, e certamente a concordância expressa do titular de direito real irá, em princípio, obstacularizar a efetivação da usucapião em cartório.

Em uma perspectiva mais avançada, a facilitação da usucapião e, principalmente, a popularização da via extrajudicial, podem ocasionar uma mudança de paradigma, a medida que, restando evidenciado o direito, a discordância do detentor do direito real só acarretará prejuízos a ele próprio, já que até que seja reconhecida a usucapião, terá que arcar com todos os custos inerentes a propriedade e ao processo, mesmo sem usufruir da posse do bem (CÂMARA, 2009).

A necessidade da intimação da fazenda pública da união, do estado, e do município, foi mantida pelo novo código, também na via administrativa, por força do parágrafo 3º do art. 1.071 do NCPC; a diferença para o processo judicial é que, no âmbito dos cartórios, deve ser efetivada pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento (BRASIL, 2015).

O prazo para manifestação também permanece igual, 15 (quinze) dias, devendo ainda ser providenciada pelo oficial a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, aos quais foi concedido igual prazo para manifestação. A diferença

mais nítida encontrada no novo código é a dispensa advinda do legislador que dispensou a participação do Ministério Público (BRASIL, 2015).

O parágrafo 5º do art. 1.071 prevê a possibilidade de suscitação de dúvida, nesse caso o que pode ocorrer é um requerimento ao oficial registrador que dará início a um processo que será encaminhado ao juiz da vara de registros públicos, que deve atuar para sanar eventuais dúvidas (BRASIL, 2015).

Esse procedimento está detalhadamente descrito no art. 198 da Lei de Registros Públicos. A adesão dessa possibilidade pelo legislador tem sido um dos pontos mais criticados pelos operadores do direito; a quem diga que a inclusão do referido parágrafo configurará um serio óbice à eficácia do instituto, a medida que retornará com o processo para o judiciário, comprometendo, na visão de muitos, a celeridade (BRASIL, 1973).

Nesse sentido, temos que reconhecer que devolver a questão ao judiciário pode realmente prolongar o procedimento, de modo que seus principais fundamentos, em especial a celeridade, restem seriamente comprometidos.

Por outro lado, gera a possibilidade de levar eventuais dúvidas ao judiciário, por certo, vai encorajar os advogados e operadores do direito a aventurarem-se no uso do novo instituto.

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: (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (BRASIL, 2015).

Essas possibilidades remete fazer parte do objetivo do legislador, que garantiu de imediato, no caput do artigo 216-A da Lei 6.015/73, a possibilidade de uso da via administrativa, sem prejuízo de posterior utilização da via judicial.

Com a entrada em vigor, através da Lei nº 13.105/2015 que instituiu o novo código de processo civil, da usucapião administrativa, também chamada de Usucapião Extrajudicial ou Usucapião em Cartório, sem dúvida, fora elaborado tendo como um de seus principais objetivos, a solução de um problema histórico do direito brasileiro, a morosidade excessiva do procedimento (BRASIL, 2015).

O que fica claro o descontentamento da sociedade com a prestação jurisdicional, que além de onerosa demonstra demasiadamente lenta.

Nessa perspectiva, afirma o Ministro Luiz Fux⁸ em carta endereçada ao Presidente do Congresso Nacional: “justiça retardada é justiça denegada”.

Nesse mesmo pensamento, observa-se o posicionamento de Mauro Cappelletti e Bryan Garth ao afirmarem que “a justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21).

Utilizar-se-á da apresentação da Ata Notarial como instrumento facilitador na efetivação desta nova forma de proceduralizar a usucapião, sustentando a hipótese de que a correta utilização desta poderá contribuir de forma decisiva para garantir o sucesso da nova ferramenta.

Desta forma, busca-se ainda perquirir se a usucapião extrajudicial processada no registro de imóveis seria uma opção pela celeridade ou, ao contrário, se mantém com as mesmas racionalidades burocráticas e impeditivas do processamento da usucapião judicial, observando que tais cartórios são verdadeiros *locus* de burocracias (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21).

Possuindo uma dupla abordagem do novo modo extrajudicial da usucapião, vale considerar que já seria possível elencar dilemas e perspectivas consistentes que, possivelmente, se consolidarão com a efetiva utilização do novo dispositivo legal, pontuando seus aspectos mais controversos e demonstrando possibilidades viáveis para sua efetivação.

4 A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A Usucapião Extrajudicial entrou em vigor no dia 17 de março de 2016 resultando no amplo aspecto de amplitude, permitindo que este procedimento seja utilizado em todas as espécies.

Consequentemente em análise do procedimento da Usucapião Extrajudicial no novo Código de Processo Civil é notório seus reflexos positivos quando se discorre no tempo de conclusão e suas serventias Extrajudiciais, influenciando sobre a necessidade das mais diversas adaptações a fim de tornar possível suporte para o sistema judiciário (BRASIL, 2015).

⁸ Presidente da Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do novo código de processo civil,

Compete a Usucapião Extrajudicial o seu processo através do Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária em que estiver próximo ao imóvel usucapindo, mesmo que seu registro esteja em outra circunscrição.

Podendo este imóvel estar situado em mais de uma circunscrição, podendo o procedimento podendo ser realizado em qualquer delas aonde o imóvel esteja circunstanciado. Quando o pedido for procedente, o interessado deverá apresentar certidão da matrícula à outra circunscrição, para o registro (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Tanto as pessoas físicas quanto jurídicas podem recorrer a usucapião extrajudicial. Lembrando que uma vez derivados de brigas, violência, roubo não haverá reconhecimento extrajudicial da usucapião.

No caso de falecimento do possuidor, seus herdeiros o sucedem na posse, cabendo a eles alegar a “*successio possessionis*”, ou seja, a aquisição da posse pelo direito hereditário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A lei diz que o pedido da usucapião pode ser feito pelo “interessado”, porém, nem sempre o interessado será o possuidor atual, uma vez que a aquisição pode ter ocorrido anteriormente, quando do preenchimento dos requisitos legais, a despeito de, na atualidade do requerimento, o interessado não ter a posse do imóvel (BRASIL, 2015).

Durante o requerimento da usucapião extrajudicial faz-se necessário à presença de um advogado, devendo este ser subscrito pelo profissional de direito, se o atual requerente for o próprio advogado, atuando em caso próprio, eventual e recorrente, inclusive o cônjuge, deverão estar representados por advogado.

A simples apresentação da ata notarial, não é válida como suficiente para dar início ao processo, sendo necessário o reconhecimento da usucapião por meio de requerimento em petição subscrita por advogado (BRASIL, 2015).

Cabendo ao requerente seguir alguns requisitos, como expor os fatos que fundamentam o pedido, descrevendo o início da posse, sua aquisição e eventuais cessões de direitos possessórios, mencionando a data de cada cessão e qualificando os cedentes, ou sucessão no caso de “*causa mortis*”, isto é, causa determinante da morte de ser humano ou imposto ou taxaço pago sobre o valor líquido de uma herança ou legado, qualificando o possuidor anterior e mencionando a data da abertura da sucessão (BRASIL, 2015).

Sendo vários herdeiros, mesmo que apenas um deles seja o requerente, solicitando a posse individual, não será concedida a “*sucessio possessionis*”. Devendo ainda observar o tempo da posse, a confirmação de ser a posse justa e, quando não for presumida, a boa-fé do possuidor. Se confirmando a posse mansa e pacífica, sem qualquer tipo de oposição, caso necessário for, expor os fatos que justificam a redução do prazo da usucapião (BRASIL, 2015).

Na seqüência segue a fundamentação jurídica do pedido, sendo o cumprimento dos quesitos anteriores o passaporte para autorização da usucapião, ficando como desejável a menção do dispositivo de lei, porém não é essencial, bastando que a exposição dos fatos permita o enquadramento legal do pedido.

O Requerimento dos interessados certos e insertos se dará por meio de edital no prazo de 15 dias por meio das Fazendas Públicas, para se manifestarem sobre o pedido para o deferimento do pedido, com o reconhecimento da usucapião; e por fim, o registro da aquisição da propriedade pela usucapião na matrícula do imóvel, ou na matrícula que for aberta para esse registro (BRASIL, 2015).

Os documentos necessários para instruir o requerimento será a ata notarial que conterà necessariamente, a qualificação completa do requerente, constando histórico pessoal civil (BRASIL, 2015).

Vale ressaltar que, conta na lei que o notário atestará o tempo de posse, todavia, a afirmação que fizer sobre esse requisito da usucapião não estará coberta pela fé pública, ou seja, o tempo de posse se concluirá das provas que forem carreadas para o processo, podendo ser apresentada mais de uma ata, de diferentes municípios e comarcas, sendo desejável:

Declarações de pessoas que possam atestar a respeito do tempo da posse do interessado e de seus antecessores; Declaração dos requerentes de que desconhecem a existência de ação possessória ou reivindicatória em trâmite envolvendo o imóvel usucapiendo; Relação dos documentos apresentados para os fins dos incisos II, III e IV, do art. 216-A, da Lei nº 6.015/73; Planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado; Prova de Anotação de Responsabilidade Técnica (A.R.T., ou R.R.T.), feita pelo profissional no respectivo conselho de fiscalização profissional (CREA ou CAU), e prova de recolhimento da taxa; Anuência, eventualmente obtida pelo requerente, dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e nas matrículas dos imóveis confinantes, mediante assinatura no memorial descritivo; Certidões negativas dos distribuidores cíveis da Justiça Estadual e da Justiça Federal, da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; Nos casos de usucapião rural ou urbana, declaração do requerente, sob as penas da lei, de que não é proprietário de outro imóvel, rural ou urbano; No caso de usucapião familiar, prova do abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, e de posse exclusiva; No caso de usucapião rural, a prova de que tornou a

terra produtiva; O requerimento deverá ser prenotado na apresentação, exceto se tiverem sido requeridos expressamente apenas exame e cálculo (BRASIL, 2015).

Após prenotação do requerimento e dos documentos que acompanham o procedimento da usucapião extrajudicial deverão ser autuados, numerados e rubricados pelo Oficial ou pelo escrevente responsável, para qualificação. Na qualificação, o Oficial verificará cuidadosamente se atende a todos os quesitos supracitados afixados em lei, meio, provas, prazos e veracidades das informações.

Caso haja alguma divergência, poderá ser concedido pelo oficial um prazo para ser regularizada a pendência. Após todas as etapas, a análise definirá se o pedido será deferido ou rejeitado.

4.1 DOS AVANÇOS E/OU RETROCESSOS DA NOVA LEGISLAÇÃO

O procedimento no Código de Processo Civil de 1973 trazia a ação de usucapião dentre os procedimentos especiais, nos arts. 941 a 945, estabelecendo que:

A legitimidade para a propositura da ação seria do possuidor; exigia que a petição inicial contivesse o fundamento do pedido, planta do imóvel, citação daquele em cujo nome estivesse registrado o imóvel bem como dos confinantes, citação por edital de réus em lugar incerto ou eventuais interessados; intimação dos representantes da Fazenda Pública da União, Estados e Municípios; intervenção obrigatória em todos os atos do processo do Ministério Público (MP). (BRASIL, 1973).

Alguns procedimentos utilizados encontravam-se ultrapassado, necessitando de ajustes, como a intervenção do MP durante o processo, que de forma burocrática tornava-o bastante complexo e extenso.

O Novo Código de Processo Civil e o Procedimento da Usucapião não previu a extinção dos procedimentos existentes no anterior, sendo disposto no novo código no Art. 246, § 3º que: “Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada” (BRASIL, 2015).

Neste caso, o novo Código solucionou a questão de unidade autônoma de prédio em condomínio, a problemática em evidencia se dava pela necessidade de citação dos condôminos quando o objeto da Usucapião fosse de um apartamento, servindo de forma desnecessária por se tratar de uma unidade autônoma particular

delimitada, não cabendo nenhuma modificação do imóvel para tal solicitação, quando o assunto em pauta se dá pelo desejo de usucapiar.

Conforme Alexandre Câmara:

A citação dos confinantes, como litisconsortes necessários, facilmente se compreende. Tem ela por objetivo permitir a precisa delimitação da área usucapienda. Por tal razão, tem a doutrina considerado que na 'ação de usucapião' se encontra inserida uma 'ação demarcatória'. Isto se dá porque pode ocorrer de a área ocupada pelo demandante não corresponder, com precisão, aos limites do imóvel. Nada impede que, por exemplo, o demandante tenha ocupado também um pedaço de terra que está além do limite entre os terrenos, já na área pertencente ao vizinho. De outro lado, pode também acontecer de o demandante ter ocupado área que fica aquém do limite entre os terrenos, havendo uma sobra de área entre a usucapienda e a pertencente ao vizinho. É preciso, assim, determinar-se com precisão a área adquirida por usucapião, o que levou o ordenamento a embutir uma 'ação de demarcação' na 'ação de usucapião'. Esta a razão do litisconsórcio necessário (simples) entre aquele em cujo nome estiver registrado o imóvel e os proprietários dos imóveis confinantes (CÂMARA, 2009, p. 25)

Sendo a citação dos confinantes destinada a permitir a demarcação da área usucapienda, não haverá tal litisconsórcio necessário quando o imóvel usucapiendo for uma unidade autônoma num condomínio em edifício. Sendo a área da unidade perfeitamente delimitada, e não sendo possível que o demandante tenha exercido posse em uma área que fica aquém ou além dos limites da unidade autônoma, não haveria nenhuma necessidade de se demarcar o imóvel usucapiendo.

Não havendo necessidade, como sabido, falta interesse, razão pela qual, nos termos do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil, os confinantes não poderão ser réus. “Não se justifica, nem mesmo, a citação do condomínio, na pessoa de seu síndico, como alvitra Néelson Luiz Pinto, Ação de Usucapião, 2ª ed. São Paulo: RT, 1991, p. 76” (CÂMARA, 2009, p. 30).

O novo código também prevê no seu no art. 259: “Serão publicados editais: I - na ação de usucapião de imóvel” (BRASIL, 2015).

Ou seja, a publicidade da ação para eventuais interessados, podendo ocorrer em local incerto ou desconhecido, desta forma desfavorecendo ao réu, não sendo assim exigido que a publicação ocorra em até 03 jornais de grande circulação, a disponibilização do edital será autorizada por determinação do juiz, os editais também estarão disponíveis nos respectivos tribunais.

Embora sejam pouco previsíveis o meio adotado para divulgação da informação, foi entendido como o meio essencial para o procedimento da usucapião.

O procedimento no Código de Processo Civil de 1973, fazia menção a juntada de planta do imóvel, intervenção obrigatória do MP e intimação das Fazendas Públicas, já o novo código determina que apresentação de planta do imóvel não é mais um requisito obrigatório, bastando que a parte apresente documento apto a individualizar a área objeto da ação.

Quanto a intervenção do MP, o próprio órgão já se mantinha oposto quanto a sua manifestação em todas as ações da usucapião, tendo como justificativa a idealização do Código Civil de 1973 que tinha o MP como o "defensor do estado", com a constituição federal de 1988 essa instituição passar ter papel singular na área jurídica, não cabendo mais a guarda dos direitos individuais disponíveis (BRASIL, 1973).

Vale ressaltar que o novo código não exigiu a intimação das fazendas públicas, ficando facultativo ao legislador tendo em vista se um objeto indispensável na ação da usucapião.

Para Antônio da Costa Machado a obrigatoriedade da intimação é fundamental para a garantia da manifestação de quaisquer entes interessado na causa. "Quando o bem usucapiendo já foi declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, já foi tombado por seu valor histórico, está situado próximo à área de segurança que restrinja seu uso ou simplesmente terra pública" (MACHADO, 2009, p. 45).

Por tanto, a intimação das fazendas públicas ainda é um requisito que deverá ser analisado na ação de Usucapião pelo procedimento comum do Novo Código de processo civil.

Das leis extravagantes do novo código processual civil, como já descrito, há varias formas de usucapião, como usucapião rural especial na lei 6969/81 e a usucapião especial do Estatuto das cidades.

A Lei 6969/81, o art. 5º diz que adotar-se-á, na ação de usucapião especial, o procedimento sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento. Igualmente, a Lei 10.257/01 prescreve no art. 14 que na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário (MACHADO, 2009, p. 49).

Por tanto, é necessário esclarecer que o novo CPC não trouxe o rito na forma sumária. De acordo com o art. 1.049 parágrafo único, prevendo uma solução para o fato, ditando que na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será utilizado o procedimento comum, considerando as modificações presentes na

própria lei especial, caso existam, cabendo esta de acordo com o novo código e seu espírito.

Na ação de usucapião extrajudicial, no seu art. 1.071 houve uma importante inovação direcionada a Lei dos Registros Públicos ao acrescentar no Capítulo III do Título V o art. 216-A, o qual instituiu novo procedimento para ação de usucapião; o extrajudicial, que tende a diminuir a quantidade de ações judiciais, gerando redução no tempo de conclusão (BRASIL, 1973).

De acordo com os artigos citados acima, essa norma criou a possibilidade de reconhecimento sem precisar utilizar o meio judicial, ficando facultativa as partes envolvidas a opção por via judicial, esse procedimento poderá se elaborado diretamente pelo cartório de registro de imóveis, na mesma comarca aonde estiver registrado o imóvel da usucapião.

Sendo que o artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, os documentos necessários para dar entrada no processo de ação extrajudicial do usucapião são:

Ata notarial se caracteriza por um instrumento público lavrada pelo tabelião ou preposto devidamente autorizado, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973).

Confirmado por José Antônio Escartin Ipiens como sendo:

Instrumento público autorizado por notário competente, a requerimento de uma pessoa com interesse legítimo e que, fundamentada nos princípios da função imparcial e independente, pública e responsável, tem por objeto constatar a realidade ou verdade de um fato que o notário vê, ouve ou percebe por seus sentidos, cuja finalidade precípua é a de ser um instrumento de prova em processo judicial, mas que pode ter outros fins na esfera privada, administrativa, registral, e, inclusive, integradores de uma atuação jurídica não negocial ou de um processo negocial complexo, para sua preparação, constatação ou execução (IPIENS, 2005, p. 14).

Conceituado como um juízo de valores, o qual o fato narrado se materializa aos acontecimentos e suas essências que constitui provas para sua formalização e veracidade.

Aqui também se evidencia uma indignação na a exigência de que os confinantes manifestem-se de forma expressa, entendendo seu silêncio como discordância, ou seja, o silêncio do réu visto como concordância ou desistência.

Para João Pedro Lamana Paiva:

A redação dada ao § 2º do art. 216-A da Lei de Registros Públicos pareceu-nos inadequado ao procedimento tendo em vista que a usucapião é um instituto relativamente ao qual não é exigido, necessariamente, consenso ou concordância entre o requerente e o requerido, como ocorre no

procedimento de retificação extrajudicial – este, sim, caracteristicamente consensual – já que, ainda que ausente o consenso, se preenchidas as condições legais pelo usucapiente, este estará em plenas condições de adquirir a propriedade imobiliária (PAIVA, 2009).

Assim, tendo a lei emprestado um caráter de consensualidade ao procedimento extrajudicial da usucapião, pode-se estimar que ele virá a ter um bom funcionamento como instrumento de regularização fundiária, especialmente dirigido àqueles casos em que houve um prévio negócio entre o usucapiente e o titular do domínio do imóvel (o que será espelhado pela presença do justo título).

Restará, entretanto, um problema de difícil solução na hipótese em que haja o silêncio do titular do direito real sem que isso signifique propriamente discordância com a realização do procedimento (§ 2º do art. 216-A), mas signifique indiferença às conseqüências de sua não manifestação expressa, que talvez venha a ser uma hipótese bastante recorrente no futuro, dada à forma como o procedimento foi concebido (BRASIL, 2015).

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

Resume se que caso existam problemas de ordem prática, o CNJ aperfeiçoará o instituto para seu bom uso extrajudicial.

5 CONCLUSÃO

A partir da elaboração do presente trabalho, foi possível constatar que, de fato, a vigência do novo Código de Processo Civil e a implementação da Usucapião Extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro possibilitará uma maior contribuição das Serventias Extrajudiciais, em especial do Tabelionato de Notas e do Cartório de Registro de Imóveis.

Não restam dúvidas que os titulares de delegação são capazes de auxiliar na importante tarefa de solução dos conflitos na esfera extrajudicial, firmados na atual tendência de desjudicialização dos procedimentos. Nesta pauta, acredita-se necessária a atitude de repensar o (visível) fascínio pelo processo judicial.

Não é, portanto, possível olvidar a relevância e o alcance da capilaridade que ostenta o conjunto das Serventias Extrajudiciais com vistas a garantir o exercício da cidadania e o acesso à justiça.

Nesse ponto, o novo ordenamento Processual Civil enfatiza a valorização dos meios alternativos de solução de conflitos. Em sua gênese, preocupa-se em quebrar o paradigma do monopólio jurisdicional, no que se destaca a Usucapião Extrajudicial. O instituto foi inserido pelo novo Código de Processo Civil através do artigo 1071, que acrescentará o artigo 216-A a Lei de Registros Públicos.

Este procedimento será mais simplificado, vez que facilitará ao possuidor a aquisição da propriedade imobiliária sem a homologação de um juiz togado, isto é, deslocará a então competência do Poder Judiciário para as Serventias Extrajudiciais.

E essa transferência de atribuições refletirá no trabalho dos Tabelionatos de Notas e dos Cartórios de Registro de Imóveis: haverá a obrigação do requerimento, que é apresentado perante o registrador, ser instruído com ata Notarial.

Todavia, analisando o instituto da Usucapião Extrajudicial do novo diploma Processual Civil percebeu-se uma problemática, que possivelmente afetaria sua efetividade. A redação dada ao parágrafo 2º do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos trata o novo procedimento com caráter estritamente consensual, exigindo que o titular do direito real assine a planta do imóvel e, de certa forma, “permita” que o usucapiente usucapi o seu imóvel.

Em não sendo o requerimento instruído com tal assinatura, o registrador notificará o titular de direito real para que concorde ou discorde do procedimento, sendo caracterizado o seu silêncio como discordância.

Este problema foi solucionado em 11 de julho/2017, quando foi sancionada a Lei nº 13.465/2017 que facilitará o procedimento de usucapião extrajudicial de imóveis, alterando o texto da lei 6.015/1973, tornando desnecessária a anuência do proprietário e dos confrontantes do imóvel usucapiendo.

Com a Lei 13.465/2017, a anuência tornou-se desnecessária, pois caso não haja manifestação do proprietário e dos confrontantes, o silêncio deles será considerado como concordância, conforme nova redação do artigo 261-A, § 2º da Lei 6.015/1973.

A usucapião extrajudicial é um modo originário de aquisição da propriedade, em razão do exercício prolongado da posse. O interessado em usucapir um imóvel extrajudicialmente, deverá providenciar uma ata notarial na qual será certificado pelo Tabelião de Notas, o tempo de posse exercida sobre o bem. O pedido da usucapião extrajudicial deve ser feito no Cartório de Registro de Imóveis do local do imóvel por meio de requerimento assinado por advogado.

Isso porque, o efetivo deslocamento do procedimento de Usucapião para as Serventias Extrajudiciais constituir-se-ia numa importante ferramenta no freamento dos crescentes números de processos judiciais.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. **Direito das Coisas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 20.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **A tipicidade dos direitos reais**. Lisboa: Petrony, 1968, p. 13.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 11
- BRASIL. **Decreto nº 24.643**, de 10 de Julho de 1934. Código das Águas. 1934.
- _____. **Lei nº 6.015** de 31 de dezembro de 1973. Lei de Registros Públicos. Brasília: Senado Federal, 1973.
- _____. **Lei nº 6.969**, de 10 de dezembro de 1981. Brasília: Senado Federal, 1981.
- _____. **Lei nº 10.257** de 10 de Julho de 2001 Estatuto da Cidades. 2001
- _____. **Lei nº 10.406** de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 1988. Brasília: DF, 2002.
- _____. **Lei nº 11.977** de 07 de julho de 2009. Programa Minha Casa – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 jul. 2009.
- _____. **Lei nº 13.105** de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: DF, 2015.
- _____. **Lei nº 13.465**, de 11 de Julho de 2017. Brasília: DF, 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume III, 15ª Edição. Rio de Janeiro, Editora: Lumen Juris, 2009.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- CARDOSO, Vladimir Muricy. O abuso do direito na Perspectiva Civil-Constitucional. In MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, 5ª ed., p. 159
- CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos reais**. São Paulo: RT, 2014, p. 45
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 4. Direito das Coisas –**

26ª edição – São Paulo – Saraiva – 2011

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 35.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 6ª ed.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: reais**, 8. ed. Salvador: Juspodvm, p. 395. 2012.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, p.109/110. 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. Rio de Janeiro: Forense, Edição 5. p. 26. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, p. 20. 2015,

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995.296p.

IHERING, Rudolf Von. **A teoria simplificada da posse**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 106/115.

IPIENS, José Antonio Escartin. El acta notarial de presencia en el proceso. *In: Revista del Notariado*. nº 399, p. 176. 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 325.

MACHADO, Antônio da Costa. Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo / Antônio Cláudio da Costa Machado. – 8. Ed. **rev. E atual**. – Baurueri, SP: Manole, 2009. P. 1290.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Novo Código Civil Comentado**. FIÚZA, Ricardo (Coord.) 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1133.

MARQUES, Norma Jeane Fontenelle. A desjudicialização como forma de acesso à justiça. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49181&seo=1>>. Acesso em: 07 Mar. 2018.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Novas Perspectivas de Atos Notariais**. Usucapião Extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. [2009]. Disponível em: http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf. Acesso em: 02 abr 2018

PANSIERI, Flávio. Do conteúdo a fundamentalidade do direito a moradia. **In Constituição e Estado Social. Os obstáculos à concretização da constituição**. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de (org.) São Paulo: RT, 2008, p. 112.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.226.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Vol. IV – Direitos Reais**. 18a ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. 87p.

PETRUCCI, Jivago. **O princípio constitucional da função social da propriedade**. Dissertação de mestrado. São Paulo, PUC, 2007, p. 141,

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 5. São Paulo: Editora Saraiva, p. 19. 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p.50.

SILVA Afonso da, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1998.285p.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação. Análise comparativa e suas limitações teóricas e práticas com os direitos de personalidade**. São Paulo: RT, 2004, p. 42.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOSA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de (orgs.) *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, 2ª ed., p. 345.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil. Direito das Coisas**, vol. 14. São Paulo: Saraiva, 2011, p.234.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992.330-333p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos Reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

NOTA:

1 Mahatma Gandhi foi acima de tudo um ativista da não-violência. Formado em direito, foi um político e líder no movimento de independência da Índia, que era governada pelos ingleses. Nasceu em uma cidade do litoral ocidental, chamada

Porbandar, no dia 2 de outubro de 1869. Seu pai era funcionário público, cargo herdado pela família por gerações. Ainda criança casou-se com Kasturba, com quem teve 4 filhos homens.

2 RICCITELLI, Antonio. Citações e referências a documentos eletrônicos Disponível na Internet via
URL: <http://www.lopespinto.com.br/adv/publier4.0/texto.asp?id=374>.

3 ROUSSEAU. Jean Jacques. Do contrato Social. Trad. Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica, Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível em:
<<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>>. Acesso em 18 de Abril de 2009.

4 Responsável por expor as teorias internas do abuso do direito

5 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios Sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil* . http://www.brasilcon.org.br/exibir_artigos.asp?codigo=20

6 Professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

7 Considera-se justo título, para a presunção relativa da boa-fé do possuidor, o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse. Referência Legislativa Norma: Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 1201;

8 Presidente da Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do novo código de processo civil,