



FACULDADE BAIANA DE DIRETO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA

ANA CAROLINA GONÇALVES SANTOS

A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E O ADVENTO DA LEI N.º
14.382/22 ATUANDO COMO FORÇA PROPULSORA DE SUA
EFICÁCIA.

SALVADOR
2022

ANA CAROLINA GONÇALVES SANTOS

**A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E O ADVENTO DA LEI N.º
14.382/22 ATUANDO COMO FORÇA PROPULSORA DE SUA
EFICÁCIA.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Gestão Imobiliária da Faculdade Baiana de Direito.

Orientador(a):

SALVADOR

2022

A Usucapião Extrajudicial e o Advento da Lei N.º 14.382/22 Atuando Como Força Propulsora De Sua Eficácia.

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Gestão Imobiliária da Faculdade Baiana de Direito.

Orientador(a):

Salvador, 12 de dezembro de 2022

AGRADECIMENTOS

Nessa longa jornada, é imperioso fazer uso desse pequeno espaço para deixar expressa a minha gratidão por todos que estiveram ao meu lado e, desde já, peço desculpas caso tenha deixado alguém de fora, mas estejam cientes de que guardo todos em meu coração.

Agradeço à Deus que me proporcionou estar aqui e me deu forças para continuar nessa longa caminhada que se chama vida. À minha mãe, Iris Maria e ao meu tio, Fabrício.

Posso afirmar com toda a certeza, que nós não somos nada sozinhos. Se eu não tivesse, ao meu lado, Deus, minha mãe, meus familiares e meus amigos, não teria conseguido. É com vocês e por vocês que hoje estou onde estou.

SANTOS, Ana Carolina Gonçalves. **A usucapião extrajudicial e o advento da lei n.º 14.382/22 atuando como força propulsora de sua eficácia.** 2022. Trabalho de conclusão de curso (Monografia) apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Gestão Imobiliária - Faculdade Baiana de Direito.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo geral analisar o contexto histórico da usucapião, perpassando pelos atributos da propriedade e da posse ao longo dos anos e o surgimento de um novo procedimento que tem por base o Sistema Extrajudicial para reconhecimento do modo de aquisição originária da propriedade, qual seja, a usucapião extrajudicial, verificando a sua eficácia e, de modo mais atual, como a Lei n.º 14.382/2022 atua como força propulsora da eficácia da usucapião extrajudicial.

Palavras-chave: Usucapião Extrajudicial. Eficácia. Propriedade. Posse.

SANTOS, Ana Carolina Gonçalves. **Extrajudicial adverse possession and the advent of Law No. 14,382/22 acting as a driving force for its effectiveness.** 2022 Course Completion Work Presented As A Partial Requirement To Obtain The Title Of Specialist In Law And Real Estate Management - Faculdade Baiana De Direito.

ABSTRACT

The present paper has as general objective of analyzing the historical context of adverse possession, going through the attributes of property and possession over the years and the development of a new procedure based on the Extrajudicial System for recognition of the acquisition mode originating from the property, that is, extrajudicial adverse possession, verifying its effectiveness and, more recently, how Act No. 14.382/2022 acts as a driving force for the effectiveness of extrajudicial adverse possession.

Keywords: Extrajudicial usucapion. Efficiency. Property. Possession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

CC Código Civil

CRFB Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CDC Código de Defesa do Consumidor

CNJ Conselho Nacional De Justiça

LRP Lei de Registros Públicos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA USUCAPIÃO COMO MODO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA E SUAS MODALIDADES	10
1.1 O HISTÓRICO DA USUCAPIÃO NO BRASIL: PROTEÇÃO DA POSSE EM DETRIMENTO DA PROPRIEDADE?	14
1.2. A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL.....	24
1.2.1 Elementos internos e elemento jurídico interno	25
1.2.2 Elemento jurídico externo	26
1.3. A PROPRIEDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.	31
2. FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL	38
2.1. CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE IMÓVEL.	39
2.2. USUCAPIÃO COMO FORMA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL.	41
2.3 DAS MODALIDADES DA USUCAPIÃO.....	45
3.USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: DESBUROCRATIZAÇÃO?	55
3.1. ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRALIS.	58
3.2. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL NO TABELIONATO DE NOTAS E REGISTRO DE IMÓVEIS DA USUCAPIÃO.	60
3.3. DA EFICÁCIA DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL.....	64
4. DA LEI FEDERAL N.º 14.382/22 COMO INSTRUMENTO DE DESBUROCRATIZAÇÃO	68
5 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso se propõe a analisar os impactos da Lei Federal n.º 14.382/22, que dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos, na usucapião extrajudicial, e se, de alguma forma, implica na diminuição do prazo para finalização do procedimento.

Inicialmente, faz-se necessário delimitar legalmente quais são os tipos de usucapião, para, a partir disso, verificar quais são os procedimentos para que esse direito seja reconhecido e, assim, determinar, o nível de dificuldade de cada um, relacionado aos requisitos e o prazo para conclusão do processo.

A partir dessa visão, analisaremos o surgimento da usucapião extrajudicial com ampla abrangência, reconhecida pelo CPC/2015, como um instrumento de desburocratização de modalidade de aquisição originária da propriedade e a sua efetividade.

De logo, verifica-se que o objetivo do legislador quando reconheceu a usucapião extrajudicial foi de dar uma opção ao jurisdicionado além da via judicial. No entanto, conforme o art. 216-A da Lei de Registros Públicos, será admitido o pedido de reconhecimento da usucapião extrajudicial, que será processado diretamente no Cartório de Registro de Imóveis a requerimento do interessado representado por advogado.

A necessidade de representação por advogado já é um fator que delimita o acesso a via extrajudicial e o torna mais custoso. Por isso, é necessário analisar os pormenores dos procedimentos para verificar se a usucapião extrajudicial é, de fato, mais viável.

Ademais, diante do cenário atual, com a Lei n.º 14.382/22, o Legislador introduziu o artigo 216-B na Lei de Registros Públicos, propondo uma nova possibilidade de transferência de propriedade compulsoriamente sem a via judicial que é a adjudicação compulsória extrajudicial, quando presentes os requisitos de que trata o artigo 216-A da Lei 6.015/1973 e que, a depender do caso, pode se tornar uma alternativa à usucapião com o objetivo de tornar o processo de regularização de imóveis mais acessível.

Assim, busca-se com a presente pesquisa analisar a eficácia da usucapião extrajudicial criados pelo Legislador com a finalidade de facilitar tanto para proprietário de fato quanto para desjudicialização e, por conseguinte,

garantir a efetividade dos princípios da celeridade e da economicidade, previstos na Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, é preciso estabelecer uma linha cronológica destacando a evolução da usucapião até chegar aos dias atuais, além de determinar a eficácia de cada modalidade e as principais alterações legislativas no decorrer do tempo.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA USUCAPIÃO COMO MODO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA E SUAS MODALIDADES.

O contexto histórico do surgimento da usucapião é de extrema relevância para entender como ela se amoldou aos anseios sociais de cada época de surgimento de cada modalidade e como se deu o desenvolvimento delas no decurso do tempo até os dias atuais.

A criação da usucapião como modo de aquisição originária, tanto de bens móveis e imóveis, através do exercício da posse, deu-se originariamente no Direito Romano com o objetivo de regularizar a situação daqueles que, por irregularidades no momento da aquisição de bens, desejavam consolidar a nova situação patrimonial de acordo com as normas vigentes.

A primeira regulamentação ocorreu com a Lei das XII Tábuas (445 a.C.), que superou o código Hamurabi, determinando a usucapião tanto para bens móveis quanto para bens imóveis. Naquela época, Ulpiano – jurista romano – conceituava a usucapião como a aquisição do domínio do lapso temporal.¹

Nesse sentido, tinha-se o prazo de 1 (um) ano para bens móveis e de 2 (dois) anos para imóveis, cujo instituto era a *usucapio*.² Todavia, apenas os cidadãos romanos eram beneficiados. Observa-se, também, àquela época, a existência do instituto da *longi temporis praescriptio*, aplicado também aos estrangeiros, que era o direito pelo qual o possessor poderia afastar qualquer tipo de ameaça à propriedade.³

Com a evolução do Instituto da *usucapio*, passaram a ser exigidos como requisitos, além do prazo mencionado anteriormente, o justo-título e a boa-fé.

¹ SANCHEZ, Julio Cesar. **Usucapião**. São Paulo. Ed. Mizuno. 2022.

² SARMENTO, Débora Maria Barbosa. **Usucapião e suas Modalidades**. Curso de Direitos Reais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

³ DE SALVO VENOSA, Silvio; RODRIGUES, Cláudia. Código civil interpretado. Editora Atlas SA, 2011.p. 1245.

Com efeito, posteriormente foram criadas leis que limitariam o campo de aplicação da usucapião, como, por exemplo, a Lei Atínia, determinando que as *res furtivae*, ou seja, as coisas obtidas por violência não poderiam ser usucapidas, assim como as Leis Júlia e Pláucia.⁴

É de se observar que Justiniano – Imperador Romano – fundiu os dois institutos (*usucapio* e *longis temporis praescriptio*), abrangendo então a prescrição aquisitiva e extintiva, considerando que a obtenção do domínio pelo decurso de tempo, nada mais era do que uma forma de prescrição.

É o que se pode verificar na seguinte narrativa:

[...] aquele que houvesse adquirido a exceção de prescrição da ação contra o proprietário, em decorrência de uma posse de 30 ou 40 anos (conforme o caso), teria a faculdade de reivindicar a coisa cuja posse viesse a perder posteriormente, mas desde que lhe socorresse a boa-fé: com o que, então, se lhe assegurou a aquisição do domínio. E, três anos depois, ou seja, em 531, fundiu o mesmo imperador, a Usucapião das XII Tábuas e a prescrição de longo tempo em um só instituto: a usucapio, extensiva aos estrangeiros e aos fundos provinciais, e para a qual fixou o prazo de dez e vinte anos para os imóveis, entre os presentes ou ausentes, e de três anos para os móveis, sempre com justo título e boa-fé.⁵

Assim, no Direito Romano, a usucapião se desdobrava em prescrição aquisitiva, visando obter a propriedade e o título, e a prescrição extintiva, que visava extinguir todas as ações perpétuas que reivindicassem a propriedade, essas que, a partir do decreto do Imperador Teodósio II, não existiriam mais, ou seja, a posse de um imóvel por trinta anos ou mais era suficiente para que as ações do proprietário de terceiro fossem extintas.⁶

[...] A finalidade da Usucapião era a de eliminar uma incerteza quanto ao titular do domínio, acarretando a perda da posse do bem para o proprietário inerte. No

⁴ BARBOSA, ENNIO H M. **Origem histórica da usucapião**: Breves fatos sobre o surgimento no direito romano até a sua aplicação no Brasil. JusBrasil, 2016. Disponível em: < <https://enniohbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/364530591/origem-historica-da-usucapiao>>. Acesso em 11/12/2022.

⁵ GRAU, Eros Roberto. Função social da propriedade (Direito econômico). Enciclopédia saraiva do direito, v. 39, p. 16-27, 1977.

⁶ SANCHEZ, Julio Cesar. **Usucapião**. São Paulo. Ed. Mizuno. 2022. p.16.

caso dos bens móveis tal comprovação se faria pela posse de objeto não furtado. A posse deveria ser justa, ou seja, não gerada mediante violência, precariedade ou clandestinidade (*nec vi, nec clam, nec precário*). Além da restrição de usucapir a res furtiva, assinalem-se outras proibições, como a impossibilidade de terceiro usucapir os bens do tutelado se a transmissão ocorreu sem a auctoritas do tutor. Os objetos incorpóreos e as zonas de limite entre prédios estabelecidos por lei (*agrilimiti*) também estavam excluídos.⁷

Observa-se, portanto, a influência do Direito Romano na definição da usucapião como modalidade de aquisição da propriedade, em forma originária e unilateral, que surgiu, oficialmente, no Brasil, com o Código Civil de 1916.

Mas o que era a propriedade no Direito Romano? Ela se baseava em três características: *jus utendi* (direito de usar), *jus fruendi* (gozar) e, por fim, *jus abutendi* (abusar), possibilitando, inclusive, que o proprietário pudesse destruir a coisa, ou seja, a propriedade era absoluta, o que difere do seu conceito atual aqui no Brasil, pelo qual a propriedade deverá exercer uma função social, ter uma finalidade estabelecida.

Vejamos que a propriedade, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, no artigo XVII, foi tratada como um direito inviolável e sagrado alcançando a mesma categoria que o direito de liberdade e demais direitos individuais.⁸

Já o Código Napoleônico é referência de codificação do direito de propriedade, haja vista que a Declaração Universal dos Direitos do Homem não o fez.

Pode-se definir o direito de propriedade como o direito de dispor de uma coisa como bem lhe parecer, sem atentar contra o direito alheio ou a lei. Este direito de dispor que tem o proprietário engloba o de receber todos os frutos da coisa, de servir-se dela não apenas para os usos que pareçam ser-lhe naturalmente destinados, mas mesmo para os usos que lhe convenham, de alterar-lhe a forma, perdê-la ou destruí-la totalmente, aliená-la, onerá-la, de ceder

⁷ ARAÚJO, F. C. de. **Usucapião**. 2.Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

⁸ PORTO, Bernardo Monteiro de Souza Araujo; DE SOUZA, Gabriela Quinhones. **A (in) eficácia da usucapião extrajudicial: reflexões sobre o art. 216-a da lei de registros públicos**. FAMÍLIA, DIREITO PRIVADO, p. 27.

a outrem os direitos que lhe convenham sobre coisa e permitir- -lhe o uso que julgar.⁹

Como se pode observar a propriedade era considerada um direito ilimitado exercido sobre a coisa e o titular do direito poderia utilizar a coisa ao seu bel prazer sem precisar preocupar-se com a coletividade, da mesma forma como foi pensado o princípio da autonomia da vontade em seus primórdios. A propriedade era pensada de forma individual e não coletiva.

No direito brasileiro, o direito de propriedade surgiu a partir de uma ótica meramente civilista, atribuindo um caráter absoluto e individualista. É o que diz Darcy Ribeiro:

A ordem social brasileira fundada no latifúndio e no direito implícito de ter e manter a terra improdutiva é tão fervorosamente defendida pela classe política e pelas instituições do governo que isso se torna impraticável. É provável que a União Democrática Ruralista (UDR), que representa os latifundiários no Congresso, seja o mais poderoso órgão do Parlamento. É impensável fazê-la admitir o princípio de que ninguém pode manter a terra improdutiva por força do direito de propriedade, a fim de devolver as terras desaproveitadas à União para programas de colonização.¹⁰

O Código Civil de 1916 regulou a usucapião tanto de coisa imóvel, quanto de coisa móvel. O artigo 550, por exemplo, dispunha sobre a usucapião extraordinária cujo prazo era de trinta anos, sendo reduzido, posteriormente, para vinte anos pela Lei 2437, de 07/3/1955.¹¹

Para melhor entendermos, é de grande proveito os seguintes comentários:

Consagra este artigo um preceito de grande relevância na vida econômica. Merece que se lhe dê toda a atenção. Não introduziu o Código uma inovação, com a regra que o artigo consagra; antes ultimou a evolução de um instituto, que se vinha

⁹ PORTO, Bernardo Monteiro de Souza Araujo; DE SOUZA, Gabriela Quinhones. **A (in) eficácia da usucapião extrajudicial: reflexões sobre o art. 216-a da lei de registros públicos.** FAMÍLIA, DIREITO PRIVADO, p. 27.

¹⁰ BOMENY, Helena Maria Bousquet. **Darcy Ribeiro: sociologia de um indisciplinado.** 2001. P. 201.

¹¹ PEREIRA, Rafael Lima Domingos. **Comparação entre as modalidades de usucapião no código civil e suas vantagens ou desvantagens para o indivíduo e os direitos envolvidos.** 2019.p. 15.

formando no direito pátrio. Aquele que, durante trinta anos, possui um imóvel, é considerado o verdadeiro dono, sem ter necessidade de exhibir título, nem justificar a sua boa-fé, requisitos, que se presumem. As condições que o Código exige, são a continuidade, a tranquilidade (objetiva) e o animus domini (subjativa). Os trinta anos de posse devem ser contínuos, sem interrupção, muito embora o possuidor atual junte a sua posse à dos seus antecessores. A posse deve ter atravessado todo esse decurso de tempo sem contestação. Este respeito ou aquiescência de todos e a diuturnidade fazem presumir que não há direito contrário ao que se manifesta pela posse, e, por isso, deve esta ser tratada como propriedade, e assim inscrita no registro de imóveis.¹²

1.1 O HISTÓRICO DA USUCAPIÃO NO BRASIL: PROTEÇÃO DA POSSE EM DETRIMENTO DA PROPRIEDADE?

É do nosso conhecimento que a usucapião é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pelo exercício da posse prolongada no tempo, observados requisitos específicos, dentre eles, a posse mansa e pacífica, boa-fé e justo título.

A diferença entre possuir algo e ter a posse sobre ele é um problema continuamente revisitado pela doutrina desde a antiguidade. Tal problema se torna especialmente importante para nós uma vez que é reconhecido, até mesmo pela *Lex Romanorum*, a essencialidade da posse para que haja a usucapião.¹³

Nesse diapasão, o instituto da usucapião foi assim definido por Orlando Gomes:

Usucapião é, no conceito clássico de Modestino, o modo adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei: *Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege*

¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Cem anos de Código Civil Alemão**: o BGB de 1896 e o Código Civil Brasileiro de 1916. Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 13-14, 1997. Apud TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O legado do Código Civil de 1916**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 111, p. 85-100, 2016.

¹³ PEREIRA, Rafael Lima Domingos. **Comparação entre as modalidades de usucapião no código civil e suas vantagens ou desvantagens para o indivíduo e os direitos envolvidos**. 2019.p. 15.

definit. A usucapião é, com efeito, um modo de aquisição da propriedade, por via do qual o possuidor se torna proprietário.¹⁴

É preciso destacar que Maria Helena Diniz complementou o conceito de Orlando Gomes, abrangendo a aquisição não só da propriedade, mas, sim, de outros direitos reais:

O usucapião (*sic*) é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse – RT, 538:278, 598:181, 527:84, 550:174, 596:58; RTJ, 69:528, servidões prediais – RT, 588:189) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. É uma aquisição de domínio pela posse prolongada, como prefere dizer Clóvis Beviláqua.¹⁵

Se através da usucapião se obtém a propriedade pelo exercício da posse prolongada no tempo, é importante determinarmos o conceito de posse e analisar como se deu no Brasil a proteção jurídica tanto da posse quanto da propriedade.

A partir daí, faz-se necessário analisar as teorias mais clássicas – Teoria Objetiva da Posse de Ihering, adotada pelo Código Civil de 2002, e a Teoria Subjetiva da Posse de Savigny.

Nesse sentido, houve muita discussão sobre a natureza jurídica da posse, se ela seria um fato ou um direito.

Para Savigny, a natureza jurídica seria dúplice. Considerada isoladamente, a posse seria um fato, por independe de regras do direito. Mas, em determinadas condições, atribuem a este fato os efeitos de um direito pessoal. É a chamada teoria eclética.

Assim, de acordo com a Teoria subjetiva, a posse se caracteriza pela soma de dois elementos, quais sejam o *corpus*, situação fática de poder sobre a coisa, e o *animus*, íntimo do agente de querer ter a coisa como sua.¹⁶

¹⁴ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 12 ed, 1996.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. Editora Saraiva, 1992.

¹⁶ BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes; CHAGAS, Daniela Bolivar Moreira; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **Usucapião Extrajudicial** 2a edição: Questões Notariais, Registrais e Tributárias. Editora JH Mizuno, 2019.p. 17.

No entanto, Savigny, contrariando sua própria teoria, cria a posse derivada, ao fazer a diferenciação do *animus* de posse e o de proprietário propriamente dito.

É o que explica Caio Mário:

contrariando a própria tese, isto é, admitindo a posse sem a intenção de dono, SAVIGNY mostrou a fragilidade de seu pensamento, embora tenha procurado fazer a distinção entre o ânimo exigido para a posse e o ânimo do proprietário propriamente dito. No primeiro caso, o ânimo é mais que representação (*animus repraesentandi*). No outro, o arrendatário, o locatário e o usufrutuário estariam representando o arrendante, o locador ou o nu-proprietário, situação, no entanto, diferente daquela que a realidade apresenta.¹⁷

Nessa linha, Orlando Gomes disserta sobre a teoria de Savigny e ainda destaca as críticas que lhe são atribuídas:

Primeiro, o *corpus*. Sendo o poder de fato sobre a coisa, supõe a apreensão. Necessária, portanto, a relação exterior da pessoa com a coisa. Quanto ao *animus*, é exigido como vontade de ter a coisa como própria (*animus domini*). Assim, não se admite sejam possuidores os que detêm a coisa *animus nomine alieno*, tenham-na no interesse próprio ou no alheio. Contudo, a condição de possuidor era reconhecida aos que exerciam poder físico sobre a coisa com *animus rem sibi habendi*, como era o caso de certos titulares de direito real sobre a coisa alheia. É que o *animus domini* não se confunde com o *opinio domini*, bastando, para aquele, que o possuidor tenha a vontade de agir como e à maneira de proprietário, o que se pode dar em relação à coisa alheia, enquanto que para este, necessário é que o possuidor seja realmente proprietário. Justo porque Savigny carrega no elemento intencional, somente reconhecendo posse onde há *animus domini*, sua teoria é qualificada de subjetiva. As maiores críticas que lhe são dirigidas visam precisamente ao seu exagerado subjetivismo, que faz depender a posse de um estado íntimo difícil de ser precisado concretamente. Ao exigir o *animus domini* como requisito indispensável à configuração da posse, a doutrina subjetiva considera simples detentores o locatário, o comodatário, o depositário, o mandatário

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro v. 5—Direito das coisas. Saraiva Educação SA, 2018.

e tantos outros que, por títulos análogos, têm poder físico sobre determinadas coisas (grifos do autor) ¹⁸

Para Ihering, conceituando direito subjetivo como um interesse juridicamente protegido, obtém definição que identifica a posse como um interesse legítimo. Tratar-se-ia, portanto, de um direito, porque se trata de um interesse tutelado pela norma.

Temos, então, o abandono do elemento subjetivo, exigindo apenas o *corpus* para que seja configurada a posse.

A Teoria de Ihering acaba por permitir que haja mais de um possuidor sobre um mesmo bem, cada um exercendo uma faculdade jurídica da propriedade. ¹⁹

Para IHERING, portanto, basta o corpus para a caracterização da posse. Tal expressão, porém, não significa contato físico com a coisa, mas sim conduta de dono. Ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica. Tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o animus. O elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário (*affectio tenendi*), independentemente de querer ser dono (*animus domini*). A conduta de dono pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente. A posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa. Ela é protegida, em resumo, porque representa a forma como o domínio se manifesta.²⁰

Além das teorias mencionadas acima, existe, também, uma terceira escola, que seria as teorias sociais, cujo maior objetivo, é dar ênfase à função social da propriedade.

Sobre esta escola, apresenta como exemplo Perozzi, dizendo:

¹⁸ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 12 ed, 1996.p.16.

¹⁹ BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes; CHAGAS, Daniela Bolívar Moreira; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **Usucapião Extrajudicial** 2a edição: Questões Notariais, Registrais e Tributárias. Editora JH Mizuno, 2019.p. 17.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v. 5–Direito das coisas**. Saraiva Educação SA, 2018. P. 32.

PEROZZI formulou, em 1906, na primeira edição de suas Istituzioni di diritto romano, a teoria social da posse, caracterizada pelo comportamento passivo dos sujeitos integrantes da coletividade com relação ao fato, ou seja, a abstenção de terceiros com referência à posse. Segundo o mencionado autor, a posse prescinde do corpus e do animus e resulta do “fator social”, dependente da abstenção de terceiros, como foi dito, que se verifica costumeiramente, como no exemplo por ele fornecido de um homem que caminha por uma rua com um chapéu na cabeça. Segundo SAVIGNY, tem ele posse sobre o chapéu, porque o tem sobre a cabeça, podendo tirá-lo dela e nela recolocá-lo, e está pronto a defender-se se outrem tentar arrebatá-lo. Para IHERING, é ele possuidor, porque aparenta ser o proprietário do chapéu. Na concepção de PEROZZI há, nesse caso, posse, pois quem tem o chapéu na cabeça torna aparente que quer dispor dele só, e todos, espontaneamente, se abstêm de importuná-lo. Observa o citado jurista que os homens, alcançando certo grau de civilização, abstêm-se de intervir arbitrariamente numa coisa que aparentemente não seja livre, por encontrar-se está em condições visíveis tais que deixa presumir que alguém pretende ter-lhe a exclusiva disponibilidade. Por força desse costume, quem manifesta a intenção de que todos os outros se abstenham da coisa para que ele disponha dela exclusivamente, e não encontra nenhuma resistência a isso, investe-se de um poder sobre ela que se denomina posse, e que se pode definir como “a plena disposição de fato de uma coisa.”²¹

Para Cristiano Chaves²², a posse é um direito subjetivo dotado de estrutura peculiar. A partir da ideia de que a posse é um direito, surge a discussão se se trata de um direito real ou direito pessoal. Entretanto, não pode ser enquadrada nas duas modalidades mencionadas pelas seguintes razões: (i) a pretensão de classificá-la como direito pessoal esbarra na própria definição deste; (ii) relação ou vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de uma prestação.

Assim, “em verdade, no direito moderno, a posse é um instituto jurídico sui generis e, assim sendo, não só não se encaixa nas categorias dogmáticas

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro v. 5–Direito das coisas. Saraiva Educação SA, 2018. P. 32.

²² DE FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil. 2014. Tese de Doutorado. Universidade Católica do Salvador.

existentes, mas também não dá margem à criação de uma categoria própria que se adstringiria a essa figura única”²³.

A posse é protegida para evitar a violência e assegurar a paz social, bem como porque a situação de fato aparenta ser uma situação de direito. A posse é o fato que permite e possibilita o exercício do direito de propriedade. Quem não tem posse não pode utilizar-se da coisa, por isso prefere o ordenamento proteger sempre e com maior celeridade e eficácia o que detém o aspecto externo da propriedade.

Destaca-se, ainda, que a propriedade não se confunde com domínio, que consiste na relação vertical entre o proprietário e a coisa.

Nesse sentido, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

Daí podermos reportar-nos aos civilistas como LAFAYETTE, BEVILÁQUA, ESPÍNOLA, MAZEAUD ET MAZEAUD, DE PAGE, enunciar uma noção: **Usucapião** é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificadamente, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com cautela de alterar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.²⁴

A forma da constituição da propriedade na sociedade brasileira fez com que surgissem os grandes latifúndios, o que concentrou a terra sob os domínios de uma pequena parcela da sociedade.

Nesse sentido, em 1850 surge a primeira lei de regularização fundiária do País. A lei nº 601, de 18 de setembro de 1850²⁵, conhecida como Lei de Terras, consagrou a propriedade privada sobre terras. De um lado estabeleceu que a ocupação originária de terras devolutas se daria, por via de regra, apenas de forma onerosa por meio de compra e venda, ou, excepcionalmente, por

²³ ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 88, p. 185-238, 1993.

²⁴ DA SILVA PEREIRA, Caio Mário; DO RÊGO MONTEIRO FILHO, Carlos Edison. **Instituições de direito civil**. Forense, 1961.

²⁵ BRASIL. **Actos do Poder Legislativo**. 1850. (Coleção Leis do Brasil).

concessão imperial. De outro, buscou promover a regularização fundiária por meio da legitimação de posses.

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

Avançando ao período republicano, a Constituição de 1891 manteve-se alinhada à ideologia liberal, preservando o caráter absoluto da propriedade.²⁶

Entretanto, com a reforma de 1926 surgiram as primeiras limitações. Tornou-se possível a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia, além de se estabelecer limitações relacionadas ao subsolo, uma vez que e a propriedade das minas poderia, na forma da lei, não pertencer aos proprietários do solo (art. 72, § 17).²⁷

O Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro 1916, inspirado no código napoleônico, também acolheu a ideologia liberal e individualista que esteve presente em todo século XIX e início do século XX. Fixou a propriedade como instituto central do direito privado, na forma dos artigos 524²⁸, caput, e 527²⁹, sendo concebida como poder absoluto e exclusivo sobre coisa a qual estava sujeita a utilidade exclusiva de seu titular e oponível contra todos.

A constituição de 1934 prestigiou o entendimento de que o reconhecimento e a garantia do direito de propriedade estavam condicionados a que o interesse de seu titular também fosse coincidente com o interesse público. Isto é, em caso de conflito o interesse privado deveria ser limitado em favor da

²⁶ GOMES, Marcelo Antunes. **Usucapião Extrajudicial: Instrumento De Desjudicialização E De Garantia Da Função Social Da Propriedade**. 2020.

²⁷ WALD, Arnoldo. Op. cit. nota 4, p. 104-105.

²⁸ Artigo 524, caput, do Código Civil de 1916: "Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reave-los do poder de quem quer que injustamente os possua".

²⁹ Artigo 527 do Código Civil de 1916: "Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário".

coletividade, constando expressamente no texto constitucional a vedação de que a propriedade fosse utilizada de forma contrária ao interesse social.³⁰

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

Vejamos que, no Código Civil de 1916, a propriedade era intocável. Criou-se o registro imobiliário com a incumbência de constituição de direitos reais, atribuindo presunção relativa de veracidade a esses direitos, que abarcou todos os tipos de títulos.

Com o encerramento do Estado novo e já em um ambiente democrático a Constituição de 1946 volta a destacar a inviolabilidade da propriedade, agora com ênfase em sua expressão econômica.³² Ressalvou a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.³³

Estabeleceu como princípio da ordem econômica e social que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social e que em nome do bem

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

³¹ Vide artigo 122, item 14 da Constituição de 1937: “Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”.

³² O caráter econômico da propriedade é destacado na Constituição de 1946 que inseriu o direito de propriedade no Título V intitulado “Da Ordem Econômica e Social”

³³ “Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior”.

comum a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.³⁴

Malgrado oriunda de um regime autoritário, a Constituição de 1967 manteve a propriedade entre os direitos e garantias individuais.³⁵ Inovou ao positivizar em seu texto a função social da sociedade como um princípio constitucional da ordem econômica, permitindo inclusive a desapropriação pelo seu descumprimento.³⁶

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1/1969 manteve a mesma estrutura do direito de propriedade com ênfase, igualmente, no seu caráter social.

No plano infraconstitucional o período militar marca o surgimento de importantes leis que regularam o direito de propriedade no Brasil. Leis como o Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964; lei de condomínio em edificações e de incorporações imobiliárias, Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964; lei de registros públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e lei de parcelamento do solo urbano, Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, exemplificam a importância desse período histórico.

No Brasil, verifica-se que a proteção jurídica da posse preexiste a da propriedade. Nesse sentido, Débora Sarmiento³⁷ nos traz a perspectiva que a usucapião no novo Código Civil representa uma homenagem à posse:

A usucapião, que só passou a ser tratada no feminino pelo novo Código Civil, não representa um ataque ao direito de propriedade, mas sim uma homenagem à posse, em detrimento daquele que, tendo o domínio, abandona o imóvel, deixando que outro o ocupe e lhe contra função social e econômica mais relevante. A proteção jurídica da posse

³⁴ Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

³⁵ Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

³⁶ Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;”.

³⁷SARMENTO, Débora Maria Barbosa. **Usucapião e suas Modalidades**. Curso de Direitos Reais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

preexiste à da propriedade. No Brasil, a primeira lei que dispôs sobre propriedade imobiliária foi a de nº.601, de 18 de setembro de 1850, popularmente conhecida como “Lei de Terras”, aprovada durante o reinado de D. Pedro II, duas semanas depois da Lei Eusébio de Queiroz, que abolia o tráfico negreiro no Brasil. A Lei nº. 601/1850 tinha como objetivo organizar as doações de terras feitas desde o início do processo de colonização portuguesa, regularizar as áreas ocupadas depois de 1822 e incentivar a vinda de imigrantes para o Brasil, ao mesmo tempo em que buscava dificultar o acesso à terra por parte desse novo contingente de trabalhadores. Através da usucapião, preenchidas as condições de tempo, continuidade e incontestabilidade, o possuidor pode requerer ao juiz que declare, por sentença, sua posse *ad usucapionem*, servindo o julgado como título para transcrição no registro de imóveis.

Nessa ordem de ideias o código civil 2002, orientado pela constituição de 1988, procurou se afastar das concepções individualistas que nortearam o Código Civil de 1916 para seguir caminho compatível com a socialização do direito contemporâneo. Consequente, os institutos civis passaram a ter amplo sentido social. Garantiu-se, portanto, o direito à propriedade privada, mas condicionada ao cumprimento de sua função social.

Um exemplo prático em que a propriedade cedeu à posse social foi o caso julgado pelo STJ no Recurso Especial 75659/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior - o caso favela Pulman. No primeiro grau a sentença foi favorável aos proprietários. Já no segundo grau, reformou-se a sentença para assegurar a posse, independentemente da usucapião, simplesmente com base na função social da posse (posse social).³⁸ O STJ confirmou o acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que

³⁸BATISTA, Marta; FERNANDES, Rogério Mendes. A CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO PRÓ-FAMÍLIA.

foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Recurso especial não conhecido.

1.2. A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL.

O constitucionalismo moderno promoveu profundas alterações no direito privado, especialmente a teoria a “constitucionalização do direito”. A evolução recente do conceito de propriedade exemplifica esse fenômeno.³⁹

De um direito absoluto concebido com viés patrimonialista e de destacado individualismo presente no código civil de 1916, hoje mais se fala em um direito-função.

O direito de propriedade já não é concebido como algo absoluto, na medida em que sofre diversas limitações com vistas a atender o princípio da função da propriedade.

A propriedade, nesse sentido, é considerada o mais sólido dos Direitos Reais, considerado, inclusive, como o centro do direito das coisas.

No Código Civil de 2002, a propriedade se refere, basicamente, às coisas corpóreas, tendo em vista que as incorpóreas estão abrangidas por leis esparsas. De logo, verifica-se que o CC/2002 opta por delinear os componentes da propriedade, quais sejam, os elementos internos – direito de usar, gozar e dispor -, elemento jurídico externo – direito de reivindicar -, e, por fim, o elemento jurídico externo – função social.

No contexto do pós-constitucionalismo e da consequente constitucionalização do direito civil, a função social da propriedade se apresenta como limite aos objetivos egoísticos do direito à propriedade clássica. Hoje, o titular da propriedade pode livremente dela gozar e dispor, desde que atenda aos

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

limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, no sentido de impedir que terceiros sejam prejudicados e de possibilitar que o aproveitamento desse interesse privado reverta na maior medida possível em benefício da sociedade.

1.2.1 Elementos internos e elemento jurídico interno.

Como destacado anteriormente, os elementos internos e o elemento jurídico interno da propriedade, correspondem, respectivamente, à: direito de usar, gozar, dispor e direito de reivindicar.

O *ius utendi* (direito de usar) é o direito de utilizar-se da coisa e ocorre de duas formas: através do uso direto, ou seja, o titular exerce o direito por si mesmo ou através do uso indireto, quando o titular ao invés de se valer diretamente do bem, cede este a terceiro, ficando com valores desta transação advindos.

O uso pode ser meramente potencial, mas, quando há ausência de uso, o Código Civil de 2002 permite a arrecadação do bem por considerar que houve abandono do bem.

O *ius fruendi* ou direito de gozar envolve o aproveitamento dos frutos e produtos do bem.

Assim, os frutos são energias renováveis produzidas pela coisa e podem ser naturais ou civis. Já os produtos são energias não renováveis produzidas pela coisa, tendo em vista que, uma vez colhidos, o principal (a coisa) é parcialmente deteriorado, reduzido.

O *ius abutendi* é o direito de dispor que envolve a faculdade de transferir a terceiro a titularidade da coisa ou de abdicar de uma das demais faculdades inerentes à propriedade, que pode ser material, através da perda ou do abandono, ou jurídica, realizada pela alienação do bem (disposição jurídica total) ou pelo gravar de ônus (disposição jurídica parcial).

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁴⁰ observam que:

No sistema brasileiro, a transferência da propriedade demanda que sejam aferidos os três planos do negócio jurídico: existência, validade e eficácia. Não sendo satisfeita uma das três esferas, inexistente a transmissão de propriedade, pois nada se adquire quando não se aliena. O justo título pode se

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*, 2013.

concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa. (grifos nossos)

Por fim, temos o direito de reivindicar ou *ius persecuendi* que é o direito de chamar pela coisa.

Vejamos.

Quando se é esbulhado em sua posse, tendo o bem surrupiado, o Direito cria a faculdade de buscar pela coisa, chamando juridicamente por ela, através de variadas ações, tanto de cunho petitório – baseada na propriedade -, quanto de cunho possessório.

1.2.2 Elemento jurídico externo

Nesse tópico, iremos analisar o elemento jurídico externo, qual seja, a função social da propriedade.

A constituição de 1934. Inspirada na constituição alemã de Weimar inscreveu pela primeira vez a função da propriedade no texto constitucional, determinando que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo.

A propriedade com caráter individual e absoluto do Estado Liberal cedeu lugar à propriedade social e de caráter relativa do Estado de bem-estar social cujo exercício está condicionado ao atendimento do bem-estar comum.

A Constituição Federal de 1988 consolidou esse entendimento que vê na propriedade não só um direito, mas também uma função. Assim, a propriedade assumiu características de direito público e passou a ter um requisito maior de aquisição, qual seja, a função social prevista no artigo 5º, XXIII “a propriedade atenderá a sua função social.”.

Função social é princípio constitucional que embasa todo o estudo da propriedade e a sua proteção, bem como a aquisição da propriedade depende da demonstração do referido princípio.

A ideia de função social da propriedade sofre alteração segundo o interesse social e de acordo com o contexto histórico em que é estudado. Na realidade, a função social é corresponder às expectativas da sociedade sobre um determinado direito.⁴¹

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 142):

O direito de propriedade, atualmente, deve ser exercido de modo a atender à sua função social. A ordem jurídica, ao disciplinar a propriedade, não leva em conta unicamente os interesses do proprietário, mas prestigia os dos não proprietários que igualmente gravitam em torno da coisa objeto do direito. [...] a Constituição, ao proteger a propriedade privada e determinar que seu uso atenda à função social, prescreveu: de um lado, não se podem sacrificar os interesses público, coletivo e difuso para atendimento do interesse do proprietário; mas também não se pode aniquilar este último em função daqueles. A propriedade, em suma, deve estar apta a cumprir simultaneamente as funções individual e social que dela se espera.

A função social acaba permeando todos os elementos da propriedade, tendo em vista que para usar, gozar, dispor ou reivindicar, é necessária a demonstração de que se está fazendo respeitando a sua função social.

Desta forma, a função social da propriedade está ligada diretamente à essência do direito de propriedade, uma vez que, o direito de propriedade deve sempre se voltar aos interesses gerais da coletividade em detrimento dos interesses individuais, funcionando como limitador funcional da propriedade.

José Afonso da Silva afirma que a função social introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo, constituindo um princípio ordenador da propriedade privada com fundamento na atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo.⁴²

⁴¹ ROSSI, LICÍNIA et al. **OAB esquematizado®-1ª Fase**. Saraiva Educação SA, 2020.

⁴² JUNIOR, RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS. **A Teoria dos Princípios para a Solução do Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente**. Revista da Esmafe, v. 3, p. 189-189, 2002.

A função social já foi estudada como fator limitador do exercício da propriedade, mas modernamente não é este o viés que se pretende com a função social.⁴³

A referência constitucional à função social como elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada e da limitação legal de seu conteúdo demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada, reforçada pela existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens objeto de domínio deve cumprir.⁴⁴

A doutrina mais moderna apresenta a função social como requisito de aquisição do direito de propriedade, ou seja, requisito de argumento da validade de exigência de comportamento do titular da propriedade.

A função social, assinala Pedro Escribano Collado, 'introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo', constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo.⁴⁵

Segundo José de Oliveira Ascensão⁴⁶, a função social da propriedade tem dupla função: (a) Função limitadora, que impõe um não fazer, como, por exemplo, a propriedade não poder ser exercida em abuso de direito; e (b) Função

⁴³ PORTO, Bernardo Monteiro de Souza Araujo; DE SOUZA, Gabriela Quinhones. A (in) eficácia da usucapião extrajudicial: reflexões sobre o art. 216-a da lei de registros públicos. FAMÍLIA, DIREITO PRIVADO, p. 27.

⁴⁴ PORTO, Bernardo Monteiro de Souza Araujo; DE SOUZA, Gabriela Quinhones. A (in) eficácia da usucapião extrajudicial: reflexões sobre o art. 216-a da lei de registros públicos. FAMÍLIA, DIREITO PRIVADO, p. 33. Apud MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2000.

⁴⁵ PORTO, Bernardo Monteiro de Souza Araujo; DE SOUZA, Gabriela Quinhones. A (in) eficácia da usucapião extrajudicial: reflexões sobre o art. 216-a da lei de registros públicos. FAMÍLIA, DIREITO PRIVADO, p. 27. Apud SILVA, Marcio Cesar Fontes e IRIBURE JUNIOR, Hamilton da Cunha. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁴⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. DIREITO CIVIL: TEORIA GERAL 1: INTRODUÇÃO, AS PESSOAS, OS BENS. Saraiva Educação SA, 2000.

impulsionadora, que impõe condutas. A coisa cumpre a sua função social quando é utilizada em um sentido positivo “Usa o bem para o bem”.⁴⁷

A função social da propriedade faz com que a propriedade envolva a situação jurídica de mão dupla, ou seja, o proprietário tem direitos e deveres em relação ao não proprietário, que da mesma forma os tem em relação ao proprietário.

No art. 170, inciso II e inciso III, da Constituição Federal, é estabelecido como princípio da ordem econômica a concepção de função social da propriedade. Logo, a função social é caracterizada como sendo uma condição da propriedade, na qual, pertence aos princípios fundamentais da Constituição Federal da República, capaz de balancear a atividade econômica do Estado.⁴⁸

Embora a Constituição Federal tenha feito previsão da função social, o direito privado (Código Civil, artigos 1228 e 1231) ainda permaneceu conferindo ao direito de propriedade o aspecto privado e individualista, na sua maioria.

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

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

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

Gilmar Mendes lembra que a garantia constitucional da propriedade só é assegurada com a preservação de um núcleo essencial desse direito que se caracteriza pela utilidade privada e, essencialmente, pelo poder de disposição.

⁴⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão; BARROSO, Lucas Abreu. **Os princípios informadores do novo Código Civil e os princípios constitucionais fundamentais: lineamentos de um conflito hermenêutico no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Privado, n. 14, p. 51-61, 2003.

⁴⁸ FEDERAL, Constituição et al. Diário Oficial da União. Brasília, DF, v. 6, 1999.

Adverte, contudo, que eventuais restrições à propriedade, impostas com fundamento em sua função social, não podem colocá-la única e exclusivamente aos interesses do Estado.⁴⁹

Atualmente, a propriedade já não contempla a amplitude de poderes de outrora. Embora garantida constitucionalmente, deve ser utilizada com vistas a atender sua função social.

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal⁵⁰ observam que:

No sistema brasileiro, a transferência da propriedade demanda que sejam aferidos os três planos do negócio jurídico: existência, validade e eficácia. Não sendo satisfeita uma das três esferas, inexistente a transmissão de propriedade, pois nada se adquire quando não se aliena. O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa. (grifos nossos)

A expressão 'função social da propriedade', porém, foi utilizada pela primeira vez no Brasil pelo Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/64). O professor Raimundo Bezerra Falcão também faz referência, após citar o próprio Estatuto da Terra, a outros exemplos de positivação da função social da propriedade na legislação infraconstitucional, como no caso da Lei das Sociedades Anônimas. (FALCÃO, 1981, p. 254).⁵¹

A Constituição de 1967, positivou-se em âmbito constitucional a expressão 'função social da propriedade', em seu art. 157, III, a qual foi deslocada para o art. 160, por ocasião da Emenda Constitucional n.º 1/69, a função social da propriedade deslocou-se para o art. 160, III.

Com a redemocratização, veio a Constituição de 1988, cujo conteúdo decorre de uma reação da sociedade civil ao período de privação de direitos que

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. nota 37, p. 483.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*, 2013.

⁵¹ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **A função social da propriedade**. Revista de direito público, v. 55, n. 56, p. 308-320, 1980.

se verificou na ditadura, firmando-se uma concepção extremamente liberal de cidadania.

Em seu bojo constam dispositivos sobre a função social da propriedade, consagrada no art. 5º, XXIII, que determina que a propriedade atenderá à sua função social, determinação erigida ao status de cláusula pétrea, não podendo ser suprimida por emenda.

Não obstante, o inciso XXII traz disposição garantidora do direito à propriedade, revelando certa dicotomia do legislador constitucional originário. Partindo da lição de Luís Roberto Barroso, lembra Grace Tanajura que “o texto Constitucional foi redigido do particular para o geral e cada uma das comissões temáticas formadas por subcomissões em que se dividiu a Assembleia Constituinte elaborou um anteprojeto parcial, versando determinado tema”,⁵² de forma a que se desse a situação referida. A propósito, Magalhães Filho comenta que “é interessante observar que apesar da nossa Constituição mencionar a função social da propriedade, ela ainda continua a colocar a propriedade como objeto de direito individual”.⁵³

A função social da propriedade não é regra em sentido estrito, mas princípio, tendo duas funções, a saber, servir como instrumental e objetivo específico a ser alcançado, sendo princípio constitucional impositivo.⁵⁴

É oportuno destacar que quando se exerce um direito sem se atentar para a função social, pode-se cometer ato ilícito, a teor do art. 187 do CC/2002, que inseriu no sistema nacional a Teoria dos Atos Emulativos ou Teoria do Abuso do Direito, que é de natureza objetiva, não sendo necessário verificar a culpa ou dolo. O titular de um direito pode, então, ao exercer um direito exceder os limites deste e cometer um ato ilícito.

1.3. A PROPRIEDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.

⁵² DE ABREU PESSOA, Emanuel. A constitucionalização da função social da propriedade: alteração na dogmática do Direito Civil. Revista Jurídica da FA7, v. 7, p. 65-75, 2010.

⁵³ TABATA, Josiane Santos Farias et al. O princípio da função social da propriedade agrária como legitimação de ausência de reforma agrária. 2019.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista de, 2004.

Nas democracias constitucionais, os direitos fundamentais ocupam uma posição central, considerando que é por meio deles que se avalia o grau de legitimidade de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Importante mencionar que boa parte da Doutrina considera que os direitos fundamentais são direitos humanos positivados em nível interno.

Assim, para um conceito de direitos fundamentais, é de grande importância termos como ponto principal a dignidade da pessoa humana, que representa um valor supremo e pré-constitucional, de reconhecimento universal. Nesse sentido, os direitos fundamentais devem ser concebidos como posições jurídicas essenciais que explicitam e concretizam a dignidade da pessoa humana.⁵⁵

Historicamente, as Cartas Magnas positivaram em seus textos o direito de propriedade, de forma que em um mundo repleto de desigualdades sociais e concentração de riqueza, era o Estado liberal instrumento de manutenção da dominação daqueles que detinham maior poderio econômico.

Apenas com os descontentamentos populares, quer através de protestos, greves, ou mesmo guerras e revoluções, foram sendo conquistados os direitos sociais, e entre eles uma releitura do direito de propriedade, reconhecendo-se sua função social.⁵⁶

A partir do final do século XIX, surgiu na França as primeiras restrições ao absolutismo do direito de propriedade, por intermédio da teoria do abuso de direito. A refundação do direito de propriedade está ligada a três princípios: o bem comum, a participação e a solidariedade.

A partir da CF/1988, há um respeito pelos direitos fundamentais e reconhecida efetividade. Ademais, há uma opção pelo Estado como instrumento e pelo homem como fim, e isso é um importante subsídio hermenêutico.⁵⁷

Nesse sentido, a propriedade não passou imune ao fenômeno da constitucionalização. Houve modificações substanciais em sua essência e estrutura. A necessidade de que a propriedade atenda a sua função social foi potencializada pela dignidade da pessoa humana. O caráter absoluto,

⁵⁵ JÚNIOR, CUNHA. Dirley da. Curso de direito constitucional. Salvador: JusPodivm, 2011.

⁵⁶ A Constitucionalização da Função Social da Propriedade: Alteração na Dogmática do Direito Civil. Emanuel de Abreu Pessoa. Mestre em Direito pela UFC.

⁵⁷ JÚNIOR, CUNHA. Dirley da. Curso de direito constitucional. Salvador: JusPodivm, 2011.

individualista e patrimonial deu lugar à propriedade que deve atender também às necessidades sociais.⁵⁸

O direito de propriedade, material ou imaterial, é um direito individual condicionado ao bem-estar da comunidade, na medida em que a propriedade deverá atender a sua função social. Assim, o Estado Social poderá intervir na propriedade privada, se esta estiver sendo utilizada contra o bem comum da coletividade, para promover o bem-estar social.⁵⁹

No que se refere especificamente ao direito de propriedade a dignidade humana se concretiza a partir de outros princípios e regras constitucionais, destacando-se a função social da propriedade, que atua ora como fundamento para aquisição ou garantia da propriedade individual, ora como fundamento de sua expropriação à outrem que apresente melhores condições de dar-lhe a utilidade social exigida pela constituição.

Consequentemente, o princípio da função social da propriedade constitui um dos instrumentos destinados a garantir valores fundamentais. Assim, razoável concluir que a garantia constitucional à propriedade privada não é um fim em si mesmo. É mecanismo de proteção da dignidade humana.⁶⁰

Vejamos que o caráter absoluto do direito de propriedade foi relativizado em face da exigência do cumprimento de sua função social. Importante mencionar que a função social não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário, enquanto aquela, à estrutura do direito, à propriedade.

O conceito de propriedade é, portanto, dinâmico. Do ponto de vista econômico, a propriedade é um dos fatores de produção. Para o direito constitucional, a propriedade é um direito fundamental (art. 5º, caput e inciso XXII).

Outrossim, diversos são os conceitos a partir da área de conhecimento, no direito civil, a propriedade é o principal dos direitos reais e o instituto central do direito das coisas; para a escola jusnaturalista a propriedade é a materialização da personalidade humana; pelo ponto de vista estrutural

⁵⁸ GOMES, Marcelo Antunes. **USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**. 2020.

⁵⁹ JÚNIOR, CUNHA. Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2011.

⁶⁰ GOMES, Marcelo Antunes. **USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**. 2020.

representa os poderes que o titular pode exercer sobre a coisa; e, mais recentemente, a propriedade também pode ser definida por seu aspecto funcional (propriedade função).

O objeto da propriedade no novo Código Civil é bem certo, determinado e tangível, já que a matéria relativa a bens incorpóreos é regulamentada em diplomas esparsos, como a Lei nº 9.279/96 (Marcas e Patentes), Lei nº 9.609/98 (Programas de Computador) e Lei nº 9.610/98 (Direitos Autorais). Já a CRFB conceitua o termo propriedade de forma ampla, servindo a qualquer espécie de bem aferível patrimonialmente.

O reconhecimento constitucional da propriedade como direito fundamental liga-se com a sua função de proteção pessoal. Mas nem toda propriedade há de ser considerada direito fundamental e, como tal, protegida.⁶¹

Como direito fundamental, a propriedade era analisada como instituto de direito privado. A propriedade ganhava status de direito do homem, garantia da liberdade dos indivíduos contra o Estado, verdadeiro fundamento do pacto social.⁶² E conclui Fabio Konder Comparato:

“...é dentro dessa perspectiva institucional que se pôs, já no bojo do constitucionalismo liberal, a questão do direito de todo indivíduo à propriedade, ou seja, o direito a aquisição dos bens indispensáveis a sua subsistência, de acordo com os padrões de dignidade de cada momento histórico. (...) Se a propriedade privada era reconhecida como garantia última da liberdade individual, tornava-se inevitável sustentar que a ordem jurídica deveria proteger não apenas os atuais, mas também os futuros e potenciais proprietários. O acesso à propriedade adquiria, pois, insofismavelmente, o caráter de direito fundamental da pessoa humana.”⁶³

Ainda que não se cuidasse “a propriedade de direito fundamental, essa é a posição à qual a mesma é alçada nos diversos textos constitucionais ao longo dos tempos, inclusive situada no Título II – Dos Direitos e Garantias

⁶¹ DIDIER JR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Regras processuais no Código**, p. 17, 2008. Apud COMPARATO, Fábio Konder. “Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade”, cit., p. 139

⁶² DIDIER JR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Regras processuais no Código**, p. 17, 2008.

⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. “Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade”, cit., p. 137.

Fundamentais da CF/88". Tal disposição é necessária considerando a tendência de superioridade inerente ao próprio Estado, consubstanciando, assim, garantia dos cidadãos em face do poder constituído.⁶⁴

Considerando que o ordenamento jurídico brasileiro em relação à usucapião adotou a teoria de Savigny, que exige além da detenção da coisa, o animus de dono, verifica-se que é através da posse que se origina o direito de usucapir um imóvel ou uma coisa, tornando a posse em propriedade.⁶⁵

Todavia, não qualquer menção na CRFB/1988, sobre uma eventual função social da posse, afinal, a CRFB/1988 e o Código Civil reconhecem de forma expressa a função social da propriedade.

É possível, no entanto, consubstanciar a função social da posse no artigo 1º, inciso III e art. 6º, caput, ambos da Constituição, que materializa a proteção da dignidade da pessoa humana assim como o direito fundamental à moradia.⁶⁶

Assim, por meio da relação que se faz com a função social da propriedade, é possível também entender que a função social da posse também configura um direito fundamental. A interrelação entre posse e propriedade, sem descuido da autonomia entre os dois, faz com que, por meio de uma interpretação constitucional, entenda-se que a função social da posse também é um direito fundamental.

Segundo Ana Rita Vieira Albuquerque:

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa jurídica a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho para se

⁶⁴ DE ABREU PESSOA, Emanuel. **A constitucionalização da função social da propriedade: alteração na dogmática do Direito Civil**. Revista Jurídica da FA7, v. 7, p. 65-75, 2010.

⁶⁵ SILVESTRE, Renata Isé. **O instituto da usucapião extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro**. Direito-Florianópolis, 2017.

⁶⁶ FEDERAL, Constituição et al. Diário Oficial da União. Brasília, DF, v. 6, 1999.

impor perante todos.⁶⁷

“Luiz Edson Fachin afirma que ‘o largo alcance da função social não é congruente com o deferimento de proteção possessória ao titular do domínio cuja propriedade não cumpra integralmente sua função social. É que ficou sem proteção possessória constitucional a propriedade que não cumprir a sua função social’”.⁶⁸

Nesse sentido, Sérgio Sérulo Da Cunha nos afirma que:

... não há mais litígio implicando propriedade em que se possa exigir, do proprietário, apenas o seu título aquisitivo. Nesse caso, para a prova da qualidade de proprietário... não basta a exibição do título (propriedade oca), sem a prova da exação no cumprimento do dever (propriedade plena). (...) O que se diz das ações dominicais pode ser dito – *mutatis mutandis* – das ações possessórias, entendidas paralelamente às primeiras como *actiones utiles* de propriedade.⁶⁹

Laércio Becker ainda nos traz:

“assim, na ação possessória, o descumprimento da função social desqualificaria a posse; e tanto nas possessórias quanto nas petições, para a prova da propriedade não bastaria o título, sendo também necessário provar o cumprimento da função social”⁷⁰

“E arremata: ‘Assim, ao lado dos outros quatro incisos, o art. 927, nessa nova leitura (...) Portanto, além da posse e de sua perda, além do esbulho e de

⁶⁷ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira et al. Propriedade rural, posse e meio ambiente: uma ponderação harmoniosa. 2011.

⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. “O estatuto constitucional da proteção possessória”. Leituras complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias (coord.). Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007, p. 271, grifos adotados. Apud DIDIER JR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Regras processuais no Código**, p. 17, 2008.

⁶⁹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. “A nova proteção possessória”. A questão agrária e a justiça. Juvelino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000, p. 263, grifos adotados. Na mesma coletânea, convém consultar, ainda, ALFONSIN, Jaques Távora. “A terra como objeto de colisão entre o direito patrimonial e os direitos humanos fundamentais. Estudo crítico de um acórdão paradigmático”. A questão agrária e a justiça. Juvelino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000, p. 202 e segs. Apud DIDIER JR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Regras processuais no Código**, p. 17, 2008.

⁷⁰ BECKER, Laércio. “A repercussão da função social da propriedade no Processo Civil”. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 1997, n. 4, p. 60. Apud DIDIER JR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Regras processuais no Código**, p. 17, 2008.

sua data, cabe ao autor – e não ao réu, como bem frisa o caput – o ônus de provar o cumprimento da função social”.⁷¹

A função social da posse seria uma concretização da função social da propriedade, tendo em vista que abrangeria todo campo dos direitos patrimoniais reais. Para Aronne⁷², “(...) a posse somente ganha trânsito jurídico quando se apresenta funcionalizada, quando é instrumento de funcionalização da propriedade”.

Se a função social da posse não fosse reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, a finalidade de evitar que a terra ficasse improdutiva, por exemplo, não conseguiria se efetivar, uma vez que a sanção iria até o proprietário e não ao possuidor.

Nesse sentido, explica-se que:

A função social da propriedade realiza-se ou não mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido a justificar sua posse.⁷³

A função social tanto da posse quanto da propriedade está relacionada diretamente à utilização do bem, à atividade humana ali instaurada por meio de moradia e produção de bens e não compactua com a inércia do titular; instaura ambiente fértil para que o possuidor, sem fins especulativos, seja protegido.

O direito à propriedade é direito fundamental, mas quando o exercício da propriedade não atende sua função social e existe do outro lado uma posse que é social, deve-se fazer uma ponderação de interesses ou de princípios para, no caso concreto, ser prestigiada a posse social.⁷⁴

⁷¹ BECKER, Laércio. “Função social da propriedade e Processo Civil”. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2000, n. 15, p. 45. Assim, também, TACMG, 2ª Cam. Cív., Agravo de Instrumento nº

425.429-9, rel. Alberto Vilas Boas, j. 25.11.2003, publicado no DJ de 07.02.2004; TACMG, 5ª Cam. Cív., Agravo de Instrumento nº 468.384-9, rel. Hilda Teixeira da Costa, j. 25.11.2004, publicado no DJ de 24.12.2004. apud DIDIER JR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. Regras processuais no Código, p. 17, 2008.

⁷² ARONNE, Ricardo. Os direitos reais na constitucionalização do direito civil. Direito & Justiça, v. 39, n. 2, p. 175-196, 2013.

⁷³ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, 2005.

⁷⁴ BAPTISTA, Mariana Moreira Tangari. fomento Mercantil. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 9, p. 128, 2012.

2. FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL.

A propriedade é “a essência do sistema capitalista, razão pela qual deve ser respeitada, tanto é que para a teoria da natureza humana, a acumulação de riquezas é inerente da condição humana”.⁷⁵

Conforme os ensinamentos do professor Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro Direito Civil Brasileiro⁷⁶:

Os modos de adquirir a propriedade classificam-se segundo critérios diversos. Quanto à procedência ou causa da aquisição, esta pode ser originária e derivada. É da primeira espécie quando não há transmissão de um sujeito para outro, como ocorre na acessão natural e na usucapião. O indivíduo, em dado momento, torna-se dono de uma coisa por fazê-la sua, sem que lhe tenha sido transmitida por alguém, ou porque jamais esteve sob o domínio de outrem. Não há relação causal entre a propriedade adquirida e o estado jurídico anterior da própria coisa.

Nesse sentido, o Código Civil prevê quatro formas de aquisição da propriedade imóvel: Acessão, Usucapião, Sucessão Hereditária e Registro de Título, que podem ser classificadas em dois modos: aquisição originária ou aquisição derivada.

A diferença entre a aquisição originária e a derivada é que na aquisição originária não há a transmissão da propriedade de um sujeito para outro, enquanto na aquisição derivada há a transmissão da propriedade entre sujeitos, através da manifestação de vontade das partes.

De acordo com Rizzardo, “a aquisição originária nasce sem vínculo retroativo. A relação jurídica entre o adquirente e antecessor sujeito titular da propriedade não se vinculam”.⁷⁷

Já na aquisição derivada, “trata-se de uma forma de tradição solene, pela transmissão. A propriedade passa para um novo titular em razão de um contrato,

DIREITO, Escola Brasileira. Quais as características da Propriedade? JusBrasil, 2016. Disponível em: < <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/441944852/quais-as-caracteristicas-do-direito-de-propriedade>

>. Acesso em 11/12/2022.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito civil brasileiro. vol. 5: direito das coisas. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁷⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edifício e incorporação imobiliária. Grupo Gen-Editora Forense, 2000.

transferindo-se de uma pessoa para a outra pela tradição ou transmissão imobiliária”.⁷⁸

Apesar do objeto de pesquisa ser a usucapião, que será tratada adiante, é importante termos uma noção conceitual das formas de aquisição da propriedade.

Assim, a acessão é a incorporação natural ou artificial. É o direito em razão do qual o proprietário de um bem passa a adquirir a propriedade de tudo aquilo que a ele se adere. Isto é, pela acessão contínua, uma coisa se une ou se incorpora a outra, em estado permanente, por ação humana ou causa natural, e o proprietário da coisa principal adquire a propriedade da coisa que se lhe uniu ou incorporou.

Destaca-se, ainda, que os direitos reais possuem regime próprio de aquisição, consubstanciado em modos previamente estipulados em lei.

Com efeito, o registro está para os bens imóveis, assim como a tradição está para os bens móveis (art. 1226, CC). No Brasil, se não há registro, não se adquire a propriedade de bem imóvel. O negócio ainda não registrado produz apenas um direito obrigacional. O registro, entretanto, não conduz a uma presunção absoluta e indestrutível da propriedade; um vício no negócio jurídico poderá contaminar o registro.

Um dos atributos mais importantes do registro é a sua constitutividade, pois ele é indispensável para a aquisição da propriedade, ao passo que sua eficácia é *ex nunc*, com exceção da usucapião e da *saisine*, cuja eficácia é *ex tunc*.

2.1. CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE IMÓVEL.

Uma vez titularizado o direito de propriedade, podemos atribuí-la algumas características, como a exclusividade, definindo que um bem não pode ser submetido a duas titularidades distintas, salvo exceções, como por exemplo o condomínio. A propriedade não é absoluta no sentido de prevalência em relação a qualquer outro direito. Ela deve ser ponderada com outros direitos fundamentais.

⁷⁸ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil Obra Completa em Volume Único**. Saraiva Educação SA, 2018.

A teor do Art. 1.231 do CC, “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”, a presunção é relativa. No condomínio, por exemplo, duas ou mais pessoas têm todos os atributos.

A mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneidade a duas ou mais pessoas, em idêntico lapso temporal, portanto, o proprietário pode excluir terceiros da atuação sobre a coisa mediante a reivindicatória. A exclusividade é um atributo que se refere ao domínio, pois não pode haver mais de um domínio sobre o mesmo bem, na medida em que o domínio é uno e indivisível.

Temos como outra característica a perpetuidade, tendo em vista que é, geralmente, irrevogável e não limitável no tempo.

Nesse sentido, a propriedade é contínua até que surja um fato modificativo ou extintivo. Teria duração ilimitada, em tese, subsistindo independentemente do exercício de seu titular, transmitida, inclusive, por direito hereditário aos sucessores.

Todavia, a constitucionalização do direito, conforme demonstrado alhures, que acabou por qualificar a propriedade como função social, derogaram a observação de que o direito de propriedade se exerce até mesmo quando do não uso, em face da perpetuidade.

As exceções à perpetuidade da propriedade são a propriedade revogável ou temporária, estabelecida no artigo 1.360 do CC/2002, pelo qual a causa de extinção da propriedade não consta do título e os terceiros de boa-fé estarão protegidos.

Por sua vez, a outra exceção é a propriedade resolúvel, estabelecida no artigo 1.359 do CC/2002, que é uma forma de propriedade que possui em seu título constitutivo prazo ou condição de sua extinção. Os direitos constituídos durante o período em que pendia condição ou termo serão desfeitos, não havendo em se falar de proteção aos terceiros.

E, por fim a elasticidade, considerando que a propriedade pode se comprimir e se estender, de acordo com o número de faculdades que nela se encontrem.

As faculdades do direito de propriedade não sofrerão cisão se uma delas for temporariamente desmembrada do conjunto, prevalecendo a unidade do direito subjetivo, com a preservação do significado jurídico da propriedade. Em

regra, ela é plena, distendida, amplamente elástica: alodial, com a concentração de todos os atributos com o proprietário. A propriedade limitada nasce das contrações eventuais.

O princípio da força de atração determina que todas as contrações da propriedade serão sempre transitórias e anormais. Posteriormente, as compressões à propriedade cessam e, reunidos os direitos desmembrados, reassume o titular o domínio em sua plenitude.

2.2. USUCAPIÃO COMO FORMA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL.

Os direitos obrigacionais têm forma múltipla e não prefixada para sua aquisição. Decorrem da vontade, de modo iminente. O CC/1916 listava todas as formas de aquisição. No entanto, o CC/2002 procedeu de maneira diversa, tendo em vista que os modos ultrapassam os lindes de um artigo.

Usucapião é a mais complexa das formas de aquisição, sendo na realidade, causa de nascimento de um novo título, o que o conceitua como forma de aquisição originária por não haver qualquer vínculo ou vício entre o antigo e novo proprietário, além de a nova propriedade não ser atingida pelo ônus pendia sobre a antiga.

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

Diz-se originária a aquisição que, em seu suporte fático, é independente da existência de um outro direito; derivada, a que pressupõe, em seu suporte fático, a existência do direito por adquirir. A inexistência de relação entre titulares, a distinção entre o conteúdo do direito anterior e o do direito adquirido originariamente, a extinção de restrições e limitações, tudo isso pode se passar, mas nada disso é da essência da aquisição originária.⁷⁹

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial nos permite ter uma visão prática melhor. É o que se observa do julgado do STJ, que ilustra os efeitos da aquisição originária:

⁷⁹ PASSOS, Josué Modesto. **A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 111-112.

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. IMÓVEL OBJETO PENHORA EM FAVOR DA UNIÃO. ATENDIDO O REQUISITO DO JUSTO TÍTULO. INDUZ A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. SÚMULA n. 308 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO JUDICIAL À POSSE DA AUTORA USUCAPIENTE. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II – A usucapião tem assento constitucional (art. 183 da Constituição da República) e se afirmar como instrumento de realização da função social da propriedade, de modo a prestigiar aquele que confere uma destinação socialmente adequada ao bem. III – Se o título de propriedade anterior se extingue, tudo o que gravava o imóvel – e lhe era acessório – também extingui-se-á. IV – A usucapião é forma de aquisição originária da propriedade, de modo que não permanecem os ônus que gravavam o imóvel antes da sua declaração. V – Recurso Especial Improvido. (STJ – RECURSO ESPECIAL REsp 1545457 – SC- 20150183682-1 data de publicação 09/05/2018)

A usucapião, conforme demonstrado alhures, possui requisitos para que seja configurada: subjetivos ou pessoais, objetivos ou reais e formais.

Os requisitos pessoais ou subjetivos dizem respeito às pessoas que figuram na usucapião, os legitimados para figurar no polo passivo e ativo.

Assim, não ocorrerá a usucapião se a pessoa sofrer a perda do bem e estiver nas condições que impedem ou suspendem a prescrição descritas nos artigos 197 a 204, por força do estabelecido no art. 1244 do CC02:

Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo; III - pendendo ação de evicção.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II - por protesto, nas condições do inciso antecedente; III - por protesto cambial; IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Art. 203. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados. § 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros. § 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis. § 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.⁸⁰

⁸⁰ BRASIL, 2002, Código Civil.

As causas se dividem em causas suspensivas, que obstam o decurso do prazo, voltando-o quando a causa da suspensão se extingue, e causas impeditivas, que interrompem o prazo prescricional, fazendo-o ter sua contagem reiniciada do ato que a interrompeu.

Os requisitos reais ou objetivos, por sua vez, se relacionam com o direito que se pretende usucapir. Não se trata apenas da propriedade, mas também de outros direitos reais que são adquiridos por usucapião: o usufruto, o uso, a habitação, a servidão.⁸¹

Nesse sentido, leciona Benedito Silvério Ribeiro:

Em suma, só poderão ser objeto de usucapião o domínio e outros direitos reais, recaintes em coisas prescritíveis: propriedade, enfiteuse, usufruto, uso, habitação, servidões e, ainda, outros direitos sobre coisa alheia. Assim, a coisa hábil, possível de apropriação e que seja do domínio privada é a única que pode ser adquirida por usucapião, pois aquelas pertencentes ao domínio público e, portanto, insuscetível de apropriação não o podem.⁸²

Seguindo o mesmo entendimento, o Provimento n.º 65, do CNJ, no art. 2º, §1º “O procedimento de que trata o *caput* poderá abranger a propriedade e demais direitos reais passíveis de usucapião”.

Os requisitos formais são os elementos necessários para caracterizar a usucapião. A posse *ad usucapionem* e o tempo são elementos genéricos, requeridos para todas as modalidades de usucapião. No entanto, existem requisitos específicos de cada modalidade.

A posse *ad usucapionem* é aquela capaz de ensejar a usucapião, ou seja, ela preenche todos os requisitos exigidos para aquisição de um direito real por esta modalidade. Desta forma é uma posse mansa e pacífica, de forma contínua e pública, exercida com *animus domini*.⁸³

A posse se manifesta como a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono.

⁸¹ BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes, ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. In: **Usucapião extrajudicial questões notariais e tributárias**. São Paulo: Editora Jhmizuno, 1ª ed. 2018.

⁸² RIBEIRO, Benedito Silvério. Op. cit. nota 100, p. 368

⁸³ BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes; CHAGAS, Daniela Bolivar Moreira; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **Usucapião Extrajudicial 2a edição: Questões Notariais, Registrais e Tributárias**. Editora JH Mizuno, 2019.

O tempo de posse é o prazo exigido para se obter a propriedade pela usucapião, variando conforme a modalidade.

2.3 DAS MODALIDADES DA USUCAPIÃO.

Considerando que o objeto de estudo da pesquisa é a usucapião extrajudicial, cabe falarmos neste tópico sobre a usucapião imobiliária. Assim, vamos tratar das modalidades de usucapião sobre bens imóveis.

A teor do art. 216-A da Lei nº 6015/73185 (Registro Públicos), somente a usucapião sobre imóveis pode ser processada pela via extrajudicial.

In verbis:

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

A usucapião extraordinária – *longissimi temporis praescriptio* e a usucapião ordinária – *longi temporis praescriptio*, são as mais conhecidas e antigas. previstas no CC/2002.

A usucapião extraordinária, disposta no art. 1.238 do CC/2002, estabelece como requisitos a posse ininterrupta de quinze anos, exercida de forma mansa e pacífica com *animus* de dono, que poderá ser reduzida para dez anos, nos casos em que o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual ou tenha dado ao imóvel, produtividade.

Não há exigência de justo título ou que a posse seja de boa-fé, o que torna desnecessário qualquer questionamento do possuidor sobre seu conhecimento ou não de vício ou obstáculo que impeça a aquisição do imóvel.

É o que leciona Limongi França⁸⁴:

Esta usucapião funda-se apenas na posse e no tempo, dispensando o justo título e a boa-fé. Não é que o sistema proteja a má-fé: apenas, a bem da

⁸⁴ Instituições de Direito Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 413

estabilidade das situações definidas e, pois, da paz social, não cogita da boa-fé

Por outro lado, no art. 1.242 do CC/2002 está prevista a usucapião ordinária, que tem como requisitos o cumprimento da posse contínua, mansa e pacífica pelo prazo de dez anos, o justo título e a boa-fé, sendo reduzido o prazo para cinco anos no caso em que os possuidores do imóvel tiverem constituído sua moradia ou realizado investimento de interesse social e econômico.⁸⁵

Nesse sentido:

Este dispositivo assemelha-se ao art. 551 do Código Civil de 1916, mas inovou ao prever o prazo de cinco anos, no parágrafo único, para a hipótese de aquisição onerosa (afastada a aquisição gratuita por herança ou doação) devidamente registrada, cancelada por qualquer motivo relevante, desde que o possuidor habite o imóvel ou nele tenha realizado investimentos de interesse econômico e social.⁸⁶

In verbis:

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

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

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

⁸⁵PEREIRA, Rafael Lima Domingos. Comparação entre as modalidades de usucapião no código civil e suas vantagens ou desvantagens para o indivíduo e os direitos envolvidos. 2019.

⁸⁶ DINIZ, M. H. Código Civil Anotado. 14ª Edição. Editora Saraiva, 2009. 1.429 p.

A boa-fé, segundo Silvio de Salvo, entendimento que corrobora com o mencionado no CC/2002, deve ser presumida, ou seja, o Impugnante deve comprovar a existência de fato modificativo e/ou impeditivo.

Assim:

A noção de justo título está intimamente ligada à boa-fé. O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título. Cabe ao impugnante provar a existência de má-fé, porque (a) boa-fé se presume.⁸⁷

O art. 1.238 do CC/2002, foi objeto de duas emendas, ambas da parte da Câmara dos Deputados. A primeira, no período inicial de tramitação do projeto, para redução dos prazos da usucapião extraordinária. A segunda emenda deu-se no período de tramitação final do projeto, substituindo-se as expressões “transcrição” e “Registro de Imóveis” pela palavra “registro” e por “Cartório de Registro de Imóveis”, respectivamente, visando adequar o texto do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.01 5/73).⁸⁸

Vejamos que a redução para 10 (dez) anos na modalidade extraordinária acaba por divergir do prazo de posse na modalidade ordinária que é de 10 (dez) anos também, ou seja, aquela que não exige justo título e boa-fé acaba por ter o requisito de tempo igual ao desta.

Nesse sentido, leciona Silvio Venosa⁸⁹:

“O usucapião ordinário é disciplinado pelo artigo 1.242. Neste leva-se em conta o justo título e a boa-fé, em um período de posse de dez anos. Trata-se aqui do mesmo prazo de dez anos do usucapião extraordinário do parágrafo único do artigo 1.238. No entanto, como apontamos liminarmente, lá se cuida de usucapião extraordinário que dispensa o justo título e a boa-fé, mas que exige o requisito da moradia ou realização de serviços de caráter produtivo no local. No caso concreto, pode ocorrer que o usucapiente, ao requerer a aquisição da

⁸⁷ Direito civil: direitos reais. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 218

⁸⁸ DINIZ, M. H. Código Civil Anotado. 14ª Edição. Editora Saraiva, 2009. 1.429 p

⁸⁹VENOSA, Silvio de Salvo. Direitos reais. São Paulo: Atlas, v. 3, 1995.

propriedade, o faça com fundamento no artigo 1.242, mas, subsidiariamente, por preencher os requisitos do artigo 1.238, peça que o juiz reconheça o usucapião extraordinário, se forem discutíveis a boa-fé ou o justo título.

Para Orlando Gomes⁹⁰, admitem-se duas espécies fundamentais de usucapião, tecnicamente denominadas de usucapião extraordinária e ordinária, essa composta por uma usucapião especial urbana e outra rural. Na especial urbana, há a modalidade coletiva prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2011) modificado pela lei 13.465 de 2017:

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

Outras modalidades de usucapião imobiliária surgiram, primeiro no governo Vargas, através da Constituição de 1934, que dispunha⁹¹:

“Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos consecutivos sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua moradia, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita” (art. 125).

O preceito foi mantido na Constituição de 1937 (art. 148) e, ligeiramente alterado, passando o limite para vinte e cinco hectares, também constou da

⁹⁰ GOMES, O. Direito Reais. 21ª Edição. Editora Forense, 2012. 462 p.

⁹¹ PEREIRA, Rafael Lima Domingos. **Comparação entre as modalidades de usucapião no código civil e suas vantagens ou desvantagens para o indivíduo e os direitos envolvidos.** 2019.

Constituição de 1946 (art. 156, §2º) e posteriormente aumentou-se o a área para 100 hectares com a emenda constitucional nº 10 de 1964.⁹²

Destaca-se que a usucapião rural perdeu sua posição constitucional com a Constituição de 1967. O Estatuto da Terra trouxe para nível infraconstitucional a disciplina dessa matéria (art. 98) e a Lei 6969, de 10/12/1981, conferiu nova disciplina para a usucapião especial rural.

Todavia, o instituto voltou com a CF/1988, que trata da usucapião especial de imóvel urbano, no artigo 183, limitando-a ao imóvel de até duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que usado para moradia e não seja o usucapiente proprietário de outro imóvel urbano ou rural, excluindo expressamente os imóveis públicos.⁹³

Nas hipóteses especiais, existem requisitos diferenciados que variam de acordo com qual espécie está se tratando.

A usucapião especial rural está regulamentada pelo art. 191 da Constituição federal e o art. 1.239 do Código Civil de 2002:

CF/1988

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

CC/2002

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

⁹²PEREIRA, Rafael Lima Domingos. **Comparação entre as modalidades de usucapião no código civil e suas vantagens ou desvantagens para o indivíduo e os direitos envolvidos.** 2019.

⁹³PEREIRA, Rafael Lima Domingos. **Comparação entre as modalidades de usucapião no código civil e suas vantagens ou desvantagens para o indivíduo e os direitos envolvidos.** 2019.

família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

O objetivo desta espécie é a fixação do homem no campo, exigindo a ocupação produtiva do imóvel, devendo o usucapiente neste morar e trabalhar.

A usucapião especial urbana individual é uma inovação da CF/1988, regulamentada em seu art. 183 e no art. 1.240 do código civil de 2002:

CF/1988

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

CC/2002

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

Sobre a usucapião urbana, leciona Maria Helena Diniz:

A usucapião prevista no art. 183 da CF, agora adotada pelo novo Código Civil, é a chamada usucapião especial urbana. Tem características próprias que fazem ressaltar o caráter social do instituto. Começando pela legitimidade, somente poderá beneficiar-se com a usucapião especial urbana a pessoa física que não tenha título de propriedade de outro imóvel urbano ou rural. A

pessoa jurídica, portanto, não poderá valer-se dessa modalidade de usucapião. Cumpre não perder de vista que o imóvel deverá estar localizado em área urbana e ter dimensões máximas de duzentos e cinquenta metros quadrados, não podendo ser de domínio público. A posse deve prolongar-se pelo prazo mínimo de cinco anos ininterruptos, e o bem deverá destinar-se à moradia do usucapiente ou de sua família. O direito à usucapião não será reconhecido mais de uma vez ao mesmo possuidor.⁹⁴

Esta usucapião visa cumprir a função social da posse e dar efetividade ao direito fundamental à moradia. “Sendo assim, incide sobre pequenas áreas urbanas ocupadas irregularmente por, em regra, populações de baixa renda”.⁹⁵

Dentro da usucapião especial urbana, há ainda a modalidade coletiva, regulada pelo Estatuto da Cidade, alterado, em algumas partes, pela lei 13.465 de 2017. Trata-se da questão em seu art. 10:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

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

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

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

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

⁹⁴ DINIZ, M. H. Código Civil Anotado. 14ª Edição. Editora Saraiva, 2009. 1.429 p.

⁹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; MARÇAL, Thaís Boia. Aspectos polêmicos da "usucapião conjugal": questões afetas ao art. 1.240-A do Código civil brasileiro. 2016.

§ 5o As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.⁹⁶

Ainda temos a usucapião indígena, que pode ocorrer quando o índio já foi integrado pela civilização ou quando ele não foi integrado. A regulamentação jurídica dos índios, no Brasil, é realizada pela lei 6.001 de 1973, mais conhecida como Estatuto do Índio.

Nesse sentido, os arts. 32 e 33 tratam da usucapião:

Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

A ocupação expressa no art. 33 tem significado de posse, que deve ser exercida por 10 (dez) anos ininterruptos e com *animus domini*. Além disso, o bem usucapível deve ser rural e não ultrapassar 50 hectares.

Posteriormente, surge a primeira hipótese de reconhecimento da usucapião extrajudicial com a lei 11.977/09, que era limitada à regularização fundiária de interesse social nas quais haja títulos de legitimação de posse concedidos pelo Poder Público.⁹⁷

Tal forma de usucapir é regulamentada pela Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), através de seu artigo 216-A alterado pelo CPC/2015, o

⁹⁶ DE CASTRO FIUZA, César Augusto; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. *civilistica. com*, v. 6, n. 2, p. 1-21, 2017.

⁹⁷ PEREIRA, Rafael Lima Domingos. **Comparação entre as modalidades de usucapião no código civil e suas vantagens ou desvantagens para o indivíduo e os direitos envolvidos**. 2019.

reconhecimento de qualquer usucapião de maneira administrativa, e sofreu alterações pela Lei 13.465/2017, além de revogar os artigos da lei nº 11.977/09 que tratavam da usucapião administrativa.

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015, ao introduzir o art. 216-A na Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), criou o procedimento administrativo que possibilita o reconhecimento da usucapião sem necessidade de processo judicial.

Segundo os ensinamentos de Brandelli:

Não há limitação no art. 216-A da LRP quanto à espécie de usucapião que possa ser reconhecida pela usucapião extrajudicial, tampouco há alguma incompatibilidade por conta da natureza jurídica de alguma espécie, de modo que qualquer espécie de prescrição aquisitiva pode ser reconhecida extrajudicialmente se presentes os requisitos para tanto. Qualquer aquisição de direito real imobiliário usucapível poderá ser reconhecida na via extrajudicial, se presentes a posse ad usucapionem pelo tempo adequado, aliada aos demais requisitos eventualmente exigidos, a depender da espécie de usucapião.⁹⁸

Ainda sobre a usucapião extrajudicial, Brandelli acrescenta:

Ao Notário cabe acolher e instrumentalizar declarações de vontade, ou autenticar fatos. Não cabe presidir processos administrativos, analisando provas e deferindo ou não o pedido, publicizando o direito ou negando tal publicidade.(...) Embora o Notário tenha um papel importante na lavratura da ata notarial que instruirá a peça inicial do processo, sua atuação é a de autenticar fatos ou instrumentalizar atos jurídicos e não a de conduzir processos administrativos ligados à aquisição de direitos reais; ademais, atua ele na esfera obrigacional do Direito.⁹⁹

Por fim, o Provimento n.º 65 do CNJ regulamentou a usucapião extrajudicial junto ao Tabelionato de Notas e Registro de Imóveis.

O artigo 13, § 2º, do Provimento assim dispõe:

⁹⁸ BRANDELLI, Leonardo. Usucapião administrativa. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. P.24.

⁹⁹ BRANDELLI, Leonardo. Usucapião administrativa. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.p. 18.

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

Tal dispositivo exige a comprovação de não se estar disfarçando uma transferência de propriedade pelos meios comuns como se fosse uma usucapião.

Destaca-se, ainda, que a Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, criou uma nova modalidade de usucapião especial urbana, a usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal, regulamentada pelo art. 1.240-A do Código Civil de 2002:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)
§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

O enunciado 499 da V Jornada de Direito Civil nos traz uma definição do que seria abandono de lar:

A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito abandono do lar" deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres

conjugais, tais como assistência material e dever de sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente com as despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, justificando a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.

Carlos Roberto Gonçalves trata da crítica ao surgimento dessa nova espécie que, segundo ele, “ressuscita a discussão sobre a causa do término do relacionamento afetivo, uma vez que o abandono do lar deve ser voluntário, isto é, culposo, numa época em que se prega a extinção da discussão sobre a culpa para a dissolução do casamento e da união estável”.¹⁰⁰

3.USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: DESBUROCRATIZAÇÃO?

Com a finalidade de desafogar o poder judiciário da grande quantidade de demandas postas ao exercício da jurisdição, a Emenda Constitucional nº 45/2004 proporcionou o uso de meios não judiciais para a solução de questões até então submetidas privativamente à competência do poder judiciário.¹⁰¹

Outrossim, foram criados diversos procedimentos extrajudiciais que tramitam à margem do poder judiciário e sob a coordenação de agente ou órgão público, que contribui com a criação de condições favoráveis à pacificação social ao possibilitar que determinados procedimentos que permitem soluções autocompositivas sejam implementadas sem a necessidade da figura do juiz¹⁰², “em prestígio à cidadania, reconhecendo que a justiça pode ser alcançada sem uma sentença, sem uma decisão judicial. A justiça pode ser construída pelas partes e não imposta às partes”.¹⁰³

Todavia, a efetividade do acesso à justiça e à ordem jurídica justa por intermédio da transferência de atividades e procedimentos judiciais para tabeliães, oficiais de registro, árbitros, conciliadores e mediadores extrajudiciais depende de uma boa administração da justiça que garanta o controle externo de

¹⁰⁰ GONÇALVES, C.R. Direito Civil Brasileiro. Volume 5. 7ª Edição. Editora Saraiva, 2012. 571 p

¹⁰¹ DIP, Ricardo. Op. cit. nota 212, p. 135.

¹⁰² GOMES, Marcelo Antunes. **USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.** 2020.

¹⁰³ SANTOS, Leonardo Caixeta dos. Op. cit. nota 211, p. 142.

legalidade sobre os atos praticados por tais agentes no exercício de suas atribuições. Desjudicializar, portanto, não retira do Estado o monopólio da jurisdição.¹⁰⁴

A partir daí, tem-se que a usucapião extrajudicial é um “instrumento tanto de regularização fundiária, efetivando o direito social à moradia, a função social da propriedade e prestigiando a dignidade humana, quanto instrumento de democratização do acesso à Justiça e à ordem jurídica justa”.¹⁰⁵

Nesse sentido, trata-se de uma nova forma de reconhecimento, através do sistema extrajudicial, que abrange todas as modalidades de usucapião.

O sistema extrajudicial foi definido através do Art. 236 da CF/88. Os cartórios, portanto, são auxiliares da justiça e funcionam por delegação do Poder Público, regulado pelo poder Judiciário e não possuem personalidade jurídica.

O sistema extrajudicial brasileiro é composto pelo Tabelionato de notas, Tabelionato de Protestos, Registro Civil de Pessoas Naturais, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, Registro de Títulos e Documentos e Registro de Imóveis.

Nesse sentido, destaca-se que os serviços extrajudiciais são atividades estatais cujas competências são exercidas por particulares mediante fiscalização do poder judiciário, fato este - a delegação e fiscalização estarem sob o crivo do poder judiciário - elemento caracterizador desse serviço público como instrumento jurídico apto a conferir segurança jurídica, eficácia, publicidade e autenticidade aos atos, fatos e negócios jurídicos realizados perante ou de alguma forma com a participação de notário ou registrador público.¹⁰⁶

A usucapião extrajudicial, através do sistema extrajudicial brasileiro, surge nesse contexto objetivando facilitar a aquisição do direito do possuidor, com o intuito de ser mais célere e menos oneroso do que o judicial.

“Enquanto a forma usual de atuação do poder judiciário se dá pela atuação litigiosa e a posteriori na resolução dos conflitos sociais por meio dos diversos membros e órgãos do poder judiciário (...) os serviços extrajudiciais atuam na tutela preventiva de direitos subjetivos”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. Op. cit. nota 102, p. 62.

¹⁰⁵ GOMES, Marcelo Antunes. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 2020.

¹⁰⁶ GOMES, Marcelo Antunes. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 2020.

¹⁰⁷ GOMES, Marcelo Antunes. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 2020.

A usucapião extrajudicial não é uma criação do legislador brasileiro. Peru e Portugal já previam esse instituto, obviamente, com algumas diferenças, como, por exemplo, a possibilidade de ser reconhecida pelo Tabelião de Notas.

No Brasil, já havia previsão da modalidade administrativa da usucapião na Lei 11.977/09. Contudo, era uma hipótese bem limitada, pela qual se reconhecia usucapião que se tratasse de regularização fundiária de interesse social na qual havia título de legitimação de posse concedido pelo poder público.

108

A partir dos requisitos da usucapião extrajudicial, podemos observar alguns percalços que, por vezes, restringem o objetivo maior do surgimento da usucapião extrajudicial. Por exemplo, há uma exigência de que o interessado esteja obrigatoriamente acompanhado de advogado, visando uma maior efetividade. Todavia, trata-se de uma jurisdição voluntária e estar acompanhado de advogado é um requisito que, de logo, dificulta o acesso à justiça.

Vejamos que o Tabelião já atua como assessor jurídico, o que não justificaria essa exigência.

Nesse sentido:

No exercício da função notarial, que pressupõe provocação das partes, o tabelião goza de independência jurídica e atua como assessor jurídico independente e imparcial das partes, orientado pela prudência e pelo acautelamento, a quem cabe segundo artigo 6º da lei 8935/94: formalizar juridicamente a vontade das partes; intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar na forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; autenticar fatos, cópias e reconhecer firmas; lavrar escrituras, procurações e testamentos públicos e aprovar os cerrados; lavrar atas notariais e fornecer certidões dos atos e documentos de seu acervo.¹⁰⁹

¹⁰⁸ BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes; CHAGAS, Daniela Bolivar Moreira; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **Usucapião Extrajudicial 2a edição**: Questões Notariais, Registrais e Tributárias. Editora JH Mizuno, 2019.

¹⁰⁹ Trata-se de uma síntese do que consta nos itens 1 a 4 das normas da corregedoria geral de justiça do Estado de São Paulo - NSCGJSP, T. II, Cap. XIV, capítulo este inteiramente dedicado a regulamentar os tabelionatos de notas no Estado de São Paulo.

3.1. ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRARIAIS.

Os serviços notariais e de registro são serviços essenciais do Estado, trata-se de função pública, delegada pelo poder público, por meio da qual profissionais especializados, tabeliães e oficiais de registro, interveem em atos e negócios jurídicos privados com o fundamento de que tais atos e negócios jurídicos possuem efeitos que vão além aos interesses das partes e, por isso, devem ser praticados com a interveniência de um notário ou guardados em registro público, promovendo o que se convencionou chamar de administração pública de interesses privados.¹¹⁰

Todo ato notarial ou de registro só pode ser procedido mediante provocação do interessado e decorre da regra legal prevista no artigo 13 da lei de registros públicos, lei nº 6.015/73, que estabelece que “salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos de registro serão praticados por ordem judicial, requerimento verbal ou escrito dos interessados ou a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar”. Trata-se do princípio da instância ou rogação.¹¹¹

Por sua vez, tem-se nas serventias extrajudiciais uma instância de prestação de serviços públicos essenciais à sociedade responsável por garantir segurança jurídica, eficácia, publicidade e autenticidade a atos, fatos ou negócios jurídicos praticados com a participação de notários ou registradores públicos¹¹²

Importante destacar que os Notários e registradores não possuem titularidade de cargo público efetivo, conforme Conselho Nacional de Justiça, em resposta à consulta nº 0005756- 97.2012.2.00.0000242, que assentou que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que apesar de os notários e registradores exercerem atividade estatal não se

¹¹⁰ GOMES, Marcelo Antunes. **Usucapião Extrajudicial: Instrumento De Desjudicialização E De Garantia Da Função Social Da Propriedade.** 2020.

¹¹¹ GOMES, Marcelo Antunes. **Usucapião Extrajudicial: Instrumento De Desjudicialização E De Garantia Da Função Social Da Propriedade.** 2020.

¹¹² GOMES, Marcelo Antunes. **Usucapião Extrajudicial: Instrumento De Desjudicialização E De Garantia Da Função Social Da Propriedade.** 2020.

submetem ao regime jurídico dos servidores públicos nem gozam das mesmas prerrogativas.

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

Notários e registradores públicos são, portanto, uma espécie *sui generis* de profissionais do direito. Estão situados em uma posição intermediária entre o agente público, que age em nome do Estado, e o profissional privado, que atua integralmente em caráter privado e sem nenhuma relação com o poder público.¹¹³

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

Como desdobramento do movimento de desjudicialização, as serventias extrajudiciais estão paulatinamente ampliando sua área de atuação e se tornando instâncias de formalização de atos e procedimentos que outrora eram executados privativamente pela judicial em benefício daquele que demanda urgência na prática do ato ou mesmo por não querer recorrer à via judicial.¹¹⁴

Nessa ordem de ideias, “o bem jurídico tutelado pela função notarial é a jurisdicização da manifestação de vontade, a autenticação de documentos, o reconhecimento de firma, letra ou chancela, o assentamento de ato, fato ou negócio jurídico em livros de notas, a conservação perpétua das vontades assentadas, a efetividade judicial ou extrajudicial das vontades e a certificação e a publicização de tudo o que conste em livro notarial”.¹¹⁵

Destaca-se que uma das funções do Tabelião está intimamente relacionada à ideia de prevenção de litígios - função consultora/assessora. Por

¹¹³ GOMES, Marcelo Antunes. **Usucapião Extrajudicial: Instrumento De Desjudicialização E De Garantia Da Função Social Da Propriedade**. 2020.

¹¹⁴ SCHMOLLER, Francielli; FRANZOI, Fabrisia. A importância da atividade notarial e registral: Uma análise a função social e a evolução neste âmbito jurídico. Colégio Notarial do Brasil Seção São Paulo. Publicado em: 04/07/2018. Disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTY0NjM=&MSG_IDENTIFY_CODE>. Acesso em: 05 dezembro. 2022.

¹¹⁵ KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. nota 250, p. 159.

meio dela o tabelião, após ouvir a pretensão das partes, as assessora e orienta no tocante às possibilidades legais, requisitos, consequências e meios mais adequados para a formalização do ato ou negócio jurídico por elas pretendido.

3.2. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL NO TABELIONATO DE NOTAS E REGISTRO DE IMÓVEIS DA USUCAPIÃO.

O procedimento a ser realizado para o reconhecimento da usucapião extrajudicial está disposto no art. 216-A da Lei de Registros Públicos, conforme demonstrado anteriormente.

Nesse ponto, faz-se necessário trazer o referido artigo em sua integralidade:

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) (Vigência)

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil; (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 1o O pedido será atuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 2o Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3o O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 4o O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 5o Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 6o Transcorrido o prazo de que trata o § 4o deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5o deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 7o Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 8o Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 9o A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 10. Em caso de impugnação justificada do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum, porém, em

caso de impugnação injustificada, esta não será admitida pelo registrador, cabendo ao interessado o manejo da suscitação de dúvida nos moldes do art. 198 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

§ 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correição das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 15. No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei nº 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

Observa-se que o requerimento é realizado junto ao Registro de Imóveis, assinado por advogado, que deverá anexar a Ata Notarial que atesta o tempo de posse do requerente e de seus sucessores, se for o caso.

Conceitua-se a Ata Notarial como o instrumento probatório dotado de fé pública, no qual se assenta a narração de fatos presentes, envolvendo ou não

peças ou coisas, constatados exclusiva e pessoalmente pelos sentidos (olfato, paladar, audição, visão ou tato) do delegatário notarial.¹¹⁶

Segundo Luiz Guilherme Loureiro:

A ata notarial é o documento notarial que se destina à constatação de fatos ou a percepção que dos mesmos tenha o notário sempre que por sua índole não possam ser qualificados de contratos, assim como seus juízos e qualificações. Em outras palavras, é o instrumento público que tem por finalidade conferir fé pública a fatos constatados pelo notário, por meio de qualquer de seus sentidos, destinando-se à produção de prova pré-constituída¹¹⁷

A ata notarial como requisito para usucapião extrajudicial é classificada como ata de presença e por meio dela o tabelião atesta o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores.¹¹⁸

É importante mencionar que o procedimento relativo ao Tabelionato de Notas diz respeito à produção da Ata Notarial. No Registro de Imóveis é que se dá todo o processamento da usucapião extrajudicial.

Marcelo Augusto Santana de Melo conceitua o Registro de Imóveis como:

[...] instituto destinado ao assentamento de títulos públicos e privados, outorgando-lhes oponibilidade a terceiros, com ampla publicidade e destinado ao controle, eficácia, segurança e autenticidade das relações jurídicas envolvendo imóveis, garantindo-lhes presunção relativa da prova da propriedade.¹¹⁹

Os ilustres notários Felipe Leonardo Rodrigues e Paulo Roberto Gaiger Ferreira, afirmam que a ata notarial seria “o instrumento público pelo qual o Tabelião, ou preposto autorizado, a pedido de pessoa interessada, constata fielmente fatos, coisas, pessoas ou situações para comprovar a sua existência ou o seu estado”.¹²⁰

¹¹⁶ KIKUNAGA, Marcus. A facultatividade da ata notarial na usucapião extrajudicial.

¹¹⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Op. cit. nota 233, p. 1204.

¹¹⁸ (KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. Nota 250, p. 578).

¹¹⁹ MELO, Marcelo Augusto Santana de. Op. cit. nota 69, p. 62.

¹²⁰ KIKUNAGA, Marcus. A facultatividade da ata notarial na usucapião extrajudicial.

O Oficial de Registro de Imóveis é o profissional do direito, dotado de fé pública, o qual recebe delegação do Estado para o exercício da atividade de registro de imóveis.

No processo de usucapião extrajudicial, o Oficial do Registro de Imóveis, não apenas analisará os requisitos do pedido, mas também verificará as declarações das partes e testemunhas, em claro prejuízo à fé pública notarial.

A atividade notarial e registral tem a segurança jurídica como bem jurídico a ser tutelado, constituindo um dos principais fundamentos de existência dos serviços extrajudiciais.

Com o fito de estabelecer, em âmbito nacional, as diretrizes para o processamento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou o Provimento nº 65, de 14 de dezembro de 2017, que atribuiu ao Tabelião e ao Oficial de Registro de Imóveis ferramentas para concretizar, por meio do registro, o direito de propriedade dos usucapietes, de forma célere e com segurança jurídica.

Todavia, com a publicação da Lei n.º 14.382/22, houve algumas alterações no procedimento da usucapião extrajudicial, que conforme narrado ao longo da presente pesquisa, visa atender a desburocratização do sistema extrajudicial brasileiro, fazendo com que os interessados tenham reconhecida a posse qualificada de maneira mais célere e efetiva.

3.3. DA EFICÁCIA DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL.

Inicialmente, a redação original do art. 216-A, inserido pelo CPC/2015 na Lei de Registros Públicos, que estabeleceu o procedimento da usucapião extrajudicial mostrou-se totalmente ineficaz na prática.

O principal fator para que isso ocorresse foi a necessidade de anuência expressa de todos os envolvidos no procedimento contida no § 2º. Vejamos que ausência de manifestação do proprietário do imóvel gerava presunção de discordância. E, quando o proprietário se manifestava, dificilmente, iria concordar em perder sua propriedade. Então, no primeiro ano de vigência, até o advento da Lei n.º 13.465/2017, tal inserção na LRP se mostrou totalmente ineficaz.

A eficácia normativa é o atributo que designa a possibilidade concreta de produção dos efeitos jurídicos, tanto quanto a sua aplicabilidade quanto pela efetividade, estando presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação e as condições fáticas necessárias para sua observância, espontânea ou imposta ou para a satisfação dos objetivos almejados.¹²¹

Considerando a inexecutabilidade inicial da usucapião extrajudicial, o legislador, através da Lei nº 13.465, de 17 de julho de 2017, promoveu alterações na redação do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, destacando-se a modificação do § 2º que passou a prever que o silêncio das partes envolvidas na usucapião extrajudicial seria interpretado como concordância e não mais como discordância.

Vale destacar que o Código Civil de 2002, dispõe, em seu art. 111, que o silêncio como manifestação importa na anuência. Verifica-se, portanto, o acerto na alteração, cuja redação original violava o CC/2002.

Para Flávio Tartuce, a nova valoração dada ao procedimento extrajudicial da usucapião, trazida pela lei 13.465/2017, tem o objetivo de transformar àqueles que antes eram céticos em crentes, quanto ao poder que a desjudicialização do procedimento tem para contribuir para o reconhecimento mais célere e eficaz de um direito que emerge da posse prolongada no tempo e que reflete para a sociedade a certeza de que o possuidor é realmente o proprietário do imóvel que não cumpre a sua função social.¹²²

Com efeito, o registro da usucapião também deixou de exigir concordância expressa de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes.

Dentre outras alterações, cabe destacar:

A dispensa de consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes quando o imóvel usucapiendo for unidade autônoma

¹²¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. Saraiva Educação SA, 2013, p. 13.

¹²² TARTUCE, Flávio. **Notas dogmáticas sobre a usucapião extrajudicial após a Lei 13.465/2017**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/500384592/notasdogmaticas-sobre-a-usucapiao-extrajudicial-apos-a-lei-13465-2017>>. Acesso em 05 de dezembro de 2022.

de condomínio edilício (§ 11); a possibilidade de se notificar apenas o síndico na hipótese de o imóvel confinante for condomínio edilício (§ 12); a possibilidade de notificação por edital, inclusive eletrônico, quando qualquer dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes estiver em local incerto e não sabido (§§ 13 e 14); e a instituição do procedimento de justificação administrativa perante o Registro de Imóveis para fins de comprovação da posse e de outros documentos necessários à instrução do pedido (§ 15).¹²³

Por um lado, a celeridade do procedimento não beneficiará apenas o cidadão, à medida que a regularização imobiliária implica relevante meio de incremento na arrecadação de receitas municipais e estaduais, decorrentes da cobrança de tributos, como, por exemplo, o imposto predial urbano (IPTU), imposto de transmissão intervivos (ITBI) e do imposto de doação e causa mortis (ITCMD), favorecendo diretamente a Administração Pública.¹²⁴

Todavia, é um dos óbices à realização da usucapião extrajudicial, considerando os seus propósitos, verifica-se que os emolumentos são elevados, o que torna o procedimento caríssimo.

Desta forma, o requerente do reconhecimento da usucapião extrajudicial, arcará com as despesas, além da ata notarial lavrada pelo tabelião de notas e do requerimento do reconhecimento da usucapião, ao registrador de imóveis, com as despesas dos demais atos necessários para alcançar o objetivo do registro da propriedade.

Ademais, o art. 9, *caput*, do provimento n.º 65 do CNJ, determina que o requerimento deverá ser elaborado por advogado, outro óbice que resulta na redução da efetividade da usucapião extrajudicial. Vejamos que a garantia da segurança jurídica, estaria, em tese, atrelada, a função assessora exercida pelo próprio Tabelião. Essa exigência, de fato, resulta no encarecimento do procedimento, considerando a existência de poucos especialistas no Brasil na

¹²³ PAIVA, João Pedro Lamana. **Usucapião Extrajudicial de acordo com o Provimento nº 65/2017 CNJ**. Registro de Imóveis–1 zona de Porto Alegre, 2018.

¹²⁴ LEITÃO, Fernanda de Freitas. **Uma visão geral da usucapião extrajudicial com a modificação introduzida pela lei 14.382/22**. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/376565/uma-visao-da-usucapiao-extrajudicial-introduzida-pela-lei-14-382-22>. Acesso em 12/12/2022.

área, que não se pode garantir que a orientação jurídica estaria cem por cento adequada.

Conforme João Pedro Lamana Paiva¹²⁵, busca-se com o novo procedimento da usucapião extrajudicial, principalmente a celeridade, pois se estima uma duração aproximada de 90 a 120 dias, desde que preenchidos todos os requisitos do art. 216-A.

Outro fator limitador da eficácia e, que acaba por não cumprir a função principal da desjudicialização da usucapião, que é a celeridade, considerando que para o preenchimento dos requisitos estabelecidos tanto no art. 216-A, quanto no provimento n.º 65 do CNJ, há um gama de documentos e processos que podem levar anos para estarem concluídos.

Uma grande questão que não é muito discutida é a resistência do Oficial de Registro de Imóveis em assumir a responsabilidade do reconhecimento da usucapião extrajudicial, considerando que qualquer impugnação ou recusa, o procedimento tem de ser judicializado.

O fundamento principal do instituto da usucapião é conferir segurança jurídica a uma situação, que já se consolidou com o decurso do tempo e que poderá se transformar no robusto e almejado direito de propriedade ou de qualquer outro direito real, à exceção dos direitos reais de garantia.¹²⁶

O tabelionato de notas confere segurança jurídica às relações privadas que intervém, pré-constituindo meios de prova face à fé-pública notarial.¹²⁷ Todavia, nas comarcas dos interiores, há uma grande dificuldade de acesso e, também, de conhecimento por parte do Sistema Extrajudicial do procedimento da usucapião.

¹²⁵ PAIVA, João Pedro Lamana. **O Procedimento da Usucapião Extrajudicial**. Registro de Imóveis. 1ª zona de Porto Alegre. Disponível em: <<http://registrodeimoveis1zona.com.br/wpcontent/uploads/2016/07/O-PROCEDIMENTO-DA-USUCAPI%C3%83O-EXT.pdf>>. Acesso em 05/12/2022.

¹²⁶ LEITÃO, Fernanda de Freitas. **Uma visão geral da usucapião extrajudicial com a modificação introduzida pela lei 14.382/22**. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/376565/uma-visao-da-usucapiao-extrajudicial-introduzida-pela-lei-14-382-22>. Acesso em 12/12/2022.

¹²⁷ KUMPEL, Vitor Frederico. Op. cit. nota 250, p. 155.

Portanto, verificamos que, apesar da intenção do legislador brasileiro em instituir a usucapião extrajudicialmente, existem alguns pontos que precisam ser revistos, não quanto a técnica normativa, mas quanto a efetividade, tendo em vista que em determinadas situações fáticas, acaba por se tornar um procedimento demorado e custoso financeiramente, fugindo da proposta do legislador.

Nesse sentido, também se verifica que a responsabilidade instituída ao registrador quanto o reconhecimento da usucapião e posterior registro, muitas vezes, faz com que haja a sua recusa no processo para que se consiga esse reconhecimento através de ação judicial, que, por sua vez, também foge do objetivo do legislador, que é o da desjudicialização e, por conseguinte, o desafogamento do poder Judiciário.

4. DA LEI FEDERAL N.º 14.382/22 COMO INSTRUMENTO DE DESBUROCRATIZAÇÃO.

O legislador brasileiro sempre com o objetivo de tornar os procedimentos mais eficazes e menos burocráticos, promulgou a Lei Federal nº 14.382/22, que é um dos grandes marcos legais da história recente do Registro de Imóveis. Trata-se de uma legislação com viés desburocratizante, com inovações nos institutos imobiliários e que trouxe a implementação de medidas voltadas à melhoria do ambiente de negócios.

A referida Lei adicionou o §10 do art. 216-A que permite que o registrador identifique impugnações injustificadas e não as admita, uma importante inserção para garantir a efetividade do procedimento, considerando o disposto no tópico anterior.

Nesse sentido:

Art. 216-A [...]

§ 10º Em caso de impugnação justificada do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum, porém, em caso de impugnação injustificada, esta não será admitida pelo registrador, cabendo ao interessado o manejo da suscitação de dúvida nos moldes do art.

198 desta Lei. (Redação dada pela Lei 14.382, de 2022)

Assim, qualquer impugnação ao procedimento, deverá o oficial de registro de imóveis verificar se esta é justificada ou não e, em caso negativo, deverá rejeitá-la de plano, de maneira motivada, mediante a consignação expressa das razões pelas quais assim a considerou.

Por meio de interpretação analógica ao que as normas locais estaduais e a jurisprudência administrativa têm aplicado para o procedimento de retificação administrativa, é possível considerar injustificada a impugnação ao procedimento de usucapião extrajudicial que: a) já tenha sido examinada e refutada em casos iguais ou semelhantes pelo Juízo Corregedor Permanente ou pelo(a) Corregedoria Geral da Justiça/Conselho Superior da Magistratura/Câmara Cível (a depender da competência estabelecida em organização judiciária); b) o interessado se limite a dizer que a usucapião pretendida avançará na sua propriedade, sem indicar, de forma plausível, onde e de que forma isso ocorrerá; c) não contenha exposição, ainda que sumária, dos motivos da discordância manifestada; d) ventile matéria absolutamente estranha ao procedimento de usucapião extrajudicial; e e) o ente público alegue genericamente que o imóvel usucapiendo constitui terra devoluta, ante a inexistência de registro da sua propriedade.¹²⁸

Nas hipóteses em que a impugnação não seja admitida, haverá o prosseguimento regular do procedimento, ficando assegurado ao interessado o manejo da suscitação de dúvida no prazo regulamentar.

Todavia, tanto na hipótese de reconhecimento da impugnação como infundada e ocorrência da suscitação de dúvida pelo interessado quanto no caso de remessa ao Juízo pelo registrador por considerar a impugnação justificada, caberá ao Juízo competente deliberar a respeito do caráter infundado da dúvida. Nessas situações, poderá o Juízo afastar a impugnação por considerá-la injustificada, por meio de entendimento que está em consonância ou não com o

¹²⁸ VIEIRA, Rosiane Rodrigues. **Boas práticas de qualificação registral em usucapião extrajudicial**. 2020. Tese de Doutorado.

registrador, o que permitirá o prosseguimento do procedimento na via extrajudicial.¹²⁹

Por sua vez, caso a impugnação seja considerada fundada, carece a via extrajudicial de competência para o reconhecimento da usucapião extrajudicial, impondo-se a utilização da via judicial, com a necessária extinção do procedimento pelo oficial e o cancelamento da prenotação.

A Lei 14.382/2022 também dispõe sobre a competência do Registro de Imóveis que, se o imóvel não possuir matrícula, a usucapião extrajudicial deverá ser protocolada no Cartório da atual circunscrição do imóvel.

Destaca-se, também, apesar de não fazer parte do objeto da presente pesquisa, a Lei 14.382/2022 passou a prever a adjudicação compulsória extrajudicial, acrescentando o art. 216-B na LRP.

Anteriormente, era necessário o ajuizamento de ação judicial. Hoje, é possível, através de procedimento extrajudicial.

A adjudicação compulsória consiste no direito subjetivo de que o promitente comprador, tendo realizado o pagamento do preço previsto no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, firmado sem cláusula de arrependimento, tem de exigir a celebração do contrato de compra e venda servindo de título translativo do direito de propriedade perante o cartório de registro de imóveis, caso haja a recusa injusta do promitente vendedor de assinar a escritura pública de compra e venda.

É um procedimento que guarda certa similaridade com a usucapião extrajudicial, mas, dentre outras diferenças, na usucapião, é necessário comprovar a posse ininterrupta do imóvel por determinado período, além de agir como se fosse dono, ou seja, é preciso comprovar a posse qualificada. Já na adjudicação, basta apenas comprovar a aquisição do imóvel e quitação.

Para entendermos se a o arcabouço normativo em torno da usucapião serve como instrumento de desburocratização, é necessário estabelecermos uma definição para burocracia.

¹²⁹ CAROLINE FELIZ SARRAF FERRI E JANNICE AMÓRAS. Ebook: **A LEI Nº 14.382/2022 E SEUS REFLEXOS NO REGISTRO DE IMÓVEIS**. Registro de Imóveis no Brasil, 2022. Disponível em:<https://www.registrodeimoveis.org.br/intranet/arquivos/upload/geral/999999_upload_de_arquivos_geral_20221109_120843_7688b905-138a-4332-b4aa-ec46eb9f795e.pdf>. Acesso em 12/12/2022.

Nesse sentido, segundo Max Weber¹³⁰, a burocracia moderna funciona sob formas específicas, estando sob a regência de áreas de jurisdição fixas e oficiais, ordenadas por leis e normas administrativas. Ela estabelece relações de autoridade, delimitada por normas relativas aos meios de coerção e de consenso. Uma relação hierárquica se estabelece, definindo postos e níveis de autoridades, além de um sistema de mando e subordinação com gerência das atividades e tarefas delegadas por autoridade.¹³¹

Assim, ainda que haja esse processo de desjudicialização da usucapião, há um crescimento da burocratização que favorece a ineficácia de tal procedimento.

Quando a burocracia se estabelece plenamente, ela se situa entre as estruturas sociais mais difíceis de serem destruídas, configurando-se um meio de transformar ação comum em ação societária, racionalmente ordenada. Dessa forma, constitui um instrumento de poder, de dominação, pois, ninguém pode ser superior à estrutura burocrática de uma sociedade.¹³²

A burocracia, portanto, “tem um caráter ‘racional’: regras, meios, fins e objetivos dominam sua posição”.¹³³ Assim, para Weber “a burocracia descansa na aceitação da validade de algumas leis não excludentes [em que o] processo administrativo, dentro dos limites especificados nas ordenações significa a busca racional de interesses, de forma que as atividades destinadas a atingir os objetivos organizacionais apresentam-se aos executores como ‘deveres oficiais’”.¹³⁴

Vejamos que com a desjudicialização, ocorre um novo fenômeno que é a burocratização, estabelecendo, portanto, ainda que fora do âmbito judiciário, uma relação de poder entre o Estado, que delega a função do reconhecimento da aquisição da propriedade através do decurso do tempo, mas, ainda, detém esse instrumento através do sistema extrajudicial.

¹³⁰ WEBER, M. **Ensaio de sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1982. P.229.

¹³¹ FARIA, José Henrique de; MENEGHETTI, Francis Kanashiro. **Burocracia como organização, poder e controle**. Revista de Administração de Empresas, v. 51, p. 424-439, 2011.

¹³² FARIA, José Henrique de; MENEGHETTI, Francis Kanashiro. **Burocracia como organização, poder e controle**. Revista de Administração de Empresas, v. 51, p. 424-439, 2011.

¹³³ WEBER, M. **Ensaio de sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1982. P.282.

¹³⁴ FARIA, J. H. Weber e a sociologia das organizações. São Paulo: Revista de Administração, v. 18, n. 2, p. 23-29, abril-junho, 1983.

Com os requisitos para que seja reconhecida a usucapião extrajudicial, ainda há muitas dificuldades para preenchê-los, o que implica numa tentativa do legislador de tentar garantir com que o procedimento se torne mais razoável.

E esse é o intuito do acréscimo do §10º na LRP, tendo em vista que qualquer impugnação no procedimento poderia ser meramente protelatório e poderia implicar na conversão de extrajudicial para judicial.

5 CONCLUSÃO

A usucapião extrajudicial surgiu no ordenamento jurídico brasileiro através do CPC/2015, que inseriu na LRP o art. 216-A para permitir diretamente no Sistema Extrajudicial, sem qualquer necessidade de intervenção judicial, porém com participação obrigatória de advogado o reconhecimento da usucapião.

Houve mudanças e acréscimos substanciais, principalmente, com a Lei 13.465/2017 e especialmente a Regulamentação editada pelo CNJ através do Provimento 65/2017.

A mais recente alteração se deu pela Lei n.º 14.382/2022, que, conforme demonstrado anteriormente, acresceu um parágrafo no art. 216-A, tratando da impugnação injustificada e/ou infundada.

Hoje, não é possível se afirmar que há efetividade na utilização do instituto da usucapião extrajudicial, seja por desconhecimento, temor de assumir a responsabilização pela declaração de propriedade do registrador, sem o aval judicial ou por continuísmo da tradição de acionar o Poder Judiciário, mesmo quando há a possibilidade extrajudicial, seja por ser um procedimento dotado de emolumentos que deverão ser arcados pelo Requerente, tanto em relação à Ata Notarial quanto pelo registro em si, ou pela obrigatoriedade de ter advogado para realizar o requerimento, tendo em vista que o próprio Tabelião poderia ter essa competência.

Existem vários pontos que devem ser analisados e verificados pelo Legislador principalmente quanto à adequação fática do procedimento de reconhecimento da usucapião através do Sistema Extrajudicial.

Ao longo da pesquisa, verificamos que o contexto histórico foi essencial para chegarmos até aqui. A evolução do Instituto se deu de forma gradual e, diria

até lenta. Todavia, há várias questões a serem dirimidas para que o instituto se torne plenamente eficaz.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 1988. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2022

BRASIL, Lei nº 9.935, de 18 de Novembro de 1994. Lei dos cartórios. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2022.

BRASIL, Lei. nº 13.465, de 11 de Julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Edição histórica, 1950. V. III.

BORGES, Antonino Moura. “Usucapião”. 3ª ed. Campo Grande: Contemplan, 2013.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 6ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, vol. 5: Direitos Reais. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21 ed. ver. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 5, Direito das Coisas, 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

HABERMANN JUNIOR, Cláudio. **Usucapião judicial e extrajudicial no novo CPC**. 1. ed. Leme/SP: Habermann Editora.

MONTEIRO, Washington de Barros. “**Curso de direito civil**”. V. 3. 36 ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. “**Direito das coisas**”. 7 ed. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. “**Direitos reais**”. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.