

O reconhecimento extrajudicial da usucapião no novo Código de Processo Civil

Voltaire de Freitas MICHEL*

RESUMO: O novo Código de Processo Civil brasileiro introduziu uma modalidade geral contemporânea de reconhecimento extrajudicial da usucapião, continuando uma tendência legislativa recente de simplificação de litígios e dispensa da via judicial. Essa variante já existia em casos especiais no direito brasileiro, e a nova modalidade estendeu para todas as formas de usucapião. Em parte, a solução é inspirada no direito português, cujo Código de Registro Predial já previa o reconhecimento extrajudicial. No entanto, ao condicionar o reconhecimento extrajudicial ao consentimento do proprietário, o novo regramento introduziu exigência, até então ausente no instituto da usucapião, sendo necessário questionar se houve uma alteração em sua natureza jurídica, de modo originário de aquisição da propriedade para modo derivado, decorrente de um negócio jurídico entre proprietário e possuidor.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião extrajudicial; Código de Processo Civil; direito comparado.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. Usucapião Extrajudicial: antecedentes no direito brasileiro e português; – 1.1. Antecedentes no Direito Brasileiro; – 1.1.1. A Usucapião Tabular; – 1.1.2. O Programa *Minha Casa, Minha Vida* e a conversão das posses legitimadas em propriedade; – 1.2. Experiência Portuguesa de usucapião extrajudicial; – 2. Usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil; – 2.1. Perfil da usucapião extrajudicial; – 2.2. Alterações na natureza jurídica do instituto e exigência do consenso do usucapido; – Considerações finais.

ENGLISH TITLE: *Extrajudicial Recognition of Adverse Possession in the New Civil Procedure Code*

ABSTRACT: *The new Brazilian Civil Procedure Code introduced contemporary general form of extra-judicial recognition of adverse possession, continuing a recent trend of legislative simplification of disputes and dismissal of court. This variant has existed in special cases in Brazilian law and the new modality extended to all forms of adverse possession. Part of the solution is inspired by Portuguese law whose registration Land Code has provided for the extrajudicial recognition. However, by demanding the consent of the owner, the new law introduced requirement hitherto absent in adverse possession, and it is fair to question whether there was a change of its legal profile, from original acquisition of property to a derived acquisition, stemming from a legal transaction between the owner and possessor.*

KEYWORDS: *Extrajudicial adverse possession; Civil Procedure Code; comparative law.*

CONTENTS: *Introduction; – 1. Extrajudicial Adverse Possession: background in Brazilian and Portuguese Law; – 1.1. Background in Brazilian Law; – 1.1.1. The Tabular Adverse Possession; – 1.1.2. The program My House, My Life and the conversion of legitimized possessions into property; – 1.2. The Portuguese experience with extrajudicial adverse possession; – 2. Extrajudicial Adverse Possession in the new Civil Procedure Code; – 2.1. Profile of extrajudicial adverse possession; – 2.2. Changes in the legal status of the institute and requirement of consensus of the previous owner; – Final considerations.*

* Professor no Centro Universitário Ritter dos Reis/Curso de Direito/Porto Alegre/RS-Brasil. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Introdução

A solução para a pobreza é a própria pobreza. Essa é a tese do economista peruano Hernando de Soto, autor da provocadora obra *O Mistério do Capital*¹, sustentada por pesquisa empírica realizada em diversos países em desenvolvimento. Segundo De Soto, há, nas mãos de pessoas de baixa renda, um imenso capital não aproveitado, sem expressão econômica. Mediante um complexo cálculo econômico, cujos pormenores estão em sua obra, o autor estima que o valor econômico das propriedades imóveis, sob a posse de pessoas pobres nos países em desenvolvimento, como África, América Latina e Ásia, alcançaria a exorbitante soma de 9 trilhões de dólares. Para comparar, o economista destaca que essa cifra equivaleria a um valor superior ao dos títulos negociados em todas as bolsas de valores do mundo.

Esse capital, expresso em propriedades imóveis, nas franjas das principais megalópoles do mundo em desenvolvimento, não está formalizado. Não há título. Não é negociável. Não serve de garantia para nada, muito menos para empréstimos bancários. Exprime-se pelo mero exercício da posse momentânea, muitas vezes amparada por regras costumeiras, conhecidas de alguns poucos confinantes, nos limites de uma vizinhança. Segundo De Soto, uma alteração significativa do panorama econômico desses países ocorreria com um processo de titularização dessas áreas, atribuindo proteção jurídica e efeitos contra terceiros. Desnecessário dizer que o autor, por meio do *Institute for Liberty and Democracy*, é um dos defensores mais loquazes da regularização da propriedade fundiária como instrumento de política macroeconômica.

Na mesma obra, De Soto elenca vários instrumentos de regularização da propriedade fundiária polarizados, sobretudo, pela intenção de resolver impasses macroeconômicos: falta de poupança, falta de crédito, insegurança jurídica. É difícil distinguir nesses instrumentos o interesse preponderante. Com efeito, a regularização fundiária, num primeiro momento, beneficia preponderantemente o novo proprietário, que agora goza da proteção jurídica, e poderá extrair, desse capital, as suas vantagens econômicas. Ao mesmo tempo, como sustenta o autor, na comunidade como um todo, o interesse público é beneficiado pela regularização.

Dentre todos os instrumentos de regularização fundiária, de fixação do homem a um imóvel, de atribuição de efeitos jurídicos a um fato consumado, o que mais sobressaltos tem sofrido entre nós é a usucapião.

¹ DE SOTO, Hernando. *Os mistérios do capital*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

A usucapião é um instituto de direito privado, no sentido mais preciso. Em verdade, é um daqueles regimes que mais se assemelha a uma cápsula do tempo. Não há uma palavra sequer, uma circunstância na sua configuração positiva atual, que não possa ser relacionada com séculos de história do direito, sobretudo nas suas origens no direito romano. A usucapião já aparecia em fontes anteriores à própria Lei das XII Tábuas, quando surgiu como instrumento de preservação de justas expectativas de segurança jurídica, materializada em tempo bastante breve: dois anos para os imóveis, e um ano para as demais coisas.²

Na sua fonte original, e nas primeiras codificações, a usucapião moderna atendia precipuamente ao interesse de acomodação das situações fáticas consolidadas, protegidas juridicamente.

Como não poderia deixar de ser, da mesma forma que em outros institutos do direito privado, aos poucos, a usucapião brasileira passou a funcionalizar-se, quer dizer, não representava mais apenas o vetusto instrumento de acomodação de situações fáticas consolidadas, mas reaparecia como meio de veicular programas de governo, normas programáticas constitucionais, comandos de otimização.

O direito à moradia foi acrescentado ao rol dos direitos sociais na Constituição Brasileira, pela Emenda Constitucional n.º 64/2010. A Carta Magna também dedicou um capítulo exclusivo para a política urbana e rural e, nessa mesma divisão, reportou-se a modalidades de usucapião que valorizam, além da segurança jurídica, a moradia, a vida familiar e o cultivo das pequenas propriedades rurais. As modalidades de usucapião constitucional urbano e rural são as expressões dessas intenções. Não há como descartar a reconfiguração da usucapião como um instrumento híbrido e sincrético, de direito público e privado, que atende, ao menos inicialmente, ao interesse do usucapiente, mas que ao fim e ao cabo, gera efeitos positivos macroeconômicos pela atribuição de segurança jurídica a essas relações.

A funcionalização da usucapião atribui outros objetivos além dos seus originários. O propósito agora é assegurar a moradia (usucapião constitucional urbano), valorizar a posse-trabalho a que se referia Miguel Reale³ ou, até mesmo, mais recentemente,

² SANTOS JUSTO, A. *A usucapião (direito romano e direito português)*. Revista Brasileira de Direito Comparado, n.º 24, jan/jun/2003, p. 57-80.

³ REALE, Miguel. *O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

favorecer o cônjuge abandonado, que permanece na residência do casal, suportando os ônus do sustento da casa⁴.

A usucapião continua a assombrar o nosso direito e, cada vez mais, acolhe novas modalidades e formatos, destinados a atender a atuais demandas sociais e morais. Ilustrativamente, a usucapião coletiva, introduzida pelos Estatutos das Cidades, criou instrumento de regularização fundiária análogo ao já conhecido usucapião especial urbano, destinado a populações de baixa renda, que ocupam áreas superiores a 250 metros quadrados. Além disso, as modalidades reduzidas de usucapião ordinário e extraordinário de imóveis trazem para o direito positivo a valorização da posse-trabalho.

E, embora não se trate especialmente de usucapião, o intrigante instituto da desapropriação judicial, previsto no art. 1228, §§4º e 5º, valoriza o decurso do tempo, e atribuiu aos seus beneficiários a possibilidade de tornarem-se proprietários do solo sobre o qual se instalaram (nesse caso, mediante indenização ao proprietário prejudicado)⁵.

A par dessas alterações no plano do direito material, correm, em paralelo, modificações no próprio procedimento de reconhecimento desses títulos. Recentemente, o novo Código de Processo Civil introduziu, na Lei de Registros Públicos, a possibilidade de reconhecimento extrajudicial da usucapião. O objeto do presente artigo é apurar se o novo procedimento, uma culminação do processo anteriormente referido, de facilitar o reconhecimento e a titularidade dos bens imóveis, manteve a natureza jurídica do instituto, ou determinou a sua alteração qualitativa, do modo originário para derivado, de transmissão da propriedade móvel.

Na primeira parte do trabalho, serão apresentados os antecedentes da tendência de extrajudicialização da usucapião, no direito brasileiro e no direito português.

Na segunda parte, será tratada a nova modalidade de reconhecimento extrajudicial da usucapião no direito brasileiro, buscando responder à questão sobre a natureza jurídica do instituto, com as significativas alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil.

⁴ WESENDONCK, Tula. *Usucapião familiar: uma forma de solução de conflitos no direito de família ou (re)criação de outros?*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 1, 2012, p. 573.

⁵ MICHEL, Voltaire de Freitas. *A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial - perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1228 do Código Civil)*. Revista Brasileira de Direito Processual (Impresso), v. 2013, p. 143-157.

1. Usucapião extrajudicial: antecedentes no direito brasileiro e português

O novo Código de Processo Civil não mais prevê o rito da ação de usucapião, embora reporte-se ao instituto para tratar das regras sobre a citação (art. 246, §3º, e art. 259), dispensando a dos confinantes ao abordar a usucapião sobre unidades autônomas de prédio em condomínio, e ao prever a citação por edital nas ações de usucapião em geral.

As demais menções à usucapião reaparecem apenas no art. 1.071, que introduziu o art. 216-A à Lei nº 6.015/73, dos Registros Públicos, prevendo o reconhecimento extrajudicial da usucapião perante o Registro de Imóveis, possibilidade generalizada no novo artigo.

A propósito, a tendência de extrajudicialização da usucapião não é isolada, tratando-se de apenas mais um caso de extrajudicialidade no direito brasileiro, criada para evitar as vias jurisdicionais, como já se havia permitido em casos de inventários com herdeiros capazes e ações demarcatórias consensuais, sem esquecer das separações judiciais e divórcios, em que não há interesses de incapazes.

1.1. Antecedentes no direito brasileiro

A inovação introduzida pelo CPC/2015 foi antecedida de, pelo menos, duas formas extrajudiciais de reconhecimento extrajudicial da usucapião no direito brasileiro: a usucapião tabular e a conversão das posses legitimadas no sistema criado pela legislação do programa “Minha Casa, Minha Vida”.

1.1.1. A usucapião tabular

A usucapião tabular foi introduzida no direito brasileiro pela Lei nº 10.931/2004, que acrescentou cinco parágrafos ao art. 214 da Lei de Registros Públicos, que originariamente, em seu *caput*, dispunha apenas que “as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”.

Os parágrafos inseridos acentuam a possibilidade de convalidação do registro nulo de pleno direito quando o adquirente, entre a data do início da posse e a data da verificação da nulidade, houver implementado os requisitos para aquisição por

usucapião. Segundo o parágrafo 5, do art. 214 da Lei dos Registros Públicos, “a nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel”.

Pela sua geografia e posição legal, a manutenção do título, independente da nulidade, poderia ser reconhecida na própria esfera extrajudicial, no Registro de Imóveis, embora a nova norma não tenha esclarecido de qual modo se faria a comprovação dos requisitos.

De qualquer forma, na precisa terminologia empregada por Armando Antônio Lotti, “o usucapião tabular não se trata de um novo suporte fático de prescrição aquisitiva, e sim atípico mecanismo de convalidação de negócio jurídico translativo, de domínio mal resolvido ou, na dicção legal, nulo de pleno direito”.⁶ Segundo o mesmo autor,

O reconhecimento do usucapião tabular dar-se-á de forma incidental, verdadeiro e atípico incidente processual à ação em que a nulidade de pleno direito do título translativo de propriedade foi proclamada (lembre-se que não se está discutindo tal nulidade de pleno direito em sede de ação direta), objeto de arguição pelo atingido (SIC – § 1º do artigo 214 da Lei n.º 6.015/73), sem, à evidência, a angularização plúrima própria da ação de usucapião. Por isso, salvo as hipóteses do artigo 82 do Código de Processo Civil, não há intervenção do Ministério Público no feito. Tenho, ainda, que o *atingido* deverá ser cientificado por carta da nulidade de pleno direito que se está proclamando, tal como acontece com os entes fazendários na ação de usucapião, já que não integra nenhum polo da relação processual matriz. Tal incidente não é exceção de usucapião, porque a coisa não está sendo vindicada. Mas guarda a mesma fundamentação para a sua oponibilidade: sendo o usucapião modo originário de aquisição da propriedade, uma vez satisfeitos os seus pressupostos, pode ser alegado a qualquer tempo, independente de sentença anterior que o declare. A consequência registrária, na hipótese, é a manutenção da cadeia já existente, não havendo a sua desconstituição em razão da nulidade de pleno direito do título reconhecida. E a matrícula deve ser estabilizada, afastando a possibilidade da decretação em outro(s) feito(s) da nulidade de pleno direito *convalidada*, mediante a averbação do reconhecimento incidental do usucapião tabular⁷

⁶ LOTTI, Armando Antônio. *Breves notas sobre a intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião e o chamado usucapião tabular*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n.º 70, p. 76.

⁷ LOTTI, Armando Antônio. *Breves notas*, cit., págs. 71/77

Da leitura do trecho citado, pode-se supor que o autor se reporta apenas à modalidade de dedução da usucapião tabular, quando já existe uma demanda judicial que pretenda o reconhecimento da nulidade do título, na qual a usucapião tabular será deduzida na forma de exceção, como fato modificativo do direito no autor.

No entanto, outra leitura pode indicar que a intenção do legislador era apropriadamente localizar esse novo instituto no dispositivo legal, que previa o reconhecimento das nulidades de pleno direito, suscetíveis de serem corrigidas, independentemente de ação direta. Nesse caso, notificado o terceiro interessado, este teria a incumbência e o ônus de comprovar, extrajudicialmente, a presença dos requisitos da usucapião, qualquer que seja a sua modalidade.

1.1.2. O Programa *Minha Casa, Minha Vida* e a conversão das posses legitimadas em propriedade

Outra modalidade de reconhecimento extrajudicial da usucapião foi introduzida em nosso direito pela Lei nº 11.977/2009, que dispôs sobre o programa *Minha Casa Minha Vida*, do Governo Federal⁸. Posteriormente alterada pela Lei nº 12.424/11, introduziu no direito brasileiro a noção de *legitimação de posse* e de *conversão de posse em propriedade*.

A legitimação de posses não é um conceito desconhecido no direito brasileiro. A vetusta Lei de Terras, nº 601/1850, reconhecia expressamente um procedimento público de registro e demarcação de posses, como alternativa ao sistema das sesmarias, extinto em 1822.

Segundo o *Programa Minha Casa, Minha Vida*, a legitimação da posse é o “ato de poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel, objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse” (art. 47, inciso IV, da Lei nº 11.977/2009), que constituirá um “direito em favor do detentor da posse direta, para fins de moradia”.

A legitimação de posse terá lugar nos processos de regularização fundiária, patrocinadas pelo Poder Público e, esse ato declaratório, assegurará ao seu requerente,

⁸ LOPES, Soraya Santos. *Regularização fundiária – inovações legislativas em matéria de usucapião*. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP. Belo Horizonte, ano 10, nº 37, p. 119/141, abr./jun. 2012.

o possuidor legitimado, a possibilidade de converter a posse posteriormente em propriedade.

Ao que se refere à legislação, exige um prévio cadastro dos moradores, e que os requerentes não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural, nem sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente (art. 59 e parágrafos da Lei nº 11.977/09).

No quadro legal, fornecido pela Lei nº 11.977/09, nem toda posse será legitimável, mas apenas aquela que se encontrar na esfera de uma área sujeita a regularização fundiária pelo Estado, assim entendida como um “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (art. 46)

A legitimação, mencionada anteriormente, consistia apenas no primeiro passo para, posteriormente, converter a posse legitimada em propriedade.

Conforme a Lei nº 11.977/09, “sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de sua averbação, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal” (art. 60). A lei reporta-se expressamente ao usucapião constitucional urbano, que exige, além da posse propriamente dita, qualificada pelo uso destinado à moradia, a limitação da área a 250m², e não ser o interessado proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O pedido de conversão a ser processado pelo Registro de Imóveis, deverá conter: I – certidões do cartório distribuidor, demonstrando a inexistência de ações em andamento, que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel; II – declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural; III – declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e IV – declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

Quando o imóvel urbano a ser usucapido é maior de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de

posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião, dependendo da modalidade a ser arguida. Essa ampliação do escopo do instituto foi determinada pela Lei nº 12.424/2011.

O Poder Público poderá, unilateralmente, extinguir o título de legitimação de posse quando constatado que o beneficiário não está usufruindo do imóvel e não houve registro de cessão de direitos. Após o procedimento para extinção do título, o Poder Público solicitará ao oficial de registro de imóveis a averbação do seu cancelamento, nos termos do inciso III do art. 250 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (art. 60-A).

Nesse quadro normativo, tanto a legitimação da posse como a sua conversão em propriedade serão registradas na matrícula do imóvel (art. 167, inciso I, da Lei nº 6.015/73).

Ao exame dos novos institutos da legitimação, verifica-se que, embora tenha previsto uma possibilidade extrajudicial de conversão de posse em usucapião, exige, a par da posse em si e dos requisitos da usucapião, a inserção da situação fática num programa de regularização fundiária. Não é, portanto, um instrumento de uso geral e indiscriminado.

Segundo Lamana Paiva, esse procedimento exige o cumprimento de várias fases sucessivas, a saber: demarcação urbanística pelo Poder Público; impugnação da demarcação urbanística; averbação da demarcação na(s) matrícula(s); parcelamento decorrente do projeto de regularização; registro do parcelamento na matrícula; titulação da legitimação de posse; registro da legitimação de posse na matrícula; e conversão do título de legitimação de posse em propriedade pela usucapião⁹.

1.2. Experiência portuguesa de usucapião extrajudicial

O Código de Registro Predial português já consagra, há algumas décadas, o reconhecimento extrajudicial da usucapião.

⁹ LAMANA PAIVA, João Pedro. *Usucapião extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf. Acesso em 01 jun. 2015.

Conforme lição de Lamana Paiva, a maior parte dos reconhecimentos de usucapião no direito português tomam a forma extrajudicial, e o processo inicia-se com uma escritura pública de justificação de posse¹⁰.

Inicialmente, a parte interessada prova e declara sua posse perante o notário, através de uma *justificação notarial de posse*, que verificará a plausibilidade do direito alegado.

Consoante a legislação portuguesa (art. 177-B do Código de Registro Predial), no pedido, o interessado solicita o reconhecimento do direito em causa, oferece e apresenta os meios de prova, e indica, consoante os casos: a) A causa da aquisição e as razões que impossibilitam a sua comprovação pelos meios normais, quando represente estabelecer o trato sucessivo, relativamente a prédios não descritos ou a prédios descritos. sobre os quais não incida inscrição de aquisição, de reconhecimento ou de mera posse; b) As sucessivas transmissões operadas, a partir do titular inscrito, com especificação das suas causas e identificação dos respetivos sujeitos, bem como das razões que impedem a comprovação pelos meios normais das transmissões, relativamente às quais declare não lhe ser possível obter o título; c) As circunstâncias em que baseia a aquisição originária, bem como as transmissões que a tenham antecedido e as subsequentes, se estiver em causa o estabelecimento de novo trato sucessivo nos termos do n.º 3 do artigo 116.º

Segundo a legislação portuguesa, sendo invocada a usucapião como causa da aquisição, são expressamente alegadas as circunstâncias de fato, que determinam o início da posse, quando não titulada, bem como, em qualquer caso, as que consubstanciam e caracterizam a posse geradora da usucapião. Não há, dentre os requisitos, a necessidade de consentimento do proprietário anterior, embora o Código de Registros Prediais expressamente contenha a previsão de notificação dos interessados.

2. Usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil

Não é segredo para ninguém que as ações de usucapião tramitam de forma errática nas Varas Cíveis. A necessidade de citação dos confinantes e seus cônjuges, a intervenção das Fazendas Públicas, o polo passivo plúrimo, transportam esses feitos para o canto dos processos volumosos, de difícil andamento e verificação. O risco das nulidades está

¹⁰ LAMANA PAIVA, João Pedro. *Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país*. Disponível em http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Versa7710_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf. Acesso em 01 Jun. 2015.

sempre presente, se não houver uma atenção especial. Certamente, por isso, o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, introduziu em nosso direito a possibilidade de reconhecimento de usucapião pela via extrajudicial.

O que se indaga é se algumas características especiais desta nova modalidade de reconhecimento da usucapião não teriam alterado a sua própria natureza jurídica. Sabe-se que a busca pela natureza jurídica de um instituto é uma deformação profissional do Direito, no entanto, a definição precisa a respeito do que estamos lidando é essencial para prever as consequências da aplicação do instituto. Reconhece-se que, num primeiro momento, a extrajudicialização da usucapião poderá determinar uma facilitação no processo de seu reconhecimento. Porém, a necessidade de consentimento do usucapido, expressa por uma *assinatura* na planta, não terá alterado a natureza jurídica, introduzindo um ato negocial que desnaturaria a usucapião como modo de aquisição originário? Esse é o problema e a proposta deste artigo.

2.1. Perfil da usucapião extrajudicial

O reconhecimento extrajudicial e universal da usucapião foi introduzido no direito brasileiro pelo art. 1.071 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que incorporou o art. 216-A à Lei de Registros Públicos.

O novo Código de Processo Civil, seguindo uma tendência já observada há alguns anos no direito brasileiro, extinguiu o rito da ação de usucapião, previsto no art. 941 e seguintes do CPC/1973, ressalvando, no entanto, em dispositivos esparsos, a necessidade de citação dos confinantes, dispensada em condomínios horizontais (§3º do art. 246), e a necessidade de citação dos interessados por edital (art. 259, inciso I).

A nova possibilidade de reconhecimento extrajudicial da usucapião não afasta a via jurisdicional, e será processada diretamente perante o registro de imóveis da situação do bem, mediante requerimento formulado por advogado (art. 216-A, caput, da Lei de Registros Públicos).

Para a instrução do pedido, a nova modalidade exige ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias (inciso I); planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na

matrícula dos imóveis confinantes (II); certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente (inciso III); 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 (inciso IV).

Exige-se, portanto, que o proprietário registral, e titulares de outros direitos reais, como os credores hipotecários ou proprietários de imóveis dominantes, em caso de servidões, de alguma forma prestem seu consentimento com essa modalidade de reconhecimento extrajudicial. Caso não conste expressamente essa “assinatura”, o proprietário registral ou titulares de outros direitos reais deverão ser notificados pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância (§2º do art. 216-A, da LRP).

Tal como no rito judicial, 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, e 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 (§§ 3º e 4º do art. 216-A, da LRP).

O novo procedimento deixa em aberto a possibilidade de diligências para elucidação de quaisquer pontos de dúvidas (§ 5º), e transcorrido o prazo de impugnação, havendo concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula da propriedade usucapienda e na matrícula dos bens confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso (§6º). A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

Segundo o novo rito, em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do bem usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação da propriedade, cabendo ao requerente emendar a petição inicial

para adequá-la ao procedimento comum. Nesse cenário, o que se iniciou como requerimento extrajudicial poderá tomar a forma de ação de usucapião.

2.2. Alterações na natureza jurídica do instituto e exigência do consenso do usucapido

De todas as características dessa nova modalidade de usucapião, algumas merecem maior atenção. Primeiramente, evoluindo a partir da usucapião que já existira sob o *Programa Minha Casa, Minha Vida*, agora a possibilidade é genérica, para qualquer modalidade de usucapião, independente de sua inserção em projetos de regularização urbana. É de se destacar, no entanto, que a exigência de “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” (inciso IV) indica que a nova modalidade de reconhecimento extrajudicial se limitará às usucapiões ordinárias, amparadas em justo título.

Além disso, a nova modalidade de reconhecimento distingue-se de sua antecessora, e até mesmo do modelo português, ao exigir a “assinatura na planta” (sic) dos titulares de direitos reais sobre o bem a ser usucapido e bens confinantes. A necessidade de *assinatura* dos titulares de direitos reais sobre os imóveis confinantes tende a tornar esse procedimento mais complexo que o judicial. De outra parte, a necessidade de expresso consentimento do titular de direito real sobre a coisa, sobretudo do proprietário registral, tende a determinar, inclusive, a alteração da natureza jurídica do próprio instituto. Até então, no cânone jurídico, a usucapião era interpretada e entendida como modalidade de aquisição originária da propriedade, assim concebida como modo de aquisição que não é antecedido de um ato entre vivos, não havendo nenhum rito criador de obrigação entre as partes, o usucapido e o usucapiente. Ao condicionar o reconhecimento extrajudicial à expressa concordância do usucapido, a nova legislação parece adicionar requisitos ao modo de aquisição, que não compunham a sua natureza jurídica. Entre as partes, usucapido e usucapiente, não há como se descartar o surgimento de um ato translativo da propriedade, mediante registro, não oneroso, sem prejuízo para os envolvidos. No entanto, se avaliado em contexto maior, sobretudo com relação aos credores do usucapido, ou até mesmo prováveis sucessores, e os interesses do fisco, a nova modalidade de ato dispositivo extrajudicial da propriedade imobiliária poderá colocar em xeque os interesses patrimoniais de terceiros.

É claro que, contra essa má profecia, poderia se levantar que a colusão entre usucapido e usucapiente já era possível até mesmo no rito judicial. Talvez algumas características do processo pudessem garantir alguma proteção contra essa probabilidade de fraude. Dentre elas, a necessidade de produção da prova perante a autoridade judicial parece desestimular a fraude frente ao Poder Judiciário. No caso da usucapião extrajudicial, a prova da posse se faz por ata notarial, comumente lavrada com base em versões unilaterais. No direito português, ao contrário, a produção desta prova pré-constituída se cerca de maiores cuidados. De outra parte, a intervenção do Ministério Público nos feitos poderia servir como garantia para evitar a colusão entre as partes. Porém, nesse caso, a discussão lateral abordaria os limites e função do Ministério Público nas ações cíveis em que atua como *custos legis*, sobretudo quando os interesses em causa são principalmente patrimoniais.

Como em todos os casos, é a lei em ação que determinará os limites da inovação, contrapondo dois valores dignos de apreciação: de um lado, a agilização dos processos de regularização fundiária, por modalidades extrajudiciais e, de outro, a proteção dos interesses de credores, prováveis sucessores e do próprio fisco, interessados nessa nova modalidade de transmissão da propriedade.

Considerações finais

A nova modalidade de reconhecimento de usucapião pela via extrajudicial é compreensível num contexto de simplificação de procedimentos e desjudicialização de conflitos meramente privados, que não reclamariam a intervenção do Poder Judiciário. No entanto, a inovação proposta pelo novo Código de Processo Civil, ao contrário dos seus antecedentes no próprio direito brasileiro (usucapião tabular e conversão de posses legitimadas) e português, elege, como um dos requisitos, o consentimento do proprietário do imóvel usucapiendo, convertendo a usucapião, modo de aquisição originário da propriedade em que não há relação jurídica entre proprietário e o usucapiente, em modo de convalidação de negócio translativo da propriedade imperfeito, com a convergência de vontade das partes. Com efeito, na origem, a usucapião sempre teve este perfil, qual seja, a de mecanismo de convalidação de negócios translativos imperfeitos; no entanto, com a nova exigência da expressa concordância do proprietário usucapido, não há como se descartar a possibilidade de uma nova natureza para esse instituto, até mesmo para preservar os interesses de terceiros não envolvidos na translação, mas potencialmente atingidos, tais como os credores ou sucessores do usucapido.

Referências

- DE SOTO, Hernando. Os Mistérios do Capital. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- LAMANA PAIVA, João Pedro. Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país. Disponível em http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Versa7710_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf. Acesso em 01 Jun. 2015.
- _____. Usucapião Extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf. Acesso em 01 jun. 2015.
- LOPES, Soraya Santos. Regularização Fundiária – Inovações Legislativas em matéria de usucapião. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP. Belo Horizonte, ano 10, nº 37, p. 119/141, abr./jun. 2012.
- LOTTI, Armando Antônio. Breves notas sobre a intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião e o chamado usucapião tabular. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 70, p. 76.
- MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial - perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1228 do Código Civil. Revista Brasileira de Direito Processual (Impresso), v. 2013, p. 143-157, 2013.
- REALE, Miguel. O Projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986.
- SANTOS JUSTO, A. A Usucapião (Direito Romano e Direito Português). Revista Brasileira de Direito Comparado, nº 24, jan/jun/2003, p. 57-80.
- WESENDONCK, Tula. Usucapião Familiar: Uma Forma de Solução de Conflitos no Direito de Família ou (Re)Criação de Outros?!. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 1, p. 573, 2012.

civilistica.com

Recebido em: 20.01.2016
Aprovado em:
21.01.2016 (1º parecer)
05.04.2016 (2º parecer)

Como citar: MICHEL, Voltaire de Freitas. O reconhecimento extrajudicial da usucapião no novo Código de Processo Civil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-reconhecimento-extrajudicial-da-usucapiao/>>. Data de acesso.