

O DIREITO SOCIAL À MORADIA E A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL
THE SOCIAL RIGHT TO HOME AND THE EXTRAJUDICIAL USUCATION

Rodrigo Canevassi¹
Juvêncio Borges Silva²

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a moradia é um dos direitos sociais (artigo 6º, *caput*). A usucapião constitui uma forma de aquisição da propriedade através da posse prolongada no tempo e a inércia do titular do domínio, permitindo a regularização da propriedade formal. Seguindo os passos da desjudicialização iniciada pela Emenda Constitucional n. 45/04, o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15) permitiu o reconhecimento da usucapião na esfera extrajudicial, perante os Cartórios de Registro de Imóveis, com rapidez, eficiência, economia e, acima de tudo, segurança jurídica.

Palavras-chave: Moradia; Usucapião; Registro de Imóveis.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 establishes that the dwelling is one of the social rights (article 6, *caput*). Usucaption constitutes a form of property acquisition through long-term possession and inertia of the domain holder, permitting the regularization of formal ownership. Following the steps of the desejudicialization initiated by the Constitutional Amendment n. 45/04, the New Code of Civil Procedure (Law n. 13.105/15) allowed for the recognition of usucaption in the extra-judicial sphere, before the Registry of Real Estate, with speed, efficiency, economy and, above all, legal security.

Keywords: Home; Usucaption; Real Estate Registry.

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP. Email: rodrigo.murakami@yahoo.com.br

² Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor pela UNESP. Mestre pela UNICAMP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Licenciado em Ciências Sociais pela Faculdade de Direito de Passos. Professor do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Professor do Centro Universitário Barão de Mauá. Professor do Centro Universitário Hyarte. Email: juvencioborges@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15) inseriu na Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) o artigo 216-A, regulamentando a usucapião extrajudicial (artigo 1.071 do Código de Processo Civil). Trata-se de novidade comemorada pela comunidade jurídica em geral, mormente pelos benefícios aos direitos e garantias fundamentais (propriedade, duração razoável do processo, economia processual, direito à moradia, dentre outros).

A partir de 17 de março de 2015 (data de entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015), faculta-se ao interessado, sem prejuízo da via jurisdicional, o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o Oficial de Registro de Imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo.

O presente artigo busca correlacionar o direito à moradia (definido constitucionalmente como direito social) com a usucapião extrajudicial, mencionando, ainda, aspectos relevantes do direito fundamental de propriedade (artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988) e a sua função social. Na mesma linha de raciocínio, a regularização da propriedade formal traz benefícios para toda comunidade, uma vez que é apta à circulação de riquezas, concretização da cidadania e respeito à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988).

A permissão legislativa para o reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial insere-se no contexto da “desjudicialização” iniciada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Em outras palavras, retira-se do Poder Judiciário aquelas questões que não apresentam lides a serem dirimidas (ideia da consensualidade da atividade extrajudicial), deixando ao magistrado o exercício da função jurisdicional apenas para questões relevantes.

2. O DIREITO À MORADIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em sua redação original, não contemplou a moradia como um direito social. Somente em 2000, com a

Emenda Constitucional n. 26 é que tal direito fora alçado à categoria de direito fundamental, conforme se depreende da atual redação do artigo 6º da Carta Magna³.

A moradia representa uma necessidade natural do ser humano, sendo requisito imprescindível para uma vida plena. Ter um lugar para descansar e exercer as atividades domésticas dignifica o homem, harmonizando-se ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988).

Trata-se de direito fundamental de segunda dimensão (direitos sociais, políticos e econômicos) e, deste modo, apresenta as seguintes características: universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidades, dentre outros.

Como direito social que o é, incumbe ao Poder Público elaborar políticas públicas para fins de concretização desse direito, atuando com uma conduta mais positiva, diferente do que ocorre com os direitos fundamentais de primeira dimensão (direitos de defesa), os quais foram concebidos para o indivíduo contra o Estado (dever de abstenção).

Diante da universalidade, todos têm direito à moradia. Não apenas à moradia de fato (abrigo sob um teto), mas também à moradia sob o aspecto formal (título devidamente registrado na matrícula do imóvel).

3. A PROPRIEDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O ser humano, ao longo de sua evolução, sempre foi incentivado ao acúmulo de riquezas. A apropriação de bens, a conquista de terrenos, a expansão do território sempre foram estimuladas no percurso da história, desde a Antiguidade Clássica até os dias atuais.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a propriedade é um direito fundamental, nos seguintes termos: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade* [...]”, grifo nosso (artigo 5º, *caput*) e “é garantido o direito de propriedade” (artigo 5º, inciso XXII).

Além de direito fundamental, a propriedade é o principal direito real do ordenamento jurídico, da qual decorrem todos os demais direitos reais (vide artigo 1.225 do

³ Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma

Código Civil). A partir do desmembramento dos poderes inerentes ao domínio, ampliam-se ou restringem-se os atributos outorgados pelo proprietário (elasticidade). No clássico exemplo doutrinário, o direito real de usufruto resulta da atribuição do proprietário das faculdades jurídicas de usar e fruir ao usufrutuário, reservando para si os poderes de dispor e reivindicar (nua propriedade).

Define-se juridicamente a propriedade como o direito real que confere ao seu titular os poderes de usar, fruir, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a possua ou detenha (artigo 1.228 do Código Civil), desde que cumprida a função social. O acréscimo da funcionalização deste direito subjetivo à luz das exigências constitucionais será objeto de tópico específico neste artigo, ao qual reportamos nosso ilustre leitor.

O já mencionado artigo 1.228 do Código Civil estabelece os atributos (ou poderes ou estrutura) da propriedade, quais sejam: *i) faculdade de usar (jus utendi)*, consistente na destinação econômica ou jurídica da coisa, de forma a atender os interesses do titular do domínio; *ii) faculdade de gozar (jus fruendi)*, quer dizer, o direito de extrair os frutos que a coisa pode produzir como, por exemplo, os alugueis de um imóvel locado (frutos civis); *iii) faculdade de dispor (jus disponendi)*, isto é, alterar a substância da coisa, a qual engloba a disposição material (como a destruição do bem e o abandono, como formas de perda da propriedade) e jurídica (alienação e oneração)⁴ e *iv) direito de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (exercício do direito de sequela característico dos direitos reais)*.

Faz-se mister destacar que esses atributos, hodiernamente, devem ser exercidos em consonância com a função social da propriedade, sob pena de atuação ilegítima do proprietário. Apenas para exemplificar, não vigora mais no sistema jurídico brasileiro aquela máxima segundo a qual a propriedade é um direito absoluto e o seu titular pode fazer o que bem entender com a coisa, inclusive destruí-la.

À faculdade de usar acrescenta-se o ingrediente da função social, de modo a ser correto afirmar que “atualmente a falta de utilização da coisa privará alguém do direito de

desta Constituição (grifo nosso).

⁴FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Vol. 5, 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 291-2.

propriedade, quando se mostrar antissocial [...]. Ou seja, muitas vezes a faculdade de usar perde a característica de um poder e se converte em um dever jurídico para o proprietário”⁵.

Para encerrar este tópico, é preciso consignar que a propriedade apresenta algumas características bastante peculiares e fundamentais para sua compreensão.

De início, trata-se de direito absoluto no sentido de oponibilidade *erga omnes*, isto é, todos da coletividade devem respeitar o titular do direito real, abstendo da prática de atos que possam molestá-lo (sujeição passiva universal). No mesmo diapasão, a propriedade é um direito exclusivo, de forma que não é possível o exercício do domínio simultaneamente por duas ou mais pessoas. A única exceção concerne à figura do condomínio, em que cada condômino é proprietário, com exclusividade, de sua parte ideal.

A perpetuidade se faz presente na medida em que não se perde a propriedade pelo não uso. Em outras palavras, o proprietário somente será privado de seu direito fundamental se praticar atos de alienação ou pela incidência de alguma hipótese legal (usucapião, desapropriação, dentre outros). A exceção atine à propriedade resolúvel, na qual o titular tem um direito sob condição resolutiva, ou seja, caso aconteça o evento futuro e incerto, o titular verá seu direito resolvido (transitoriedade).

Já foi dito alhures que a propriedade é elástica na medida em que os poderes podem ser aumentados ou diminuídos de acordo com a vontade do titular do domínio. Quando todos os poderes estão reunidos em uma única pessoa, diz-se que a propriedade é plena (grau de elasticidade máximo)⁶. Caso contrário, a propriedade será restrita/limitada ou alodial, hipótese em que recairá sobre ela um ônus real.

Por fim, a propriedade é um direito fundamental com amparo na Constituição de República Federativa do Brasil de 1988 (artigo 5º, *caput*). Neste ponto, registre-se que sua tutela e função social são aplicadas de forma imediata nas relações entre os particulares (artigo 5º, § 1º, da Constituição de 1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”). Consagra-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Vistos os principais pontos do direito de propriedade, passemos à análise da função social.

⁵*Ibidem*, p. 290.

3.1 A função social da propriedade

A Carta Política de 1988, ao mesmo tempo em que positiva o direito de propriedade como um direito e garantia fundamental (artigo 5º, *caput* e inciso XXII), exige que seu titular cumpra com a função social⁷.

No mesmo sentido, o Código Civil de 2002 preceitua no artigo 1.228, § 1º que 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.

Em outras palavras, exige-se que o proprietário dê destinação positiva ao bem, de modo a atender os interesses econômicos, sociais e de preservação do meio ambiente.

A propriedade, tradicionalmente na concepção liberal, apresenta como característica a individualidade, reinante durante o Código Civil de 1916. Isto é, o Código Bevilacqua fora editado em uma época na qual a sociedade era extremamente patriarcal, patrimonialista e egoísta. Pensava apenas no seu próprio bem-estar, sem nenhuma preocupação com a coletividade.

Vigorava o *jus utendi, fruendi e abutendi*, de forma a que o proprietário pudesse fazer o que bem entender com o imóvel de sua titularidade, inclusive destruí-lo ao seu bel prazer.

Hodiernamente, com o advento da Constituição de 1988 já mencionada e o Novo Código Civil de 2002, o panorama muda de situação. Fala-se em direito de propriedade que deve atender a uma função social, beneficiando todos da sociedade.

Destaca-se que a Lei Civil de 2002 consagrou como princípios estruturantes o da eticidade, sociabilidade e operacionalidade. Valendo-nos dos dois primeiros para elucidar este trabalho, por eticidade entende-se a valorização da atuação ética e moral tanto do aplicador do direito como do particular. O exemplo típico é a boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

⁶TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 896

⁷ Art. 5º: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Impõe-se um padrão de comportamento aos particulares, de modo a não violar as legítimas expectativas dos contratantes, sempre observando os deveres anexos por ela criados.

De outra banda, o princípio da sociabilidade surge, nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁸, “em contraposição à ideologia individualista e patrimonialista do sistema de 1916. Por ele, busca-se preservar o sentido de coletividade, muitas vezes em detrimento de interesses individuais”.

A função social da propriedade apresenta dupla finalidade, quais sejam, *i*) servir como orientador do exercício do domínio e *ii*) limitar o titular do direito real contra os abusos outrora praticados⁹.

O caráter absoluto da propriedade atine à oponibilidade *erga omnes* do seu titular, no sentido de que todos da coletividade devam respeitar o direito real. Todavia, não significa dizer que o proprietário possa fazer tudo o que quiser.

No mesmo diapasão, a funcionalização da propriedade passou a integrar sua definição jurídica, de modo que aquele que não exercer a função social, não será considerado proprietário e, portanto, carecedor da ação em eventual pretensão reivindicatória¹⁰.

Segundo ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, a função social é um princípio que limita todo direito subjetivo e, como o direito de propriedade é o principal direito subjetivo do ordenamento jurídico, somente merece proteção quando for compatível com os anseios sociais. Em suas palavras, “em uma sociedade solidária, todo e qualquer direito subjetivo é funcionalizado para o atendimento de objetivos maiores do ordenamento”¹¹.

⁸GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96.

⁹TARTUCE, Flávio. *op. cit.*, p. 898.

¹⁰ Caso da favela *Pullman*, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2005, através do REsp 75.659-SP. *Informativo 252: REIVINDICATÓRIA. LOTES. ABANDONO. FAVELA. PERECIMENTO. DIREITO*. Os recorrentes buscam, em ação reivindicatória, o reconhecimento de sua titularidade e posse sobre alguns lotes. Sucede que o loteamento remonta a 1955 e jamais foi implantado, pois permaneceu, anos a fio, em completo abandono. Porém, com o tempo, deu-se a ocupação em forma de favela, consolidada por nova estrutura urbana, diferente do plano original, já reconhecida pelo Poder Público, que a proveu de luz, água e demais infra-estrutura. Assim, resta mesmo o perecimento do direito de propriedade, conforme decidido pelas instâncias ordinárias (arts. 589, III, 77, e 78, I e III, do CC/1916). REsp 75.659-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/6/2005.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 304.

De acordo com a Magna Carta de 1988, um imóvel urbano cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (artigo 182, § 2º).

O plano diretor, cuja elaboração é obrigatória para as hipóteses do artigo 41 da Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade)¹², é uma lei ordinária municipal que constitui o instrumento básico de desenvolvimento e expansão urbana como forma de concretização da política urbana municipal.

No que concerne aos imóveis rurais, estes cumprem a função social na medida em que atendem aos critérios previstos no artigo 186 da Lei Fundamental, quais sejam, *i*) aproveitamento racional e adequado; *ii*) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; *iii*) observância das disposições que regulam as relações de trabalho e *iv*) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Caso o proprietário deixe de cumprir com a função social, será punido com o instituto da desapropriação-sanção, uma vez que não receberá a indenização prévia e em dinheiro¹³, mas sim em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (artigo 182, § 4º, inciso III, da Constituição de 1988, para imóveis urbanos) e em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei (artigo 184, *caput*, do Texto Constitucional de 1988, para imóveis rurais).

4. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

¹² Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4o do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

¹³ Art. 5º: [...] XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante *justa e prévia indenização em dinheiro*, ressalvados os casos previstos

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15) inseriu na Lei de Registros Públicos o artigo 216-A, permitindo, de forma alternativa, sem prejuízo da via jurisdicional, o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, processado diretamente perante o Cartório de Registro de Imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo¹⁴.

A inovação legislativa acompanha o fenômeno da “desjudicialização” iniciada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, retirando do Poder Judiciário questões que não envolvem litígios e se inserem nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Antes de adentrarmos nos pormenores da usucapião extrajudicial, é preciso tecer breves considerações a respeito da atividade notarial e de registro (natureza jurídica da

nesta Constituição (*grifo nosso*);

¹⁴ Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 10 Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do

atividade e do tabelião/registrador), especialmente pois o procedimento da prescrição aquisitiva se desenvolverá no extrajudicial.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 236, estabelece que os serviços notariais e de registro serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Em outras palavras, o constituinte originário proibiu ao Estado a prestação direta de tais serviços, exigindo a outorga aos particulares, que o prestarão por sua conta e risco.

Da norma transcrita, é possível extrair a natureza jurídica dos serviços notariais e de registro. Segundo a doutrina especializada¹⁵, possui dupla natureza jurídica: de um lado, destaca-se a função notarial e de registro como uma função pública (e, portanto, de natureza pública) e, de outro, o exercício em caráter privado.

Segundo Aliende Ribeiro, não existe antagonismo no binômio tensivo serviço público/gestão privada. São suas palavras:

Apresenta-se, pois, uma primeira distinção entre a *natureza pública das funções* notariais e de registro – entendidas estas como a atividade peculiar e jurídica (não-material, como exigido para os que adotam conceito restrito de serviço público) de atribuição da fé pública aos atos e interesses particulares, como ofício e função pública atribuída a profissionais oficiais com independência jurídica – e o *caráter privado do seu exercício*¹⁶.

Quanto à natureza do titular da serventia extrajudicial, diz-se que os tabeliões e registradores são considerados agentes públicos, na modalidade particulares em colaboração com o Poder Público. Dessa afirmação, decorrem inúmeras consequências elencadas por Luiz Guilherme Loureiro¹⁷:

- a) Os notários e registradores, embora desempenhem atividade estatal, não são titulares de cargos públicos efetivos;
- b) Não integram a estrutura do funcionalismo público e não são remunerados pelos cofres públicos (a remuneração é feita pelos particulares que se utilizam dos serviços);
- c) Não se submetem à regra do artigo 40, § 1º, II, da Constituição de 1988, que trata da aposentadoria compulsória.

imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

¹⁵RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41-56.

¹⁶*Ibidem*, p. 47.

¹⁷LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 1-2.

Esclarecidos os aspectos genéricos da atividade extrajudicial, iniciamos agora o estudo da usucapião extrajudicial propriamente dita.

4.1 Documentos necessários

De início, analisando o artigo 216-A da Lei n. 6.015/73, o legislador exigiu uma série de documentos necessários para o procedimento da usucapião extrajudicial. O primeiro deles é uma ata notarial lavrada pelo tabelião de notas, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias.

A ata notarial é uma espécie de ato notarial mediante o qual o tabelião narra em seu livro de notas de forma imparcial, objetiva e detalhadamente fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente, com a finalidade de pré-constituição de prova^{18,19}.

Embora a Lei Processual de 2015 tenha previsto, expressamente, a ata notarial como um meio de prova, sua previsão legal remonta de tempos antigos, na Lei n. 8.935/94²⁰. O legislador processual reconheceu a importância da autenticação de fatos nos dias atuais diante da rápida troca de informações e globalização.

É sabido que uma página da internet que veicula uma notícia falsa ou atentatória contra os direitos da personalidade (ensejadora de danos morais) pode, ao mesmo tempo ser incluída na rede mundial de computadores, e rapidamente, ser excluída, perdendo contato com seu conteúdo em questão de segundos.

Daí a relevância da ata notarial para pré-constituição de prova. O tabelião de notas, através de seus sentidos, irá descrever o fato presenciado em seu livro de notas e aporá sua fé pública ao final do ato notarial, de forma a ser presumido verdadeiro tudo que a ata contém.

Todavia, uma questão aflige os notários: embora o legislador tenha dito na norma que o documento necessário é uma ata notarial, questiona-se sua eficácia na constatação do

¹⁸ MURAKAMI, Rodrigo Canevassi. **Usucapião extrajudicial**. Dissertação (Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Imobiliário Aplicado) – Escola Paulista de Direito, São Paulo, 2016, p. 42.

¹⁹ Código de Processo Civil de 2015, art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

²⁰ Art. 6º Aos notários compete: [...] III - autenticar fatos. Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: [...] III - lavrar atas notariais;

tempo. De fato, a ata notarial tem como objeto fatos jurídicos (o tempo certamente é um fato jurídico, pois sua passagem implica consequências importantes para o Direito).

Ocorre que não foi dito a forma como que o tabelião de notas irá constatar a passagem do tempo. A solução encontrada pelos notários é a lavratura de uma escritura pública na presença de testemunhas, na medida em que o tempo é um fato jurídico passado e que deve ser comprovado mediante testemunhas, concluindo estarmos diante de uma escritura pública declaratória, pois instrumentaliza a vontade do possuidor.

Nesse sentido, ensina Luiz Carlos Weizenmann²¹:

[...] Mas, aí é que está a questão, na medida em que não esclarece de que forma poderá o tabelião atestar o tempo de posse. Como vimos, a ata notarial é a narração objetiva de uma ocorrência ou fato, presenciado ou constatado pelo tabelião. Fica a pergunta: como atestar tempo de posse? A posse exercida pelo requerente é um fato passado e somente seria possível a constatação deste fato através de testemunhos.

Buscando contornar a situação, foi proposto o Enunciado n. 3 pela Academia Notarial Brasileira (ANB), com o seguinte teor: “A ata notarial mencionada no inciso I do artigo 216-A é uma ata atípica, tendo natureza sacramental, a exemplo das escrituras públicas”.

O segundo documento exigido pela lei é 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

Sua finalidade é o cumprimento do princípio da especialidade objetiva, segundo o qual é preciso que o imóvel seja perfeitamente individualizado para que tenha ingresso no Registro de Imóveis.

Aqui é onde encontramos o ponto mais crítico da usucapião extrajudicial. Observem que o legislador exige que, para o sucesso da prescrição aquisitiva no Cartório de Registro de Imóveis, é necessário que o titular do direito real e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo, concordem com o procedimento. Caso contrário, dispõe o § 2º do artigo 216-A da Lei n. 6.015/73 que serão notificados através do

²¹WEIZENMANN, Luiz Carlos. **Usucapião extrajudicial**, in Repercussões do Novo CPC: Direito Notarial e

Cartório de Registro de Imóveis para manifestar seu consentimento expresso em 15 dias, interpretado o seu silêncio como discórdia.

Em outras palavras, todos aqueles que tenham alguma relação com o imóvel tem que anuir para o sucesso da usucapião extrajudicial. Caso contrário, o procedimento deve ser remetido para o Poder Judiciário.

Nesse diapasão, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²²:

O dispositivo fragiliza o êxito da postulação extrajudicial, pois submete o requerimento à aquiescência do proprietário do imóvel, em duas oportunidades sucessivas. Tal como o inventário, separação e divórcio, o consenso se converte em pressuposto para a afirmação da via administrativa da usucapião.

[...]

Cria-se uma espécie de negócio jurídico abdicativo de propriedade, que isoladamente não será suficiente para gerar eficácia real em prol do requerente, eis que o prévio concerto entre possuidor e proprietário será necessariamente seguido do exame documental dos pressupostos da usucapião, conforme a sua espécie.

Já tivemos oportunidade de escrever²³ que muito raramente alguém irá anuir em ser privado do seu direito. O campo de utilização da usucapião extrajudicial limitar-se-á àqueles casos em que o requerente pretende regularizar a titularidade do imóvel, haja vista já ter celebrado um compromisso de compra e venda devidamente quitado com o titular do domínio e que, por algum motivo, não ingressou no fôlio real.

Naquela ocasião, sugerimos uma solução *de lege ferenda*, qual seja, interpretar o silêncio como anuência, assim como acontece com o procedimento de retificação administrativa consensual (artigo 213, § 4º, da Lei n. 6.015/73).

Com efeito, o titular do direito real, se não assinar juntamente com o requerimento, planta e memorial descritivo, será notificado pelo registrador de imóveis competente para se manifestar em 15 dias.

Se realmente estiver interessado em obstar o procedimento, impugnando o pedido de usucapião, terá a oportunidade de fazê-lo no prazo legal. Sua negligência, desídia, descuido, deveria ser recebido como concordância.

O problema ora apresentado foi devidamente resolvido na medida em que a Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, alterando a Lei de Registros Públicos, dispôs expressamente

Registral, v. 11. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 185.

²²FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 445.

²³MURAKAMI, Rodrigo Canevassi. *op. cit.*, p. 48.

que 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* (grifo nosso).

Os demais documentos exigidos pela lei são: certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente (para demonstrar a inexistência de ações sobre o imóvel usucapiendo) e 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.

4.2 O interesse público

A todo momento fala-se em busca da efetividade do Poder Judiciário em harmonia com o devido processo legal e a celeridade processual (garantias fundamentais consagradas no Texto Constitucional de 1988²⁴).

Com a possibilidade de reconhecimento da usucapião extrajudicialmente perante os Oficiais de Registro de Imóveis, certamente o legislador processual de 2015 vislumbrou a consagração das mencionadas garantias fundamentais, sem se olvidar da necessária segurança jurídica no trato com o direito de propriedade.

Os serviços notariais e de registro estão à disposição da população para prestarem um serviço público eficiente e adequado de forma a consagrar a cidadania e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988).

Todas as espécies/modalidades de usucapião podem ser reconhecidas extrajudicialmente, desde que atendidos os respectivos requisitos legais (posse *ad usucapionem*, tempo e coisa hábil). Em outras palavras, a usucapião extraordinária (com prazo de 15 anos), a ordinária (prazo de 10 anos com justo título e boa-fé), a usucapião especial urbana e rural (prazo de 5 anos) e a usucapião familiar (prazo de 2 anos).

²⁴Art. 5º: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Faz-se mister destacar, na seara dos direitos difusos e coletivos, a usucapião especial urbana coletiva prevista no artigo 10 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)²⁵. Nesta espécie, busca-se assegurar o direito de propriedade para um número indeterminado de pessoas que ocupem área superior a 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). Trata-se de um instrumento de regularização fundiária como forma de concretização da cidadania.

É dizer, assegurando o direito à moradia (direito social previsto no artigo 6º da Constituição de 1988²⁶) e, por conseguinte, regularizando a propriedade formal perante o Oficial de Registro de Imóveis, o cidadão carente, por exemplo, poderá obter empréstimos, oferecendo o imóvel em garantia e terá a certeza de que aquele imóvel não lhe será retirado sem seu consentimento.

Como se não bastasse, a obtenção do título formal do direito real cumpre a função social da cidade e da propriedade urbana, conforme artigo 2º do Estatuto da Cidade. Constrói-se o conceito de direito à cidade sustentável, uma manifestação de direito difuso e coletivo promovida pela atividade extrajudicial²⁷.

Conforme obtempera Zenildo Bodnar²⁸,

²⁵ Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

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

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

§ 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.

²⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (*grifo nosso*).

²⁷ Estatuto da Cidade, Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

²⁸ BODNAR, Zenildo. **Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais na Cidade Sustentável**. Dissertação (Pós-Graduação em Urbanismo, História e Arquitetura da Cidade) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 72.

O direito às cidades sustentáveis se enquadra na categoria dos direitos difusos e sua realização cumpre o objetivo pretendido com o desenvolvimento urbano: tornar as cidades brasileiras mais justas, humanas e democráticas, com condições dignas de vida, para exercício dos direitos civis e políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais e, nesse sentido garantir o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

No mesmo sentido, escreve Ricardo Cotrim Chacur²⁹,

[...] o direito à moradia é imprescindível para o desenvolvimento da cidadania nas cidades brasileiras, uma vez que ainda existe uma parcela significativa da população urbana vivendo em moradias subnormais ou precárias, sem acesso ao saneamento básico ou aos serviços públicos fundamentais.

Está claro o interesse público na usucapião extrajudicial como forma de concretização da cidadania com rapidez e observando as regras do devido processo legal, sem se descuidar da necessária segurança jurídica.

5. CONCLUSÃO

Em boa hora o legislador processual de 2015 previu a usucapião extrajudicial. A “desjudicialização” parece ser um caminho sem volta na tentativa de “desonerar” o Poder Judiciário, sempre abarrotado de processos. Reserva-se à ele, deste modo, apenas o exercício da função jurisdicional (aplicação do direito ao caso concreto), deixando as demais questões que não envolvam lides para a atividade extrajudicial.

O direito de propriedade foi consagrado na Constituição de 1988 como direito fundamental, ao lado do direito à vida, liberdade, igualdade e segurança. Junto com o direito à moradia (também direito fundamental na seara social), ambos devem ser perseguidos e assegurados pelo Poder Público como forma de concretização da cidadania e, em última análise, da dignidade da pessoa humana.

Embora se garanta o direito de propriedade, o constituinte exigiu que o titular do direito imprima uma destinação positiva, quer dizer, cumpra com a função social, de forma a não pensar apenas no “eu”, e sim na coletividade.

²⁹ CHACUR, Ricardo Cotrim. **Usucapião Coletiva Urbana e Regularização Fundiária em Favelas Paulistanas**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014, p. 67.

A usucapião extrajudicial oferece mecanismos rápido e barato para regularização fundiária. Processa-se perante os Oficiais de Registro de Imóveis (profissionais do direito dotados de fé pública cuja função é garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos e negócios jurídicos), demonstrando grande prestígio da atividade notarial e de registro.

Com o reconhecimento do título formal de propriedade, o titular do domínio poderá desfrutar de inúmeros benefícios, dentre eles, a obtenção de crédito, a ascensão social e vários outros.

Trata-se, sem dúvidas, de instituto muito relevante para a consagração dos direitos difusos e coletivos e concretização da cidadania.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETO, José Manuel de Arruda; CLÁPIS, Alexandre Laizo; CAMBLER, Everaldo Augusto. **Lei de Registro Públicos Comentada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2014.

BODNAR, Zenildo. **Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais na Cidade Sustentável**. Dissertação (Pós-Graduação em Urbanismo, História e Arquitetura da Cidade) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Usucapião Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHACCUR, Ricardo Cotrim. **Usucapião Coletiva Urbana e Regularização Fundiária em Favelas Paulistas**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

CORAZZA, André Vinícius. **Aspectos Gerais Sobre a Usucapião com Enfoque à Usucapião Especial Coletiva**. Dissertação (Graduação) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, São Paulo, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Vol. 5, 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 5, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil Brasileiro.** v. 1, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática.** 4ª ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Manual de Direito Notarial:** da atividade e dos documentos notarias. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MURAKAMI, Rodrigo Canevassi. **Usucapião extrajudicial.** Dissertação (Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Imobiliário Aplicado) – Escola Paulista de Direito, São Paulo, 2016.

PELUZO, Cesar. **Código Civil Comentado.** 7ª ed. Barueri: Manole, 2013.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro.** São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Tabelionato de Notas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis I: Parte Geral.** v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Registro de Imóveis III: Procedimentos Especiais.** v. 3. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 5ª ed. São Paulo: Método, 2015.

WEIZENMANN, Luiz Carlos. **Usucapião extrajudicial,** *in Repercussões do Novo CPC: Direito Notarial e Registral*, v. 11. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais.** v. 5, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Submetido em 23.08.2017

Aprovado em 04.09.2017