

A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E A SUA (IN) APLICABILIDADE

ROCHANA BASSO¹

SIMONE GASPERIN DE ALBUQUERQUE²

RESUMO

A usucapião é um instituto jurídico que visa dar aplicabilidade ao princípio da função social da propriedade. É um procedimento costumeiro e moroso na esfera judicial. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), dar a possibilidade de realização da usucapião na via extrajudicial. Alguns detalhes faltaram na redação do artigo 216-A do CPC e assim publicaram Lei nº13.465 de 2017 e o Provimento nº65 de 14 de dezembro de 2017 do Conselho Nacional de Justiça. Contudo, algumas lacunas e desentendimentos jurídicos persistem, tornando-se assim, objeto do presente estudo. A pesquisa foi realizada utilizando a método indutivo através da pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião extrajudicial; desjudicialização; aquisição; emolumentos; ônus.

RESUMEN

La usucapión es un instituto jurídico destinado a dar aplicabilidad al principio de la función social de la propiedad. Es un procedimiento acostumbrado y lento en la esfera judicial. Con la entrada en vigor del Código de Proceso Civil de 2015 (CPC), dar la posibilidad de realización de la usucapión en la vía extrajudicial. Algunos detalles faltaron en la redacción del artículo 216-A del CPC y así publicaron Ley nº 13.465 de 2017 y el Proceso nº65 de 14 de diciembre de 2017 del Consejo Nacional de Justicia. Sin embargo, algunas lagunas y desentendimientos jurídicos persisten, convirtiéndose así en objeto del presente estudio.

PALABRAS CLAVE: Usucapión extrajudicial; desjudicialização; aquisição; honorarios; carga.

1 INTRODUÇÃO

Com o objetivo de analisar o novo procedimento da usucapião é que foi elaborado o trabalho. Esse instituto é bastante costumeiro nas vias judiciais, no entanto, se apresenta como novo na via extrajudicial.

Com o intuito de desobstruir o Judiciário e dar andamento a esse tipo de ação, o legislador, por meio do Código de Processo Civil, possibilitou a usucapião extrajudicial, que será processada diretamente no registro de imóveis. Entretanto, como

¹ Bacharel em Direito. Aluna do Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil: novos fundamentos; realizado na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Erechim, sob orientação da professora Simone Gasperin de Albuquerque. E-mail: bassorochana@gmail.com

² Mestre em Direito. Professora da Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil: novos fundamentos; realizado na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Erechim. E-mail: salbuquerque@uricer.edu.br

é um procedimento que exige provas robustas e que demonstrem a posse mansa e pacífica ao longo do tempo, houve a necessidade de maiores regulamentações. Então publicou-se a Lei nº13.465/2017 que complementou o artigo 216-A da Lei de Registros Públicos. Ainda assim, faltou algumas orientações e o Conselho Nacional de Justiça, por meio da consulta pública nos autos do Pedido de Providência nº0007015-88.2016.2.00.0000, editou o Provimento nº65/2017, o qual é o maior objeto de análise desse estudo, uma vez que apresenta controvérsias jurídicas e dúvidas pertinentes ao usucapiente, proprietários e credores. A pesquisa foi realizada utilizando a método indutivo através da pesquisa bibliográfica.

2 A DESJUDICIALIZAÇÃO VOLTADA AO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO

Os desentendimentos não são novidades no cotidiano das pessoas. Desde os primórdios existem conflitos de interesses, entretanto para manter-se em sociedade e num ambiente de cooperação e paz foi necessário criar regras de convivência.

E para isso, surgiu o Poder judiciário, que faz o papel de mediador ou solucionador de problemas. Esse poder, é espalhado por todo mundo. No Brasil, ele encontra-se em todos os Estados, subdividido em comarcas. Conta com juízes, gabinetes, varas e instâncias superiores.

Essa estrutura permite que seja oferecido uma solução aos dilemas sociais. Desta feita à sociedade possui a crença de que a única forma de resolução de conflitos é o Poder Judiciário, então, praticamente todas as demandas são levadas ao seu conhecimento e julgamento. No entanto, essa excessiva carga está abarrotando o sistema e com isso não estão conseguindo por fim nos processos sem que esses fiquem anos na fila. Muitos bens e direitos se perdem pela morosidade em serem atendidos. Nessa linha, comenta Norma Jeane Fontenelle Marques (2014):

A sociedade está habituada a levar seus conflitos para os tribunais em busca da prestação jurisdicional (judicialização), por acreditar que o Poder Judiciário é a única fonte de acesso à Justiça, uma verdadeira cultura do litígio que culminou com a crise do Judiciário que, abarrotado de processos, está cada vez mais moroso e ineficiente. (MARQUES, 2014)

Não podendo, o Poder Judiciário, ser visto como única forma de acesso à Justiça, a questão que persiste é quanto a garantia a este acesso, ainda que seja através

de outras vias que não as judiciais, num razoável período e de modo efetivo. Eis então, a utilização de métodos alternativos que tem por objetivo a solução dos conflitos, que ao findarem, auxiliarão na desobstrução do sistema judiciário. Não se utilizará desse meio para a substituir ou reduzir o poder da máquina judiciária, o que se busca é ofertar formas combinadas de resolução e conflitos, atendendo as contínuas modificações sociais. Nesta conjuntura é que surge a desjudicialização, como meio de asseverar o acesso à justiça. (MARQUES, 2014)

Continuando o raciocínio de Norma Jeane Fontenelle Marques (2014), a desjudicialização pressupõe a transferência de alguns trabalhos que eram de exclusiva competência do Poder Judiciário, determinados através de previsão legal, para a seara das serventias extrajudiciais. Possibilitando, assim, que estes Ofícios possam realizar determinados serviços por meio de procedimentos administrativos.

Assim, mediante legislação, problemas que não envolvam litígios e que as partes sendo maiores, concordes e capazes podem ser solucionados nos cartórios extrajudiciais. Há uma formalização do acordo estabelecido entre os envolvidos, atendendo o objetivo de trazer rápida solução às ações não contenciosas, contribuindo destarte para a diminuição da grande quantidade de processos que se acumulam nos Tribunais. Norma Jeane Fontenelle Marques (2014) afirma que estas leis simbolizam um auxílio valioso do legislador com o fim de diminuir a aglomeração de processos e possibilitar respostas de forma mais imediata para os anseios sociais, além de demonstrarem avanços no Direito Pátrio.

Ainda, combinando com os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, prossegue a autora:

Como ensina Ada Pellegrini Grinover, a crise da Justiça, representada especialmente por sua inacessibilidade, lentidão e custo, põe imediatamente em destaque o primeiro objetivo almejado pelo renascer da conciliação extrajudicial: a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados de conciliação, ainda que facultativos. (GRINOVER, apud, MARQUES, 2014)

Desta maneira, vislumbra-se um novo meio de resolver conflitos, onde de forma amigável, as partes podem de comum acordo, em alguns casos, dar fim ao tema não encerrado de suas vidas. Essas resoluções acontecem nos Cartórios de Tabelionato e Registros. E para isso, é importante saber quais são os institutos desjudicializados.

Norma Jeane Fontenelle Marques (2014) traz alguns exemplos de desjudicialização no Brasil: a) O reconhecimento de paternidade diretamente no

Registro Civil, elencado na Lei nº 8.560/92; b) Os procedimentos de notificação do devedor e leilão extrajudicial nos contratos de alienação fiduciária - Lei nº 9.514/97; c) A autoriza da retificação administrativa nos registros imobiliários - Lei nº 10.931/2004; d) A regularização fundiária de zonas especiais de interesse social (ZEIS); e a faculdade de o judiciário, nesses casos, ficar limitado aos conflitos de interesse, às discussões, e que, por sua vez, possibilitou os cartórios extrajudiciais atuar de forma a prevenir litígios e homologar acordos, resolvendo com avidez os problemas - Lei 11.481/2007.

Com bastante repercussão e operacionalidade, é a Lei nº 11.441/2007 que, possibilita a lavratura de escritura pública para os casos de inventário, partilha, separação e divórcio, observando os requisitos: consenso entre as partes e que não figurem como envolvidos menores ou incapazes. Diz-se, que a escritura pública lavrada no Tabelionato de Notas confere o título de transmissão da propriedade partilhada, bem como torna-se hábil para o registro civil fazer a averbação da mudança de estado civil, dando efeito *erga omnes*. Contando-se ainda, com custos menores que o procedimento judicial.

Conclui Norma Jeane Fontenelle Marques (2014) ao afirmar:

É fato que os serviços notariais e de registro possuem como princípios fundamentais: a garantia da publicidade, a autenticidade, a segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo certo que seus atos são fiscalizados pelo Judiciário, de modo que se apresentam como método eficiente para atender aos interesses das partes. Cumpre salientar que o processo de desjudicialização não afeta o núcleo basilar de atuação do Poder Judiciário, de modo que a responsabilidade pela condução de causas complexas e litigiosas deve permanecer com o Judiciário. (MARQUES, 2014)

Nessa onda renovatória, eis que o legislador inseriu mais um meio de desafogar o judiciário. Trazendo, quando de um modo geral for consensual, para a via extrajudicial, o instituto da usucapião. Como explica Verônica Akemi Shimoida de Carvalho (2016):

Nesse processo de desjudicialização se insere a usucapião extrajudicial, concebida na Reforma do Poder Judiciário, com a aprovação da Proposta da Emenda à Constituição 45/2004 e incorporada na consolidação do novo Código de Processo Civil, pela Lei 13.105/2015. A disposição do artigo 1.071 do novo Código de Processo Civil facilita a prática de usucapião administrativa anteriormente prevista no programa Minha Casa, Minha Vida (Lei 12.424/2011), na qual se deu tratamento a regularização fundiária em áreas urbanas de interesse social. O texto do novo código procedimental amplia as hipóteses de pedido de usucapião extrajudicial, inovando ao possibilitar a adoção de tal instituto para todos os casos previstos no Direito material da legislação brasileira. (DE CARVALHO, 2016)

Então, com essa nova possibilidade é importante saber o que é o instituto da usucapião e como ele se encerra no ordenamento jurídico brasileiro. Conseguindo, desta maneira, entender o motivo que levou a sua homologação na esfera extrajudicial.

3 BREVE ANÁLISE DA USUCAPIÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Num primeiro panorama, analisando os conceitos trazidos por Carlos Roberto Gonçalves (2014), pode-se dizer que a usucapião é uma forma originária de adquirir a propriedade ou os direitos existentes sobre ela por meio da posse, constituída ao longo do tempo e observando os demais requisitos legais. A usucapião também é conhecida como prescrição aquisitiva, pois leva em consideração o conceito de prescrição extintiva elencada nos artigos 205 e 206 do Código Civil.

De acordo com José Carlos de Moraes Salles a usucapião pode ser conceituada como a “aquisição do domínio ou de um direito real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei”. (SALLES, 2005)

A usucapião vem para atender os anseios do possuidor, que cuida do imóvel como se seu fosse, possuindo o *animus* de dono por um determinado período de tempo. Com esses requisitos somados posse mansa e pacífica é que se constitui as condições necessárias para obter o título de proprietário. Pois seu proprietário registral deixou de cuidar e atender ao princípio da função social da propriedade.

Esse processo de tomar o direito real de outrem, conforme Maria Eliane Blaskesi Silveira de Miranda ingressou teve origem com o Direito Romano, “da criação de Roma à expansão do Império e todas as evoluções do direito e do instituto, no tempo e no espaço”. (MIRANDA, 2017, p. 21). Contribui com o tema, Benedito Silvério Ribeiro (2006) ao dizer:

Sobrevindo a fusão realizada pelo imperador Justiniano no ano de 531, que entendia não haver razão para a existência do instituto da *usucapio*, de um lado, e da *praescriptio longi temporis* ou da *longissimi temporis*, de outro, passou a *usucapio* a *servirè* aquisição das coisas móveis e imóveis, enquanto o nome *praescriptio* foi impropriamente mantido, como se o preceito gerasse tão-só a simples *exceptio* e fosse apenas a maneira de aquisição de forma imperfeita ou incompleta. (RIBEIRO, 2006, p.10)

Continua o doutrinador ao afirmar que em virtude dessa confusão, os autores modernos consideram a usucapião como prescrição. Essa concepção também é adotada no direito brasileiro.

Para Maria Eliane Blakesi Silveira de Miranda (2017, p.21), segundo a doutrina majoritária, a usucapião surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com o Código Civil de 1916, já para Julian Gonçalves da Silva (2015, p.22), havia, anteriormente ao referido código, quatro hipóteses de prescrição aptas a gerar a usucapião: imemorial, quarentenária, ordinária e extraordinária.

A prescrição imemorial era adotada em situações particulares que impossibilitavam a utilização da prescrição ordinária ou extraordinária. Dispensava justo título e a boa-fé.

Quanto a prescrição quarentenária, era aplicada em imóveis da igreja, lugares veneráveis, bens do estado, etc., no entanto seu requisito era, como o nome sugere, prescrição em quarenta anos.

Para a prescrição ordinária ser concedida, era necessário, portanto indispensável o justo título e a boa-fé. Acometia quanto aos semoventes, após decorrer 03 (três) anos de posse, já para os imóveis nos casos em que o proprietário e o prescribente tivessem suas residências na mesma comarca, o prazo era de 10 (dez) anos, no entanto, se tivessem suas residências em comarcas diferentes, o prazo se estendia para 20 (vinte) anos. (DA SILVA, 2015, p.20)

E na prescrição extraordinária, era obrigatória a prova da boa-fé, podendo o título ser presumido. O prazo era de 30 anos para bens móveis e imóveis e 40 anos para bens públicos patrimoniais.

Então, com o código civil de 1916, usou-se uma conotação, chamada de usucapião e não mais de prescrição. O disposto nos artigos 550 e 551 trouxeram a usucapião ordinária e extraordinária e, com o advento da Constituição Federal, em seu artigo 183, parágrafo 3º e artigo 191, parágrafo único, previu-se a impossibilidade de usucapir bens públicos. As prescrições quarentenária e imemorial não perduraram nessas novas normas.

4 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO

O código civil de 2002 incrementou novas possibilidades de usucapir. Nele, foram regulamentadas as seguintes modalidades: ordinária, extraordinária, especial

urbana, rural e coletiva. As formas ordinária e extraordinária desdobram-se também na forma reduzida, como se apresentará a seguir:

4.1 Usucapião Ordinária e Ordinária Reduzida:

O possuidor que tiver justo-título, boa-fé e estiver na posse mansa e pacífica por 10 anos estará apto a adquirir a propriedade, enquadrando-se na modalidade ordinária de usucapião. No entanto, esse prazo poderá ser reduzido para 5 anos, se o título oneroso, registrado no respectivo cartório, for cancelado posteriormente e ainda assim, o possuidor se manteve no imóvel, construído sua moradia, investindo economicamente ou realizando algum investimento de interesse social. Inteligência essa, do artigo 1.242 do Código Civil.

4.2 Usucapião Extraordinária e Extraordinária Reduzida:

Na forma de usucapião extraordinária, visualiza-se o requisito do *animus domini*, que nada mais é do que o ânimo de dono do possuidor, é o cuidar do imóvel como se seu fosse. Também exige outros requisitos, como: intervalo de tempo, coisa hábil, posse mansa e pacífica. O justo título e a boa-fé são dispensáveis nessa modalidade de prescrição aquisitiva.

O prazo que está disposto no artigo 1.238 do Código Civil é de 15 anos, e poderá, segundo seu parágrafo único, ser reduzido para 10 anos, nos casos em que o possuidor houver firmado sua moradia, ou feito obras ou serviços que venham transformar o imóvel economicamente.

E por fim, na usucapião extraordinária, o próprio artigo fala que declarada por sentença, constituirá título hábil para o registro.

4.3 Usucapião Especial Rural

Conhecida como usucapião especial rural, pro labore, constitucional ou agrária só poderá ser adquirida caso o possuidor não tenha outro imóvel, seja ele urbano ou rural. É conhecida como usucapião constitucional por ter previsão no artigo 191 da Constituição Federal. Apresenta como requisitos: posse sem oposições, *animus domini*, decurso temporal de 5 anos ininterruptos, podendo usucapir até cinquenta hectares,

devendo ter sua moradia e tornando-a produtiva para seu trabalho ou de sua família. Também, o Código Civil, em seu artigo 1.239 dispõe sobre essa modalidade.

Maria Eliane Blaskesi Silveira de Mirana (2017, p.70), observa que não é necessário analisar o módulo fiscal e nem a fração mínima de parcelamento do solo estabelecida pelo INCRA para que seja aberta matrícula pelo Oficial registrador.

Com essa categoria, busca o legislador, a cumprir o princípio da função social da propriedade e torná-la mais produtiva visto que proverá o sustento do possuidor e de sua família.

4.4 Usucapião Especial Urbana

Seguindo a mesma ideologia da usucapião especial rural, essa modalidade tem caráter social, conhecida como usucapião especial urbana, *pró-misero*, *pró-moradia*, *pró-habitacione* ou habitacional, sendo utilizada tanto por homens quanto por mulheres que não possuam outros imóveis. Deve, o imóvel passível de usucapião, ser urbano, com metragem não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

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. (BRASIL, 2002)

Ainda, como requisito, tem-se a posse mansa e pacífica num lapso temporal de 5 anos. Essa propriedade deve ser utilizada para moradia do possuidor ou de sua família.

4.5 Usucapião Familiar

O legislador traz ainda, nos casos em que a família se desestrutura e um dos cônjuges fica possuindo diretamente o imóvel, enquanto o outro, abandona o lar. Essa possibilidade, é denominada, por alguns autores, de usucapião familiar ou conjugal.

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. (BRASIL, 2002)

Essa espécie de usucapião condiciona a moradia familiar, não podendo, por mais que sejam observados os demais requisitos, ser concedida a usucapião de imóvel baldio. A legislação fala justamente na benfeitoria construída, uma vez que o objetivo é o amparo da família. No entanto, há mais uma peculiaridade nessa modalidade, trazida por Julian Gonçalves da Silva (2015, p.28)” [...] Nesta modalidade de usucapião, não é admissível a acessão ou junção de posses em favor do sucessor singular, uma vez que há exigência de que a posse seja pessoal e com o intuito de moradia, desde o início do lapso temporal.” Essa ressalva vem na contramão das outras formas de usucapião, onde é possível a sucessão da posse.

Pode o possuidor, acrescentar a sua posse ao de seus antecessores, com o intuito de completar o tempo faltante para usucapir. Assim é o que estabelece o artigo 1.243 do Código Civil.

Ademias, o art. 1.207 do Código Civil, assim preceitua; “O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”. Dessa forma, Julian Gonçalves da Silva (2015, p.27) diz que portanto, pode-se chegar à conclusão que, na aquisição à título singular, os vícios da posse anterior não são transferidos, pois, ao adquirir a posse, é como se começasse um novo estado da mesma, livre de quaisquer vícios antecedentes. No entanto, se a posse for eivada de vícios, pode o sucessor singular usar da faculdade de não somar as duas posses, pelo fato de estar aderindo a um estado novo que esta se formalizou quando a adquiriu. Ou seja, o sucessor singular, tem a possibilidade de escolha das posses, uma vez que ele não está obrigado a aderi-la com vícios. Pode, ele, começar uma nova contagem da prescrição aquisitiva.

Benedito Silvério Ribeiro (2006, p. 758), sobre transmissão da posse, explica: “A posse transfere-se do morto para os herdeiros tão logo ocorrido o falecimento, operando-se por força de lei, acompanhada de virtudes e vícios que a caracterizam, dispensado qualquer ato formal de transmissão”. Assim, entende-se, que a posse, é transmitida de forma automática, podendo ou não o sucessor aderir a ela.

4.6 Usucapião Especial Urbana coletiva

Existe também, a usucapião coletiva ou social indenizada, que encontra-se disciplinada no artigo 1.228, parágrafo 4º do Código Civil e artigo 10 da Lei 10.257/01 – Estatuto da cidade. Caso, um considerável número de pessoas, prestem serviços de interesse social ou economicamente relevantes, assim considerados pelo juiz, de forma conjunta ou separada, em área extensa, com posse mansa e pacífica por 5 anos ininterruptos, adquirir-lhe-á a propriedade.

Essa área total a ser usucapida, dividida pelo número de possuidores deve ser inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados (250m²) por possuidor. Além do que, não podem ser eles, proprietários de outro imóvel, nem urbano nem rural. Nessa modalidade, também é permitida a soma das posses, ou seja, o possuidor pode acrescer sua posse à de seu antecessor desde que tenham sido contínuas. O artigo 10 parágrafo 3º da Lei 10.257/01, traz ainda a informação de que na sentença o juiz atribuirá igual fração ideal do terreno para cada possuidor, não levando em consideração a área que cada possuidor ocupe de fato, salvo acordo por escrito estabelecido entre os condôminos, discriminando frações ideais diferentes.

Outra peculiaridade é que esse tipo de condomínio é indivisível, portanto não é possível sua extinção. Há uma exceção à regra na qual consta que por deliberação à favor tomada por no mínimo dois terços dos condôminos em casos de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio poderá sim ser feita sua extinção. E quanto as deliberações referentes a administração do condomínio, serão tomadas pela maioria dos votos dos condôminos que estiverem presentes, obrigando inclusive os discordes e ausentes.

4.7 Usucapião indígena

Tem-se ainda a usucapião indígena, regulamentada pelo artigo 33 da Lei 6.001/1973 – Estatuto do Índio, que dispõe:

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. (BRASIL, 1973)

Essa forma de usucapião é para pessoa definida, ou seja, o índio, que pode ser integrado ou não. Se não for integrado à sociedade, poderá requerer acompanhamento

da FUNAI. Com posse mansa e pacífica por 10 anos, o índio poderá requerer seu direito à propriedade, no entanto, esse imóvel não poderá ser patrimônio da União.

4.8 Usucapião de servidões

Essa espécie de usucapião está regulamentada no artigo 1.379 do Código Civil. Possui como requisitos a posse incontestada e contínua por dez anos. Trata-se, não da usucapião do imóvel em si, mas de direito real de gozo e fruição que recai sobre a propriedade.

5 A USUCAPIÃO NA VIA EXTRAJUDICIAL

Assim, estudando as modalidades de usucapião, entende-se melhor a ideia do legislador ao regulamentar esse instituto no novo código de processo civil, trazendo a possibilidade de realização na via extrajudicial. Dessa forma, o disposto no artigo 1.071 do Código de Processo Civil, alterou a Lei 6.015 de 1973 – Lei dos Registros Públicos e incluiu o artigo 216-A. Em 11 de julho de 2017, houve outras mudanças no referido artigo e a redação passou a ter algumas peculiaridades.

Como pontos cruciais e de novidade nessa nova regulamentação, tem-se a possibilidade de utilizar da via judicial caso o pedido no registro de imóveis seja improcedente, aconteça alguma discordância ou até mesmo para suscitar dúvidas. Além disso, é chamado para anuir com o pedido de usucapião, o proprietário registral, o(s) credor(es), e os lindeiros. Se estes, ao serem notificados, não responderem a solicitação, considerará seu silêncio como concordância. Outra peculiaridade é a diligência pelo Oficial registrador e pelo Tabelião, que poderão analisar o imóvel *in loco*.

No entanto, várias dúvidas surgiram a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil. Sentiu-se então, a necessidade de uma regulamentação mais completa e detalhada, com o intuito de aprimorar esse procedimento e sanar as divergências. Foi realizada, inclusive, a consulta pública nos autos do Pedido de Providência nº0007015-88.2016.2.00.0000, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que após, regimentou a matéria e lançou o Provimento nº65/2017. Entretanto, algumas questões ficaram controversas dentro da própria normativa. Que passam ser analisadas a seguir.

5.1 Exclusividade ou não do Tabelionato

O artigo 4º, parágrafo 7º, Provimento 65/2017, CNJ, diz que o requerimento que será entregue ao Registro de Imóveis poderá ser encaminhado com mais de uma ata notarial, por ata complementar e também por escritura pública declaratória, lavrada pelo mesmo ou diferente Tabelião, ainda que de municípios diversos. Já o artigo 5º do mesmo Provimento menciona que a ata elencada no artigo 4º, será lavrada pelo Tabelião de notas do município onde se encontra o imóvel objeto de usucapião ou maior parte dele.

Pelo princípio de territorialidade o Tabelião de notas não pode praticar atos de sua competência fora do Município ao qual foi delegado, e é sobre isso que o artigo 5º do Provimento 65/2017, CNJ vem dando ensejo. No entanto, o artigo 8º da Lei 8.935/1994, descreve a faculdade da parte em escolher um tabelião independente do lugar em que reside. Há um conflito entre princípio e lei trazido pelo provimento.

5.2 Emolumentos

A questão dos emolumentos. O artigo 26 do Provimento, trata sobre a cobrança de emolumentos tanto no Tabelionato como no Registro de imóveis. Fazendo uma análise entre as modalidades de usucapião e a leitura de seus artigos, a maioria delas trazem em seu texto a proteção e a garantia para pessoas que não são proprietárias de nenhum imóvel, por consequência subentende-se que os possuidores tenham poucas condições de subsistência. Tanto é que o objetivo desse instituto é dar condições de moradia, passando de posseiro à proprietário, aquele que cuida e cultiva o imóvel, tendo em alguns casos, como condicionante, a impossibilidade de ter outro imóvel registrado.

Esse procedimento na via extrajudicial é bastante oneroso, uma vez que será cobrado: no tabelionato; a ata notarial, como um ato com conteúdo financeiro de acordo com o valor venal do imóvel, reconhecimentos de firma nos mapas, memoriais, requerimentos, declarações e diligências; e, no registro de imóveis; será recolhido 50% do valor correspondente ao processamento da usucapião e 50% do valor correspondente ao registro. Além disso, será auferido o custo de editais, diligências, citações, etc. (ROSA, 2018, p.25)

Nessa seara, questionar-se-á então, quanto a aplicação do artigo 98, parágrafo 1º, inciso IX, do Novo código de Processo Civil, que assim explana:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende: IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido. (BRASIL, 2015)

No entanto, esse amparo para a isenção dos emolumentos, se insere apenas nos casos em que é concedida a gratuidade da justiça pelo judiciário. Para dar prosseguimento aos direitos dos reconhecidamente pobres, em decisões sobre divórcio, inventário e partilha o juiz expede mandado de averbação ao registro civil competente para que, sem a cobrança de custas, realize os procedimentos necessários para a validade do ato concretizado no judiciário. Assim, explica Dierle Nunes:

Em face da expressa autorização normativa, não será necessária qualquer solicitação, autorização ou homologação dos notários e registradores para obtenção do benefício pelo cidadão, nem mesmo demonstração de requisitos junto às serventias extrajudiciais ou serviços de notas e de registro, bastando a apresentação da decisão que conceda o benefício no processo e a demonstração de que o ato notarial seja correlato ao mesmo. (NUNES, 2015)

Dessa forma, encontra-se um empecilho bastante significativo para realização do registro da usucapião. Trazem, Alberto Gentil de Almeida e Caio Bartine, a concepção de que chegaria a declaração afirmativa das partes dizendo que não possuem recursos suficientes para pagar as custas judiciais, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza para a concessão da gratuidade de justiça. Assim, ficaria dispensada de pagar as custas do processo e os emolumentos extrajudiciais. Ainda, compreendem os doutrinadores, que, por mais que a pessoa tenha bens suficiente, se estes não tiverem liquidez para arcar com essas despesas, há direito à gratuidade. (GENTIL, BARTINI, 2016)

Completam ainda, Alberto Gentil de Almeida e Caio Bartine que existe jurisprudência à respeito do tema:

[...] Com efeito, a gratuidade da justiça é devida apenas àqueles com comprovada insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, conforme vigente regramento do NCPC, art. 98. Mesmo na plena vigência da Lei 1.060/50, os requisitos ali estabelecidos eram avaliados à luz do que dispõe a CF- art. 5º, LXXIV, que determina que a assistência jurídica integral e gratuita é devida aos que efetivamente comprovarem insuficiência de recursos. Assim, é lícito ao Juízo tanto exigir a apresentação de documentos comprobatórios quanto denegar o benefício se os elementos dos autos desde logo indicarem a ausência dos

requisitos para a concessão do benefício. No caso concreto, o que se verifica é que um dos agravantes tem valores expressivos em aplicações financeiras (fls. 155), marcadas pela fácil liquidez, situação a elidir a declaração de pobreza apresentada. Disso tudo decorre que os agravantes não são pobres na acepção jurídica do termo, de modo que foi bem o juízo monocrático ao indeferir os benefícios da justiça gratuita. (...) (TJSP, Agravo de instrumento nº 2118797-42.2016.8.26.0000, 1ª C. de Direito Privado, relator Durval Augusto Rezende, data do julgamento 09/09/2016) (GENTIL, BARTINI, 2016)

Assim, notários e registradores não podem, de Ofício, conceder a gratuidade da justiça nos casos de usucapião extrajudicial, pois não há regulamentação legal para tanto. Podendo ainda serem responsabilizados caso não recolham de forma correta os valores a serem repassados para o Tribunal.

5.3 Usucapião de imóveis gravados com ônus e ações

Sabe-se que na via judicial, a existência de ônus e ações, não obsta o reconhecimento da usucapião. Assim também ocorre na via administrativa, uma vez que o artigo 14 do Provimento 65/2017 do CNJ traz a seguinte descrição:

Art. 14 A existência de ônus real ou de gravame na matrícula do imóvel usucapiendo não impedirá o reconhecimento extrajudicial da usucapião. Parágrafo único. A impugnação do titular do direito previsto no caput poderá ser objeto de conciliação ou mediação pelo registrador. Não sendo frutífera, a impugnação impedirá o reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial. (CNJ, 2017)

No entanto, a mais temerária e conflituosa disposição prevista no Provimento 65/2017 do CNJ é a que trouxe o artigo 21, *in verbis*:

Art. 21. O reconhecimento extrajudicial da usucapião de imóvel matriculado não extinguirá eventuais restrições administrativas nem gravames judiciais regularmente inscritos. § 1º A parte requerente deverá formular pedido de cancelamento dos gravames e restrições diretamente à autoridade que emitiu a ordem. § 2º Os entes públicos ou credores podem anuir expressamente à extinção dos gravames no procedimento da usucapião. (CNJ, 2017)

Analisa-se do artigo exposto que havendo restrição de qualquer gênero, poderá ser concedida a usucapião, e ainda assim manter-se as restrições. Ficaria então o imóvel, agora com novo proprietário registral, gravado com ônus e ações.

Necessário, então, é o entendimento de como se dá a aquisição da propriedade. Para isso é importante conhecer as duas formas: originária e derivada.

5.3.1 Aquisição originária

Na doutrina de Benedito Silvério Ribeiro (2006, p.170), há um ensinamento de Lafayette, que diz, “o modo de adquirir é originário quando o domínio adquirido começa a existir com o ato, que diretamente resulta, sem relação de casualidade com o estado jurídico da coisa anterior”. Podendo ser classificado no modo originário, a ocupação, a acessão natural ou mista e a prescrição aquisitiva.

Ribeiro, (2006, p.171) ainda faz considerações sobre o conceito de aquisição originária da propriedade trazendo o pensamento de Pontes de Miranda.

Pontes de Miranda, com sua peculiar argúcia, enquadra o instituto na classe dos modos originários de adquirir, demonstrando o seguinte: “Adquire-se, porém não se adquire de alguém. O novo direito já começou a formar-se antes que o velho se extinguisse. Chega o momento em que esse não mais pode substituir, suplantado por aquele. Dá-se a impossibilidade de coexistência, e não sucessão, não o nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, *a fortiori*, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente. (RIBEIRO, 2006, p.171)

Na mesma doutrina, Benedito Silvério Ribeiro (2006, p.172), aborda a concepção de Adroaldo Furtado Fabrício, ao dizer que a usucapião é forma originária de adquirir, pois o usucapiente não adquire de alguém; ele simplesmente adquire. Se sobre o bem, objeto da ação, existiu um proprietário, é direito que já não existe mais. Esse antigo direito será substituído pelo do usucapiente, sem transferir, contudo, qualquer característica, vícios ou limitação anterior. Ainda, segundo o autor, é irrelevante, analisando sob a ótica da prescrição aquisitiva, a existência ou não daquele direito anterior.

5.3.2 Aquisição derivada

A aquisição derivada se dá quando o novo adquirente recebe do proprietário anterior todas as características da propriedade. Em outras palavras, sucede, o novo proprietário, o direito já existente sobre o imóvel. Essa situação, acontece nos casos de tradição, doação, confusão, especificação e demais transações em que envolvam transmissão.

Os que acham ser modo derivado de aquisição apegam-se ao direito romano, que dizia tratar-se de alienação, pois presume-se que abandona, renúncia ou quer alienar quem sofre a usucapião do que lhe pertence (*alienare videtur qui patitur rem suam usucapi*). A existência do anterior titular, o fato de não extinguir a usucapião ônus reais incidentes sobre a coisa e o consentimento tácito consiste na passividade do antigo dono conduziram a que se verificasse uma alienação. Caio Mario assevera cuidar de aquisição derivada, em face da circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outra pessoa que já era proprietária, da mesma coisa, e que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente. (Instituições, cit., n. 305). Rogério Fernal (Usucapião, Belo Horizonte, Rona Ed., p. 38) afasta esse ponto de enfoque. (RIBEIRO, 2006, p. 170)

Ribeiro (2006, p.170), ainda explana em sua doutrina, que a maioria dos autores entendem ser a usucapião modo originário de aquisição, em contraposição, os que dizem ser modo derivado se embasam na negligência ou extensa inércia de seu proprietário com o *non usus* da coisa, também acreditam que não surge um novo direito, continua o do antigo dono até que seja reconhecida a usucapião. Brandelli também aborda o assunto da aquisição originária da propriedade com a usucapião e se alia a corrente majoritária, ao explicar:

Ao contrário do que ocorre com o divórcio extrajudicial, por exemplo, ou com a partilha extrajudicial por morte, em que há um ato jurídico sendo instrumentalizado, dadas as manifestações de vontade das partes, todas concordes, na usucapião extrajudicial, não é disto que se trata, mas sim de um processo administrativo no qual serão analisadas provas, e será deferido, ou não, fundamentadamente, um pedido de declaração de uma aquisição originária de direito real imobiliário a ser publicizado. (BRANDELLI, 2016, p. 18)

Ainda, continua Brandelli, ao elucidar:

No estágio atual do ordenamento jurídico, com a inovação trazida pelo NCPC, não é mais possível tratar de processo de usucapião sem analisar o processo extrajudicial, conduzido diretamente no Registro Imobiliário, o qual passa a ser, ao lado do processo judicial, a forma possível de reconhecimento de uma aquisição originária de direitos reais imobiliários pela via da usucapião. (BRANDELLI, 2016, p. 22)

Portanto, a corrente majoritária considera a usucapião como uma forma originária de aquisição da propriedade. E tanto é, que o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no Provimento 65/2017, em seu artigo 24, fala que não deve, o registrador imobiliário, exigir a guia de imposto de transmissões de bens imóveis (ITBI), pois trata-se de aquisição originária de domínio.

Além disso, no artigo 8º, parágrafo 10 do aludido Provimento, consta que se o imóvel, objeto da usucapião, está matriculado com descrição precisa e se houver

perfeita identificação entre o bem registrado e a área em estado de posse, não será necessária a intimação dos lindeiros do imóvel, devendo o registro da aquisição originária ser realizado na matrícula existente.

[...] é o Art. 21, que afirma que o reconhecimento extrajudicial da usucapião de imóvel matriculado não extinguirá eventuais restrições administrativas nem gravames judiciais regularmente inscritos (§ 1º A parte requerente deverá formular pedido de cancelamento dos gravames e restrições diretamente à autoridade que emitiu a ordem. § 2º Os entes públicos ou credores podem anuir expressamente à extinção dos gravames no procedimento da usucapião). Teria a norma criado uma exceção à regra da aquisição originária da usucapião? Para Márcio Evangelista Ferreira da Silva, a intenção do dispositivo é propiciar segurança jurídica e não criar exceções. “Ora, havendo gravames há direito de terceiro e, como prevê a Constituição Federal (princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade), deve ser oportunizado o direito de se manifestar sobre o pedido, como em todo procedimento administrativo ou judicial”, relativizou. (JORNAL DO NOTÁRIO, 2018)

Levando em consideração as análises expostas nesse ponto, pode-se dizer que haveria uma deturpação do significado da aquisição originária da propriedade, uma vez que mantem-se os ônus e ações na matrícula do imóvel usucapido. Como ficaria o direito do usucapiente? Poderia “perder” sua propriedade em virtude do inadimplemento do antigo proprietário? Deve ser mantida uma segurança jurídica para o credor, mas também, é obrigação deste averiguar as condições da propriedade e não ficar silente e obstar-se em defender seus direitos em virtude da expectativa de prerrogativa legal.

6 CONCLUSÃO

A usucapião é um instituto que auxilia o possuidor a conquistar seu direito à propriedade em detrimento de inércia e do descuido do dono do imóvel. É um assunto corriqueiro em âmbito judicial e uma novidade na via extrajudicial.

Com a possibilidade da sua realização nos Cartórios, trazida pelo novo Código de Processo Civil e com algumas alterações ao longo dos dois primeiros anos de vigência, a usucapião vem se adaptando a esse novo canal e trazendo discussões e controvérsias na seara jurídica.

Então pergunta-se se será a usucapião extrajudicial aplicável ou não. Isso só o tempo dirá. Mas o que já se pode constatar é que precisa ser dirimida algumas questões pertinentes apresentadas neste trabalho.

A utilização da via extrajudicial é importante para o judiciário, pois assim, terão como ater-se em outros processos e esse tipo de ação terá maior resolução e

celeridade fora dos tribunais. No entanto, qual seria o interesse em optar por essa opção já que um dos requisitos da usucapião é o tempo? O possuidor não estaria disposto a esperar mais um período levando em consideração que mediante o juiz pode-se pedir a assistência judiciária gratuita? Não valeria a pena utilizar-se do tempo em virtude do dinheiro? Pensa-se assim pelo fato de que geralmente os possuidores são pessoas de baixa renda, não tendo condições para arcar com os gastos com emolumentos.

Ademais, como pode haver tão diferente entendimento na questão dos ônus e ações entre as duas esferas se o instituto é o mesmo? Não deveria ter, então, a garantia alegada ao credor no Provimento 65/2017 do CNJ no judiciário também? E a garantia ao possuidor? Essa se perderia pela inadimplência do antigo proprietário do imóvel?

Fazendo essas considerações finais é que pode-se chegar a um denominador comum e não entender-se como pessimista, mas sim como pouco aplicável esse novo procedimento da usucapião. Os emolumentos são caros e nem todos tem a condição de pagar as custas. E também, quando um imóvel for gravado com alguma restrição, melhor seria, ao usucapiente, ingressar na via judicial, o que levaria a inutilização da via administrativa.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Administrativa. De acordo com o novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Código Civil 2002**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil 2015**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. **Estatuto do Índio**. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 25 fev. 2018.

BRASIL. **Lei de Registros Públicos**. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

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#art7>. Acesso em: 25 fev. 2018.

DA SILVA, Julian Gonçalves. **As diferentes modalidades de usucapião e seus requisitos processuais**. Revista Síntese – Direito Imobiliário. Ano VI, nº28 – Jul-Ago 2015

DE CARVALHO, Verônica Akemi Shimoida. **O instituto da usucapião extrajudicial no novo Código de Processo Civil**. Consultor Jurídico. Abril, 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/veronica-akemi-instituto-usucapiao-extrajudicial-cpc>> Acesso 20 mar. 2018.

DE MIRANDA, Maria Eliane Blaskesi Silveira. **Evolução da Usucapião: da Judicial à Extrajudicial**. Porto Alegre: Palotti, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**, volume 5 – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

JORNAL DO NOTÁRIO. **Usucapião extrajudicial e desburocratização: as alterações trazidas pelo Provimento nº 65/17 do CNJ**. Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo. Ano XX Nº 183. JAN/FEV - 2018 Disponível em: <http://cnbsp.org.br/Documentos/Upload_Conteudo/revistas/102.pdf> Acesso em: 20 mar. 2018.

MARQUES, Norma Jeane Fontenelle. A desjudicialização como forma de acesso à Justiça. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 123, abr 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14638&revista_caderno=21>. Acesso em: 20 mar 2018.

NUNES, Dierle. **Novo Código de Processo Civil estende gratuidade a serviços notariais**. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-08/dierle-nunes-cpc-estende-gratuidade-servicos-notariais>> Acesso em: 20 mar. 2018.

PAIVA, João Pedro Lamana. **O NOVO CPC E AS REPERCUSSÕES NAS ATIVIDADES NOTARIAIS E REGISTRAS**. Porto Alegre-RS, Julho de 2016. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/files/obra/20160707-Artigo-Lamana-Novo-CPC.pdf>> Acesso 20 mar. 2018.

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. BARTINE, Caio. **A incidência da gratuidade da justiça para os emolumentos: possibilidade e procedimento pelo Novo Código de Processo civil**. Conselho Notarial do Brasil. 19/12/2016. Acesso em <

<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODgzMA==>. Acesso em: 22 mar. 2018.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direitos Reais 21ª e.d. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PROVIMENTO Nº65/2017. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3394>. Acesso em: 24 jan. 2018.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. Vol. 1 – 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. Vol. 2 – 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito das coisa**. 28. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). Vol. 5., São Paulo: Saraiva, 2003 – 6ª tiragem, 2009.

ROSA, Karin Rick. **Usucapião extrajudicial: do CPC/15 ao Provimento 65/17 do CNJ**. Disponível em http://cnj.jus.br/Documentos/Upload_Conteudo/revistas/102.pdf Página 24. Acesso em: 20 mar. 2018.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6ª ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.