

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: avaliação do novo procedimento introduzido pela Lei
n. 13.105 de 2015.**

ALUNO: Gabriel Augusto Martins Alves

ORIENTADOR: Prof. Dr. José Isaac Pilati

Florianópolis - SC

2015

GABRIEL AUGUSTO MARTINS ALVES

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: avaliação do novo procedimento introduzido pela Lei
n. 13.105 de 2015.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito
para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Isaac Pilati

Florianópolis - SC

2015

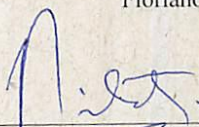
Autor: Gabriel Augusto Martins Alves

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

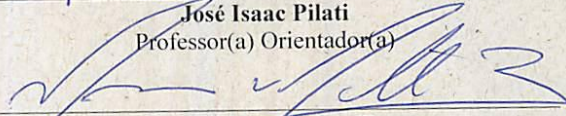
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: avaliação do novo procedimento introduzido pela Lei nº. 13.105/15**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Gabriel Augusto Martins Alves**, defendido em **23/11/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (NOVE), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

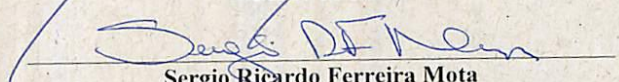
Florianópolis, 23 de Novembro de 2015



José Isaac Pilati
Professor(a) Orientador(a)



Marcus Vinícius Motter Borges
Membro de Banca



Sergio Ricardo Ferreira Mota
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Gabriel Augusto Martins Alves**
RG: 6691 687
CPF: 044417 759-44
Matrícula: **12101403**
Título do TCC: **USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: avaliação do novo procedimento introduzido pela Lei nº. 13.105/15**
Orientador(a): **José Isaac Pilati**

Eu, **Gabriel Augusto Martins Alves**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 23 de Novembro de 2015

Gabriel Augusto Martins Alves

DEDICATÓRIA

À minha família. Pelo imenso amor.

A Olavo de Carvalho. Um farol nas trevas.

Aos meus amigos. Por me ouvirem, me acompanharem e me ajudarem.

EPIGRAFE

“Olha, aqui saiu um negócio muito interessante. Uma psicóloga, que se chama Bronny Ware, ela trabalha assistindo pessoas que estão no leito de morte. E ela, ao longo dos anos, foi anotando quais são os arrependimentos mais comuns das pessoas.

Ela anotou cinco pontos: primeiro, eu gostaria de ter tido a coragem de viver uma vida verdadeira, não a vida que os outros queriam de mim; segundo, eu desejaria não ter trabalhado tanto; terceiro, eu gostaria de ter tido a coragem de expressar os meus sentimentos; quarto, eu desejaria ter estado mais em contato com os meus amigos; e quinto, eu desejaria ter me permitido ser mais feliz.

Note bem, esses cinco arrependimentos não correspondem aos pecados que você geralmente confessa no confessionário.

Mas, examina bem, todos eles estão dizendo o seguinte: eu faltei com a verdade da vida, eu não fui eu mesmo, eu não fui sincero.

E isto, meu filho, atenta contra o primeiro mandamento. Porque Deus é a verdade e Deus não quer fingimento. Deus não quer que você se faça de bonzinho. Ele quer a sua sinceridade profunda. Em primeiríssimo lugar, você tem que ser verdadeiro para com Deus, mas a gente não pode falar toda a verdade para todo mundo.

Mas, para Deus e para você... Falar para você mesmo, é falar com Deus. É aquele verso do Antonio Machado: Quien habla solo espera hablar a Dios un día. Então, ser sincero para você mesmo é a primeira condição.

Então, o quê que eles todos estão confessando?

Falhei contra o primeiro mandamento. Não amei a verdade. Amei mais a aparência, a conveniência.”

Olavo de Carvalho

RESUMO

Esta monografia aborda uma das mudanças que será introduzida no Direito brasileiro a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.105/15, o novo Código de Processo Civil. É um procedimento extrajudicial de reconhecimento de usucapião. Primeiramente, realiza-se a abordagem do instituto da usucapião e sua inserção na ciência dos direitos reais. No segundo capítulo, a análise dos procedimentos de reconhecimento de usucapião que existem atualmente. Finalmente, no terceiro capítulo, analisa-se o procedimento extrajudicial de usucapião, assim como o funcionamento dos serviços de registro e notariais, em razão de sua participação no procedimento. Aproveita-se da oportunidade para fazer críticas ao meio universitário.

Palavras-chave: Direito Civil; usucapião; procedimento de reconhecimento; novo Código de Processo Civil; procedimento extrajudicial.

ABRÉGÉ

Cette monographie s'agit d'une alteration qui sera introduit au Droit brésilien depuis l'entrée en force de la Loi n. 13.105/15, le nouveau Code de Procédure Civil. C'est une procédure extrajudiciaire de reconnaissance d'usucapion. D'abord, on réalise l'abordage de l'institut de l'usucapion et sa insertion dans la science des droits réels. Au deuxième chapitre, l'analyse des procédures de reconnaissance d'usucapion qu'existent actuellement. Finalement, au troisième chapitre, on analyse la procédure extrajudiciaire de reconnaissance d'usucapion, ainsi que le fonctionnement des services de registre et notariaux, en raison de leur participation à la procédure. On profite de l'opportunité pour faire critiques au milieu universitaire.

Mots-clé: Droit Civil; usucapion; procédure de reconnaissance; nouveau Code de Procédure Civil; procédure extrajudiciaire.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. CONCEITOS NECESSÁRIOS E ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO	15
1.1. A posse	15
1.2. A propriedade.....	16
1.3. Aquisição da propriedade.....	17
1.4. Modos de aquisição da propriedade que não a usucapião	18
1.5. A usucapião.....	21
1.5.1. Fundamentos da usucapião.....	21
1.5.2. Requisitos da usucapião	23
1.5.3. Espécies de usucapião	24
1.5.3.1. Usucapião extraordinária.....	24
1.5.3.2. Usucapião ordinária.....	27
1.5.3.3. Usucapião especial urbana individual	29
1.5.3.4. Usucapião especial urbana coletiva.....	29
1.5.3.5. Usucapião especial urbana em favor de cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel.....	30
1.5.3.6. Usucapião especial rural.....	30
1.5.3.7. Usucapião indígena	31
1.5.3.8. Usucapião de comunidades quilombolas	31
1.5.3.9. Concessão de uso especial para fins de moradia	32
1.5.4. Efeitos da usucapião.....	32
2. PROCEDIMENTOS ATUAIS DE RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO.....	36
2.1. Procedimento do Código de Processo Civil de 1973	36
2.1.1. O resultado final pretendido pelo autor no processo	38
2.1.2. A ação.....	40
2.1.2.1. As partes.....	41
2.1.2.2. A causa de pedir	44
2.1.2.3. O pedido.....	44
2.1.3. A competência.....	45
2.1.4. O procedimento	45
2.1.5. A resposta dos interessados.....	46
2.1.6. Audiência preliminar e saneamento	47
2.1.7. Produção de provas	47
2.1.8. Audiência de instrução e julgamento	47

2.1.9. Recursos	48
2.1.10. Eficácia da sentença	48
2.1.11. Extinção do processo.....	48
2.2. Procedimentos que não o do CPC	49
2.2.1. Procedimento da Lei n. 6.969 de 1981	49
2.2.2. Procedimento da Lei n. 10.257 de 2001	51
2.2.3. Procedimento da Medida Provisória n. 2.220 de 2001.....	52
2.2.4. Procedimento da Lei n. 11.977 de 2009.....	53
3. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO.....	55
3.1. Registro de imóveis.....	60
3.1.1. A publicidade registral	60
3.1.2. A fé pública do Registro Público	64
3.1.3. Princípios do Registro de Imóveis.....	67
3.1.4. Atribuições do registro	71
3.1.5. Os livros do registro	72
3.1.7. A matrícula.....	73
3.1.8. A protocolização	74
3.1.9. Os títulos registráveis	75
3.1.10. O processo de dúvida	75
3.1.11. O registro.....	77
3.1.12. Retificação do registro	78
3.1.13. Cancelamento do registro.....	79
3.1.14. Despesas.....	80
3.2. Tabelionato de notas.....	80
3.2.1. A fé pública do Tabelionato de Notas	81
3.2.2. Princípios do Tabelionato de Notas.....	82
3.2.3. Documentos notariais	83
3.2.4. Escritura pública.....	84
3.2.5. Ata notarial	86
3.2.6. A jurisdição voluntária e a participação do notário.....	88
3.3. O procedimento extrajudicial de usucapião	91
3.3.1. A competência.....	91
3.3.2. O pedido do interessado	92
3.3.3. A instrução do pedido	93

3.3.4. O recebimento do pedido e o protocolo	97
3.3.5. A participação dos titulares de direitos reais diretamente interessados e o problema dos terrenos sem título de domínio	98
3.3.6. A publicidade do procedimento	98
3.3.7. Diligências.....	99
3.3.8. A apreciação do registrador.....	100
3.3.9. A dúvida	100
3.3.10. A judicialização do pedido.....	100
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS	106
APÊNCIDE – CONSIDERAÇÕES ACERCA DO BRASIL	110

INTRODUÇÃO

Em março de 2015 foi sancionado o novo Código de Processo Civil, lei n. 13.105 de 2015. Com *vacatio legis* de um ano, sua entrada em vigor será em março de 2016.

Uma das novidades do novo Código foi introduzida pelo seu art. 1.071. Este artigo alterou a Lei n. 6.015 de 1973 - lei dos Registros Públicos - à qual foi acrescido o art. 216-A. Trata-se da introdução no ordenamento jurídico brasileiro de novo procedimento extrajudicial de reconhecimento de usucapião. Este procedimento ocorre perante o registro de imóveis responsável pelo local de situação do imóvel. O Tabelionato de Notas também participa do procedimento, lavrando ata notarial em que atesta o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias.

Este novo procedimento se insere no fenômeno da desjudicialização. Há de fato uma tendência por parte do Legislador de afastar do Judiciário atribuições em que não haja propriamente lide ou em que o objeto de discussão é direito disponível pelos interessados, sendo desnecessária a intervenção dos órgãos de Justiça.

O objetivo deste trabalho é apresentar este novo procedimento extrajudicial, comparando-o aos que existem atualmente. Acredita-se que este novo procedimento reduzirá o tempo até o reconhecimento da usucapião, beneficiando os interessados.

Mas antes de trabalho sobre usucapião, é trabalho de conclusão de curso universitário, e a universidade é instituição de educação superior. Se porventura parecer fugir ao tema da usucapião, é em razão da importância de outros assuntos, mais relevantes que o principal.

Há também outros interesses do autor. De fato, assim como Camilo Castelo Branco diz no próêmio de sua obra **Noites de insomnia, oferecidas a quem não póde dormir**, tem-se a pretensão de que o trabalho perdure mais de vinte e quatro horas no espírito de quem o ler. Só de usucapião falasse, não seria possível.

Além disso, este trabalho é propício para a menção de autores e temas que vem persistentemente sido ignorados ou deturpados pelo meio universitário brasileiro. Que este trabalho possa trazer luz a outros que a buscam.

É necessária uma oposição persistente e confiante no triunfo da verdade ao mal que se vê no meio universitário e que repercute em toda a sociedade. Sábias estas palavras de Rui Barbosa¹, em discurso no Cassino de São Paulo, 16 de dezembro de 1909:

¹BARBOSA, Rui. **Antologia**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013. p. 71-72.

[...] o que ela contém (*a paixão da verdade*), e a impele, e a revolta, não é cólera, não é destruição, não é maldade: é o poder do pensamento, a vibração da fé, a energia motriz das almas, esse fluido impalpável que se transporta nas ondas invisíveis do ambiente, e vai, por outras regiões, arder nos espíritos, fulgurar nas trevas humanas, abalar vontades, agitar indivíduos e povos, reanimados ao seu contato, como os mais maravilhosos instrumentos da indústria, os teares, as forjas, os estaleiros, acordam ao influxo dessa eletricidade silenciosamente bebida, léguas e léguas daí, por um fio de cobre aéreo, nas quedas sonoras do rio.

[...] As revoltas da consciência contra as más causas, ainda contra as piores, não azedam um coração desinteressado. O meu tem atravessado as maiores procelas políticas, às vezes soçobrado, ferido, sangrando no entusiasmo e na esperança, mas sem fel. Não seria este novo encontro, embora duro e violento, com a mentira política, a velha corruptora dos nossos costumes, a sabida arruadeira das cercanias do poder, a pimpona rixadora do grande mercado, que me induzisse a esquecer, para com as pobres criaturas por ela contaminadas, a lição divina da caridade. Antes de político me prezo eu de ser cristão. Não sei odiar os homens, por mais que deles me desiluda. O mal é inexorável, pela consciência de ser caduco. O bem, paciente e compassivo, pela certeza de sua eternidade.

Hoje, quando o mal atinge proporções nunca dantes imaginadas, a firmeza na verdade e a fé, ato de confirmação de que se quer trilhar na verdade, são necessidades da alma sã.

Não pode haver espaço para relutância, pois, como disse o Papa Pio XII² em mensagem transmitida no Natal de 1942: “Uma grande parte da humanidade, e, não Nos abtamos de dizer isto, não poucos dos que se dizem Cristãos, tem em alguma extensão sua parte na responsabilidade coletiva pelo crescimento do erro e pelo dano e falta de fibra moral na sociedade de hoje.”

O tema da usucapião será abordado por método dedutivo, utilizando-se de material bibliográfico e jurisprudencial.

O trabalho está escrito na terceira pessoa, o que é um atentado à língua e à inteligência, além de ampliar a sensação de irresponsabilidade do autor, que não precisa deixar explícito que é ele mesmo que está escrevendo, mas é norma da ABNT.

No primeiro capítulo apresentam-se alguns conceitos necessários para o trabalho e os aspectos gerais do instituto da usucapião, sua inserção no estudo dos direitos reais e sua relação com a situação de posse.

²Papa Pio XII. **Mensagem transmitida no Natal de 1942**. Disponível em

< https://w2.vatican.va/content/pius-xii/pt/speeches/1942/documents/hf_p-xii_spe_19421224_radiomessage-christmas.html>. Acesso em 24/11/2015.

No segundo capítulo abordam-se os meios de reconhecimento de usucapião atualmente existentes no direito brasileiro.

No terceiro capítulo, final, analisa-se o procedimento extrajudicial introduzido pelo novo Código de Processo Civil e se o compara aos hoje existentes.

Há também um apêndice no final do texto, de leitura essencial, em que é feita breve avaliação do estado atual do país.

1. CONCEITOS NECESSÁRIOS E ASPECTOS GERAIS DA USUCAPIÃO

Dedica-se este capítulo inicial à caracterização do instituto da usucapião. A análise detém-se aos pontos mais elementares do instituto e aos que sejam mais relevantes na determinação do procedimento de reconhecimento de usucapião.

Identifica-se o lugar adequado da usucapião no estudo dos direitos reais, em especial sua relação com a situação de posse e sua relação com o direito de propriedade, qual seja, a de que a usucapião é um dos modos de aquisição da propriedade.

1.1. A posse

Posse, segundo a valiosa lição de Miranda³, é:

Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder *como* o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade (*usus, fructus, abusus*). A relação inter-humana é com exclusão de qualquer outra pessoa; portanto, é relação entre possuidor e *alter*, a comunidade. Se bem que no mundo fático, é situação *erga omnes*; ou, melhor, real.

As principais teorias que explicam o instituto jurídico da posse são duas: a subjetiva, desenvolvida por F. von Savigny, e a objetiva, por R. von Jhering. Gomes⁴ explica que a teoria subjetiva preconiza que a posse é a reunião de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. O primeiro é o poder físico da pessoa sobre a coisa e o segundo é a vontade de ter a coisa como sua. Já para a teoria objetiva, a destinação da coisa tem importância fundamental. É o critério da destinação econômica da coisa que permite o reconhecimento da posse. Aquele que utilizar a coisa para a sua finalidade é quem tem a posse.

Regra geral, no Direito brasileiro vige a teoria objetiva da posse, de Jhering. Diz o art. 1.196 do Código Civil que possuidor é quem tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Há concessões à teoria subjetiva da posse. É o caso da usucapião. Diz o art. 1.238 do Código Civil que adquire a propriedade quem, por 15 (anos), exerce a posse como seu de imóvel, sem interrupção ou oposição. Este artigo trata da usucapião extraordinária. Observe-

³MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000, vol. X. p. 31.

⁴GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 33-35.

se que não basta a posse do imóvel. À posse o *animus* de ter a coisa como sua deve ser ajuntado. A toda clareza é a teoria subjetiva que se utilizou nesta hipótese.

A utilização da teoria subjetiva para a usucapião é consequência de algumas situações inusitadas que a aplicação da teoria objetiva poderia ocasionar. É o caso daqueles que exercem a posse em razão de permissão do proprietário, como o locador e o comodatário. Se se entendesse que há posse ainda que não haja o *animus* de dono, estes poderiam usucapir o imóvel que utilizam com a autorização do dono⁵. Repugna ao direito esta possibilidade.

1.2. A propriedade

Segundo Gomes⁶: "*O direito real de propriedade é o mais amplo dos direitos reais - 'plena in re potesta'*".

Gomes em seguida dá três possíveis critérios por que se pode conceituar a propriedade. O primeiro critério, *sintético*, desenvolvido por Windscheid, traz como traço principal da propriedade a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. O segundo, *analítico*, compreende a propriedade como a união de quatro poderes do titular do direito sobre o bem, quais sejam os de usar, fruir, dispor e reaver o objeto de quem quer que o injustamente possua. Por fim o terceiro, *descritivo*, entende a propriedade como direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo.

Ainda segundo Gomes, analisa-se cada um dos aspectos da relação jurídica de propriedade. Quanto ao sujeito ativo, é qualquer pessoa, natural ou jurídica. O sujeito passivo da relação de propriedade são todos os não-proprietários, no entanto, as pretensões do proprietário decorrentes de lesões ao seu direito se dirigem a pessoas determinadas, as que praticaram a lesão. Objeto do direito de propriedade são bens corpóreos determinados, aos quais seguem os acessórios. O conteúdo do direito pode ser visto sob dois aspectos: intrínseco e extrínseco. Quanto a este, o conteúdo compreende toda a extensão do bem - a discussão quanto à extensão da propriedade foge ao escopo do trabalho. Quanto àquele, o conteúdo são as faculdades do proprietário - usar, fruir, dispor e reivindicar - com as limitações impostas pela ordem jurídica.

⁵ CELLA, Marcelo Antônio. **Usucapião do usufruto e da servidão: aspectos do tratamento legal e jurisprudencial no Brasil**. Florianópolis, 2014. p.16. Monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

⁶GOMES, op. cit. p. 103.

1.3. Aquisição da propriedade

Miranda⁷ ensina:

Em toda aquisição de direito há o sujeito que adquire (adquirente), o objeto que se adquire, o modo pelo qual se adquire, que sempre ocorre perante outrem (pessoa ou sociedade). Nos casos em que só a sociedade assiste à formação do nosso direito, a *causa* ou *titulus* é desligado de qualquer pessoa. Nós é que nos inserimos no lugar de outrem, ou é esse que nos põe no seu lugar, ou nós o empurramos do lugar em que está; porém a lei, que ordinariamente faz justa a causa da aquisição, se o dono da coisa a aliena, raramente sanciona o ato de se afastar a outrem que se achava na relação jurídica como titular dela.

Aqui um breve aparte sobre a usucapião. Uma das causas de aquisição do direito de propriedade que não se relaciona a uma pessoa determinada é justamente a usucapião, em que o usucapiente, na expressão de Miranda, empurra o titular anterior da propriedade e a toma para si. É a sociedade que assiste à formação do direito do usucapiente.

Gomes explica que a aquisição da propriedade apresenta um problema que deve ser resolvido pelos doutrinadores e pela legislação. O problema é: "[...] o contrato, ou outro ato jurídico, transfere, de si só, o domínio de uma coisa?"⁸. Ou será necessário um ato posterior? Prossegue o autor. As soluções encontradas para o problema dão origem a três sistemas: romano, francês e alemão.

No sistema romano a aquisição da propriedade se dá por um modo. É insuficiente o título para a aquisição. Para a completude da aquisição é necessária a observância de uma forma, à qual a lei atribua o poder de transferir o domínio da coisa: "*traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*". (Citação em latim extraída de Gomes. Em tradução livre: os domínios das coisas são transferidos pelas usucapiões e tradições, não pelos pactos nus) "Mas, assim, como exigiam um *modo* para que a propriedade fosse adquirida, os romanos estabeleceram que não bastava a tradição para transferir o domínio, sendo necessário que fosse precedida de uma justa causa"⁹. Título e modo, juntos, transferem a propriedade. O modo é necessário ao título, este sendo insuficiente. O título é necessário ao modo, pois, sendo injusto aquele, este não realiza a transmissão. O sistema romano é o seguido pelo Direito brasileiro.

⁷MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, vol. XI. p. 31.

⁸GOMES, op. cit. p. 151.

⁹GOMES, op. cit.

No sistema francês, o título é suporte suficiente para a aquisição, não se precisa de modo. Aos contratos se atribui efeito translativo, desnecessária, portanto, a tradição.

No sistema alemão, à semelhança do sistema romano, há dois negócios jurídicos, um sendo a causa do de transferência da propriedade. No entanto, diferente do sistema romano, um ato independe do outro. O ato de transferência da propriedade tem como causa outro negócio jurídico, mas é feita a abstração da causa, a qual não condiciona o ato translativo. A causa, neste sistema, pode tanto ser um negócio quanto um fato jurídico *stricto sensu*.

No Brasil, o sistema de aquisição da propriedade é o romano¹⁰. No direito brasileiro, é necessário o registro do título translativo da propriedade no Registro de Imóveis para que se opere a transmissão. O ato de transferência da propriedade não é absolutamente independente da relação jurídica que lhe deu causa, no entanto. Os dois atos, o causal e o translativo, devem existir e ser válidos para que haja transmissão: o translativo por causa da insuficiência para efeitos de transmissão do negócio causal, e o causal porque a presunção de veracidade do registro pode ser combatida com fundamento na relação causal e porque o que se registra é o próprio título causal, não apenas a manifestação de vontade de se transmitir o imóvel para alguém (apesar desta também ser necessária para que se faça o registro).

Os modos de aquisição da propriedade imóvel são o *registro* (Gomes se refere a este modo de aquisição como *transcrição*, mas este termo foi substituído pela Lei n. 6015 de 1973, Lei de Registros Públicos, que se refere a registros e averbações, assim como o Código Civil de 2002), o qual é peculiar aos imóveis, a *sucessão*, a *usucapião* e a *acessão*.

Estes modos de aquisição podem ser originários ou derivados, a depender da existência de relação jurídica entre os proprietários precedente e o conseqüente¹¹. A aquisição originária, em que não há relação entre o precedente e o conseqüente, acarreta a incorporação do direito em sua plenitude no patrimônio jurídico do adquirente. Na aquisição derivada, o adquirente recebe o direito tal qual o tinha o proprietário anterior.

1.4. Modos de aquisição da propriedade que não a usucapião

Aqui se apresenta sem maiores detalhes os modos de aquisição da propriedade que não a usucapião, que será vista com maior vagar, à frente.

¹⁰GOMES, op. cit. p. 152.

¹¹GOMES, op. cit. p. 156.

Diz o art. 1.245 do Código Civil: "Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis". O registro é modo de aquisição por excelência da propriedade de bens imóveis. Não há registro em se tratando de bens móveis. Segundo Loureiro¹², o registro é ato praticado pelo Oficial de Registro de Imóveis. Segundo este mesmo autor:

O serviço de registro de imóveis, bem como os demais serviços notariais e de registro, tem por objetivo assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos. O registrador é um profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício de atividade de registro.¹³

A função precípua do registro é a publicidade. Este ato é essencial para que ocorra a transferência da propriedade quando a causa da aquisição for negócio jurídico.

Conforme Farias e Rosenthal¹⁴, o registro que se faz da sentença de usucapião e do formal de partilha não tem o poder de transferir o domínio sobre o imóvel. O domínio já foi adquirido, seja pela usucapião seja pela morte do *de cuius*. O registro, neste caso, ao conferir publicidade à titularidade do imóvel, permite que seus proprietários deles tenham plena disposição.

Aliás, a finalidade precípua do processo de reconhecimento de usucapião é dar àquele que adquiriu a propriedade por este modo a titularidade registral do bem.

Prosseguindo. Pela acessão, o proprietário de uma coisa, que se diz principal, adquire a propriedade de outras coisas, ditas acessórias, que se uniram ou incorporaram à sua. É modo originário de aquisição da propriedade. Segundo Rizzardo¹⁵, "o fundamento da acessão pertencer ao bem principal está na regra de que o acessório segue o principal..."

Finalmente, quanto à sucessão, em sua obra sobre o direito romano, Iglesias¹⁶ afirma:

Conceba-se como se queira a família romana, é certa a tendência de evitar a sua desapareção ou quebra. A família, como um todo, torna-se contínua pela herança. A herança significa a continuidade da unidade familiar, com todo

¹²LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Método, 2013.p. 264.

¹³LOUREIRO. op. cit.

¹⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 362.

¹⁵RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 367.

¹⁶IGLESIAS, Juan. **Direito romano**. Tradução de Claudia de Miranda Avena. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 731

um mundo de significados que esta ampara e não apenas, portanto, no que respeita ao patrimonial.

Esta noção de continuidade espiritual e patrimonial da família que tinham os antigos romanos está bastante distante da mentalidade materialista moderna. Mas, aproveitando-se da sabedoria de Carvalho¹⁷, "uma coisa é a estrutura da existência humana; outra coisa é a consciência dela. A consciência poder ser evitada, contornada ou falseada. A realidade, não." A estrutura familiar e o mistério que a cerca, algo que os romanos percebiam e compreendiam, ainda são percebidos, evidentemente, pois são realidades, mas são negados por homens que limitam obstinadamente sua compreensão a aspectos materiais, homens como Friedrich Engels, em seu livro **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**, por exemplo, em que afirma que: "a primeira luta de classes que aparece na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher no casamento monogâmico, e a primeira opressão de classe coincide com a submissão do sexo feminino pelo masculino."¹⁸ A causa da desigualdade seria a família, no ato em que o homem toma posse da mulher, impondo a dominação patriarcal. Enquanto houver família, haverá opressão. Esta mensagem ainda está bem clara na mente dos comunistas. Não é à toa que buscam tão implacavelmente impor as pautas do movimento gay, da ideologia de gênero, do aborto e do que quer que tirem de suas cabecinhas.

Ocorre o que Carvalho¹⁹ explica muito bem:

Na esmagadora maioria dos seres humanos, o abismo entre o percebido e o pensado continua imenso e praticamente intransponível. No caminho que vai dos sentidos ao raciocínio, eles se perdem na trama da imaginação. Vêm a realidade com os olhos da cara, mas não conseguem pensá-la. Pensam outra coisa, sugerida pela imaginação ou repetida pelo automatismo da memória. Mas não sabem que estão fazendo isso.

Aproveitando o pequeno aparte, mencionam-se, a título de curiosidade, os estudos do psiquiatra Leopold Szondi sobre a psicologia do destino e o que ele denominou carma familiar, que é a misteriosa força que leva os indivíduos a repetirem aspectos da vida de seus antepassados e a recorrência de distúrbios nas famílias.

¹⁷ CARVALHO, Olavo de. **A proibição da realidade**. Rio de Janeiro: O Globo, 2002. Disponível em <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/06012002globo.htm>>. Acesso em 10/09/2015.

¹⁸ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf>. Acesso em 10/09/2015.

¹⁹CARVALHO. op. cit.

De qualquer forma, a continuidade patrimonial é algo que permanece no direito e nas consciências. Segundo o art. 1.784 do Código Civil: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários." A abertura da sucessão já transmite de *per si* a propriedade dos bens. É o princípio da *saisine*. O registro do formal de partilha, reitere-se, não transmite a propriedade, mas dá a plena disposição dos bens herdados.

1.5. A usucapião

Usucapião é modo originário de aquisição da propriedade. Como diz Miranda²⁰: "Não se adquire, pela usucapião, "de alguém". Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir: não, para se adquirir *de alguém*."

A usucapião abrange tanto bens móveis quanto imóveis. Também é possível a usucapião de direitos reais que não a propriedade, como a servidão.

1.5.1. Fundamentos da usucapião

Pode-se perguntar quanto aos fundamentos jurídicos da usucapião. Convém neste citar o filósofo Santos²¹:

Uma das mais acentuadas características do barbarismo vertical consiste em apresentar a força como superior ao direito. O direito não é mais o que é devido à natureza de um ser estática, dinâmica e cinematicamente compreendido, e que, portanto, se funda num princípio de justiça, que consiste em dar a cada um o que lhe é devido e em não lesar esse bem. O direito não é o reconhecimento natural dessa verdade, mas apenas o que provém do arbítrio que possui o *kratos* (o poder) político. O direito natural é postergado, é discutido e é até negado para supervalorizar-se a norma emanada do que possui o *kratos*, o detentor do poder político, a autoridade constituída. A justiça não é mais objeto de especulação. A desconfiança a cerca, a dúvida instala-se, até negar-se, finalmente, qualquer fundamento a essa entidade, que é uma das mais caras virtudes do homem culto. O direito é concedido, as obrigações são determinadas. Não é a obrigação mais uma indicadora de direitos. Quem os estabelece é o Estado por seus órgãos legislativos, e os impõe pela força e os assegura pela sanção legal.

É às histórias de Antígona, de Sócrates e de Joana d'Arc, os quais vislumbraram a ordem eterna que nos rege e tiveram coragem de agir de acordo com ela, que se remete a experiência fundamental do Direito, não às de seus acusadores. O Estado pode formular quantas leis ou constituições sejam estabelecendo a usucapião ou até mesmo negando o direito a ela. Mas a usucapião continua sendo o que é, e ela é a solução justa para aqueles

²⁰MIRANDA, op. cit. 2001. p. 139.

²¹SANTOS, Mário Ferreira dos. **A invasão vertical dos bárbaros**. São Paulo: É Realizações, 2012. p. 139.

problemas que surgem quando alguém que trata uma coisa como sua por um longo tempo tem este domínio contestado por outra pessoa que se diga proprietária da coisa.

Tratando acerca da justiça da propriedade, Santo Tomás de Aquino²², em sua *Summa Theologica*, na Segunda Parte da Segunda Parte, questão 57, artigo 3, **Se o Direito das Nações é o mesmo que o Direito Natural**, em resposta às objeções, tece os seguintes comentários:

Como declarado acima, o direito natural ou justo é aquilo que por sua própria natureza é ajustado ou proporcional a outra pessoa. Agora isto pode ocorrer de duas formas; primeiro, de acordo com a sua consideração absoluta: portanto um macho por sua própria natureza é proporcional à fêmea a gerar prole por ela, e um pai é proporcional à prole para alimentá-la. Segundo, uma coisa é naturalmente proporcional a outra, não de acordo com sua consideração absoluta, mas de acordo com algo resultante disto, como por exemplo a posse da propriedade. Pois se um terreno de terra determinado for considerado absolutamente, este não contém razão porque deva pertencer a um homem mais do que a um outro, mas se considerado com respeito à sua adaptação ao cultivo, e ao uso imperturbado da terra, tem uma certa proporcionalidade a ser propriedade de um homem e não de outro homem, como o Filósofo (*Aristóteles*) mostra. (*Política*, ii, 2).

Contra qualquer explicação relativista ou politicamente correta, as quais não expressam a substância do instituto, só se pode lembrar das palavras de Carvalho²³:

Se há uma coisa que, quanto mais você perde, menos sente falta dela, é a inteligência. Uso a palavra não no sentido vulgar de habilidadezinhas mensuráveis, mas no de percepção da realidade. Quanto menos você percebe, menos percebe que não percebe. Quase que invariavelmente, a perda vem por isso acompanhada de um sentimento de plenitude, de segurança, quase de infalibilidade. É claro: quanto mais burro você fica, menos atina com as contradições e dificuldades, e tudo lhe parece explicável em meia dúzia de palavras. Se as palavras vêm com a chancela da *intelligentzia* falante, então, meu filho, nada mais no mundo pode se opor à força avassaladora dos chavões que, num estalar de dedos, respondem a todas as perguntas, dirimem todas as dúvidas e instalam, com soberana tranquilidade, o império do consenso final. Refiro-me especialmente a expressões como “desigualdade social”, “diversidade”, “fundamentalismo”, “direitos”, “extremismo”, “intolerância”, “tortura”, “medieval”, “racismo”, “ditadura”, “crença religiosa” e similares. O leitor pode, se quiser, completar o repertório mediante breve consulta às seções de opinião da chamada “grande imprensa”. Na mais ousada das hipóteses, não passam de uns vinte ou trinta vocábulos. Existe algo, entre os céus e as terras, que esses termos não exprimam com perfeição, não expliquem nos seus mais mínimos

²² AQUINO, Santo Tomás de. **Summa Theologica**. Traduzida para o inglês pelos *Fathers of the English Dominican Province*. Allen: Christian Classics, 1948. Tradução livre.

²³ CARVALHO, Olavo de. **Longa noite**. São Paulo: Diário do Comércio, 2012. Disponível em <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/120604dc.html>>. Acesso em 14/09/2015.

detalhes, não transmutem em conclusões inabaláveis que só um louco ousaria contestar? Em torno deles gira a mente brasileira hoje em dia, incapaz de conceber o que quer que esteja para além do que esse exíguo vocabulário pode abranger.

Que essas certezas sejam ostentadas por pessoas que ao mesmo tempo fazem profissão de fé relativista e até mesmo neguem peremptoriamente a existência de verdades objetivas, eis uma prova suplementar daquilo que eu vinha dizendo: quanto menos você entende, menos entende que não entende. Ao inverso da economia, onde vigora o princípio da escassez, na esfera da inteligência rege o princípio da abundância: quanto mais falta, mais dá a impressão de que sobra. A estupidez completa, se tão sublime ideal se pudesse atingir, corresponderia assim à plena auto-satisfação universal.

1.5.2. Requisitos da usucapião

Distinguem-se três espécies de requisitos de usucapião: pessoais, reais e formais.

Requisito pessoal é a capacidade e a legitimidade do usucapiente. Capacidade é a civil, tal qual estatuída no art. 5º do Código Civil. Além da capacidade, requer-se a legitimidade. "Normalmente, qualquer pessoa pode adquirir, mas, em determinados casos, essa faculdade sofre restrições decorrentes de diversas situações, inclusive familiar, obrigacional, etc. por parte do sujeito ativo."²⁴ Nas situações em que não corre prescrição também não corre usucapião. Segundo os incisos do artigo 197 do Código Civil, não corre prescrição:

- entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal, com a exceção da usucapião do art. 1.240-A do Código Civil;
- entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
- entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Requisito real é aquele que diz respeito às coisas que podem ou não ser usucapidas. "Certos bens consideram-se imprescritíveis. São, em princípio, os que estão *fora do comércio*, tais como os *bens públicos*."²⁵

Diz Campos que: "os requisitos formais são, obrigatoriamente, a posse e o transcurso de um determinado lapso de tempo. Às vezes, exigem-se boa-fé e justo título." Os requisitos formais serão vistos quando se tratar das espécies de usucapião.

²⁴CAMPOS, Antônio Macedo de. **Teoria e prática do usucapião**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1987.p. 97

²⁵GOMES, op. cit. p. 182.

1.5.3. Espécies de usucapião

Os contornos gerais da usucapião são produto da justiça, mas os específicos podem ser determinados pelos órgãos estatais, seja o Poder Legislativo nos países que utilizam o sistema romano-germânico seja o Poder Judiciário nos que utilizam o sistema da *common law*.

Considerações de justiça impõem também a diferenciação de situações de usucapião. Aquele que tem a coisa em razão de um título e que confie na justiça do título não pode ser tratado tal qual aquele que obteve a coisa por meio da força. Há algo de análogo entre as situações, o que permite que às duas se chame usucapião, mas há algo de díspar também.

A legislação brasileira prevê as seguintes espécies de usucapião: usucapião extraordinária, ordinária, rural especial, urbana especial, individual e coletiva, usucapião especial urbana em favor de cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel, usucapião indígena e usucapião de comunidades quilombolas. A Medida Provisória n. 2.220, que regulamente o art. 183, § 1º da Constituição Federal, dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia. Não se trata propriamente de usucapião, mas a ela se assemelha e também será abordada.

1.5.3.1. Usucapião extraordinária

A usucapião extraordinária é a que tem menos requisitos, em termos qualitativos.

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

O requisito é apenas a posse do imóvel por 15 anos, que deve ser com *animus domini*, contínua, mansa e pacífica (sem oposição).

Quanto à posse, vê-se que para a usucapião adotou-se excepcionalmente a teoria subjetiva de Savigny. Diz o artigo referido que o imóvel deve ser possuído *como seu*. Que é tratar o imóvel como seu senão o possuir com *animus domini* (ânimo, desejo de dono). Em que consiste a realidade de ser dono da coisa, para que o usucapiente aja como dono? E como irá provar o usucapiente ao agente estatal, 15 anos ou mais depois de ter tomado posse do bem, que já àquele tempo a tinha como dono? São atos comuns que incumbem ao proprietário, como o pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel e atos de conservação

da coisa, por exemplo. Quanto à prova da posse, o usucapiente a faz com comprovantes de pagamento de conta de luz, água, etc. e depoimentos testemunhais, usualmente.

O *animus domini* também tem um aspecto negativo, isto é, impedir *de plano*:

a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse. Em seguida, devem ser excluídos os que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nenhum deles pode adquirir, por usucapião, a propriedade da coisa que possui em razão de usufruto, penhor ou locação. É que, devido à causa da posse, impossível se torna possuírem como proprietários.²⁶

Posse contínua é a que não tem interrupção. Não quer dizer que a posse tenha sido exercida sempre pela mesma pessoa. É possível a acessão e a sucessão de posses para fins de usucapião. É o que diz o art. 1.243 do Código Civil: O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores art. 1.207, contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé. Sobre este tema, Gomes²⁷ aduz:

O herdeiro acrescenta *obrigatoriamente* à sua posse a do defunto. É uma continuação, transmitindo-se, por conseguinte, com todas as suas virtudes e vícios. A acessão a título singular não é obrigatória. O adquirente soma a sua posse à do transmitente, se quer. Evidentemente, verifica-se a junção quando as duas posses têm as mesmas qualidades. Mas se a posse do antecessor era de má-fé, a soma não se dá. O vício não comunica, entretanto, à posse do sucessor. A acessão interessa, todavia, para a usucapião que dispensa a boa-fé.

Mansa e pacífica é a posse quando não há, durante toda a época de usucapião, oposição. "Entretanto, não basta para quebrar o caráter de não-oposição a existência de simples ameaça, havendo necessidade de que a oposição se concretize, ainda que por simples notificação."²⁸

Explicite-se que a posse deve ser pública. A publicidade é, em verdade, consequência do *animus domini*. O dono, obviamente, não tem motivos para esconder sua posse da coisa. Se alguém, que se diz dono da coisa, esconde sua posse, há algo que o leve a tanto. É como, na peça de Shakespeare **Rei Lear**, Gloster diz a seu filho bastardo, Edmund, o qual forja uma carta para prejudicar seu irmão, Edgar, que é filho legítimo de Gloster e, Edmund, para que o

²⁶GOMES, op. cit. p. 183.

²⁷GOMES, op. cit. p. 184.

²⁸CAMPOS. op. cit. p. 112.

pai percebe a carta, esconde-a rapidamente em determinado momento. Assim prossegue o diálogo:

Gloster: Porque tão avidamente guardas essa carta?

Edmund: Não tenho notícias, meu lorde.

Gloster: Que papel estavas lendo?

Edmund: Nada, meu lorde.

Gloster: Não? O que precisava pois com tão terrível prontidão ir para teu bolso? a qualidade de nada não tem tal necessidade de se esconder. Vejamos; vamos; se não é nada, não precisarei de óculos.²⁹

Se nada há de estranho, a posse de dono é pública.

Para a verificação do prazo de 15 anos, devem-se fixar os termos original e final da posse.

O termo original é o dia em que o usucapiente passou a exercer a posse mansa, pacífica e pública. Se a posse é violenta, precária ou clandestina, não há início da formação do direito do usucapiente. Apenas a partir do momento em que os requisitos da usucapião estão presentes é que se inicia o prazo.

O termo final é o dia em que proposto o pedido de reconhecimento da usucapião.

A diferença entre os termos original e final é o tempo de posse para usucapião. É este tempo que deve corresponder ao prazo de 15 anos.

Sobre a passagem do tempo há mais uma passagem literária extraordinária. Do livro **O caso Maurizius**, do autor alemão Jakob Wassermann. O jovem Etzel Andergast descobre no gabinete de seu pai, o barão Andergast, procurador geral da Alemanha, pedido de perdão a um certo Otto Maurizius, condenado à prisão perpétua, preso há mais de dezoito anos. Crente na injustiça da decisão, da qual o acusador fora seu pai, Etzel fica ansioso em seu quarto. Veja:

[...] E Etzel anda de cima para baixo por seu quarto, comprimindo-se o peito com o punho esquerdo, a mão direita afundada no bolso de sua calça e fazendo ressoar seu canivete e suas chaves como um banqueiro; reflete que seu cérebro é como um forno que elabora imagens, ainda quando exige de si próprio pensamentos lógicos. Mas nem sempre consegue impor à sua máquina de pensar a tarefa única para a qual foi feita. Faz o cálculo de que dezoito anos e cinco meses são duzentos e vinte e um meses, ou mais ou menos seis mil seiscentos e trinta dias. Nota bem: seis mil seiscentos e trinta dias e seis mil seiscentas e trinta noites, poi há que se fazer a distinção, já que dias e noites são coisas diferentes. No entanto, chegando a este ponto do

²⁹SHAKESPEARE, William. **King Lear**. Tradução livre. Disponível em < <http://www.folgerdigitaltexts.org/PDF/Lr.pdf>>. Acesso em 24/11/2015.

cálculo já não vê nem compreende nada e não tem frente a si senão uma cifra que não lhe diz absolutamente nada e é como se se achasse diante de um formigueiro e se dispusesse a contar os agitados insetos. Queria se imaginar o que significam seis mil seiscentos e trinta dias, para ter acerca disto uma ideia precisa. Então imagina uma casa com uma escada de seis mil seiscentos e trinta degraus, muito difícil. Uma caixa de fósforos com seis mil seiscentos e trinta palitos, sem esperanças; uma bolsa que contém seis mil seiscentas e trinta moedas, não resulta nada. Um trem com seis mil seiscentos e trinta vagões; impossível. Um livro de seis mil seiscentas e trinta folhas (note bem, tem que ser folhas, não páginas, correspondendo então as duas páginas de cada folha a um dia e uma noite). Aqui se pode chegar a uma representação concreta: vai buscar uma pilha de livros na estante; o primeiro tem cento e cinquenta folhas, o segundo cento e vinte e cinco, o terceiro duzentas e dez, nenhum tem mais de duzentas e sessenta e, para o tanto, os havia sobreestimado; faz uma pirâmide de vinte e três volumes e não chega senão a quatro mil duzentas e vinte folhas. Então renuncia, guardando o estupor em seus olhos. E pensar com isto que a cada hora que se ia para ele se agregava outra mais lá longe! Sua própria existência contava apenas cinco mil e novecentos dias e, não obstante, quão larga lhe parecia, como deslizava lentamente!³⁰

Todas as considerações que se fez a respeito da usucapião extraordinária se aplicam às outras espécies, pois todas têm como requisito a posse com *animus domini*, contínua, mansa e pacífica.

O parágrafo único deste art. 1.238 afirma que o prazo será reduzido para dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. Este requisito para a redução do prazo é a posse-trabalho. Nas palavras de Reale³¹, um dos formuladores do Projeto de Código Civil que veio a ser promulgado em 2002: “a natureza específica dos atos de posse que culminam na utilização produtiva da coisa possuída, surge uma categoria jurídica nova, a da *posse-trabalho*, à qual o legislador não pode deixar de dispensar tratamento diverso, sobretudo para fins de usucapião.”

1.5.3.2. Usucapião ordinária

A usucapião ordinária, além da posse com *animus domini*, requer outros requisitos. São a boa-fé e o justo título.

³⁰WASSERMANN, Jakob. **Der Fall Maurizius**. Tradução livre. Disponível em

< <http://www.lesen.net/forum/ebooks/kostenlose-e-books/1247-wassermann-jacob-der-fall-maurizius/>>. Acesso em 24/11/2015.

³¹REALE, Miguel. **Direito natural/direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34

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

Justo título é algum instrumento em razão do qual o possuidor acredite ser o legítimo proprietário do bem. O título deve ser, em abstrato, apto à transferência da propriedade. Algum defeito de forma ou de conteúdo, no entanto, impede que o título produza seu efeito de transferir a propriedade.

O justo título pode se concretizar em uma escritura de compra e venda, formal de partilha, carta de arrematação, enfim, um instrumento extrinsecamente adequado à aquisição do bem por modo derivado. Importa que contenha aparência de legítimo e válido, com potencialidade de transferir direito real, a ponto de induzir qualquer pessoa normalmente cautelosa a incidir em equívoco sobre a sua real situação jurídica perante a coisa.³²

Se, como já se viu, o negócio jurídico causal é insuficiente para a realização da transferência da propriedade imobiliária, é necessário que o justo título do usucapiente seja registrado? Se se entende que sim, a propriedade é transferida não por meio da usucapião, e sim pelo registro do título. Aquela que tivesse título que não foi registrado não estaria apta a obter a propriedade por usucapião ordinária, apenas pela extraordinária. Desta forma a espécie ordinária perderia todo seu efeito. Sem sentido a exigência do registro do título.

A boa-fé é a ignorância do usucapiente de que há vício no título que impede a transferência da propriedade. Ele acredita, portanto, que é realmente o proprietário do bem.

Bem, se o interessado em ter reconhecida a perfeição do seu usucapião ordinário, em algum momento ele tomou consciência da invalidade do seu título e sabe que não é o proprietário legítimo do bem. Estaria ele de má-fé a partir deste momento, má-fé que prejudicaria sua usucapião ordinária? Entender que sim novamente tornaria sem efeito a usucapião ordinária. Em verdade, a boa-fé que se exige é na origem do título. Ademais, entende-se que o interessado que apresenta título está de boa-fé. É ônus do oponente provar a má-fé.

O parágrafo único do art. 1.242 diz que: Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

³²FARIAS; ROSENVALD. op. cit. p. 422.

O prazo é reduzido em cinco anos. Neste caso, de fato há o registro do título causal, que é cancelado. O cancelamento decorre de nulidade ou anulabilidade do título ou de algum erro formal do registro.

1.5.3.3. Usucapião especial urbana individual

É espécie de usucapião introduzida pelo art. 183 da CF de 1988. Diz o artigo: 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.

O art. 1.240 do Código Civil e o art. 9º da Lei n. 10.257 de 2001 reproduzem esta disposição constitucional. Esta última Lei prevê um procedimento diferenciado de reconhecimento de usucapião para esta espécie, que será abordado posteriormente.

A área máxima da propriedade que pode ser usucapida por esta espécie é de duzentos e cinquenta metros quadrados. Não pode a pessoa que possui um imóvel com área maior do que esta requerer usucapião de apenas parte do terreno. O imóvel deve ser edificado. Não é possível a *accessio possessionis*. A prova de que o interessado não seja proprietário de outros imóveis é feita por mera declaração genérica.

1.5.3.4. Usucapião especial urbana coletiva

Foi introduzida pelo art. 10 do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257 de 2001. O artigo diz: 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.

O reconhecimento de que ocorreu esta espécie de usucapião produz um condomínio necessário entre os usucapientes, cada um com uma fração ideal.

É possível a substituição processual. A associação de moradores das áreas usucapidas é legitimada a pedir o reconhecimento da usucapião coletiva, desde que autorizada pelos representados. É o quanto disposto no inciso III do art. 12 da Lei n. 10.257 de 2001.

1.5.3.5. Usucapião especial urbana em favor de cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel

É a hipótese do art. 1.240-A do Código Civil. Diz o artigo: Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (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.

Aqui há limitação da área máxima do imóvel usucapiendo e a exigência de que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel.

Um dos conviventes, abandonado pelo outro, usucape a fração da propriedade que pertence ao outro. O prazo necessário para a usucapião é o mais curto do direito brasileiro: apenas dois anos.

1.5.3.6. Usucapião especial rural

Esta é a usucapião do art. 1.239 do Código Civil, o qual diz: Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. O conteúdo deste é idêntico ao do art. 191 da Constituição Federal.

Nesta espécie também há limitação da área máxima que pode ser usucapida, que é de cinquenta hectares. Também não pode o usucapiente ser proprietário de outro imóvel.

Que vem a ser zona rural? Segundo Farias e Rosenvald³³, critério para determinar o que é urbano e o que é rural é a lei do município em que sito o imóvel usucapiendo que determine as zonas urbanas ou urbanizáveis. Imóveis nesta zona são urbanos. Os restantes rurais.

³³FARIAS; ROSENVALD. op. cit. p. 458.

1.5.3.7. Usucapião indígena

Está prevista no Estatuto do Índio, Lei n. 6.001 de 1973, em seu art. 33, que diz: 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.

Aqueles que forem reconhecidos como índios, quer estejam quer não integrados à civilização brasileira, e que ocupem terras particulares de área com área menos que cinquenta hectares pelo prazo de dez anos adquirem a propriedades destas terras por usucapião. Uma vez que as terras ocupadas pelos indígenas estão geralmente em zona rural, tem pouca eficácia o dispositivo, pois há a possibilidade de se pedir a declaração de usucapião rural, que tem um prazo cinco anos mais curto.

Seja reforçado que esta modalidade de usucapião não se refere a terras indígenas, mas a terras particulares ocupadas por indígenas. Segundo o § 1º do art. 231 da CF de 1988: são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Aliás, o § 4º do mesmo artigo afirma que: as terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. Se os direitos sobre estas terras são imprescritíveis, sobre elas não há usucapião.

É importante ter-se em conta, no entanto, a real situação rural brasileira. Produtores rurais podem ter sua área invadida por índios escoltados a qualquer momento. Em vídeo publicado no sítio YouTube³⁴, foi o que aconteceu a uma produtora rural que apelou ao Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo para que este tomasse conta da realidade da situação, mas o Ministro deixou claro que o apelo é de pouco interesse para o Governo Federal.

1.5.3.8. Usucapião de comunidades quilombolas

O art. 68 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias diz: Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

³⁴Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=kQmanxPFCj4>>. Acesso em: 11/09/2015.

1.5.3.9. Concessão de uso especial para fins de moradia

O instituto foi criado pela Medida Provisória n. 2.220 de 2001, que regulamenta o §1º do art. 183 da Constituição Federal. O art. 1º da MP diz: Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

É dispositivo muito semelhante à usucapião especial urbana individual. A diferença é que a área ocupada está situada em imóvel público, os quais não são usucapíveis. Portanto, o interessado recebe do órgão da Administração competente título de concessão de uso especial para fins de moradia, o qual título será registrado no cartório de registro de imóveis competente.

Segundo o art. 7º da MP, é possível a transferência por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

O art. 8º traz causas de extinção da concessão. As causas são a destinação do imóvel para fim diverso da moradia ou se o concessionário adquire propriedade ou a concessão de moradia de outro imóvel. A extinção será averbada pelo oficial de imóveis a pedido do Poder Público concedente.

1.5.4. Efeitos da usucapião

Perfeito o suporte fático da usucapião, qualquer que seja a espécie, adquire o usucapiente a propriedade. Miranda³⁵ descreve a formação do direito do usucapiente:

É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar, *antes* que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tampouco, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente.

A formação do direito de propriedade do usucapiente aniquila o direito do proprietário anterior. Como disse Miranda, não há continuidade entre os dois direitos, há a substituição de um pelo outro, o direito mais forte derrota o mais fraco.

³⁵MIRANDA, op. cit. 2001. p. 153.

O efeito da usucapião é *ex tunc*. É uma consequência da não continuidade dos direitos de propriedade. O proprietário anterior, que poderia, enquanto tinha direito, requerer os efeitos que a posse do não proprietário lhe dava, perde essa pretensão quando seu direito é substituído. Impossível a invalidade de qualquer ato do usucapiente fundada no direito de propriedade anterior.

O usucapiente obtém a propriedade plena. Qualquer vício ou relação jurídica que afetasse o direito de propriedade anterior não tem qualquer efeito sobre o novo direito real que se formou com a usucapião.

Sobre os efeitos da usucapião, afirma Farias e Rosenvald³⁶ que:

como na usucapião, o possuidor adquire a propriedade por sua posse prolongada, a despeito de qualquer relação jurídica com o oproprietário anterior, não incidirá o fato gerador do ITBI (a transmissão da propriedade, a teor do art. 35 do CTN), já que o usucapiente não adquire a coisa do antigo proprietário, mas contra o antigo proprietário. Outrossim, se existir eventual ônus real sobre o imóvel, em razão de negócio jurídico praticado pelo antigo proprietário (v. g., hipoteca, servidão), não subsistirá o gravame perante o usucapiente, que receberá a propriedade límpida, isenta de máculas.

Há súmula do Supremo Tribunal Federal admitindo expressamente a alegação de usucapião como defesa. É a súmula 237. A Lei n. 6.969 de 1981, em seu art. 7º, e a Lei n. 10.257 de 2001, em seu art. 13, permitem a alegação de usucapião como defesa para a usucapião especial rural e urbana, respectivamente, sendo a sentença que reconhecer a alegação título para registro no cartório de registro de imóveis, nos dois casos.

Prosseguem Farias e Rosenvald³⁷ informando que, quanto aos impostos incidentes sobre a propriedade urbana ou rural, estes são devidos pelo usucapiente, pois incidem diretamente sobre o bem. "Aliás, esta é a razão pela qual o art. 945, do Código de Processo Civil, condiciona o registro da sentença de usucapião ao cumprimento das obrigações fiscais." Na Lei n. 6.969/81 há previsão de imunidade tributária para a usucapião especial rural.

O usucapiente tem a pretensão a ter o seu domínio sobre o imóvel reconhecido pelos órgãos estatais. O registro do imóvel em nome do verdadeiro proprietário é necessário para que tenha plena disponibilidade sobre o bem. Sobre este ponto, Loureiro³⁸ diz que:

³⁶FARIAS; ROSENVALD. op. cit. p. 398-399.

³⁷FARIAS; ROSENVALD. op. cit. p. 399.

³⁸LOUREIRO. op. cit. p. 297.

O registro da sentença de usucapião, por exemplo, não constitui a propriedade (ou outro direito real). O domínio surge com o simples fato da posse justa e contínua pelo prazo previsto em lei. Também o herdeiro legítimo ou testamentário adquire a propriedade imobiliária no momento da morte do *de cuius*. No entanto, nem um nem outro poderão dispor do imóvel enquanto não providenciar o registro da sentença ou do formal de partilha, respectivamente, uma vez que, na matrícula do imóvel, continuará a constar como titular do domínio o antigo proprietário (o usucapido ou o autor da herança). Somente aquele que figura como proprietário, na matrícula do imóvel, pode alienar.

A usucapião pode ser alegada como fundamento de defesa em ação petitória ou possessória ajuizada contra o usucapiente que já perfez a usucapião. Segundo Farias e Rosenvald³⁹:

Destarte, mesmo nos casos em que o possuidor com prazo aquisitivo já consumado tenha descuido em ajuizar ação de usucapião pelo rito especial dos arts. 941 e segs. do Código de Processo Civil, não ficará impedido de demonstrar os seus requisitos cumulativos em defesa, obstando, assim, o êxito de pretensão contra si dirigida, desde que se desimncumba do ônus da prova (art. 333 do CPC). Ou seja, o proprietário não pode reivindicar um bem quando o seu domínio já não lhe pertença.

A sentença que acolhe o argumento da defesa fundado na ocorrência de usucapião terá, no entanto, eficácia apenas perante aqueles que participaram do processo e, por este motivo, não servirá como reconhecimento da usucapião que possa ser registrado no Ofício de Imóveis.

Outra situação que pode decorrer da usucapião é a da pessoa que já completou a usucapião, mas que ainda não tem o registro da propriedade em seu nome. De que modo requerer ao Estado a proteção da sua propriedade, se esta ainda não foi reconhecida? A solução foi encontrada pelos romanos e mantida pelos estudiosos do direito romano. Segundo Alves⁴⁰:

Essa situação foi sanada por um pretor de nome *Publício*, que criou, no seu edito, a *actio publiciana*, que era uma ação fictícia, porque na sua fórmula se considerava, por ficção, como já tendo o proprietário pretoriano adquirido, por usucapião, o domínio quiritário. Com o emprego dessa ficção, podia ele reivindicar a coisa, ou do próprio vendedor, ou de terceiro.

O usucapiente, para proteger sua propriedade, a qual ainda não é reconhecida oficialmente pelo Estado, traz provas da sua usucapião ao juiz que, então, irá julgar tendo em conta a ficção de que aquele é realmente o proprietário e lhe concederá todos os recursos

³⁹FARIAS; ROSENVALD. op. cit. p. 475.

⁴⁰ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 295.

jurídicos que cabem a qualquer proprietário. Esta ação, ação publiciana, manteve o nome do pretor romano que a formulou.

2. PROCEDIMENTOS ATUAIS DE RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO

O reconhecimento pelo Estado de que se operou a usucapião é de todo o interesse para o usucapiente, que terá então toda a facilidade e segurança que lhe puder ser conferida pelos órgãos estatais. Para o reconhecimento da usucapião, têm-se os procedimentos de reconhecimento da usucapião. Neste capítulo é feita a análise destes procedimentos.

2.1. Procedimento do Código de Processo Civil de 1973

Tenha-se em mente os aspectos materiais da usucapião, os quais influenciam a compreensão do procedimento de usucapião. Com razão Didier ⁴¹, ao tratar da instrumentalidade do processo. Diz o autor:

O processo é um método de exercício da jurisdição. A jurisdição caracteriza-se por tutelar situações jurídicas judiciais concretamente deduzidas em um processo. Essas situações jurídicas são situações substanciais (ativas e passivas, os direitos e os deveres, p. ex.) e correspondem, grosso modo, ao mérito do processo. Não há processo oco; todo processo traz a afirmação de ao menos uma situação jurídica carecedora de tutela. Essa situação jurídica afirmada pode ser chamada de *direito material processualizado*.

Prossegue o autor: "A separação que se faz entre 'direito' e 'processo', importante do ponto de vista didático e científico, não pode implicar um processo neutro em relação ao direito material que está sob tutela."⁴²

O direito é uma unidade. Não fosse, não seria direito, seria duas coisas. Pode-se, evidentemente, focar determinado aspecto do direito e sobre ele tratar, desde que se não perca de vista que esta parte que se está a focar pertence ao todo, com ele está unida. Os princípios do Direito, que tantos doutrinadores se esforçam em conceituar, não são senão reflexo desta unidade maior que abrange a inteireza do direito, são fruto da consciência dos juristas de que de alguma forma todos os fenômenos que se pode dizer pertençam ao direito têm algo de comum que os analoga e que lhes dá unidade.

Sobre a possibilidade humana de distinguir para compreender, diz Santos⁴³:

O princípio dos seres é único, fundamento da universalidade do ser. Contudo, alguns estudiosos ao examinarem o tema da participação, deixaram-se enleiar pelos conceitos abstratos. A mente humana separa e

⁴¹DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, vol. 1. p. 25.

⁴²DIDIER JR. op. cit.

⁴³SANTOS, Mário Ferreira dos. **Platão: o um e o múltiplo**. São Paulo: IBRASA, 2001. p.132.

exclui para compreender e, sobretudo, para classificar. Mas nunca devemos esquecer de devolver à concreção o que mentalmente separamos. É o que constantemente aconselhamos em nossas obras, sob pena de cairmos nos defeitos do pensamento abissal.

Dar-se aos conceitos lógicos uma primazia é falsear a realidade. Se a nossa mente separa, o faz metafisicamente, não fisicamente, porque a realidade em si não se fragmenta. Há relações reais que a nossa mente distingue, mas dar a essa distinção uma separação física, é falseá-la. Era assim que o entendia Platão. A separação não era abissal para ele, e os trechos, que já citamos, são bem eloquentes.

Aliás, sobre este ponto, faz-se comentário sobre aula magna do professor Lênio Luiz Streck⁴⁴, palestra na UFSC sob o título “Porque devemos recuperar o valor da doutrina em *terrae brasilis* – o NCPC e o exemplo privilegiado de um *hermeneutic turn*”, no primeiro semestre de 2015. Afirma o jurista que há muito “decisionismo” por parte dos juizes no Brasil hoje. Não é este o ponto deste aparte. O ponto é que Lênio mencionou na aula magna que pesquisa feita em Israel demonstrou que o número das decisões penais no país proferidas logo depois do almoço e que eram absolutórias do réu eram maiores do que das decisões condenatórias. A situação se invertia nos horários distantes das horas de alimentação, quando então o número de decisões condenatórias era maior. Poder-se-ia estabelecer então correlação entre o juiz estar bem alimentado e a decisão que o juiz profere ser ou não condenatória. Disse o professor Streck que não tinha maiores informações sobre a pesquisa, mas que se este era o caso, então havia algo de muito errado com o sistema jurídico israelense. É um exemplo evidente de separação abstrata. Lênio, para falar isto, parte de um conceito puramente abstrato de sentença e esquece que a sentença não é algo que está desligado da realidade. A sentença tem que ser escrita ou digitada ou falada pelo juiz. Só um juiz de verdade pode fazer isto. É um juiz de verdade que profere a sentença, não é um conceito de juiz. Se a realidade do juiz é influenciada pela sua alimentação, e evidentemente é (pode ser provado por experimento científico, em que se deixe um juiz três dias sem comer), e é a realidade do juiz que produz a realidade da sentença, então há alguma relação entre as realidades, e se uma é perturbada, a outra também o será. Isto que o professor Streck disse é um exemplo de erro que a utilização de conceitos lógicos sem atenção para a realidade subjacente pode causar. Esta dificuldade de tratar de fatos muito simples indica que a dificuldade será maior ainda quando se tratarem de fatos muito complexos, como a aliança do partido PT com as FARC colombiana, a operação

⁴⁴STRECK, Lênio Luiz. **Porque devemos recuperar o valor da doutrina em *terrae brasilis* – o NCPC e o exemplo privilegiado de um *hermeneutic turn***. Florianópolis, Fórum do Norte da Ilha. 01/04/2015. Palestra.

da máquina de desinformação comunista ou a ilegitimidade completa de eleições em que a contagem de votos é secreta. É esta dificuldade de ver o óbvio que faz com que problemas que poderiam ser facilmente resolvidos floresçam e assumam dimensões catastróficas. Se as discussões universitárias são desprovidas de sentido, de realidade, o erro deve ser determinado e acusado, não importa por que meio. Se a universidade e suas teorias são contrárias à realidade, nada valem, ou têm valor negativo.

Pois bem. A violação de um direito dá ao seu titular poderes para combater esta violação. Discorrendo sobre os poderes no contexto do direito romano, Iglesias⁴⁵ diz:

Os poderes, se violados, devem ser defendidos na via privada. A defesa privada é consoante com a derivação do nome de *agere* e sua aplicação exclusiva à atividade das partes. Surgido o Estado, as velhas *actiones*, a *manus iniectio* e a *legis actio sacramento in rem*, não outra coisa representam que a formalização ou estilização das primárias e elementares atitudes de defesa - física e pessoal - do próprio poder.

O usucapiente, confiante na justiça da sua reivindicação à propriedade, tem todos os poderes que cabem ao proprietário e tem o poder de impor o reconhecimento da sua propriedade.

Hoje o Estado realiza estes poderes para o proprietário. Ora, o direito de propriedade, para que o proprietário do bem de fato tenha segurança na sua defesa, requer um mecanismo de publicidade e segurança que apenas um empreendimento organizado e abrangente pode realizar.

E para que o proprietário consiga inserir sua propriedade nesta organização imobiliária ele faz uso dos procedimentos criados pelo Estado.

2.1.1. O resultado final pretendido pelo autor no processo

Inicia-se o estudo do processo de reconhecimento de usucapião pelo seu produto final, a sentença. Assim se faz em razão de peculiaridade da usucapião, que é a de que a usucapião se perfaz sem o auxílio dos órgãos estatais. O ponto do processo de reconhecimento de usucapião é justamente a obtenção do reconhecimento estatal da propriedade do usucapiente.

Sentença, segundo Didier⁴⁶, "é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma etapa (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância."

⁴⁵IGLESIAS. op. cit. p. 261.

Evidentemente, o pedido formulado não será necessariamente acolhido pelo juiz. É possível que entenda o juiz que não houve usucapião, quando então não acolherá o pedido. Também é possível que o juiz termine o processo sem analisar o mérito, quando há alguma causa que o impeça de adentrar no mérito.

Neste tópico, vê-se apenas a sentença que acolhe o pedido do autor.

Pois bem, o resultado final que se busca com o processo é o reconhecimento da perfeição da usucapião. Este deve ser o conteúdo do ato final, da sentença. Não se pede ao juiz que o juiz imponha obrigação ao proprietário anterior do bem ou que constitua a propriedade em nome do usucapiente. Segundo Miranda⁴⁷:

A sentença diz, na ação de usucapião, que a *certo momento* se usucapiu. E isso o que se *declara*. O registro só tem efeitos que concernem ao próprio registro ou à publicidade. Não é a partir dele que começa a nova propriedade. A nova propriedade — entenda-se a titularidade, ou no tempo, a única titularidade, porque se pode dar que se haja usucapido *res nullius* imobiliária — é *anterior* à sentença, e a sentença declara-a.

Mas o efeito da sentença que julga procedente a usucapião não se resume ao efeito declarativo mencionado. Tem também a sentença efeito mandamental. Provém este efeito do art. 945 do CPC de 1973, o qual diz: A sentença, que julgar procedente a ação, será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais. Desta forma, "não depende de requerimento da parte, nem de ato dela, o proceder o oficial ao registro."⁴⁸ Prossegue o autor: "No final da decisão favorável, deve o juiz acrescentar ao 'declaro...' o 'registre-se', de modo que, extraído o mandado, o próprio executor dele pode provocar o oficial do registro." A importância do registro é em dar à situação do imóvel a publicidade registrária, permitindo a perfeita disposição do imóvel. De outra forma, haveria prejuízo ao sistema de registros imobiliários, pois este deve expressar a realidade dos imóveis tanto quanto possível.

⁴⁶DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, vol. 2. p. 287.

⁴⁷MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado das ações**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, vol. I. p. 340.

⁴⁸MIRANDA.op. cit. 2001.p. 185.

2.1.2. A ação

A ação é o ato pelo qual se provoca a atividade jurisdicional. Didier⁴⁹ diferencia ação, direito abstrato de agir, de demanda, que é o exercício concreto deste direito. Não há maiores inconvenientes práticos em se confundir os dois sob a designação genérica de ação.

"Toda ação concretamente exercida pressupõe a existência de, pelo menos, uma relação jurídica de direito substancial."⁵⁰ E prossegue o autor:

Todos os elementos da relação jurídica discutida em juízo guardam correspondência com os elementos da demanda, numa perfeita simetria: enquanto a relação jurídica de direito substancial tem como elementos os sujeitos, o fato jurídico e o objeto, a demanda tem como elementos as partes, a causa de pedir e o pedido.

De que forma a usucapião se insere neste esquema? A ação de usucapião, em verdade, é, como visto acima, apenas um meio de se levar ao conhecimento dos órgãos estatais a situação de domínio sobre o bem em que se encontra o usucapiente. Esta relação de domínio sobre o bem, que se dá perante a sociedade inteira, é a relação que fundamenta a ação de usucapião. A relação não se dá perante o proprietário anterior, uma vez que não há continuidade entre o direito de propriedade extinto e o que surgiu. O proprietário anterior, no entanto, faz parte do processo de usucapião necessariamente, pelo evidente interesse que tem no deslinde da questão.

Portanto, tem-se que os elementos da relação jurídica são:

- sujeitos: o usucapiente, no lado ativo e no passivo, a sociedade;
- fato jurídico: o domínio do usucapiente;
- objeto: o bem usucapido.

Analogamente, os elementos da ação são:

- partes: o usucapiente e a sociedade;
- causa de pedir: a perfeição da usucapião;
- pedido: o reconhecimento da aquisição.

Ao lado dos elementos da ação, tem-se as condições da ação, cujo preenchimento condiciona o ingresso do juiz no exame do mérito. Existe certa confusão entre a análise das

⁴⁹DIDIER JR. op. cit. 2012, vol. 1.p. 209.

⁵⁰DIDIER JR. op. cit. 2012, vol. 1.

condições da ação e o mérito, mas este problema não é do escopo deste trabalho. As condições são, análogas aos elementos da ação. São elas: a legitimidade *ad causam*, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.

Trata-se agora destes aspectos da ação de usucapião.

2.1.2.1. As partes

Parte ativa da ação de usucapião são aqueles que usucapiram. Quanto à legitimidade, via de regra é a ordinária, defendendo o autor interesse próprio. Excepcionalmente, admite o art. 12, inciso III da Lei n. 10.257 de 2001 a legitimação extraordinária de associação de moradores. Legitimação extraordinária é quando o autor é autorizado a defender em juízo direito que não é seu.

Lembra Scavone Jr.⁵¹ que é "absolutamente necessário o consentimento do cônjuge, por se tratar de ação real imobiliária (Código de Processo Civil, art. 10)."

Quanto à parte passiva, conforme se analisou anteriormente, é a sociedade, não havendo continuidade entre os direitos de propriedade do usucapiente e do proprietário anterior. De qualquer forma, o art. 942, um dos que trata da ação de usucapião de terras particulares, diz: O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados.

Impõe-se a citação daquele no nome de quem está registrado o imóvel e dos confinantes do imóvel usucapiendo em razão do interesse que têm na causa. Novamente, como é ação imobiliária, devem ser citados os cônjuges também.

Quanto à citação, esta é, segundo Didier⁵²:

o ato processual de comunicação ao sujeito passivo da relação jurídica processual (réu ou interessado) de que em face dele foi proposta uma demanda, a fim de que possa, querendo, vir a defender-se ou a manifestar-se. Tem, pois, dupla função: a) *in ius vocatio*, convocar o réu a juízo; b) *edictio actionis*, cientificar-lhe do teor da demanda formulada.

⁵¹SCAVONE JR., Luiz Antonio. **Direito imobiliário: Teoria e prático**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 929.

⁵²DIDIER JR. op. cit. 2012, vol. 1. p. 493.

A citação, usualmente, é feita pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado (art. 215 do CPC de 1973). A realização da citação normalmente por correio. Em ação de usucapião, no entanto, a citação é feita pessoalmente: por mandado, portanto. Mas, segundo o art. 942 do CPC, os réus em lugar incerto serão citados por edital. Aos citados por edital será nomeador curador especial, de acordo com o art. 9º inciso II do CPC.

Segundo Rizzardo⁵³, a falta de citação daquele que tem seu nome registrado no ofício de imóveis ou dos confinantes acarreta a ineficácia da sentença contra eles. Sequer precisariam utilizar a ação rescisória. A reivindicatória é suficiente para que retomem a posse nesta hipótese.

E de que forma se dá conhecimento à sociedade da ação? De três formas: através da publicação de edital, segundo preceitua o mencionado artigo 942, edital que permite que eventuais interessados tomem consciência da ação. O edital também tem a função de convocar os réus em lugar incerto, mas esta função não se confunde com a de dar conhecimento da ação à sociedade, apesar do meio ser o mesmo. A segunda forma de dar conhecimento à sociedade é a do art. 943 do CPC de 73, o qual diz: Serão intimados por via postal, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. A terceira forma é a disposta no art. 944 do CPC de 73, e é a intervenção obrigatória do Ministério Público em todos os atos do processo. Observe-se que o Ministério Público ainda pode intervir no processo sob outro título, desde que presente alguma circunstância daquelas arroladas nos incisos do art. 82 do CPC.

A seguinte lição de Carvalhosa⁵⁴ sobre a publicidade é valiosa:

É por isso que a finalidade da *publicação oficial* é dar eficácia "*erga omnes*" aos atos societários que criam, modificam ou extinguem direitos em seu âmbito. Faz, assim, a publicação oficial *prova dos atos de vontade e de verdade* do empresário, assim como aqueles envolvendo a sociedade, no interesse dela própria, de seus sócios e de terceiros em geral, notadamente de seus credores e do Poder Público.

⁵³RIZZARDO. op.cit.p. 284.

⁵⁴CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 13. p. 689.

A publicação oficial, portanto, tem como função dar ciência "*erga omnes*" e de forma permanente desses mesmos atos de vontade e de verdade de natureza societária.

Apesar de estar tratando de Direito empresarial e societário, as considerações do autor acerca da publicação oficial dos atos empresariais são verdadeiras para os editais da ação de usucapião. A publicação dos editais permite que todos tomem conhecimento da ação.

Outra citação literária é esclarecedora neste ponto. Do poema **Fausto**, de Goethe, tem-se a situação de Martha, cujo marido viaja pelo mundo e do qual não se tem notícias. Mephistópheles então, o diabo, diz a Martha, falsamente, que presenciou a morte de seu marido. Prossegue assim o diálogo:

Martha: Ó, mas me diga rápido! Eu gostaria de ter um certificado, onde, como e quando meu querido morto e enterrado. Sempre fui amiga da ordem, e gostaria de ler no hebdomadário dele morto.

Mephistópheles: Certo, boa mulher, através da boca de duas testemunhas é em todo lugar a verdade conhecida; tenho ainda um fino companheiro, o qual levarei perante o juiz para vocês. Trago-o aqui.

Martha: Faça-o certamente.⁵⁵

Martha tem todo interesse em publicar nos jornais a notícia da morte de seu marido para que esta seja conhecida de todos e assim podendo, uma vez que viúva, casar-se novamente.

Estes trechos literários ou filosóficos não são de todo fora de propósito para o trabalho. Eles permitem que se dê vida à discussão e revelam a imanência entre o Direito e a vida humana. A discussão jurídica muito facilmente se perde em textos legais ou argumentos muito abstratos (função social do direito, dignidade humana) que, separados de um substrato real, carecem do sentido proposto e escondem o substancial. São figuras de linguagem.

Um detalhe final quanto à atuação das partes é que elas não podem agir em juízo sem a assistência de advogado. Elas não têm capacidade postulatória, que deve ser integrada pela participação de advogado. O art. 1º, inciso I, do Estatuto da OAB, lei 8.906 de 1994, deixa explícito que é atividade privativa da advocacia a postulação a órgãos do Poder Judiciário e aos juizados especiais.

⁵⁵ GOETHE, Johann Wolfgang von. **Faust: Eine Tragödie**. Tradução livre. Disponível em <http://www.digbib.org/Johann_Wolfgang_von_Goethe_1749/Faust_I_.pdf>. Acesso em 24/11/2015.

2.1.2.2. A causa de pedir

Segundo Arenhart, Marinoni e Mitidiero⁵⁶, "o autor tem o ônus de indicar na petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido. Deve apresentar, em outras palavras, a sua causa de pedir, que consiste no motivo pelo qual está em juízo, nas razões fático-jurídicas que justificam o seu pedido."

É aqui que o autor deve apontar todos os fatos que compõem o suporte fático da sua usucapião. Dependendo da espécie de usucapião que se pretenda utilizar, deve o autor apontar especificadamente cada um dos requisitos, além do dispositivo legal pertinente.

Importante que se mencione a data da tomada de posse por parte do usucapiente, afinal, a contagem do prazo da usucapião é feita tendo-se em conta esta data da tomada e a data em que é proposta a inicial.

O autor deve juntar já na petição inicial documentos que comprovem os fatos relatados. Deve instruir a petição com planta do imóvel usucapiendo que contenha a localização do bem, seus confrontantes, as medidas geométricas do terreno e a indicação da existência de benfeitorias. Também deve vir instruída a petição com certidões atualizadas dos imóveis situados na área usucapienda, expedidas pelo escritório imobiliário. Para a prova da posse com *animus domini*, comprovantes de consumo de água, energia elétrica, do pagamento de impostos incidentes sobre o bem. Para provar a não oposição da posse, pode juntar certidões negativas de distribuição de ações possessórias em seu nome. Ademais, o autor aponta testemunhas que possam comprovar sua situação de posse. O documento que instrumentaliza seu título de aquisição da propriedade também deve instruir a petição, se for um dos requisitos da espécie.

2.1.2.3. O pedido

O pedido está diretamente ligado aos efeitos da sentença. Aliás, segundo Didier⁵⁷, a congruência da decisão judicial é um de seus requisitos. Diz o autor:

Toda a atividade cognitiva do juiz tem por escopo acumular fundamento suficiente para que ele possa resolver uma demanda que lhe foi dirigida, seja ela uma demanda principal (como a que está contida numa petição inicial), incidente (como a da reconvenção ou da denunciação da lide) ou recursal

⁵⁶ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p. 338.

⁵⁷DIDIER JR. op. cit. 2012, vol. 2,p.311.

(como a que ocorre com a apelação). Daí se vê que a decisão guarda intrínseca relação com a demanda que lhe deu causa. Há entre elas um nexo de referibilidade, no sentido de que a decisão deve sempre ter como parâmetro a demanda e seus elementos. É por isso que já se disse que a petição inicial é um projeto de sentença que se pretende obter.

Tendo em vista o que já se disse a respeito da eficácia da sentença de usucapião, pede o autor da usucapião que o juiz declare seu domínio sobre o imóvel e que mande registrar no Registro de Imóveis.

2.1.3. A competência

Ação imobiliária que é, a ação de usucapião deve ser proposta necessariamente no foro em que está situado o imóvel (art. 95 do CPC de 73). A incompetência dos outros juízos é absoluta. A vara será a de Registros Públicos, se houver.

Segundo Scavone Jr.⁵⁸, a ação: "será processada na Justiça Federal se o imóvel confrontar com outro de propriedade da União, Autarquias ou Empresas Públicas, exceto se não houver Vara Federal, prevalecendo neste caso, a Justiça Estadual."

E se o imóvel se estende por território de mais de uma comarca? Neste caso, todas as comarcas que abrangem o imóvel são competentes. O autor pode propor a ação em qualquer uma delas. Aquela em que for proposta a ação resta preventa. Segundo Didier⁵⁹:

Por força da prevenção permanece apenas a competência de um entre vários juízes competentes, excluindo-se os demais. A prevenção funciona como mecanismo de integração em casos de conexão: é o instrumento para que se saiba em qual juízo serão reunidas as causas conexas.

2.1.4. O procedimento

O procedimento da ação de usucapião no Código de Processo Civil de 1973 é especial, regulado pelos artigos 941 a 945.

Quanto ao novo Código, segundo Arenhart, Marinoni e Mitidiero⁶⁰: "Embora não se tenha extinto a ação de usucapião (como, aliás, se vê pelas referências ainda presentes no código novo a respeito dessa ação, arts. 246, §3º, 259, I e 1.071, CPC), a ação perdeu seu rito especial, sujeitando-se ao procedimento comum."

⁵⁸SCAVONE JR..op. cit. p. 929.

⁵⁹DIDIER JR. op. cit. 2012, vol. 1,p.179.

⁶⁰ARENHART; MARINONI; MITIDIERO. op. cit. p. 1001.

No entanto, em verdade, como lembra Rizzardo⁶¹, alterações promovidas no Código tornaram o rito da usucapião comum:

Tais providências são determinadas tão logo promovida a ação. Esta-se diante do rito ordinário. Por força das modificações advindas com a Lei n. 8.951, de 13.12.1994, na verdade não se tem um rito especial na ação de usucapião, posto que, recebida a inicial, ordenam-se as citações e intimações, seguindo, depois, nos demais atos instrutórios, até a sentença, posto que suprimida a audiência de justificação.

Sobre este mesmo ponto, Miron⁶²:

Antes da reforma, a doutrina era unânime ao dizer que a única diferença existente entre a ação de usucapião e as demais ações de rito ordinário era a existência da audiência preliminar de justificação de posse. Depois desta, prosseguiria normalmente o feito, pelo rito ordinário. Apenas por esta audiência o procedimento era considerado especial.

2.1.5. A resposta dos interessados

Segundo o art. 241, inciso II do CPC, o prazo para resposta dos citados por mandado começa a correr a partir da juntada aos autos do cumprimento do mandado. Para os citados por edital, diz o inciso V, começa a correr finda a dilação assinada pelo juiz.

O prazo para resposta é de 15 (quinze) dias (art. 297 do CPC).

Que defesa pedirão então?

Podem alegar qualquer matéria, sejam de mérito sejam processuais. As processuais são as arroladas nos incisos do art. 301 do CPC. As que digam respeito aos fatos e à formação dos requisitos da usucapião são as de mérito.

Ao autor deve ser aberto prazo para que se manifeste sobre a defesa apresentada.

É possível a aplicação da revelia aos réus, quando então os fatos apresentados pelo autor serão reputados verdadeiros (art. 319 do CPC).

Se não há oposição à pretensão do autor, é possível o julgamento antecipado da lide (art. 330, II do CPC).

⁶¹RIZZARDO, op. cit. p.284.

⁶²MIRON, Rafael Brum. **O procedimento da usucapião depois da Lei n.º 8.951/94**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4017>. Acesso em 12/09/2015.

Se não há julgamento antecipado, segue a fase de saneamento e a audiência preliminar do art. 331.

2.1.6. Audiência preliminar e saneamento

Neste momento, é possível que transacionem as partes do processo, pois a usucapião envolve direito disponível.

Não obtida a conciliação, fixa o juiz os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário (art. 331, § 2º do CPC).

Se o juiz percebe que há irregularidades sanáveis, deve abrir prazo para que sejam regularizadas.

2.1.7. Produção de provas

São produzidas quaisquer provas necessárias no processo neste momento.

Cada fato alegado deve ser provado, sendo o ônus de quem alegou a produção da prova.

As provas testemunhais são produzidas em audiência de instrução.

2.1.8. Audiência de instrução e julgamento

Instrução diz respeito à produção de provas. Julgamento à decisão do juiz.

Na audiência, segundo Didier⁶³, são realizadas as seguintes atividades: tentativa de conciliação; produção de prova oral; dedução de alegações finais; prolação de sentença.

Mais uma vez tenta o juiz a conciliação das partes.

Se não há conciliação, procede-se à realização das provas orais, que são: os depoimentos pessoais das partes; a oitiva de testemunhas; e a prestação de esclarecimentos pelos peritos e assistentes técnicos.

Quanto às alegações finais, última das partes, é quando confrontam os fatos e reforçam suas posições jurídicas.

⁶³DIDIER JR. op. cit. 2012, vol. 2. p.267.

Por fim, prolata o juiz a sentença. Caso o juiz profira a sentença em audiência, esta será reduzida a termo para que o mandado de registro possa ser enviado ao oficial de imóveis, sendo de procedência do pedido do autor a sentença.

2.1.9. Recursos

Cabe das sentenças apelação. Cabe agravo das decisões interlocutórias.

As apelações são recebidas no efeito devolutivo e no suspensivo. (art. 520)

2.1.10. Eficácia da sentença

Já foi tratado o tema anteriormente.

A sentença de procedência do pedido de usucapião tem efeito declarativo e mandamental. Pronto o mandado, o próprio oficial de justiça o cumpre. Não é necessária a intervenção do autor.

Quanto ao mandado de registro da sentença, o art. 945 estabelece que as obrigações fiscais devem estar satisfeitas para que se expeça o mandato.

Segundo Farias e Rosenvald⁶⁴:

Dispõe, ainda, o art. 945 do Código de Processo Civil que, após o trânsito em julgado, a sentença que conceder usucapião será registrada, satisfeitas as obrigações fiscais. Todavia, não há o fato gerador da transmissão para crédito de ITBI, pelo fato de a aquisição incluir-se na categoria dos modos aquisitivos *originários*.

Parace-nos que uma única discussão poderá remanescer para dar aplicabilidade a esse dispositivo: o pagamento do IPTU ou do ITR. Como são impostos incluídos entre as obrigações *propter rem* e, portanto, vinculado o débito fiscal à coisa, recairá sempre o pagamento sobre o titular atual do imóvel, podendo o oficial do registro condicionar o registro à quitação de tais tributos pelo usucapiente, que será reconhecido proprietário retroativamente ao primeiro dia da posse. Certamente, cumprirá ao novo proprietário concentrar o seu débito no período dos últimos cinco anos, ainda não capturados pela prescrição dos créditos tributários.

2.1.11. Extinção do processo

Julgada a causa, nada resta a fazer, senão extinguir o processo. (art. 329 c/c art. 269, I, ambos do CPC)

⁶⁴FARIAS; ROSENVALD.op. cit. p. 474-475.

2.2. Procedimentos que não o do CPC

No direito brasileiro há, atualmente, outros procedimentos de reconhecimento de usucapião. O do CPC é o mais importante e é utilizado em caso de lacuna na compreensão dos demais.

Destes procedimentos, dois podem ocorrer de forma extrajudicial. Dois são necessariamente judiciais.

Os que são necessariamente judiciais são: o da Lei n. 6.969 de 1981 e o da Lei n. 10.257 de 2001. Os que podem ocorrer extrajudicialmente são o da Medida Provisória n. 2.220 de 2001 e o da Lei n. 11.977 de 2009.

Estes procedimentos permanecerão em vigor com o novo Código de Processo Civil, pois são especiais.

Cada um destes procedimentos será visto separadamente.

2.2.1. Procedimento da Lei n. 6.969 de 1981

A lei n. 6.969 de 1981 dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, altera a redação do § 2º do art. 589 do Código Civil (de 1916) e dá outras providências.

A usucapião de que trata esta lei é a especial rural. Segundo o art 1º desta Lei: Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

A Constituição Federal de 1988, no entanto, trouxe disposição em que aumentou a área máxima do imóvel que pode ser usucapido a cinquenta hectares (art. 191).

Segundo o art. 5º da Lei n. 6.969 de 1981: Adotar-se-á, na ação de usucapião especial, o procedimento sumárrimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento. A partir da entrada em vigor da Lei n. 9.099 de 1995 o procedimento que se utiliza é o sumário dessa última Lei.

Segundo o art. 2º da Lei n. 9.099 de 1995, o processo desta Lei será orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Estas balizas do processo trazem diferenças em relação ao comum. É possível, por exemplo, a outorga de mandato verbalmente e a concentração dos atos da audiência.

Alguns aspectos processuais da Lei n. 6.969 de 1981 são mantido, apesar da mudança processual. A preferência conferida a esta ação pelo art. 5º da Lei n. 6969 de 1981 significa, segundo Campos⁶⁵, que: "o usucapião especial terá tramitação durante as férias e, além disso, prioridade para designação das audiências. Havendo várias marcadas para o mesmo dia, será ela realizada em primeiro lugar."

Segundo o § 1º do artigo citado, há dispensa da juntada da planta do imóvel pelo autor.

Sobre as citações dos réus e confinantes e a publicação de editais, nada há de diferente em relação ao procedimento do CPC.

Já na petição inicial devem ser indicadas as testemunhas que o autor pretende sejam ouvidas, pois:

diante do caráter sumaríssimo imprimido pela Lei n. 6.969 ao "usucapião especial", toda a força probatória deverá ser concentrada na audiência que se seguirá à contestação. Embora nela não seja proibida a produção de provas, pouca oportunidade existirá para sua concretização.⁶⁶

O art. 6º da Lei dá ao autor, se este pedir, o benefício da justiça gratuita, inclusive para o Registro de Imóveis.

O art. 7º permite que esta forma de usucapião seja invocada como forma de defesa e a sentença que acolher esta defesa servirá como título para transcrição no Registro de Imóveis.

Outro aspecto que deve ser mencionado desta Lei 6.969 é a imunidade tributária do usucapiente, segundo seu art. 8º.

⁶⁵CAMPOS.op. cit. p. 160.

⁶⁶CAMPOS.op. cit. p. 166.

2.2.2. Procedimento da Lei n. 10.257 de 2001

A lei n. 10.257 de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Os arts. 182 e 183 da C.F. tratam da política urbana.

As espécies de usucapião desta lei são as urbanas especiais, individual e coletiva. O procedimento de reconhecimento da usucapião desta Lei é o sumário da Lei n. 9.099 de 1995.

O art. 11 da Lei n. 10.257 de 2001 estabelece que: Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo. Segundo Ramos⁶⁷:

A disposição do estatuto da cidade (art. 11) cria, na realidade, uma nova hipótese de suspensão do processo, haja vista que o ajuizamento de ação de usucapião especial urbana suspende as ações petitorias e possessórias, já ajuizadas ou que venham a ser ajuizadas, em que pese o dispositivo referir-se apenas as posteriormente propostas. Registre-se, também que há entendimento no sentido de que suspende apenas as ações interpostas após a ação de usucapião.

O art. 12, inciso III da Lei diz que: é parte legítima para a propositura da ação de usucapião especial urbana, como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados. Esta legitimação extraordinária é possível tanto nas ações individuais quanto nas coletivas.

O inciso I deste art. 12 permitiu a formação de litisconcórdio no polo ativo, segundo Ramos⁶⁸:

a) nas ações individuais promovidas por uma associação de moradores, nas quais podem os possuidores ou compossuidores da área usucapienda agregarem-se ao pólo ativo da demanda

b) nas ações de usucapião coletivo urbano, onde poderão, outros moradores, se agregar ao pólo ativo da demanda.

⁶⁷RAMOS, Diliansi Mendes. **Principais inovações introduzidas pelo Estatuto da Cidade (Lei n° 10.257/2001) na ação de usucapião especial urbano.** Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5289/principais-inovacoes-introduzidas-pelo-estatuto-da-cidade-lei-n-10-257-2001-na-acao-de-usucapiao-especial-urbano>>. Acesso em: 12/09/2015.

⁶⁸RAMOS. op. cit.

O art. 12, § 2º confere ao autor os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Assim como na usucapião especial rural, nesta espécie é possível a alegação de usucapião como defesa e a sentença que a reconhecer será título suficiente para o registro no ofício de imóveis.

Segundo o art. 14 da Lei: na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário.

Finalmente, notar que, na usucapião urbana especial coletiva:

pelo fato da demanda possuir um objeto coletivo, com a emissão da sentença, será formado um condomínio necessário entre os usucapientes, no bojo do qual cada condômino terá idêntica fração ideal em caráter indivisível (art. 10, §§ 2º e 3º, do EC). Caso os condôminos deliberem pela divisão de frações em áreas desiguais, o magistrado homologará a divisão em quinhões diferenciados, após decretar a usucapião da área como um todo. A divisão da propriedade em frações idênticas é mais uma demonstração de que a área seja considerada pelo julgador em seu aspecto global, como adquirida por uma comunidade, evitando-se assim que cada um dos inúmeros possuidores tenha de provar a sua posse particular.⁶⁹

2.2.3. Procedimento da Medida Provisória n. 2.220 de 2001

A Medida Provisória n. 2.220 de 2001 dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Posteriormente, em 2007, a Lei n. 11.481 acrescentou dois incisos ao art. 1.225 ao Código Civil, um dos quais se refere à concessão de uso especial para fins de moradia. Há uma forma individual e uma coletiva.

Já se viu que a concessão de uso especial para fins de moradia não se confunde com a usucapião. A concessão é conferida àqueles que têm a posse de imóveis públicos, que não são usucapíveis. Para fazer justiça a estas pessoas, dá-se a elas a concessão de uso do bem, não a propriedade.

O art. 6º da MP diz: O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública. Este procedimento é administrativo. É a própria administração pública que analisa os pedidos de concessão, num período máximo de doze meses. A obtenção judicial da concessão é possível

⁶⁹FARIAS; ROSENVALD. op. cit. p. 448.

e não é necessário que o interessado se valha do procedimento administrativo antes de intentar o judicial.

Caso a Administração não dê provimento ao pedido ou se omita em não apreciar ou caso o interessado assim prefira, é possível o requerimento pela via judicial. O processo judicial é sumário.

No processo judicial o interessado faz prova dos requisitos para a concessão do uso especial. O órgão administrativo que tem poderes para a concessão é legitimado passivo para a ação.

Diz o § 4º do art. 6º da MP que: o título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis. Registrado o título, o concessionário poderá proteger sua concessão e dispor dela, observando que o uso inapropriado ou a aquisição de propriedade ou de outra concessão são causas de cancelamento da concessão.

2.2.4. Procedimento da Lei n. 11.977 de 2009

A Lei n. 11.977 de 2009 dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

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

A Lei n. 11.977 de 2009 não cria nenhuma espécie de usucapião. Ela prevê um novo procedimento de reconhecimento de usucapião especial urbano.

Este procedimento não é judicial. É a primeira possibilidade existente no direito brasileiro de reconhecimento de usucapião por via extrajudicial.

Segundo Kumpel⁷⁰, este procedimento não é muito útil. Diz o autor:

Todavia, a implementação do Usucapião Administrativo pelo PMCMV teve efeitos bastante limitados, pois (i) foi prevista exclusivamente para regularização fundiária urbana, (ii) envolvendo procedimento administrativo bastante complexo, (iii) a contagem do prazo usucapional se atrela ao prévio registro do título de legitimação de posse (art. 60 lei 11.977/2009). Portanto, compete ao Registrador de Imóveis o reconhecimento extrajudicial do usucapião, a partir do registro da legitimação de posse convertida em propriedade após a passagem de um lustro de tempo (Cinco anos).

Realmente não tem muito interesse o procedimento, ainda mais porque a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil há a generalização da possibilidade de reconhecimento extrajudicial de usucapião por um procedimento mais simples do que este da Lei n. 11.977 de 2009.

Por este motivo, deixa-se de abordar em maior profundidade este procedimento.

Agora que foram apresentados todos os procedimentos que existem atualmente, segue a análise do procedimento extrajudicial que será introduzido pelo NCPC.

⁷⁰KÜMPEL, Vitor Frederico. **O novo Código de Processo Civil: o usucapião administrativo e o processo de desjudicialização.** Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI207658,101048-O+novo+Codigo+de+Processo+Civil+o+usucapiao+administrativo+e+o>> Acesso em: 12/09/15

3. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO

Eis que se chega ao assunto principal do trabalho, causa final da sua existência.

Sancionado no dia 16 de março de 2015 pela senhora Dilma Roussef, o novo Código de Processo Civil da República Federativa do Brasil, Lei n. 13.105, entrará em vigor assim que cumprida a *vacatio legis* de um ano após a sua publicação (a publicação foi em 17 de março de 2015), *vacatio legis* prevista pelo seu art. 1.045. Por enquanto, ainda vigora o Código de 1973.

É possível a discussão da existência da nova Lei.

Primeiro, porque as eleições realizadas em 2014 são ilícitas, seja porque há vários partidos políticos que participaram das eleições se submetem à entidade internacional Foro de São Paulo, seja porque a contagem de votos é secreta.

Segundo, porque nenhuma das instituições políticas têm legitimidade popular e permanecem assentadas no poder contra a própria vontade do povo, como ficou evidente pelas manifestações contrárias a todo o aparato burocrático que acontecem desde 2013 e atingiram seu ponto culminante em março de 2015, e fica evidente pelos próprios índices oficiais, que apontam que menos de 10% dos brasileiros aprovam o governo.

Como explica Carvalho⁷¹, uma das únicas vozes que compreende a situação e corajosa o suficiente para dizer as coisas tais como são:

[...] As pesquisas mostram que o apoio popular ao PT é hoje de somente *um por cento*, já que seis dos famosos sete consideram o governo apenas “regular”, isto é, tolerável.

Como é possível que um partido assim desprezado, odiado e achincalhado pela maioria ostensiva da população continue se achando no direito de governar e habilitado a salvar o país mediante desculpinhas grotescas que, à acusação de crimes, respondem com uma confissão de “erros”?

[...] O único fator que realmente mantém esse partido no poder é o temor servil com que as forças ditas “de oposição” encaram uma possível crise de governabilidade e, sob a desculpa de “legalidade”, e da “normalidade democrática”, insistem em dar ao comunopetismo uma sobrevida artificial, encarregando a classe política de ajudá-lo a respirar com aparelhos ou pelo menos a mata-los só aos pouquinhos, de maneira discreta e indolor.

Mas que legalidade é essa? Por favor, leiam:

⁷¹CARVALHO, Olavo de. **A oligarquia contra o povo**. São Paulo: Diário do Comércio, 2015. Disponível em <http://www.dcomercio.com.br/categoria/opiniao/a_oligarquia_contra_o_povo>. Acesso em 16/10/2015.

Constituição federal, Título I, Art. V, parágrafo único: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.*”

Será que o “diretamente” não vale mais? Foi suprimido? Os representantes eleitos adquiriram o direito de decidir tudo por si, contra a vontade expressa do povo que os elegeu? Só eles, e não o povo, representam agora a “ordem democrática”?

Senhores deputados, senadores, generais e importantes em geral: Quem meteu nas suas cabeças que a ordem constitucional é personificada só pelos representantes e não, muito acima deles, por quem os elegeu? Parem de ser hipócritas: defender “as instituições” contra o povo que as constituiu é traição. A vontade popular é clara e indisfarçável: *Fora Dilma, Fora PT, Fora o Foro de São Paulo!*

Contra a vontade popular, a *presidente, seus ministros, o Congresso inteiro e o comando das Forças Armadas não têm autoridade nenhuma. Se vocês não querem fazer a vontade do povo, saiam do caminho e deixem que ele a faça por si.*

Este trabalho discute aspectos do novo Código, mas o próprio pressuposto de que a Lei exista pode ser combatido, pois é produto de um sistema irremediavelmente ilegítimo. Este é um ponto muito mais importante e abrangente, abarcando mesmo a instituição a que se apresenta o trabalho. Como é possível que a universidade permaneça alheia a estas questões ou deturpe-as completamente? É em razão da recusa da realidade.

Como este trabalho não se limita à análise de elementos da nova Lei, seu propósito não é absolutamente infirmado ainda que futuramente se reconheça a não juridicidade do Código. Daqui em diante se discute o novo Código. Tenha-se em mente, no entanto, o que dito acima.

O ponto que aqui interessa está no Livro Complementar da Parte Especial do Código, dentre as Disposições Finais e Transitórias. O penúltimo dos 1.072 artigos que integram a Lei.

Eis o artigo:

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

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

O reconhecimento judicial da usucapião ainda será possível com a entrada em vigor do novo Código. O procedimento da usucapião do novo Código é comum. De acordo com o art. 318 do NCPC: aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Como não há previsão de procedimento especial de reconhecimento de usucapião neste Código, o procedimento será o comum.

Os procedimentos especiais de usucapião, como o da Lei n. 6.969 de 1981 e da Lei n. 10.257 de 2001, permanecem em vigor. Para eles também se aplica o novo procedimento extrajudicial de reconhecimento de usucapião.

As regras do procedimento comum do novo Código serão aplicadas subsidiariamente para estes procedimentos, em razão do parágrafo único do art. 318 do NCPC.

A Lei 6.015 de 1973 dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. O inciso I do novo art. 216-A se refere a ata notarial, que é munus do tabelião de notas. Em razão da importância que têm para a compreensão deste procedimento de usucapião, em primeiro lugar neste capítulo se estuda as atividades notariais e registrais imobiliárias.

Breves considerações acerca do regime jurídico dos notários e registradores, antes de adentrar no objeto das suas atividades propriamente.

A explanação de Loureiro⁷² é muito clara:

Atividades notariais e de registro constituem funções públicas que, por força do disposto no art. 236 da Constituição, não são executadas diretamente pelo Estado, mas por meio de delegação a particulares. Os notários e registradores, portanto, são profissionais do direito que exercem uma função pública delegada pelo Estado. Tais atividades são desempenhadas em caráter privado, sem que os profissionais que as exerçam integrem o corpo orgânico do Estado.

Prossegue Loureiro. Os oficiais e registradores exercem atividade pública. Em razão deste exercício, são agentes públicos. Não são, todavia, funcionários públicos em sentido

⁷²LOUREIRO. op. cit. p. 1.

estrito, pois alheios ao aparelho estatal. São particulares que colaboram com a Administração. "[...] compõem uma terceira categoria de agentes públicos, ao lado dos agentes políticos e dos funcionários públicos."

A remuneração destes agentes não provém dos cofres públicos, mas dos particulares.

Em verdade, ainda acompanhando Loureiro, o art. 236 da Constituição Federal não permite que as pessoas jurídicas de direito público exerçam as atividades notariais e de registro diretamente. Estas atividades devem ser delegadas a particulares.

A prestação destas atividades tem natureza privada e é remunerada pelos particulares e não pelos cofres públicos: por isso não se aplica aos notários e registradores o regime jurídico de direito público. O exercício desta atividade é repassado pelo Estado aos particulares por meio do instituto da delegação (e não da concessão ou permissão, que têm natureza contratual).⁷³

Os notários e registradores são profissionais independentes. Seu limite é a ordem jurídica. Não são subordinados ao Poder Judiciário. "Este poder tem apenas a atribuição constitucional de fiscalizar a atividade notarial e de registro."⁷⁴ O Judiciário pode editar normas que regulam a atividade dos notários e registradores. Geralmente são estabelecidas pela corregedoria geral de justiça do Estado.

O ingresso na atividade notarial e de registros se dá por concurso público.

A perda da delegação se dá em cinco hipóteses⁷⁵: por sentença judicial transitada em julgado; por decisão decorrente de processo administrativo, assegurada ampla defesa; morte ou invalidez; renúncia; e aposentadoria facultativa.

Notários e registradores são profissionais da área jurídica. Podem exercer a advocacia? Não. As atividades notariais e de registro são incompatíveis com o exercício da advocacia ou de qualquer outro cargo, emprego ou função pública. A vedação está disposta no inciso IV do art. 28 do Estatuto da OAB, Lei 8.906 de 1994.

Estas informações gerais são suficientes. Segue o estudo das atividades registrais (limita-se o estudo ao registro imobiliário) e notariais.

⁷³LOUREIRO. op. cit. p. 3.

⁷⁴LOUREIRO. op. cit. p. 4.

⁷⁵LOUREIRO. op. cit. p. 7.

3.1. Registro de imóveis

Aqui se faz ainda mais uma citação de Loureiro⁷⁶, em razão da clareza de exposição:

O serviço de registro de imóveis, bem como os demais serviços notariais e de registro, tem por objetivo assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos. O registrador é um profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade de registro. De acordo com o art. 12 da Lei 8.935/1994, ao Oficial de Registro de Imóveis compete notadamente a prática de registro de direitos reais relativos a imóveis situados em determinada circunscrição geográfica, além da prática de outros atos previstos no art. 167 da Lei 6.015/1973, que serão analisados oportunamente. Para tanto, ambas as leis definem a função registral, a respectiva sede dos serviços registrais imobiliários, estabelecem a organização desse serviço público, o procedimento desde a recepção e prenotação do título até o seu acesso à publicidade registral e consagram os princípios que fundamentam nosso sistema registral.

A relação entre o Registro de imóveis e o direito de propriedade é inextricável. Na medida em que o direito de propriedade pode ser exercido contra todos, um mecanismo que torne pública a existência da propriedade com todas as suas características deve existir.

É o princípio da publicidade. Nas palavras de Miranda⁷⁷:

O registro nada tem com a posse, nem com a tradição. Serve, como um dos expedientes, ao *princípio da publicidade*, que é relevante em direito das coisas. O que se quer, com o registro, é que ele traduza, nos papéis ou livros do cartório, a verdade sobre as *relações jurídicas*, lá fora.

Vão-se tecer agora considerações mais aprofundadas acerca desta publicidade.

3.1.1. A publicidade registral

Faz-se aqui mais um breve aparte.

No livro **O idiota**, de Dostoiévski⁷⁸, o personagem Hipollyte assim descreve o personagem principal, príncipe Muichkine:

Hipollyte: Sim, príncipe, ao inverso de santo Tomás, tens necessidade de tocar com o dedo para cessar de crer, ha, ha!

Assim não é para a maioria dos homens.

⁷⁶LOUREIRO. op. cit. p. 264.

⁷⁷MIRANDA. op. cit. 2001. p. 247.

⁷⁸DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **L'idiote**. Traduzido para o francês por Albert Mousset. Tradução livre. Disponível em < <http://beq.ebooksgratuits.com/vents/Dostoiievski-idiot-1.pdf>>. Acesso em 24/11/2015.

Aliás, Descartes, filósofo muito respeitado pelo meio acadêmico, põe como fundamento do método científico a dúvida metódica. Nas palavras de Carvalho⁷⁹:

O primado da dúvida é tido assim como uma coisa tão óbvia, que não é nem preciso declará-lo: praticamente a filosofia moderna está identificada com o exercício preliminar da dúvida metódica, ou com aquilo que Mário Ferreira dos Santos chamava a suspicácia preliminar, uma atitude de suspeita perante quaisquer afirmativas que tenham pretensão à verdade.

Os detalhes da análise de Carvalho fogem ao escopo deste trabalho, mas a conclusão a que chega é:

Esta análise, pelo que sei, nunca foi feita antes. E depois de tudo explicado, é o caso de perguntarmos: "Mas como não perceberam antes?" Se tivessem percebido já teriam parado com essa brincadeira antes, e entenderiam que a dúvida metódica não é o caminho da filosofia racional. O caminho é o contrário. O caminho é o da reflexão completa, que não nega o conhecimento - nem hipoteticamente -, mas o reafirma. É aquele que aprofunda o conhecimento, assumindo que tem conhecimento: Eu sei, e eu sei que sei; e se eu sei que sei, eu sei que sei que sei; e assim sucessivamente. A cada nova conjunção que pusermos aqui, estaremos assumindo mais ainda o conhecimento. Este é o método que denomino: "Método da crença metódica"; ou seja, trata-se de acreditar naquilo que sabemos, partindo de coisas simples que sabemos, como por exemplo: *eu sei que eu estou aqui, eu sei que eu vim aqui por um motivo, eu sei que eu estou falando português, eu sei que foi alguém que me ensinou português etc.* E assim chegamos a descobertas fantásticas.

Prosseguindo. Os homens requerem evidência para que sintam segurança nas atividades que exercem. Aqueles que negociam com aquele que se diz proprietário do imóvel precisam de evidências da real titularidade para que se sintam seguros.

Aliada à necessidade de evidência e, conseqüentemente, de segurança, há a necessidade de tornar conhecidos da população as relações jurídicas reais, pois os efeitos dos direitos reais são oponíveis a todos, *erga omnes*.

São estas as duas principais funções da publicidade: a de instrumento de segurança e a de divulgar a situação jurídica à sociedade.

Ainda sobre o princípio da publicidade, relevantes as considerações de Lopes⁸⁰:

⁷⁹ CARVALHO, Olavo de. **Consciência e estranhamento**. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/descartes2.htm>>. Acesso em: 12/09/2015.

⁸⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**. Revista e Atualizada por José Serpa de Santa Maria. 6 ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1997.p. 18.

Esta (*a publicidade*) é de uma utilidade jurídico-social indenegável. A sua função no Direito consiste em tornar conhecidas certas situações jurídicas, precipuamente quando se refletem nos interesses de terceiros. Por outro lado, a sua finalidade caracteriza-se por essa dupla face: ao mesmo tempo que realiza uma *defesa*, serve de elemento de *garantia*.

Relações jurídicas existem que exigem ser respeitadas por terceiros, sendo imperiosa a necessidade da criação de um órgão, de um sistema capaz de possibilitar esse conhecimento *erga omnes*.

Se verdade é que, em geral, o negócio jurídico somente produz efeitos entre as partes diretamente interessadas, contudo, em dados casos, podem esses efeitos protrair-se, atingindo terceiros interessados, dando lugar ao que certos juristas denominam de *eficácia reflexa* ou de *repercussão* do negócio jurídico.

As finalidades da publicidade que Lopes identificou, de defesa e de garantia, são as mesma que se demonstrou antes. A realização da defesa se confunde com a divulgação à sociedade; a utilidade como instrumento de segurança se confunde com a de garantia.

A publicidade pode deter ainda terceiro caráter: o de constituir relação jurídica. Lopes diferencia entre a publicidade necessária e a não necessária. É necessária quando é elemento formador do ato jurídico, quando é necessária para a oponibilidade da relação a terceiros ou quando é imposta como elemento comprobatório do ato. Não necessária quando simplesmente leva a público certos fatos ou relações jurídicas, sem que os integre juridicamente.

A publicidade necessária, por sua vez, pode ser constitutiva ou declarativa. Constitutiva é quando "substancialmente necessária à constituição de um determinado direito ou à sua evidência."⁸¹ Declarativa quando "concerne a fatos precedentes ou a precedentes negócios jurídicos já perfeitos, em que a sua falta dá lugar apenas a certas e restritas consequências, que não infirmam o ato jurídico."⁸²

O registro do reconhecimento da usucapião se enquadra nesta última categoria de publicidade, publicidade necessária declarativa. Não é *não necessário* porque a publicidade dá ao proprietário plena disposição sobre seu direito. Não é *constitutiva* porque a propriedade já foi adquirida antes da publicidade registral.

O objeto da publicidade são "as situações jurídicas de transcendência real, vale dizer, as circunstâncias inerentes e duradouras que afetam os imóveis."⁸³

⁸¹LOPES. op. cit. p. 20.

⁸²LOPES. op. cit.

⁸³LOUREIRO. op. cit. p. 277.

De que forma se dá a publicidade? "[...] de duas formas distintas: a) manifestação (*da publicidade*) por exibição dos livros de registro e b) manifestação do conteúdo do registro mediante expedição de certidão."⁸⁴

O exame direto dos livros é excepcional. Permitir qualquer interessado tivesse acesso aos livros seria inadequado, dadas as possibilidades de dano e de fraude a que se os sujeitaria.

Normalmente o interessado tem acesso a certidões extraídas pelo oficial e que certificam aquilo que consta dos livros.

A expedição de certidão é a forma mais usual de publicidade e sobre a qual incide um tratamento técnico. As informações constantes das certidões devem ser expressas com clareza e completude. O Oficial deve obrigatoriamente incluir toda e qualquer alteração posterior ao ato certificado, ainda que isso não conste do pedido do interessado. Tal alteração deverá ser anotada na própria certidão, em cujo texto deverá conter a seguinte inscrição: "a presente certidão envolve elementos de averbação à margem do termo" (art. 21, parágrafo único, da Lei 6.015/1973)⁸⁵

O oficial deve, com base em seu conhecimento jurídico, instruir com todos os dados que sejam de alguma forma importantes e que influenciem o objeto do pedido do interessado.

Outro aspecto relevante da publicidade, mas que poderia ser tratado separadamente, é a territorialidade do registro de imóveis.

Tendo em vista a publicidade que o registro deve dar acerca da situação imobiliária, os interessados devem ter a maior facilidade possível em obter a informação que buscam. Não faria sentido que o oficial de registro pudesse registrar atos acerca de bens que não estão situados na circunscrição geográfica abrangida pelo registro. Isto dificultaria a publicidade dos imóveis e possibilitaria toda sorte de fraude.

O art. 12 da Lei 6.015 de 1973 diz: aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas. Se a área do imóvel abrange mais de duas circunscrições, os registros relacionados a este imóvel devem ser feitos em todas elas.

⁸⁴LOUREIRO. op. cit.

⁸⁵LOUREIRO. op. cit. p. 280.

Este é o princípio da territorialidade do registro de imóveis, consequência da publicidade que este deve realizar.

3.1.2. A fé pública do Registro Público

Pede-se vênia para mais uma vez citar a obra magistral **O idiota**⁸⁶. Em determinado momento, um dos personagens, Parfione Rogojine, pergunta ao príncipe Muichkine: “Acreditas em Deus?” O príncipe responde:

Muichkine: [...] tive, na semana passada, quatro conversas acerca deste tema em dois dias. [...] No entanto uma coisa me impressionou: discutindo este tema, ele (*um ateu*) tinha sempre o ar de estar fora da questão. E esta impressão, já a tinha experimentado todas as vezes que encontrei incrédulos ou que li seus livros; eles sempre me pareceram se esquivar do problema que fingiam tratar. [...] Ouça, Parfione, há instantes me puseste uma questão, eis minha resposta: a essência do sentimento religioso escapa a todo raciocínio; nenhuma falta, nenhum crime, nenhuma forma de ateísmo tem domínio sobre ela. Há e haverá eternamente neste sentimento algo de elusivo e inacessível à argumentação dos ateus.

Carvalho⁸⁷ aborda a questão também:

Se há um Deus onipotente, onisciente e onipresente, é óbvio que não podemos conhecê-Lo como objeto, ou mesmo como sujeito externo, mas apenas como fundamento ativo da nossa própria autoconsciência, maximamente presente como tal no instante mesmo em que esta, tomando posse de si, se pergunta por Ele. Tal é o método de quem entende do assunto, Platão, Aristóteles, Sto. Agostinho, S. Francisco de Sales, os místicos da *Filocalia*, Frei Lourenço da Encarnação ou Louis Lavelle.

Quando um Richard Dawkins ou um Daniel Dennett examinam a questão de um "Ser Supremo" que teria "criado o mundo" e chegam naturalmente à conclusão de que esse Ser não existe, eles raciocinam como se estivessem presentes à criação enquanto observadores externos e, pior ainda, observadores externos de cuja constituição íntima o Deus onipresente tivesse tido a amabilidade de ausentar-se por instantes para que pudessem observá-Lo de fora e testemunhar Sua existência ou inexistência...

O que mata a filosofia no mundo de hoje é o amadorismo, a intromissão de palpiteiros que, ignorando a formulação mesma das questões que discutem, se deleitam num achismo inconseqüente e pueril, ainda mais ridículo quando se adorna de um verniz de "ciência".

⁸⁶DOSTOIÉVSKI. op. cit.

⁸⁷ CARVALHO, Olavo de. **O deus dos palpiteiros**. Disponível em <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/090318dc.html>>. Acesso em 13/09/2015.

Reitere-se aquilo que foi dito na Introdução deste trabalho. Em razão do seu caráter público, qualquer tema de interesse público será abordado se se entender oportuno. Afinal, não é a Universidade local para a busca de conhecimento?

Santos⁸⁸ aponta uma tendência em separar religião de filosofia e esta da ciência. Melhor copiar sua majestosa lição do que correr o risco de deformá-la:

É comum entender-se que a religião é coisa apenas do sentimento humano e sua origem vai encontrar-se na afetividade, e não propriamente na sensibilidade. Afirma-se, ainda, que a religião nada tem que ver com a razão humana. Mas o erro consiste em não se compreender que, onde há o homem, não há, em seus atos e em sua vida psíquica, um estado que não tenha a presença psíquica, um estado que não tenha a presença psíquica, ainda que subconscientemente; sempre há, por seu turno, a presença do entendimento, mesmo nos momentos em que não há consciência do que se passa.

Se a religião não estivesse a estruturar a ação do entendimento e fosse, como pretendem alguns autores, uma obra apenas dos sentimentos, os animais também seriam capazes de criar religiões, o que não se dá.

Na verdade, na religião, oculta-se uma especulação em torno dos grandes temas humanos, muito embora essa especulação não seja comum a todos os seus seguidores, que aceitam por uma simpatia, de caráter afetivo, quando exposta, mas que lhes permite, embora vagamente, tanger e sentir o que foi produto de especulação, realizadas por mentes mais poderosas.

[...] A religião vai encontrar na filosofia argumentos a favor de suas sentenças. Por outro lado, a filosofia, na realidade, não se afasta da ciência, porque esta, permanecendo no campo do particular, necessita da contribuição da filosofia, que, trabalhando com o universal, é a única capaz de penetrar nos princípios daquela.

[...] A ciência, por suas condições, não pode ultrapassar o campo da propriedade e até das propriedades de grau menor. Só a filosofia pode penetrar pelas propriedades de maior grau e pelas espécies e gêneros alcançar os transcendentais e preparar-se para atingir os *arkhai*, os *logoi arkhai* dos pitagóricos, que são o objeto de estudo da *Mathesis Megiste* (A Suprema Iniciação). A ciência necessita, assim, da filosofia para tornar-se criadora.

A filosofia, como é entendida hoje pela maioria dos que se dizem seus cultores, é em parte culpada do estado de desinteresse pelo seu estudo mais sério. As mentes obtusas, incapazes de distinção mais aguda, dizem que tais distinções são "meras curiosidades acadêmicas". Ignorantes do que já se realizou, julgam que qualquer proposta feita por algum pensador improvisado, mas que traga consigo algum título altissonante, é uma verdade nova, que "ultrapassa" tudo quanto já se realizou no passado. É fácil, depois, dar a impressão de que alguns dos que hoje fazem filosofia representam o ápice da inteligência humana. Tudo isso é sinal de barbarismo. A filosofia se barbariza, como também a religião, pretendendo descer às multidões, e a própria ciência ao ceder aos ímpetos primitivos.

⁸⁸SANTOS. op. cit. p. 106-111.

A religião, a filosofia e a ciência têm novamente de entrosar-se. O que precisamos são de homens que façam essa tarefa e não daqueles que se excluem num especialismo vesgo e deformador. O que precisamos são de mentes fortes, de mentes poderosas, capazes de realizar tais coisas, e não meros repetidores, porque essa repetição é característica do bárbaro.

A repugnância do meio universitário a estas discussões é total. Ou se cala acerca do assunto ou se afeta superioridade – absolutamente falsa – em relação ao assunto. Este alheamento da Universidade aos assuntos espirituais ou sua verdadeira deturpação é assunto muito grave e deve ser levantado sempre que possível (ainda que em trabalho sobre usucapião), pois nocivo aos estudantes. Por este motivo se fez um desvio mais longo aqui.

Bem, tudo isso por causa da fé que se dá ao Registro Público. Aliás, a fé que se dá ao registro, criação humana, em nada se confunde com a fé religiosa, que transcende toda nossa capacidade. O nome é o mesmo.

A fé do Registro Público é a fé pública.

O direito brasileiro distingue a *fé pública* e a *eficácia por presunção de autenticidade e verdade*. Presunção é menos do que fé pública. A presunção, só por si, não protege o terceiro, porque a presunção se elimina, cancelando-se o registro, ou modificando-se, em virtude de retificação. A fé pública assegura a todos que a aquisição ou modo de proceder, que se baseia na fé pública que o funcionário público tenha, está totalmente protegida. Quem adquire o bem registrado, por ter fé pública o oficial do registro, ou quem contrata com alguém, que levou, por escritura pública, algum direito e lho cede, está incólume a decretações de invalidade do negócio jurídico registrado, ou instrumentado, que importassem em retirar-se aquela fé pública.⁸⁹

Quem tem fé pública naquilo que está registrado é protegido no seu negócio ainda que inexato ou nulo o registro⁹⁰. Privilegia-se o tráfico jurídico, ainda que em detrimento do direito do verdadeiro proprietário.

Esta fé no registro, em alguns sistemas jurídicos, é absoluta. Não assim no direito brasileiro. Diz-se que o princípio da fé pública é atenuado. "Logo, em nosso país, quem compra um imóvel de quem não é dono corre o risco de perder o bem, ainda que o vendedor apareça no Registro como titular da propriedade."⁹¹

⁸⁹MIRANDA. op. cit. 2001. p. 277.

⁹⁰LOUREIRO. op. cit. p. 320.

⁹¹LOUREIRO. op. cit.

É o caso de quem adquire propriedade de pessoa que consta do registro público como proprietária. No entanto, terceira pessoa adquiriu o mesmo bem por usucapião, sem que tenha sido registrada a declaração desta aquisição. Mesmo de boa fé, o adquirente não terá maneira de impugnar o direito mais forte do usucapiente.

O comprador de imóvel deve estar plenamente atento para esta possibilidade.

Um dos corolários da fé pública registral é a necessidade de continuidade da cadeia registral. Cabe aqui fazer alguns comentários, que serão complementados posteriormente. A cadeia registral tem origem na matrícula do imóvel. É sobre a matrícula que serão feitos os registros de atos jurídicos demodificação de direitos reais sobre o imóvel. O registro só tem fé pública se ele é capaz de expressar a realidade da situação jurídica que é registrada. A continuidade exige que, numa mesma cadeia registral, não haja contradição entre registros posteriores e anteriores. Se há algum tipo de contradição, é evidente que em determinado momento foi cometido erro que macula a cadeia. Se não se respeita a continuidade, impossível se dar fé pública ao registro, pois não refletiria a realidade jurídica.

Publicidade e fé pública são essenciais para a realidade do serviço de imóveis. Sem que o serviço tornasse pública a realidade das situações jurídicas sujeitas a registro e sem que a pessoa que confia nas informações prestadas pelo serviço tivesse alguma forma de garantia acerca da veracidade do conteúdo, o registro de imóveis não teria razão de ser.

Há outros princípios que governam o funcionamento do registro. Serão vistos a seguir.

3.1.3. Princípios do Registro de Imóveis

Estes princípios são: o da obrigatoriedade, o da rogação, o da legalidade, o da prioridade, o da especialidade, o da continuidade e o da presunção de veracidade.

Quanto ao princípio da obrigatoriedade, o regime deste depende do efeito que o registro do ato gera.

Sendo caso de publicidade necessária, a ausência do registro implica na não constituição do direito ou na não obtenção de algum dos seus efeitos.

A lei não impõe prazo para que o interessado apresente a escritura pública (ou instrumento particular) a registro. No entanto, o registro deve ser providenciado o quanto antes para que o adquirente não corra o risco de ver perecer ou diminuir o direito que visava adquirir. Pode ocorrer, por exemplo, que no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda não

incidia nenhum ônus sobre o imóvel. Antes da apresentação do título no Registro de Imóveis, entretanto, o vendedor teve contra si uma ação de execução, por força da qual foi penhorado o imóvel vendido, com o conseqüente registro da penhora. Neste caso, ao registrar seu título, o adquirente terá a desagradável surpresa de se tornar proprietário de um imóvel penhorado.⁹²

No caso da usucapião, o registro não tem efeito constitutivo sobre a aquisição da propriedade, mas tem o efeito de conferir ao proprietário a plena disposição sobre o direito. Quanto à oponibilidade *erga omnes*, é possível mesmo antes do registro. Lembre-se que a usucapião pode ser alegada como defesa e que há a ação publiciana permitindo a proteção da propriedade ainda que sem o registro.

Pelo princípio da rogação, ou instância, o oficial de registro não age senão sob provocação, a não ser em algumas situações. Os atos que provocam o registro são, segundo Loureiro, ordens judiciais, requerimentos do Ministério Público, quando a Lei permitir, e requerimentos de interessados.⁹³

Há exceções ao princípio da rogação⁹⁴, que são a averbação dos nomes dos logradouros, decretado pelo Poder Público (art. 167, II, n.13 da Lei 6.015 de 1973) e a retificação de registro ou averbação nas hipóteses do art. 213, I, da Lei de Registros Públicos.

Sobre o princípio da rogação é necessária a análise de mais um aspecto. O contrato de transferência de imóvel não contém, necessariamente, o consentimento para o registro, que Miranda denomina acordo de transmissão. Em suas palavras⁹⁵:

O acordo de transmissão (*Einigung*) de direito das coisas é pressuposto, *necessário* (salvo a lei que lhe supra a falta), porque é nele que se contém as manifestações de vontade para a modificação material do direito de propriedade. Não pode o oficial registrar: se sabe que não existe (*e. g.*, não consta do contrato de venda e compra; trocou-se, sem se dizer que se transferia o domínio desde logo), ou que o acordo é nulo, nos casos em que a nulidade não depende de decretação em ação. O acordo não é suscetível de pré-contrato que obrigue a ele, com caráter real (G. Planck, *Kommentar*, III, 4ed, 129). Tal pré-contrato teria efeitos só obrigacionais e seria, na dúvida, pré-contrato ao negócio jurídico global (acordo + registro). Seria preciso, aí, a sentença segundo o art. 641 do Código de Processo Civil.

A transmissão formal, a *Auflassung* do velho direito alemão, é o que aparece nos dizeres dos notários portugueses e brasileiros, distinta, como é, do

⁹²LOUREIRO. op. cit. p. 295.

⁹³LOUREIRO. op. cit. p. 299.

⁹⁴LOUREIRO. op. cit.

⁹⁵MIRANDA. op. cit. 2001. p. 365-366.

contrato de alienação, seja consensual, como a venda e compra, seja real, como a doação. Não há confundi-la com o negócio jurídico causal, porque é abstrata. Só para os que somente vêem o lado econômico, contrato de alienação e acordo de transmissão constituem negócio jurídico único: os leigos pensam que, se alguém comprou, já adquiriu. Ora, quem vende obriga-se, ainda não transmite; se vendeu e acordou transmitir, então sim o registro opera a transmissão. Há a *Sala* e a *Investitura* (R. Sohm, *Zur Geschichte der Auflassung, Festgabe H. Thöl*, 79 s.), ambas solenes. No século IX misturam-se num só ato. No direito comum, os elementos romanos e germânicos tocam-se, influenciam-se.

Há dois negócios jurídicos, um causal e um de transmissão propriamente. Sem o negócio de transmissão, não se faz registro.

A legalidade é um princípio abrangente do direito. No âmbito privado, entende-se que aquilo que não está vedado é permitido, enquanto que só se pode fazer aquilo expressamente previsto em lei, no âmbito público.

Especificamente no direito registral, a legalidade corresponde à necessidade de que os documentos que são submetidos a registro reúnam todos os requisitos legais necessários para que possam ser registrados. Para verificar a legitimidade de ingresso dos documentos em registro, o registrador faz qualificação registrária, que é “o exame da legalidade do título, após o protocolo do mesmo.”⁹⁶

Ainda seguindo Loureiro, a qualificação registraria é: função independente; é completa e integral, recaindo sobre a totalidade do título; é obrigatória, não se podendo dela esquivar o registrador.

Quanto ao alcance e limite desta qualificação, Loureiro diz que o exame do registrador deve se abster àquelas invalidades que possa perceber pelo mero exame dos títulos, não sendo atribuição sua realizar investigações adicionais.

Caso o título seja perfeito, não há necessidade de medidas posteriores. O registro é realizado sem maiores delongas. Caso haja vícios a serem reparados, o registrador dá ao interessado uma relação de exigências que este deve sanar em até 30 dias a partir do protocolo. Em caso de vício insanável, o registrador devolve o título ao interessado e anotar tal fato no Protocolo.

⁹⁶LOUREIRO. op. cit. p. 301.

Princípio da prioridade é consequência do direito de preferência que tem o titular de um direito real, que é “a faculdade que tem o titular de um direito real de obter preferência no exercício de seu direito com respeito a outro direito real posterior.”⁹⁷

Como determinar quem tem preferência? A realização da preferência depende da prenotação do título. Prenotação é a anotação provisória no protocolo e que dá um número de ordem àquele que apresentou o título. É o número de ordem que determina a prioridade (não a preferência) do título apresentado, que segue, evidentemente, a ordem dos números naturais. A prioridade, em um segundo momento, determina a preferência. Primeiro é necessário que o registrador faça a qualificação do título. Entendendo que não há necessidade de adição posterior, registra o título, os efeitos do registro retroagindo à data da prenotação. Entende-se que é necessário que o interessado complemente ou corrija o título, passa a correr um prazo de trinta dias dentro dos quais o cumprimento das exigências deve ocorrer. Completadas as exigências no prazo, os efeitos retroagem à data da prenotação. Fora do prazo, a prenotação é cancelada e o novo título, quando apresentado, terá eficácia a partir da data da nova apresentação.

A especialidade é a perfeita individualização do imóvel, seja pelo aspecto objetivo do bem, seja pelo subjetivo do titular de cada direito real relacionado ao bem.

Quanto à descrição objetiva, deve ser feita mediante não só a descrição geométrica, mas também sua presença geográfica, ou seja, os confrontantes devem estar claramente estabelecidos.

Quanto à subjetiva, o titular deve estar devidamente qualificado, particularmente o estado civil e o regime de bens dos casados. “[...] A descrição constante do título deve coincidir (mas não necessariamente ser idêntica) com aquela que consta do registro.”⁹⁸

Continuidade é a necessidade de que a cadeia registral seja perfeitamente encadeada.⁹⁹ A cadeia não pode ter vazios ou interrupções. Cada imóvel tem sua própria “cadeia de titularidade à vista do qual só se fará o registro ou averbação de um direito se o outorgante dele figurar no registro como seu titular.”

⁹⁷LOUREIRO. op. cit. p. 309.

⁹⁸LOUREIRO. op. cit. p. 313.

⁹⁹LOUREIRO. op. cit. p. 314.

A necessidade de continuidade requer três identidades: do sujeito, do objeto e da oportunidade e efeito. Quanto ao sujeito, aquele que dispõe do direito no título deve ser o mesmo que consta como titular do mesmo direito no registro. Quanto ao objeto, a descrição deve ser a mesma que consta do registro. Quanto à oportunidade e efeito, todos os títulos anteriores de que depende o título que se pretende registrar devem estar registrados.

É a necessidade de continuidade do cadastro que impede que aquele que adquire o imóvel por usucapião e que não registra o reconhecimento de sua aquisição tenha poder de disposição sobre o bem. Como poderia ele figurar em escritura pública de venda do imóvel como disponente da propriedade e ter este título registrado se não é ele quem consta do registro como titular da propriedade? Impossível.

Finalmente, a presunção de veracidade decorre justamente da necessidade de que o registro seja espelho da real situação jurídica existente. Presume-se, portanto, a veracidade daquilo registrado. A presunção não é absoluta, porque é possível que, provando-se erro no registro, seja feita sua retificação ou anulação. No processo, portanto, o interessado, “basta provar sua condição de proprietário (ou de titular de direito real limitado) mediante a apresentação da certidão de registro.”¹⁰⁰

Mas, como se viu, a usucapião independe de registro para que perfeita. Portanto, de que forma o proprietário ingressar em juízo protegendo seu direito? Se no polo passivo, é permitida a alegação de usucapião como matéria de defesa. Se no ativo, faz prova da ocorrência da usucapião e então o juiz presumirá que é o proprietário e lhe dará a proteção correspondente. É a ação publiciana.

3.1.4. Atribuições do registro

Para a realização das suas funções os registros praticam atos jurídicos. Segundo Loureiro¹⁰¹, são três as espécies de atos registrais: matrículas, registros e averbações.

A matrícula é a inscrição originária, que dá origem a uma cadeia registral nova. É feita no Livro de Registro Geral (Livro 2). Nela são individuados os imóveis e é identificado seu proprietário, e é sobre ela que são feitos os registros e averbações referentes ao imóvel inscrito.

¹⁰⁰LOUREIRO. op. cit. p. 319.

¹⁰¹LOUREIRO. op. cit. p. 322 gg.

O registro é o assento principal feito pelo registrador. O conteúdo do registro são a constituição e modificação dos direitos reais sobre o imóvel, além de outros fatos que repercutem diretamente sobre o direito do proprietário e outros assuntos que a lei disponha serão sujeitos a registro. O art. 167, inciso I, da Lei 6.015 de 1973 diz os atos que serão registrados.

Averbação é assento acessório que informa acerca de modificações no teor do registro ou na qualificação do titular de direito real registrado. A declaração de invalidade e o cancelamento também são averbados no registro. Os atos averbáveis são os do inciso II do art. 167 da Lei 6.015 de 1973.

3.1.5. Os livros do registro

São cinco os livros do registro de imóveis: o livro 1, protocolo; livro 2, registro geral; livro 3, registro auxiliar; livro 4, indicador real; e livro 5, indicador pessoal.

O livro 1, protocolo, tem a importante função de estabelecer a prioridade do registro dos títulos apresentados. O registro dos títulos deve seguir a ordem de protocolo. O protocolo dá ao título um número de ordem, que determina a ordem de prioridade.

Livro 2, registro geral, é o livro mais importante do registro de imóveis. Nele são feitas as matrículas. Da matrícula constam a data, a identificação do imóvel, o domicílio e a nacionalidade do proprietário, sua qualificação completa e o número do registro anterior. Além da matrícula, são realizados no registro geral todos os registros e averbações. Como as averbações são feitas sobre registros, e estes sobre matrículas por sua vez, qualquer registro reque matrícula prévia.

Livro 3, registro auxiliar, serve para o registro de atos que não dizem respeito diretamente ao imóvel matriculado, mas que são de competência do registro de imóveis. São os atos do art. 178 da Lei 6.015 de 1973.

Os livros 4 e 5, indicadores real e pessoal, respectivamente, têm neles depositados todos os imóveis e nomes de pessoas que figuram nos demais livros. Permitem a localização da matrícula do imóvel com informações adequadas.

3.1.7. A matrícula

O imóvel é a base física do sistema registral brasileiro. Cada imóvel terá uma matrícula, ou fólio real, em cuja cabeça consta um número de ordem e o da inscrição, dados completos sobre o imóvel e o número do registro anterior.

Nas folhas seguintes são feitos os registros e averbações.

Daí a denominação “fólio real”, que é a folha relativa a cada e todo imóvel, na qual são reunidas de forma objetiva e resumida, em ordem cronológica, todas as informações relevantes sobre sua existência histórica e jurídica e que devem ser conhecidas ou ao menos cognoscíveis de todos os membros da sociedade para que surtam os efeitos próprios da publicidade registral. Esta folha, ou fólio real, é a matrícula do imóvel.¹⁰²

A matrícula é que dá ao imóvel acesso ao registro, é a primeira inscrição, que dá origem à cadeia registral do imóvel. A matrícula individualiza o imóvel e é base de todas as mutações jurídicas posteriores do imóvel.

Da matrícula deve constar, repise-se, a data de abertura, “a descrição pormenorizada e localização do imóvel, o nome e qualificação do proprietário e a referência ao registro anterior daquele bem.”¹⁰³

Cada imóvel tem uma única matrícula. Se há duas matrículas, uma é nula. Normalmente, caso isto ocorra, prevalece a matrícula mais antiga, em razão do princípio da prioridade. O imóvel deve constituir uma unidade física para que possa obter uma matrícula. Impossível a abertura de matrícula relativa a duas glebas descontínuas, por exemplo.

O momento de abertura da matrícula é quando do primeiro registro sobre o imóvel. Como a Lei 6.015 de 1973 introduziu em nossa ordem jurídica o sistema do fólio real, este foi o meio encontrado para se promover a transformação do sistema anterior para o posterior.

É possível a alteração do teor da matrícula, por exemplo, quando houver desmembramento do imóvel, ou quando houver anexação de imóveis. Não é necessário o cancelamento da matrícula nestas hipóteses. Admite-se a manutenção da matrícula com o mesmo número, mas com alteração no seu conteúdo.

¹⁰²LOUREIRO. op. cit. p. 346.

¹⁰³LOUREIRO. op. cit. p. 347.

O bloqueio da matrícula, que é decisão acautelatória do juiz competente, impede que sejam feitas novas inscrições na matrícula até que algum erro existente no registro seja corrigido. É medida excepcional, tomada quando imprescindível à garantia da segurança jurídica. A medida pode ser tanto judicial quanto administrativa, mas tomada pelo juiz em ambos os casos.

O cancelamento da matrícula pode ocorrer em três casos: por decisão judicial; quando há alienação parcial de imóvel; e quando há fusão de imóveis. A decisão que promove o cancelamento deve ser judicial, não pode ser administrativa. A razão da ordem de cancelamento pelo juiz pode ser, por exemplo, a nulidade do título que serviu de base à abertura da matrícula. Quanto à alienação parcial, a parte vendida implicará na abertura de outra matrícula, enquanto que na matrícula original será averbado o cancelamento, o qual fará referência às novas matrículas. Quanto à fusão, ocorre quando dois imóveis limítrofes pertencentes ao mesmo proprietário são reunidos. As matrículas originárias são canceladas e é aberta nova matrícula.

3.1.8. A protocolização

O título apresentado a registro é protocolado, quando recebe um número de ordem que segue a ordem de apresentação dos títulos. O registro obedece esta ordem.

Com a prenotação, começa a correr o prazo de 30 dias para que se proceda ao exame da qualificação, eventual cumprimento das providências determinadas pelo oficial, e o registro do título. Ultrapassado tal prazo, sem que sejam observadas as exigências prévias ao registro, extinguem-se os efeitos da prenotação e o título deverá ser novamente apresentado e protocolado. Se nesse ínterim for apresentado novo título, esta passa a gozar do direito de preferência.¹⁰⁴

O interessado pode demonstrar que não foi possível o cumprimento das exigências no prazo por causa de circunstâncias alheias à sua vontade, quando então será prorrogado o prazo para apresentação.

Se o interessado cumpre as exigências no prazo, os efeitos do registro retroagem ao da prenotação. Caso contrário, a prenotação é cancelada e perdido o direito à prioridade.

¹⁰⁴LOUREIRO. op. cit. p. 360.

3.1.9. Os títulos registráveis

O título que será registrado deve atender a todas as formalidades legais e conter o ato ou negócio jurídico que se pretende registrar, assim como a descrição e identificação do objeto e das partes.

O art. 221 da Lei 6.015 de 1973 indica os títulos que poderão ser registrados. A lei aqui fala em título, mas num sentido formal, não no sentido de causa jurídica do registro.

Regra geral os títulos registrados devem ser públicos, mas é possível o registro de instrumentos particulares.

Para os negócios jurídicos que envolvam a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis cujo valor é superior a trinta salários mínimos, exige o art. 108 do Código Civil que o documento deve ser escritura pública, forma que é essencial à validade do ato.

3.1.10. O processo de dúvida

Se o registrador, após a realização da qualificação registral, entende que o título que lhe foi entregue apresenta algum defeito que lhe impede o registro, o registrador apresenta ao interessado as exigências que entende necessárias para que seja lícito o registro. O interessado, caso não se conforme com as exigências do oficial:

Requer ao juiz competente para que este após proceder à requalificação do documento, determine que este tenha acesso ao fôlio real. Na dúvida, objetiva-se tão somente examinar a registrabilidade do título: somente se admite a dúvida quando se tratar de registro em sentido estrito.¹⁰⁵

O interessado, impugnando as exigências do oficial, requer a declaração de dúvida por parte deste.

O registrador suscita a dúvida, a requerimento do interessado. A ocorrência é anotada no protocolo, à margem da prenotação. Suscitada a dúvida, o oficial comunica os termos ao interessado, juntamente com cópia da petição. O interessado pode impugnar a dúvida suscitada pelo oficial em até quinze dias. Após a notificação, é finalmente remetida ao juiz a dúvida, acompanhada do título.

¹⁰⁵LOUREIRO. op. cit. p. 363-364.

Ao receber a dúvida, o juiz ouve o Ministério Público, num prazo de dez dias. Se não forem necessárias diligências posteriores, decide-se a questão com base nos documentos apresentados, num prazo de quinze dias.

O art. 202 da Lei 6.015 de 1973 permite a assistência de terceiro no processo de dúvida. Não são possíveis outras modalidades de intervenção de terceiro.

Quanto à necessidade de participação de advogado no processo de dúvida, Loureiro¹⁰⁶ entende que não é necessária. Isto porque o processo de dúvida não é propriamente judicial, mas administrativo, não estando sujeito ao Código de Processo Civil. Além disso, não há propriamente conflito de interesses entre o interessado no registro e o registrador. Ainda uma terceira razão é a desnecessidade de capacidade postulatória para a apresentação da impugnação.

Inadmissível a dúvida parcial. Pouco sentido faria que o interessado concordasse com parte das exigências do oficial e impugnasse outras, uma vez que a resolução da dúvida não teria qualquer utilidade, pois mesmo que se julgasse que o interessado é quem tinha razão, ainda assim não se procederia ao registro, em razão das exigências restantes.

Segundo o art. 203 da Lei 6.015 de 1973, procedente a dúvida, restituem-se os documentos à parte e dá-se ao oficial ciência da decisão, consignando este o conteúdo da decisão no protocolo e cancelando a prenotação. Em caso de improcedência, o interessado reapresenta os documentos ao oficial, juntamente com o mandado ou certidão de sentença, que ficarão arquivados, procedendo o oficial imediatamente ao registro, declarando o fato no protocolo.

No procedimento de dúvida não cabe recurso das decisões interlocutórias. Procedimento administrativo que é, não ocorre preclusão. As decisões podem ser rediscutidas a qualquer momento sem necessidade de recurso específico, pois vigoram os princípios da revisão hierárquica e da autotutela.¹⁰⁷

¹⁰⁶LOUREIRO. op. cit. p. 365.

¹⁰⁷LOUREIRO. op. cit. p. 367.

Da decisão final cabem apelação e embargos declaratórios. A apelação é recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. “Os órgãos de segundo grau competentes para receber os recursos são previstos nas leis de organização judiciária de cada estado.”¹⁰⁸

O registrador não tem legitimidade para recorrer da decisão. Isto porque ele não é parte e, portanto, carece de interesse recursal.

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer da decisão. Como a intervenção do Ministério Público é na qualidade de *custos legis*, pode recorrer da sentença qualquer que seja seu conteúdo, pois age no interesse da ordem pública e da regularidade dos serviços registraes.

3.1.11. O registro

Verificando o registrador que o título apresentado é hábil a ser registrado ou sendo sua dúvida julgada improcedente, procede-se ao registro.

O registro é sequencial, seguindo a ordem do número de ordem dado ao título quando da sua prenotação.

Necessária a prévia matrícula do imóvel objeto do registro para que este tenha a base adequada. Se não há matrícula, o registrador exige que esta seja feita antes do registro. Para a abertura da matrícula:

[...] registrador levará em consideração os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior que constar do próprio (transcrição) ou de outro cartório (certidão atualizada da transcrição, em que conste existência ou inexistência de ônus). Logo, as características, a área e a localização do imóvel, assim como dados sobre o seu proprietário, serão copiados do título apresentado e do registro anterior.¹⁰⁹

Os registros também devem observar rigorosamente a continuidade da cadeia registral para que não haja interrupções na cadeia.

Os títulos para registro devem ser apresentados nos dias e horários em que há expediente cartorário, sendo nulos os registros efetivados fora desse período. Há prorrogação do expediente caso não terminado algum registro. A prorrogação é necessária porque o

¹⁰⁸LOUREIRO. op. cit.

¹⁰⁹LOUREIRO. op. cit. p. 370.

protocolo é encerrado diariamente (art. 184). Apenas em caso de força maior é possível a interrupção do registro.

O art. 190 da Lei 6.015 de 1973 não permite que sejam registrados em um mesmo dia títulos contraditórios sobre o mesmo imóvel.

3.1.12. Retificação do registro

O registro deve refletir a realidade da situação jurídica dos imóveis. Quaisquer erros que estejam contidos no registro devem ser sanados.

Loureiro¹¹⁰ aponta quatro origens de erros no registro: 1) em razão de não ter sido registrado algum ato que modifique a situação jurídica imobiliária, como a ocorrência de usucapião; 2) porque não mais existe o direito registrado; 3) em razão de defeito formal do título que deu causa ao registro, como nulidade ou falsidade; 4) em razão de erro no conteúdo do título.

Segundo o autor, apenas esta última causa de erro implica na retificação de registro. Pois, para a hipótese 1), o registro do título faltante é suficiente para a correção do erro. Na hipótese 2), a correção do erro se dá por cancelamento do registro; quanto à terceira hipótese:

No caso de inexatidão causada por falsidade ou nulidade do registro ou do título que lhe serviu de suporte, deve ser declarada pelo juiz corregedor permanente (via administrativa), quando for manifesta e não implicar em dano potencial a terceiros, ou quando houver consentimento de todos os interessados. Fora de tais hipóteses, isto é, não se tratando de fraude ou nulidade manifesta ou havendo o risco de prejuízo a terceiros, a nulidade somente pode ser declarada na via judicial, com amplo contraditório.¹¹¹

Os erros de conteúdo são os que são corrigidos por retificação. O registrador pode corrigir-los de ofício, desde que, a partir dos dados constantes do Registro, possam ser identificados. Qualquer interessado pode pedir a retificação também, instruindo o pedido com documentos que demonstrem o erro.

A retificação pode ser administrativa ou judicial.

A retificação administrativa pode ocorrer de ofício ou a pedido de interessado. Os casos de retificação de ofício são os mais simples, em que não há interesse de terceiros envolvido. Exemplos desta possibilidade são a alteração de denominação de logradouro

¹¹⁰LOUREIRO. op. cit. p. 372.

¹¹¹LOUREIRO. op. cit.

público e a alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro¹¹². Nos casos em que é possível a retificação de ofício também é possível a retificação a pedido de interessado. Há casos em que não é possível a retificação de ofício, no entanto. Estes são os casos quando há alteração da medida perimetral do imóvel. O requerimento do interessado deve ser instruído com planta e memorial descritivo realizado por profissional habilitado e pelos confrontantes do imóvel. Se não há a autorização de confrontante, este é notificado para que se manifeste, o silêncio sendo entendido como anuência ao pedido. Se houver impugnação, o oficial intima o requerente para que se manifeste. Sem acordo, o oficial remete os autos ao juiz. O juiz faz julgamento sumário a partir dos documentos apresentados, a não ser que haja discussão acerca de direito de propriedade, quando então as partes são remetidas às vias ordinárias.

3.1.13. Cancelamento do registro

Cancelamento é o assento, feito por averbação, que extingue um registro. O ato de cancelamento indica a sua causa. O cancelamento não comporta recurso administrativo.

O registro produz efeitos até que ocorra o cancelamento, ainda que a relação jurídica que lhe deu origem esteja extinta. Em verdade, na maior parte das vezes o cancelamento tem efeito declaratório da extinção do direito base do registro. A extinção do direito, por sua vez, pode ter diversas razões, como o pagamento ou a caducidade.

O cancelamento pode ser total, eliminando todo efeito do registro, ou parcial, quando a supressão de parte do efeito do registro (redução de parte de imóvel, que foi usucapida, por exemplo).

Regra geral, o cancelamento depende do consentimento do titular que consta do registro a ser cancelado. Mas é possível que ocorra o cancelamento sem o consentimento do titular. Há então exceção ao princípio da rogação. Nestes casos o requerimento do interessado é suficiente para que se faça o cancelamento. O requerimento deve vir interessado com todos os documentos que comprovem a extinção do direito.

Outro efeito do cancelamento é a presunção que dele decorre de que o direito cancelado está extinto. A presunção é relativa.

¹¹²LOUREIRO. op. cit. p. 374.

3.1.14. Despesas

Qualquer interessado pode requerer a feitura do registro e da averbação. As despesas incumbem ao requerente (art. 217). É possível a disposição em contrário no título. Se houver esta disposição, o oficial a acatará.

O registrador vela também pelos interesses da Fazenda Pública, exigindo que o interessado comprove o pagamento de tributos que incidam sobre a operação a ser registrada.

3.2. Tabelionato de notas

A principal função da atividade notarial é a formalização jurídica da vontade das partes, produzindo o notário documento com forma legal e autenticidade. O notário, dotado de fé pública, conserva os documentos originais que lhe são apresentados e expede cópias fidedignas do seu conteúdo (art. 6º, incisos I e II, da Lei 8.935/1994).

Outra função dos serviços notariais, e que é de fundamental importância para o novo procedimento de usucapião extrajudicial, é a autenticação de fatos (art. 6º, inciso III, da Lei 8.935/94).

Os notários, responsáveis pela realização dos serviços notariais, são profissionais da área jurídica dotados de fé pública. O notário pratica seu munus na comarca em que lhe foi delegada a função pública. O exercício da função está limitado à comarca, no entanto, esta limitação não limita o conteúdo dos seus atos. Nas palavras de Loureiro:

Quanto ao notário, embora deva praticar seu mister na comarca em que recebeu delegação, pode realizar atos notariais relativos a bens situados alhures ou nos quais as partes sejam residentes ou domiciliadas em outras comarcas. De fato, a escolha do notário é livre, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio jurídico. Não obstante, o notário não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação.¹¹³

Assim como o registrador, o notário também recebe fé pública, a fim de que sua atividade possa realizar os objetivos a que se presta. Analisa-se em seguida esta fé pública do tabelião e em seguida alguns princípios da atividade notarial.

¹¹³LOUREIRO. op. cit. p. 5.

3.2.1. A fé pública do Tabelionato de Notas

O lema internacional dos notários é: *Nihil prius fide* – nada anterior à fé. Semelhante ao primeiro dos dez mandamentos: *Christo nihil praeponere* – nada colocar antes de Cristo.

A fé que se atribui ao notário é o aspecto mais importante desta atividade. Esta fé do notário é a pública e se confunde com a autoridade atribuída ao notário.

Os documentos produzidos pelos agentes públicos dotados de fé pública (que não são só os notários) são dignados autênticos e seu conteúdo é tido como verdadeiro, justamente em razão da confiança e da autoridade que detêm estes agentes.

Abrange a fé apenas aquilo que é feito propriamente pelo agente que dela é dotado. Se uma pessoa declara perante o notário algum fato, o notário relata, e este relato tem fé pública, que tal pessoa lhe declarou tal fato. O objeto da declaração da pessoa não tem a mesma fé pública. Portanto, nesta hipótese, não é o fato, objeto de declaração da pessoa perante o notário, que tem fé pública, mas a declaração em si, que é relatada pelo notário. Relata o notário que em determinado momento e lugar ouviu daquela pessoa alguma coisa, mas não relata o fato que aquela pessoa relata.

O principal efeito da fé pública é a presunção que ela dá ao documento de que é autêntico e de que o conteúdo é verdadeiro, desde que tenha sido produzido com obediência a todos os aspectos legais pertinentes.

A presunção não é absoluta. É possível que seja impugnada. A impugnação, por causa da fé pública dada ao objeto impugnado, deve ser judicial. Loureiro entende que:

[...] em tais demandas o notário que autenticou o fato ou outorgou o documento deve ocupar o polo passivo da ação, já que tem interesse em defender a legalidade de seu ato e evitar responsabilização por perdas e danos. No entanto, tal cuidado não é observado na prática judicial brasileira e tampouco é analisado com maior profundidade por nossa doutrina.¹¹⁴

A fé pública é oponível *erga omnes*. Os fatos narrados em documento dotado de fé pública tem força probatória de *per si*. Desnecessárias provas posteriores do fato narrado.

Pode ser tanto originária quanto derivada a fé pública. Originária é aquela feita diretamente pelo agente público. Ele foi, viu e narrou. Derivada quando recai sobre fatos narrados em documento preexistente, também dotado de fé pública.

¹¹⁴LOUREIRO. op. cit. p. 615.

3.2.2. Princípios do Tabelionato de Notas

Outros princípios também regem a atividade notarial. De uma forma ou de outra estão relacionados à fé pública, fundamento maior desta atividade.

Eles são: o princípio da legalidade; da formalidade; da imparcialidade e independência; da rogação; da unicidade do ato notarial; da segurança jurídica; e da conservação e publicidade.

A legalidade no âmbito notarial é realizada pela qualificação notarial. Na qualificação o notário verifica se o pedido do interessado atende a todos os requisitos jurídicos para que a atividade notarial seja exercida.

Não se esqueça que o notário é profissional jurídico. Ele deve auxiliar os interessados, indicando a maneira técnica pela qual podem realizar suas pretensões. Sobre esta função do notário, diz Loureiro¹¹⁵: “O notário, portanto, tem o dever de aconselhar as partes e esta consultoria jurídica é parte integrante do contrato que lhe cabe lavrar ou formalizar, de forma que não pode cobrar valor superior aos emolumentos previstos em lei por este aconselhamento.”

As etapas da qualificação notarial são: primeiramente, a verificação da sua própria competência ou atribuição para a prática do ato notaria; então, verifica o notário os aspectos do pedido: a capacidade e a legitimidade jurídica das partes, o consentimento e o objeto.

Quanto à formalidade, deve-se lembrar que, no direito privado, a regra geral é a de que a forma dos atos é livre. Alguns atos considerados mais importantes exigem forma solene. O notário cumpre esta solenidade ao realizar a escritura pública, completando a substância do ato que a exigir.

A independência significa que o notário não se submete, no exercício de suas funções, senão à ordem jurídica. A imparcialidade diz respeito ao tratamento que ele deve dar aos interessados. Como o notário não age patrocinando nenhuma parte, deve sempre agir na qualidade de terceiro imparcial. Uma consequência é que não pode o notário lavrar ato ou contrato em que seja parte interessada.¹¹⁶

¹¹⁵LOUREIRO. op. cit.

¹¹⁶LOUREIRO. op. cit. p. 618.

O princípio da rogação significa que o notário não age de ofício, devendo o interessado procurar os serviços. O notário não pode se recusar a realizar os atos requeridos, constituindo falta grave a recusa, a não ser que haja causa jurídica para a recusa.

Princípio da unicidade do ato notarial significa que os atos notariais devem ser realizados em uma única oportunidade, evitando-se interrupções. De acordo com Loureiro:

Com efeito, a unicidade do ato notarial significa que a escritura pública deve ser lida na presença das partes ou de seus representantes, que seja feita a conferência se o ato notarial realmente é fiel e atende à vontade das partes e que estas expressem sua anuência com a aposição das respectivas firmas, tudo de uma só vez. Ambas as partes devem estar presentes ao ato, por si ou por seus representantes.¹¹⁷

Impossível se alterar a escritura pública após a assinatura, mesmo que ambas as partes estejam de acordo. O que é possível é a feitura de outra escritura pública, nova manifestação de vontade.

Pelo princípio da segurança jurídica, deve o notário estar atento para quaisquer elementos do ato jurídico que possam causar incerteza ou insegurança. O notário deve contribuir com o Estado também, verificando se os interessados cumpriram todas as obrigações fiscais, por exemplo.

Finalmente, o princípio da conservação é o dever do notário de conservar todos os documentos trazidos pelos interessados e os livros de ofício. Estes documentos e livros são do Estado, não do notário. Eles devem ser abertos a público, qualquer interessado os podendo consultar sem que precise justificar. A publicidade ocorre por certidões extraídas pelo notário.

3.2.3. Documentos notariais

Segundo Loureiro:

Documento notarial é espécie do gênero documento público em que há intervenção do notário ou tabelião de notas para formalizar juridicamente a vontade das partes ou dar-lhe forma legal ou autenticidade, seja autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados (art. 6º da Lei 8.935/1994).¹¹⁸

¹¹⁷LOUREIRO. op. cit. p. 619.

¹¹⁸LOUREIRO. op. cit. p. 621.

O documento notarial é o produto final da atividade oficial do notário. É espécie de documento público. Documento público é o documento produzido por agente dotado de fé pública.

Os elementos do documento notarial são a corporalidade, o conteúdo e a autoria.

O suporte material do documento notarial é a sua corporalidade. Pode ser tanto papel quanto suporte eletrônico. A redação do documento deve ser em português.

Conteúdo do documento é o objeto aquilo que nele está impresso. É a expressão em linguagem das impressões do notário.

Autor do documento notarial é o próprio notário, que dá forma jurídica à vontade dos interessados e redigindo o negócio mais propício para os interesses deles. O notário só pode praticar seus atos nos locais em que tenha recebido delegação e deve ter legitimidade para a autoria (se ele é parte interessada, não pode redigir o documento, por exemplo).

Os documentos notariais que são mais relevantes para os propósitos deste trabalho são a escritura pública e a ata notarial.

A escritura pública pode participar da configuração da usucapião ordinária, em que é o usucapiente precisa de justo título.

Um dos atos do procedimento extrajudicial de usucapião, por sua vez, é a ata notarial, a qual ateste o tempo de posse do interessado e de seus antecessores, tendo-se em conta as particularidades de cada caso.

Trata-se destes dois documentos mais especificadamente a seguir.

3.2.4. Escritura pública

Para a perfeita compreensão da função da escritura pública, é preciso diferenciar, de acordo com Loureiro, entre o plano do *negotium* e o do *instrumentum*.

A parte negocial é a que tem atende aos interesses práticos da parte propriamente. É a parte que, uma vez juridicizada, gera efeitos no plano do direito material.

A parte instrumental diz respeito à forma pela qual a parte deve agir. Para que se expresse alguma intenção é necessário um meio material pelo qual ocorre a expressão. Regra

geral, a parte pode escolher o meio que entender apropriado. Eventualmente existe algum meio que, para os fins a que almeja o interessado, deve necessariamente ser utilizado.

A escritura pública sempre representa um negócio e um instrumento. A escritura é documento que contém alguma informação com repercussão jurídica. A documentação serve tanto para a continuidade temporal da memória quanto para a completação do suporte fático de fatos jurídicos para os quais a escritura é necessária, ou para a obtenção de algum efeito jurídico.

São três os elementos de que se compõe a escritura, iguais aos de qualquer documento.

Elementos subjetivos da escritura são as pessoas que de qualquer forma participam da sua formação. Os participantes podem ser sujeitos negociais ou instrumentais. É possível ser um sem ser o outro e ser os dois ao mesmo tempo. Parte negocial é aquele que participa da relação jurídica objeto da escritura. O vendedor de um imóvel, por exemplo. Parte instrumental a que participa do processo de formação da escritura, como um mandatário, que age no interesse da parte negocial. A parte instrumental, no entanto, não age em favor de parte negocial necessariamente. É o caso de testemunhas, que simplesmente participam da formação da escritura, sem qualquer posição negocial ou representação de qualquer forma.

Elementos objetivos são os fatos jurídicos narrados na escritura.

Elemento formal é a situação em que o notário tem contato com os interessados. Neste momento o notário lê em voz alta a escritura, colhe as assinaturas e subscreve o documento. Esta é a audiência notarial, que deve ocorrer em uma única ocasião.

O art. 215 do Código Civil traz os requisitos da escritura pública. A depender do negócio praticado, no entanto, outros requisitos podem ser necessários adicionalmente.

Alguns negócios, já se disse, mas se repita, requerem instrumento solene, senão não ocorre o negócio ou este não produz algum de seus efeitos. O art. 108 do CC diz: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. A solenidade é incontornável. A disposição das partes não tem qualquer poder de derrogar a ordem desta norma. O art. 109 do CC permite que as partes convençionem que determinado negócio terá forma pública, a qual então será da substância do ato. O que não se permite é o contrário.

Há exceções a esta norma. Nos contratos submetidos ao Sistema Financeiro de Habitação é possível a realização de hipoteca em instrumento particular, por exemplo.

Pode-se perguntar: e se é feito negócio relativo a direito real sobre imóveis por instrumento particular ou por qualquer outra forma, sem a observância da norma pública? Que este negócio tem eficácia obrigacional entre as partes, tem. As obrigações relativas aos direitos reais sobre imóveis são inválidas. Mas o negócio não se resume a esta obrigação real. Há também a obrigação do comprador de pagar o preço, porexemplo. Incidem também as normas civis sobre extinção contratual. Ora, neste caso, as obrigações que se referem a direitos reais, inválidas, quebram a bilateralidade contratual. O comprador não pode ser obrigado a cumprir sua parte. Se pagou o preço, pode repetir o pagamento.

Outros atos há em que também é essencial a escritura pública. O pacto antenupcial (art. 1.640, parágrafo único, do CC) e a cessão de direitos hereditários (art. 1.793, CC), por exemplo.

Quanto aos efeitos, a escritura pública, dotada que é de fé pública, faz prova plena dos fatos narrados. Querendo algum interessado os provar, basta apresentar certidão da escritura. Preseume-se que o quanto narrado seja verdadeiro. A presunção é relativa e admite prova em contrário. A escritura é título que pode ser registrado no registro de imóveis.

Erros que porventura existam em uma escritura pública não podem ser ratificados, seja pelo notário que a produziu seja pelo próprio juiz. A correção só pode ser feita por outra escritura pública. Se o erro for evidente, no entanto, tal medida não será necessária.

3.2.5. Ata notarial

A ata notarial é outro documento público produzido pelo notário. Sua função é a constatação de fatos por parte do notário, que serão narrados na ata.

A principal função da ata notarial é a constituição de prova preconcebida. De acordo com o art. 364 do CPC de 1973: O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença. O novo CPC tem um artigo que trata especificamente da ata notarial. É o art. 384, o qual diz: A existência e o modo de existir de algum fato podem atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Admite ainda o parágrafo

único deste novo artigo que: dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

O interessado na produção da ata deve requerer ao notário sua produção. O objeto a ser constatado deve ser fato jurídico objetivo e determinado. A demanda do interessado deve ser legítima. Portanto, a finalidade a que visa com o requerimento da produção da ata deve ser lícita. Ademais, o notário deve observar suas competência para a feitura da ata, não podendo agir fora do âmbito de sua competência territorial ou invadir competência de outro agente público. A execução da ata não pode expor o notário a perigos ou exigir aptidão física excepcional.

O conteúdo da ata notarial não pode ser manifestação de vontade negocial. Para isto existe a escritura pública. É possível que o notário presencie fatos naturais, a conduta das pessoas em público ou declarações pessoais que não tenham caráter negocial.

Observe-se que a ata notarial não tem o mesmo caráter solene da escritura pública. Na escritura pública, o notário é figura imparcial e neutra, apenas dando forma jurídica à manifestação das partes. Na ata, por outro lado, o notário é protagonista, decidindo que diligências serão necessárias para a consecussão do pedido. Segundo Loureiro, a verdadeira distinção dentre escritura pública e ata notarial é que: "quando a declaração contida no documento notarial não procede do notário, estamos diante de uma escritura; e quando procede deste profissional do Direito, estamos na presença de uma ata notarial."¹¹⁹

Quanto aos requisitos da ata, ainda mais uma vez a lição de Loureiro é clara:

Para a lavratura da ata notarial não se exige a capacidade da parte solicitante, uma vez que esta não está realizando nenhum ato ou negócio jurídico. Da mesma forma não há necessidade de subscrição do ato por testemunhas, em face da fé pública do tabelião. A assinatura do interessado na ata notarial decorre do princípio da instância, instrumentalizando a provocação do interessado que, ademais, dá sua conformidade quanto à exatidão do fato narrado. Tal assinatura, porém, não é obrigatória, mesmo porque o notário fará constar do texto da ata notarial o pedido do interessado. O que importa é a assinatura do tabelião ou seu substituto, encerrando o ato e conferindo-lhe autenticidade.¹²⁰

¹¹⁹LOUREIRO. op. cit. p. 757.

¹²⁰LOUREIRO. op. cit. p. 760.

3.2.6. A jurisdição voluntária e a participação do notário

Existe, no direito brasileiro, uma tendência a retirar do âmbito do Judiciário atribuições que possam ser resolvidas sem a sua participação. De fato, se não há propriamente discussão entre as partes envolvidas e o direito objeto da relação é disponível.

De fato, há atos em que se exige forma pública ainda que não exista litígio. São atos de jurisdição voluntária. Segundo Loureiro, jurisdição voluntária é a "administração pública de interesses privados, mas em que não há lide ou litígio."¹²¹ Os atos de jurisdição voluntária são atos de importância maior para a sociedade e, por esta importância, são submetidos a apreciação pública, ainda que os interessados diretamente já estejam de acordo quanto à solução e ainda que não desejem a submete a relação a público. Exemplos destes atos são o divórcio consensual e a partilha em que não há herdeiros incapazes.

Como há importância e interesse público nestas situações da vida civil, o Estado delas participa. A participação do Estado sempre se dá por meio de algum procedimento específico. O que se tem percebido é que este procedimento não precisa ser presidido por juiz de direito.

Se não é imprescindível a participação dos juízes e ainda se entende que o Judiciário está sobrecarregado, a conclusão é a permissão a que outros agentes públicos atuem na realização da jurisdição voluntária.

Daí vem a maior importância que se tem dado ao notário. O notário, como é agente público dotado de fé pública e, além disso, é profissional jurídico, pode realizar atos de jurisdição voluntária. Não pode dar termo a conflitos de interesse, pois não tem o império do Judiciário.

Pois bem. A compreensão de que situações devem ser submetidas à jurisdição voluntária tem sido alargada, ao mesmo passo em que se permite que outros agentes públicos que não os juízes realizem esta jurisdição voluntária.

É este o caso da usucapião em que não há conflito de interesses.

Outras situações são: a separação e divórcio voluntários, sem que haja filhos incapazes do casal, conforme previsto na Lei n. 11.441 de 2007; da mesma Lei, a realização de inventário e partilha em que não haja interesse de incapazes; a possibilidade de alteração ou

¹²¹LOUREIRO. op. cit. p. 617.

estabelecimento de divisas de imóveis, segundo o art. 213 da Lei de registros públicos, Lei n. 6.015 de 1973.

Antes de adentrarmos no trato do procedimento extrajudicial de usucapião, cabe aqui outro comentário.

Há momentos foram apresentadas causas pelas quais ocorreria esta transformação de procedimentos judiciais em procedimentos extrajudiciais. As causas antes expostas são as geralmente apresentadas pelos juristas brasileiros.

Serão estas as causas reais?

Segundo Rosenstock-Huessy¹²², filósofo que compreendeu extraordinariamente a linguagem humana: “A vida humana não é nua nem anônima. É ritualística. Ela atinge a completude em cerimônias e monumentos. Nosso corpo natural não tem função social. Entramos no corpo social graças ao vestuário, que representa um corpo temporário.”

O processo judicial não é outra coisa senão um ritual, pelo qual o homem participa da sociedade.

No período moderno, diz o filósofo Voegelin¹²³:

[...] Renunciar ao plano divino e voltar-se para ele tornam-se as categorias fundamentais para descrever os estados de ordem e desordem na existência humana.

Essas observações fundamentais dos estóicos sobre a estrutura da existência estão em consonância com as já mencionadas observações modernas sobre a recusa de perceber. Renunciar ao plano divino significa recusar-se a reconhecer que sua existência é constitutiva da realidade do homem. Essa renúncia deliberada à experiência fundamental da realidade foi diagnosticada pelos estóicos como uma doença do espírito. Desde então, a ciência da deformação existencial pela renúncia ao plano divino, que implica uma renúncia ao próprio eu, passou a ser o núcleo central da psicopatologia, e aí permaneceu até o Renascimento.

O assunto voltou ao primeiro plano no século XX, porque os fenômenos de massa da desorientação intelectual e espiritual de nosso tempo fizeram com que a atenção se voltasse novamente para o ato fundamental da *apostrophe*. Após encontrar as causas da desordem em uma variedade de sintomas secundários, como uma indulgência indisciplinada das paixões, descobre-se agora, com a psicologia existencial, que, por trás dos sintomas secundários,

¹²²ROSENSTOCK-HUESSY, Eugen. **A origem da linguagem**. Traduzida por Pedro Sette Câmara, Marcelo de Polli Bezerra, Márcia Xavier de Brito e Maria Inês de Carvalho. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 175-176.

¹²³VOEGELIN, Eric. op. cit. p. 148-149.

existe o problema fundamental da *apostrophe* – a renúncia do homem à sua própria humanidade.

[...] Hoje, passados dois séculos de graves distorções da existência, o fenômeno começa a ser entendido como patológico de maneira muito similar. E, na medida em que se descobre o seu caráter patológico, a atenção se volta novamente para a questão da existência sã e bem ordenada.

Rosenstock-Huessy ¹²⁴ compreendeu o problema da modernidade tanto quanto Voegelin. Diz aquele sobre a linguagem do homem moderno:

[...] A filosofia vulgar da linguagem diz-nos que a fala comunica o pensamento de um homem a outro. Mas nossas opiniões são efêmeras. Se o objetivo da fala fosse transmitir idéias, ela necessitaria de poder mínimo. E é verdade: os falantes modernos balbuciam quase sem mudar de tom; preferem escrever cartas padronizadas numa máquina, ou enviar diagramas e estatísticas mimeografados. Tentam fazer o mínimo de ruído possível. Estão certos. Quem sou eu para que minhas opiniões, pensamentos ou idéias importunem outra pessoa? Eles têm fé em sua filosofia da linguagem. Mas sua filosofia da linguagem interpreta tipos secundários de linguagem; nem sequer tenta interpretar o caráter monumental dos nomes. Acredita, com Kant, que “tempo” é uma forma de pensamento.

E, discorrendo especificamente sobre rituais, o mesmo autor diz:

Na atual realidade histórica, os rituais são por toda a parte desvalorizados por se voltarem cada vez mais para curtos períodos de vida. E essa degenerescência leva à vulgarização e à secularização: transformou em farsa os tardios mistérios egípcios de Hórus e Seti; conferiu aos deuses homéricos um toque irônico e poético. ¹²⁵

Esta tendência à facilitação, simplificação e, finalmente, negação dos procedimentos (rituais) não é senão efeito da desordem maior do homem moderno, que nega sua existência espiritual, recusa sua própria humanidade. O homem antigo compreendia que estava inserido em uma ordem cósmica universal. O homem moderno acredita que é sua consciência que dá origem à estrutura da realidade. O homem antigo buscava a eternidade. O moderno, o instante.

O pensamento materialista-revolucionário dominante atualmente, a partir da premissa de negação da espiritualidade, causa a extinção da sociedade humana e, conseqüentemente, causa o fim da existência dos rituais (meio de entrada no corpo social). O processo de causação pode ser mais ou menos longo, mas, dada a premissa, o resultado é inevitável. As causas que são expostas pelos juristas são metonímias, sem conteúdo substancial.

¹²⁴ROSENSTOCK-HUESSY. op. cit. p. 178

¹²⁵ROSENSTOCK-HUESSY. op. cit. p. 177

A compreensão deste nexos causal é fruto da ideia, de Carvalho¹²⁶:

[...] do poder imanente dos significados embutidos nos símbolos históricos. Ela diz, resumidamente, o seguinte: a história é feita das livres escolhas e decisões humanas, mas, quando os homens se deixam guiar por ideias e símbolos cujo integral significado lhes escapa no momento, esse significado invisível acaba por se manifestar à plena luz do dia sob a forma de fatalidades históricas incontroláveis.

[...] Um exemplo é o projeto socialista, que se apresenta como “socialização dos meios de produção”, em nome de uma “sociedade sem classes”. Por trás desses slogans, o socialismo é substantivamente a unificação do poder político com o poder econômico, dissolvendo uma das principais garantias da liberdade na sociedade capitalista e anunciando a formação de uma superclasse governante onipotente e praticamente indestrutível.

[...] Nem mesmo a geração de comunistas que foi levada ao desespero e até ao suicídio pela revelação dos crimes soviéticos em 1956 chegou a atinar, retroativamente, com a lógica trágica imanente ao ideal socialista. Todos explicaram o desastre como fruto acidental de traições e desvios, sem notar que com isso desmentiam no ato sua própria teoria da necessidade histórica, na qual o acaso e os caprichos individuais contam muito pouco, ou quase nada.

3.3. O procedimento extrajudicial de usucapião

Finalmente, agora se trata do procedimento de usucapião extrajudicial, tema principal do trabalho. Aqui se trata especificamente do novo artigo, que será introduzido com a entrada em vigor do novo CPC, art. 216-A, da lei de registros públicos, lei 6.015 de 1973.

3.3.1. A competência

O *caput* do art. 216-A diz que: “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”.

O artigo deixa claro que a via jurisdicional para o reconhecimento da usucapião permanece aberta ao interessado. Aliás, se não puder ser feito o reconhecimento extrajudicial por ausência de algum dos seus requisitos, o interessado terá que utilizar o meio jurisdicional.

Ainda, o interessado pode invocar diretamente a jurisdição, sem precisar tentar anteriormente o reconhecimento administrativo.

¹²⁶ CARVALHO, Olavo de. **Profecias do diabo**. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/130422dc.html>>. Acesso em: 15/10/2015.

Se o pedido extrajudicial é negado, o interessado ainda se poderá valer da instância judicial para intentar o reconhecimento.

O procedimento de reconhecimento de usucapião extrajudicial ocorre perante o registro de imóveis responsável pelo lugar em que sito o imóvel.

E se o imóvel abrange mais de uma comarca? Haverá ao menos dois registros competentes para o reconhecimento.

A solução é semelhante à que se dá quando o procedimento é jurisdicional. Escolhe-se um dos registros para realizar o procedimento, notificando-se os registros restantes da situação.

Feito o procedimento e entendendo o oficial escolhido que é possível o reconhecimento, não se procede de imediato ao registro. Informa-se aos outros registros competentes da avaliação feita pelo oficial. Os outros oficiais verificam se o procedimento foi perfeito e se não há qualquer ilicitude, como a ausência de citação de algum confinante. Se conspirarem os oficiais, faz-se o registro em todos os ofícios. Se um não concorda, no entanto, resta a via judicial. Note-se que na via judicial o juiz prevento julga a causa com soberania sobre todo o imóvel. Não é necessária a concordância dos demais juízes, como é necessária a dos oficiais.

Se o oficial escolhido para presidir o procedimento entender que não é possível o reconhecimento da usucapião, a decisão é comunicada aos outros. Não faz coisa julgada a decisão do oficial, evidentemente. Mas não há sentido em o interessado requerer o mesmo pedido em outro dos registros, apesar de possível, pois, mesmo que o outro oficial entendesse cabível o reconhecimento, não seria possível o registro, pois o oficial que entendeu não ser possível não acolheria o entendimento e, afinal, o interessado seria remetido à via judicial.

3.3.2. O pedido do interessado

Eis o *caput* completo do 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.

O interessado deve pedir o reconhecimento extrajudicial da usucapião. Não é possível que o oficial inicie o procedimento de reconhecimento de ofício, ainda que tenha conhecimento da ocorrência.

Quanto à legitimidade para fazer o pedido, a situação não é diferente da ação de usucapião. Legitimado ativo é o usucapiente. Se casado ou casada (x?), é necessária a outorga uxória (art. 1.647, inciso II, do CC; art. 73 do NCPC), salvo se o regime é o de separação absoluta de bens. Se o cônjuge não dá a outorga injustamente, deve-se pedir o seu suprimento judicial. Quanto à usucapião coletiva, todos os usucapientes devem concordar. Também é possível, lembre-se, que aja no lugar deles associação de moradores, legitimada extraordinária, autorizada pelos usucapientes.

O interessado deve ser representado por advogado.

3.3.3. A instrução do pedido

Os incisos do *caput* indicam os documentos que devem instruir o pedido de reconhecimento.

São eles:

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.

Neste ata o tabelião deverá atestar todos os fatos que demonstrem a ocorrência da usucapião.

Existe na interpretação do artigo um problema neste ponto, o qual terá de ser solucionado pela prática posterior da aplicação da Lei. O problema é o seguinte: o inciso I do *caput* informa que o pedido será instruído com ata notarial que ateste o tempo de posse do

requerente e de seus antecessores. Isto o notário não pode atestar. O que o notário pode atestar é aquilo que ele presenciou através dos seus sentidos imediatamente. Se perante o notário comparecem testemunhas que afirmam que o interessado habita o local há tantos anos, da ata do notário irá constar exatamente isto: que perante ele compareceu tal testemunha, a qual disse tais coisas. Instruído o pedido com esta ata, se a entrega ao registrador. O registrador, recebendo o pedido, verifica o conteúdo da ata e que esta não atesta o tempo de posse do requerente e seus antecessores, como estabelecido expressamente pelo inciso, mas que atesta outros fatos (o comparecimento da testemunha, por exemplo). Esta interpretação literal do inciso inviabilizaria o reconhecimento extrajudicial da usucapião e por isto não pode ser aceita. Deve-se interpretar o inciso I do *caput* como significando que o conteúdo da ata será o atestado de fatos aptos a comprovar a posse do requerente e todos os requisitos pertinentes ao pedido.

Diferentes espécies de usucapião requerem conteúdo da ata diferente, portanto, já que os requisitos são diferentes.

O interessado deverá apresentar ao tabelião todos os documentos que comprovem sua posse pelo lapso temporal necessário. Os documentos são, usualmente, contratos entre particulares (instrumentado por escritura pública, por exemplo), comprovantes de pagamento de IPTU, declarações de imposto de renda em que da renda declarada consta o imóvel, comprovantes de pagamento de contas de água, energia.

É importante que o tabelião também veja a planta do imóvel produzida por profissional habilitado, acompanhada de memorial descritivo. A planta é a representação geométrica do imóvel. Memorial é documento que descreva o imóvel por meio de palavras.

O tabelião deverá também realizar diligência no local do imóvel, na qual poderá verificar a situação de posse do interessado e poderá se informar com os confrontantes e demais vizinhos acerca dos fatos relevantes para a perfeição da usucapião.

Lavra então o notário a ata, em que declara aquilo que constatou. A ata servirá como prova pré-constituída dos fatos que nela constam.

Repita-se. Planta é uma descrição geométrica do imóvel. Memorial é a descrição por palavras. Porque os dois são necessários? A planta, em razão da sua natureza de desenho geométrico, permite a visualização do bem e a determinação de grandezas geométricas, como o perímetro e a área. Mas a planta não é capaz de espelhar determinadas características do

imóvel, como a pintura e o material de que é construído um prédio. Por este motivo é necessário o memorial, que traga informações adicionais, além de indicar alguns dados importantes do imóvel de forma que possam ser verificados com maior facilidade do que se poderia com a planta.

Planta e memorial devem ser produzidos por profissional legalmente habilitado. Deve-se indicar a responsabilidade técnica do profissional nos documentos, além de seu registro no órgão de fiscalização competente.

Estes documentos devem ser assinados pelos confinantes do imóvel e por todos aqueles que tenham direitos reais registrados ou averbados na matrícula dos imóveis que estão abrangidos pelo bem usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes. Estas assinaturas da planta expressam o consentimento em relação ao pedido de usucapião dos que assinaram e faz prova de que tinham plena consciência do objeto da usucapião.

Estas assinaturas não são imprescindíveis para que se dê início ao procedimento, mas, diz o § 2º do artigo, aqueles que deveriam assinar os documentos e não os assinaram serão notificados para que manifestem sua concordância com o pedido num prazo de quinze dias, interpretando-se o silêncio como discordância.

Esta é uma exigência de difícil cumprimento se houverem muitos diferentes direitos reais sobre os imóveis usucapiendos e confinantes. Preferiu-se privilegiar a proteção daqueles que estão registrados como titulares de direitos reais.

O interessado deve ter todo o cuidado em identificar as pessoas que sejam titulares de direitos reais registrados e requerer o consentimento delas. Deve ainda cuidar o interessado em requerer também o consentimento dos cônjuges, pois se trata de discussão acerca de direitos reais sobre imóveis. Se o titular do direito é pessoa jurídica, deve cuidar com a legitimidade do preponente para dar consentimento. Todos estes detalhes podem prejudicar seu pedido, ainda que já tenha sido concedido, pois aqueles que deveriam consentir e não o fizeram poderão impugnar o procedimento.

Apesar de não se exigir, entende-se ser útil a apresentação ao notário da planta e do memorial descritivo quando da preparação da ata.

As certidões negativas de distribuição de ações comprovam a mansidão e pacificidade da posse.

Aqueles que têm interesse em impugnar a posse do usucapiente devem fazê-lo por meio de atos que demonstrem inequivocamente a oposição, como a proposição de ação possessória ou reivindicatória. As certidões comprovam justamente que não houve impugnação à posse do usucapiente.

Deve o interessado instruir o pedido com todos os documentos que comprovem de alguma forma a aquisição da posse e a sua manutenção pelo período de tempo necessário para a ocorrência de usucapião.

Lembre-se das qualidades que deve ter a posse *ad usucapionem*. A posse deve ser com *animus domini*, contínua, mansa e pacífica.

Estas duas últimas qualidades são provadas pelas certidões negativas de distribuição de ações.

O *animus domini*, o tratar a coisa possuída como se dono dela fosse, são provados por qualquer meio válido. Normalmente é por meio de testemunhas e de documentos que se faz a prova. Os testemunhos já estarão contidos na ata notarial. Quanto aos documentos, são, como já se mencionou há pouco, comprovantes de pagamento de IPTU, declarações de imposto de renda em que da renda declarada consta o imóvel, comprovantes de pagamento de contas de água, energia e outros similares.

São possíveis a acessão e a sucessão da posse. A continuidade não significa que será sempre a mesma pessoa possuindo o imóvel. Mas entre a posse de cada pessoa que se pretende somar deve haver uma relação jurídica de transferência.

Finalmente, o interessado deve provar a origem da sua posse. Lembre-se que a posse para fins de usucapião deve ser mansa e pacífica. Apenas a partir do momento em que a posse tem essas características é que há propriamente posse *ad usucapionem*. Se a posse foi obtida violentamente, por exemplo, o interessado deve trazer provas da cessação da violência.

O tempo de posse é a diferença entre a data original da posse e a data da apresentação do pedido de reconhecimento. A prova do tempo é feita provando-se a data original da posse.

O interessado deve instruir o pedido também com o título com base no qual adquiriu a posse, se é uma das espécies de usucapião que requerem a presença do título.

É importante lembrar que da ata notarial já constam provas da posse do interessado. Estes documentos comprovantes da posse podem ser exibidos ao notário para a realização da ata notarial.

3.3.4. O recebimento do pedido e o protocolo

O interessado entrega ao registrador de imóveis seu pedido, instruído por advogado, juntamente com os documentos que se acabou de especificar.

Verificando que todos os documentos necessários acompanham o pedido, que o interessado é legítimo e que a outorga uxória foi devidamente comprovada e que o interessado está representado por advogado, ele recebe o pedido e prenota no protocolo o recebimento.

Aqui o registrador faz uma apreciação semelhante ao juízo de admissibilidade feito no processo judicial. Se o oficial entender que está ausente algum dos requisitos do pedido, como a ausência de ata notarial, ele dá ao interessado uma relação com os documentos faltantes. É possível que o interessado discorde das exigências do oficial e peça a instauração de procedimento de dúvida. O oficial então envia a dúvida para o juiz, na qual informa seu posicionamento, com a qual envia juntamente os documentos trazidos pelo interessado. O objeto da dúvida é apenas a possibilidade ou não de instauração do procedimento de usucapião perante o registro de imóveis. Procedente a dúvida, devolvem-se os documentos ao interessado para que complete o pedido com as exigências necessárias. Improcedente, dá início o oficial ao procedimento extrajudicial com os documentos presentes.

Pois bem. Diz o § 1º do artigo que: “o pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.”

Portanto, recebido o pedido, o registrador faz a autuação e prenota no protocolo. Perceba-se que não há prazo determinado para o fim dos efeitos da prenotação, diferentemente do procedimento de registro, que tem prazo de trinta dias.

A prenotação do procedimento de usucapião procede até a decisão final do pedido. Se acolhido, há retroação dos efeitos à data da prenotação. Se não, cancela-se a prenotação.

3.3.5. A participação dos titulares de direitos reais diretamente interessados e o problema dos terrenos sem título de domínio

Há pessoas que, por serem titulares de determinadas relações jurídicas reais, estarão diretamente interessadas no pedido de reconhecimento de usucapião. São estas pessoas os titulares de direitos reais registrados ou averbados nas matrículas dos imóveis abrangidos pelo bem usucapiendo e dos imóveis confinantes do bem.

Já se viu que o § 2º exige que estes interessados assinem a planta do imóvel que instrui o pedido. Os cônjuges também devem assinar.

Se não há a assinatura de qualquer destas pessoas, o registrador a notificará para que dê seu consentimento em até quinze dias. O silêncio é entendido como discordância.

A notificação pode ser feita pessoalmente pelo registrador ou por carta com aviso de recebimento. Não é possível a notificação por edital.

Um outro problema quanto a este ponto é o reconhecimento da usucapião de terrenos sobre os quais não há título de domínio. Nestes casos não é possível a identificação de titulares de direitos reais que deveriam manifestar sua concordância com o pedido de usucapião. Estaria inviabilizado o reconhecimento extrajudicial da usucapião em função desta impossibilidade de identificação destes titulares de direitos reais? Uma solução a este problema só a prática do novo procedimento irá trazer, mas o caso requer necessariamente a participação do Ministério Público, que deve zelar pela normalidade jurídica, atuando com a intenção de evitar fraudes e verificar o cumprimento das leis de urbanização municipais.

3.3.6. A publicidade do procedimento

Já se viu que a usucapião ocorre, em verdade, perante a sociedade. Todo procedimento de reconhecimento da ocorrência de usucapião deve ter meios de dar conhecimento ao público de que o pedido de reconhecimento está sendo processado.

Neste procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião, assim como no procedimento judicial, dá-se ciência às autoridades federais para que se manifestem sobre o pedido e faz-se a publicação de editais.

O § 3º do artigo diz que:

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.

A situação aqui é semelhante à dos titulares de direitos reais diretamente interessados. Mas os titulares de direitos reais são notificados para manifestarem seu consentimento. Sem o consentimento, não é possível o prosseguimento do processo. Os órgãos públicos, por sua vez, são notificados para que manifestem seu interesse ou não no pedido. Se há impugnação, então o procedimento deve ocorrer perante o Judiciário. Mas se há silêncio de algum órgão a respeito do pedido, este silêncio não é entendido como discordância. É ônus dos órgãos públicos apresentarem sua impugnação ao pedido no prazo.

O § 4º do artigo diz, por sua vez, que: “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.”

A publicação dos editais é necessária para que a ciência dos cidadãos diretamente. Os editais são publicados em jornal de grande circulação. E se não houver jornal na região? A solução é a fixação dos editais no próprio registro de imóveis e em locais de livre acesso público, como o fórum.

3.3.7. Diligências

Recebido e protocolado o pedido, obtida a concordância de todos os titulares de direitos reais diretamente interessados, notificados os órgãos públicos da Federação e publicados os editais e, finalmente, transcorrido o prazo de quinze dias para a manifestação acerca do pedido sem impugnação, o registrador deve analisar a documentação do pedido.

Se persistir dúvida quanto a algum ponto do pedido, é possível que se realizem diligências para o esclarecimento. É o que diz o § 5º: “para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.”

Estas diligências podem ser, por exemplo, a oitiva de testemunhas da usucapião diretamente pelo próprio oficial do registro ou a requisição de documentos a repartições públicas.

3.3.8. A apreciação do registrador

Havendo a concordância dos titulares de direitos reais diretamente interessados, não impugnado o pedido pelos órgãos públicos ou por terceiro e realizadas as possíveis diligências adicionais, o registrador verifica a documentação trazida e, verificando que está tudo em ordem, faz o registro da aquisição do imóvel por usucapião tendo em conta a descrição do bem trazida pelo interessado e abrindo nova matrícula se necessário.

É este o conteúdo do § 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.

Se a documentação não estiver em ordem, o oficial rejeita o pedido. É o que diz o § 8º: “ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.”

3.3.9. A dúvida

O § 7º trata da possibilidade de provocação de dúvida por parte do interessado. Diz o artigo: “em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.”

Entende-se que a suscitação de dúvida por parte do interessado é possível a qualquer momento do procedimento. Se, por exemplo, o registrador entende que é necessária a obtenção do consentimento de determinada pessoa, o interessado pode suscitar dúvida, afirmando que não é necessário este consentimento. O oficial suscita a dúvida perante o juiz, que a soluciona. Já se fez comentário ao procedimento administrativo de dúvida quando se tratou do registro de imóveis.

3.3.10. A judicialização do pedido

Este procedimento extrajudicial de reconhecimento de usucapião não é imprescindível para que o interessado possa ajuizar a ação judicial de reconhecimento, nem há qualquer

impedimento a que o interessado utilize a via judicial após ter tido seu pedido rejeitado pelo oficial de registro de imóveis.

Diz o § 9º: “a rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.”

Como se viu, todos os titulares de direitos reais diretamente interessados devem concordar expressamente com o pedido. Se não há a concordância de todos ou se algum órgão público ou terceiro interessado impugna o pedido, não é possível o reconhecimento extrajudicial. É necessário o processo judicial.

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

Se há impugnação ao pedido ou se não há a concordância expressa dos titulares de direitos reais diretamente interessados, o oficial de registro envia os autos ao juiz competente para o julgamento do processo judicial de reconhecimento de usucapião.

O interessado não precisa requerer ao registrador o envio.

Chegando ao juiz os autos, este verifica se é necessária alguma exigência adicional para que receba o pedido como petição inicial. Os requisitos da petição inicial são os do art. 319 do NCPC:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Diz ainda o art. 320 que: a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

O juiz, ao receber os autos enviados pelo registrador, verifica se é possível o recebimento como petição inicial. Se falta algum requisito, incide o art. 321.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Em verdade, é melhor que sempre se possibilite a emenda da inicial quando o registrador enviar os autos para o juiz. Isto porque o interessado formulou o pedido ao registrador tendo em vista o procedimento extrajudicial, não o judicial. Alguns requisitos da petição inicial não existem no âmbito extrajudicial, como o valor da causa, e as provas com que o autor pretende provar os fatos.

Portanto, aplica-se a literalidade do § 10. Sempre que o oficial enviar os autos ao juiz para o prosseguimento na via judicial, dar-se-á possibilidade ao interessado de emendar a inicial, adequando o pedido ao procedimento comum.

Esta previsão do § 10 do art. 216-A da Lei n. 6.015 de 1973 é semelhante à do § 6º do art. 303 do NCPC, que trata da tutela de urgência. De fato, o Legislador do novo Código cria procedimentos mais simples para uma série de situações e permite a fácil conversão para o procedimento comum, caso seja necessária.

CONCLUSÃO

Cabe uma palavra final acerca deste procedimento de usucapião extrajudicial.

Será uma inovação benéfica?

A possibilidade de evitar a judicialização do pedido é certamente um benefício. Já é de conhecimento geral que o Judiciário brasileiro está sobrecarregado e que os processos judiciais tendem a se estender por vários anos.

O interessado no reconhecimento da sua usucapião e seu advogado devem avaliar, no entanto, se será de fato possível a realização do procedimento extrajudicial.

Como se viu, este procedimento requer a concordância de diversas pessoas, o que pode ser muito difícil de se obter, particularmente se não é conhecido o domicílio de uma que seja. Como neste procedimento não é possível a citação por edital que existe no processo judicial, isto pode ser um empecilho incontornável ao reconhecimento extrajudicial da usucapião.

Ausente qualquer dos requisitos dos incisos do *caput* do novo artigo, não é possível esse reconhecimento extrajudicial. Apenas o judicial.

Bem, o procedimento extrajudicial é uma opção do interessado. Não é necessário que primeiro ele tente este procedimento para o ingresso em juízo.

Portanto, se o interessado não tem como cumprir qualquer dos requisitos necessários, é melhor que ingresse diretamente em juízo. De outra forma, o pedido extrajudicial será mera perda de tempo, pois será certamente rejeitado pelo oficial, que o remeterá finalmente ao juiz.

É um bem a introdução do novo procedimento, se bem utilizado.

Mas é necessário inserir este bem no contexto legal total, afinal, o bem é introduzido por meio de lei. Leis não existem isoladamente, mas sim em sistemas legais. Para que se aceite a introdução do procedimento, deve-se aceitar a Lei n. 13.105 de 2015, que o introduziu. Mas uma Lei, para que exista, deve ter sido sancionada. A sanção é realizada pelo Presidente da República.

Quem sancionou a Lei n. 13.105 de 2015 foi Dilma Rousseff, que não é presidente da nossa República de forma alguma. Isto porque as eleições realizadas no ano de 2014 foram

ilícitas, seja porque a contagem de votos foi secreta, seja porque diversos partidos políticos participantes eram filiados ao Foro de São Paulo, entidade internacional, o que é expressamente vedado pela legislação eleitoral. Além disso, o governo não tem legitimidade popular, o que é repetidamente demonstrado pelas pesquisas de opinião acerca da aprovação do governo, que mostram que menos de 10% da população aprova o governo, e demonstrado ainda pelas manifestações realizadas desde 2013, que reúnem milhões de pessoas, de todos os locais do Brasil e de todas as posições sociais.

Então, para que se receba o bem da introdução do novo procedimento de reconhecimento de usucapião, deve-se aceitar o mal incomparavelmente maior de se reconhecer a legitimidade do governo constituído. Isto, aqui, não se faz. Repugna-se este governo e todos os seus atos, sem exceção, inclusive esta Lei 13.105 de 2015. Em apêndice a este trabalho é feita uma consideração mais detida deste problema.

É o que se tinha a falar sobre o novo procedimento.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Santo Tomás de. **Summa Theologica**. Traduzida para o inglês pelos *Fathers of the English Dominican Province*. Allen: Christian Classics, 1948.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA, Rui. **Antologia**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

CAMPOS, Antônio Macedo de. **Teoria e prática do usucapião**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

CARVALHO, Olavo de. **A oligarquia contra o povo**. São Paulo: Diário do Comércio, 2015.

Disponível em

<http://www.dcomercio.com.br/categoria/opiniao/a_oligarquia_contra_o_povo>. Acesso em: 16/10/2015.

_____. **A proibição da realidade**. Rio de Janeiro: O Globo, 2002. Disponível em <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/06012002globo.htm>>. Acesso em: 10/09/2015.

_____. **Consciência e estranhamento**. 1998. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/descartes2.htm>>. Acesso em: 12/09/2015.

_____. **Longa noite**. São Paulo: Diário do Comércio, 2012. Disponível em <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/120604dc.html>>. Acesso em: 14/09/2015.

_____. **O deus dos palpiteiros**. São Paulo: Diário do Comércio, 2009. Disponível em <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/090318dc.html>>. Acesso em: 13/09/2015.

_____. *in*: LOBACZEWSKI, Andrew. **Ponerologia: psicopatas no poder**. Traduzida para o português por Adelize Godoy. Campinas: Vide Editorial, 2014.

_____. **Profecias do diabo**. São Paulo: Diário do Comércio, 2013. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/semana/130422dc.html>>. Acesso em: 15/10/2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 13.

CELLA, Marcelo Antônio. **Usucapião do usufruto e da servidão: aspectos do tratamento legal e jurisprudencial no Brasil**. Florianópolis, 2014. Monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, vol. 1.

_____. **Curso de direito processual civil**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, vol. 2.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **L'idiot**. Traduzido para o francês por Albert Mousset. Tradução livre. Disponível em < <http://beq.ebooksgratuits.com/vents/Dostoievski-idiot-1.pdf>>. Acesso em: 24/11/2015.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Disponível em < http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf>. Acesso em: 10/09/2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

GOETHE, Johann Wolfgang von. **Faust: Eine Tragödie**. Tradução livre. Disponível em < http://www.digbib.org/Johann_Wolfgang_von_Goethe_1749/Faust_I_.pdf>. Acesso em: 24/11/2015.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

IGLESIAS, Juan. **Direito romano**. Tradução de Claudia de Miranda Avena. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **O novo Código de Processo Civil: o usucapião administrativo e o processo de desjudicialização**. Migalhas, 2014. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI207658,101048-O+novo+Codigo+de +Processo+Civil+o+usucapiao+administrativo+e+o>> Acesso em: 12/09/15.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**. Revista e Atualizada por José Serpa de Santa Maria. 6 ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1997.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Método, 2013.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado das ações**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, vol. I.

_____. **Tratado de direito privado**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000, vol. X.

_____. **Tratado de direito privado**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, vol. XI.

MIRON, Rafael Brum. **O procedimento da usucapião depois da Lei n.º 8.951/94**.

Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4017>. Acesso em: 12/09/2015.

Papa Pio XII. **Mensagem transmitida no Natal de 1942**. Disponível em <https://w2.vatican.va/content/pius-xii/pt/speeches/1942/documents/hf_p-xii_spe_19421224_radiomessage-christmas.html>. Acesso em: 24/11/2015.

PASCAL, Blaise. **Pensées**. Tradução livre. Disponível em <<https://archive.org/details/lespenses00pasc>>. Acesso em: 24/11/2015.

RAMOS, Diliiani Mendes. **Principais inovações introduzidas pelo Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) na ação de usucapião especial urbano**. JusNavigandi, 2004. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5289/principais-inovacoes-introduzidas-pelo-estatuto-da-cidade-lei-n-10-257-2001-na-acao-de-usucapiao-especial-urbano>>. Acesso em: 12/09/2015.

REALE, Miguel. **Direito natural/direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSENSTOCK-HUESSY, Eugen. **A origem da linguagem**. Traduzida por Pedro Sette Câmara, Marcelo de Polli Bezerra, Márcia Xavier de Brito e Maria Inês de Carvalho. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **A invasão vertical dos bárbaros**. São Paulo: É Realizações, 2012.

_____. **Platão: o um e o múltiplo**. São Paulo: IBRASA, 2001.

SCAVONE JR., Luiz Antonio. **Direito imobiliário: Teoria e prático**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SHAKESPEARE, William. **King Lear**. Tradução livre. Disponível em
< <http://www.folgerdigitaltexts.org/PDF/Lr.pdf>>. Acesso em: 24/11/2015.

STRECK, Lênio Luiz. **Porque devemos recuperar o valor da doutrina em *terrae brasilis* – o NCPC e o exemplo privilegiado de um *hermeneutic turn***. Florianópolis, Fórum do Norte da Ilha. 01/04/2015. Palestra.

VOEGELIN, Eric. **Reflexões autobiográficas**. Traduzida por Maria Inês de Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2008.

WASSERMANN, Jakob. **Der Fall Maurizius**. Tradução livre. Disponível em
< <http://www.lesen.net/forum/ebooks/kostenlose-e-books/1247-wassermann-jacob-der-fall-maurizius/>>. Acesso em: 24/11/2015.

APÊNCIDE – CONSIDERAÇÕES ACERCA DO BRASIL

O Brasil, nosso país, padece de um mal sério, que ameaça sua própria existência!

É um mal geral. Mas se é um mal geral é porque se manifesta em cada local, em cada alma. A Universidade Federal de Santa Catarina é um local. Aí, portanto, também se manifesta o mesmo mal.

Há um mal na Universidade Federal de Santa Catarina. E não são os assaltantes. É um mal interno, muito mais profundo, maligno e abrangente.

Para que se compreenda melhor, faço uma citação do filósofo Eric Voegelin¹²⁷:

O fenômeno de Hitler não se esgota em sua pessoa. Seu sucesso deve ser situado no quadro geral de uma sociedade arruinada intelectual ou moralmente, no qual figuras que em outros tempos seriam grotescas e marginais podem ascender ao poder público por representarem formidavelmente o povo que as admira. Essa destruição interna de uma sociedade não terminou com a vitória dos aliados sobre os exércitos alemães na Segunda Guerra Mundial, mas continua até hoje. Devo dizer que a destruição da vida intelectual na Alemanha em geral e nas universidades em particular é fruto da destruição que pôs Hitler no poder e da destruição perpetrada sob seu regime. O processo ainda está em curso e não é possível entrever seu fim, de sorte que consequências surpreendentes são possíveis. O estudo desse período por Karl Kraus, e especialmente sua arguta análise do detalhe sujo (aquilo que Hannah Arendt chamou de “banalização do mal”), tem grande importância para nós hoje, pois é possível encontrar fenômenos correlatos na sociedade ocidental, embora não ainda, felizmente, com os efeitos destrutivos que resultaram na catástrofe alemã.

Imagina-se o terror que Voegelin não sentiria se presenciasse o ambiente social brasileiro, particularmente o universitário, se do alemão já dá imagem tão nefasta.

Ainda o grande Olavo de Carvalho, em prefácio ao livro **Ponerologia: psicopatas no poder**¹²⁸:

MUITAS VEZES O LEITOR JÁ DEVE TER-SE PERGUNTADO como é possível que tantas pessoas, aparentemente racionais, amem e aplaudam os governos mais perversos e genocidas do mundo e se recusem a enxergar a liberdade e o respeito de que elas próprias desfrutam nas democracias ocidentais, ao mesmo tempo que continuam acreditando, contra todas as evidências, que são moral e intelectualmente superiores aos que não seguem o seu exemplo.

¹²⁷VOEGELIN, Eric. op. cit. p. 41.

¹²⁸CARVALHO, Olavo de, in: LOBACZEWSKI, Andrew. **Ponerologia: psicopatas no poder**. Traduzida para o português por Adelize Godoy. Campinas: Vide Editorial, 2014.

Hoje em dia essas pessoas, no Brasil, são a parcela dominante no governo, no Parlamento, nas cátedras universitárias, no show business e na mídia. A presença delas nesses altos postos garante a este país setenta mil homicídios por ano, o crescimento recorde do consumo de drogas, o aumento da corrupção até a escala do indescritível, cinquenta por cento de analfabetos funcionais entre os diplomados das universidades e, anualmente, os últimos lugares para os alunos dos nossos cursos secundários em todos os testes internacionais, abaixo dos estudantes de Uganda, do Paraguai e da Serra Leoa. Sem contar, é claro, indícios menos quantificáveis, mas nem por isso menos visíveis, da deterioração de todas as relações humanas, rebaixadas ao nível do oportunismo cínico e da obscenidade, quando não da animalidade pura e simples.

Isso torna a pergunta ainda mais crucial e urgente. A resposta, no entanto, vem de longe.

Os que quiserem saber a resposta, leiam o livro.

É um trabalho de conclusão de curso universitário, veja-se o que ouvi em aulas: dois mais dois nem sempre é quatro, pode dar cinco; é possível provar por meio da lógica que há um dinossauro cor-de-rosa sobre qualquer mesa; os índios são o verdadeiro povo brasileiro; todos tem o direito fundamental de usar drogas; o direito penal é um instrumento político de repressão capitalista; forças internacionais conspiram contra o governo Dilma; a proibição da eutanásia é fundamentalismo religioso irracional; o mundo deve reconhecer e idolatrar a Pachamama, Mãe-Terra (achei que eram laicos...); os intelectuais católicos antigos não entendiam que agulha era um portão egípcio (que pensava Santo Tomás de Aquino a respeito?); escrever “todos” para homens e mulheres é opressivo, melhor “tod@s”.

Quando, *o sancta simplicitas*, pretendem cessar de abusar da nossa paciência? Atacais nossa religião, atacais nossa inteligência, atacais nossa língua, atacais nossa cultura, atacais nosso país. Inimigos! Culpados pela banalidade e vulgaridade totais em que está o país. Se esta verdade não é compreendida não é menos verdade.

Os fundamentos intelectuais e espirituais em que se assenta a sociedade ocidental são a religião judaico-cristã, a filosofia grega e o direito romano. Estes fundamentos devem ser defendidos. Se há universidade participando do ataque, devem ser combatidas e derrotadas.

Ao se presenciar o meio universitário, aparecem mais claras do que nunca as palavras de Olavo de Carvalho, em entrevista à Rede Vida: “a educação no Brasil não é um bem, é a ameaça de um mal.” O resultado são os mais de 50% de analfabetos funcionais formandos das universidades, Petrolões e Mensalões e a permanência no Poder de um governo com 7% de aprovação popular.

Em verdade não se trata propriamente de educação, que é a ampliação do horizonte de consciência humano, mas de propaganda política. É um chamado do movimento revolucionário mundial. “Integrem-se, façam a transformação, tragamos a felicidade perpétua para o mundo dos homens.” O sucesso disto é em razão do que, ainda mais uma vez Olavo de Carvalho¹²⁹, aponta:

[...] Revolução quer dizer exatamente um giro total, uma inversão total. Então, a inversão da percepção do mundo é a base do movimento revolucionário em todas as suas versões. Justamente por isto é que ele permite que ao longo dos tempos o movimento revolucionário inunde o universo com uma epidemia de mendacidade psicótica, acima de tudo aquilo que todos os mentirosos do passado e do presente seriam capazes de realizar. Quer dizer que não existe nada que detenha o revolucionário no seu ímpeto de inverter a realidade percebida, de dizer as coisas exatamente ao contrário de como elas se passaram. E isto, curiosamente, é o que dá ao discurso revolucionário muito do seu atrativo. Porque não é um atrativo ideológico e não é um atrativo idealístico. É um atrativo muito similar ao de uma droga, de uma proposta halucinógena. Quer dizer, o sujeito adere a isto não por um motivo consciente ou por um idealismo como as pessoas imaginam, aliás, a idéia de que a juventude é idealista faz parte também da ideologia do movimento revolucionário. Elas aderem não por um motivo idealístico, mas por um atrativo psicótico de inverter a realidade. E, isto os coloca como se fosse, quer dizer, a negação da própria estrutura da realidade seria um ato superior ao da criação da realidade. É o famoso “Não” dito por Satanás. “Não aceito a realidade como ela é. Não é que eu não aceito esta organização social ou aquela situação específica. Não. Eu não aceito a realidade. Eu não aceito a existência.” Tão logo o sujeito fez isto, ele está imbuído de um sentimento de grandeza, de engrandecimento, realmente satânico. Agora imaginem esta oferta dada a qualquer pé-rapado intelectual, qualquer pessoa intelectualmente lesada, como Emir Sader. Tão logo o sujeito aderiu a esta negação, ele se sente engrandecido. E se esse senso de engrandecimento ainda vem com a licença para fazer todos os pecados, como Che Guevara, e ainda ser santificado por isto, bom, é absolutamente irresistível. Mas é claro que é uma halucinação psicótica. Não psicótica no sentido... Schelling falava na doença espiritual e essa expressão é utilizada até pelo Eric Voegelin. No começo eu achava que era isso, mas hoje eu vejo que é doença psíquica em sentido estrito. É psicopatologia em sentido estrito, e é uma psicopatologia coletiva. E por isso mesmo o Papa João Paulo II tinha toda a razão em julgar a nossa época como época de demência coletiva. Não é somente uma doença do espírito é uma doença da psique. É um distúrbio de percepção do tempo, de percepção da realidade, de percepção das relações sujeito-objeto, da relação entre verdade e erro, etc. E justamente por ser esses distúrbios, justamente por ser esta coisa doente é que se expande tão rapidamente e tão formidavelmente.

¹²⁹

CARVALHO,

Olavo

de.

Disponível

em

<https://www.youtube.com/watch?v=OcU9FoFkh_A&list=FLXEhbO1mMuMtmPxxgSjWueog&index=7>.

Acesso em 15/09/2015.

Que Levy Fidelix, candidato à disputa presidencial em 2014, tenha sido condenado a pagar multa de R\$ 1.000.000,00 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, por afirmar realidades bastante patentes, como “dois iguais não fazem filho” e “aparelho excretor não reproduz”, só confirma esta doença de percepção da realidade. Toda a teoria de direitos fundamentais e de liberdade de expressão não pode transformar o real. No entanto, pouco importa o real. ”Não”. Importa a teoria, importa a revolução.

Quando, no entanto, um Mauro Iasi, professor da UFRJ e membro do partido Comunista diz que aos conservadores será reservado “um belo paredão, em que serão colocados perante uma boa espingarda, com uma boa bala”, todos se apressam a lhe manifestar apoio. Afinal, é um bom revolucionário.

As origens satânicas deste movimento revolucionário hoje já não são veladas e são expostas a público, público que já não tem mais capacidade de compreender o que acontece, aceitando facilmente o que se lhes impõe. Veja-se a inauguração de estátua de Satanás na cidade de Detroit, nos EUA e a realização de festas satânicas na própria UFSC.

Para a derrocada de todo este sistema fraudulento, baseado na mentira, basta a força da verdade. Diz Pascal¹³⁰: “Sempre o verdadeiro prevalece em milagres. [...] Jamais na disputa do verdadeiro Deus, da verdade e da religião, vieram miragles no lado do erro, e não da verdade.”

Ainda mais uma citação literária vem a calhar, novamente da obra **O caso Maurizius**¹³¹, do alemão Jakob Wassermann. O autor descreve um sistema criado pelo personagem Barão Andergast para controlar a vida de seu filho, Etzel Andergast, assim:

[...] Eram essas suas primeiras impressões de infância. Toda sua juventude havia estado sob a vigilância, dissimulada não obstante, de olhos de lince. Tudo estava carregado de vigilância. Calendário, emprego do tempo, relógio, caderno de notas, boletim escolar. Tudo emanava de um programa ideal e tendia a entrar na realidade com um automatismo totalmente oficial. Mas para conseguir tal coisa, não era formulada expressamente nenhuma prescrição, não se exigia o respeito mesmo por medidas exteriores; obtinha-se otacitamente, e tudo isto tinha um caráter de tão glacial necessidade, que nada pensava em contradizê-lo. Cumpriam-se as ocupações, e o tempo se repartia com o austero rigor das prescrições imutáveis; almoço, à uma e um quarto; jantar, às sete e meia; banhos: quartas e sábados às nove; dinheiro de

¹³⁰PASCAL, Blaise. **Pensées**. Tradução livre. Disponível em < <https://archive.org/details/lespenses00pasc>>. Acesso em 24/11/2015.

¹³¹WASSERMANN, Jakob. op. cit.

bolso: um marco por semana; relações com X... ou Z...: pouco recomendáveis, delas se abster. Se alguém dirigia um olhar de assombro, ouvia dizer: Tens alguma observação a fazer? Permanecia coibido e vacilante. Deus!... Tudo isto com muita amabilidade, com muita frieza, com muita medida, completamente com o tom de homem de mundo.

Quando há sinais evidentes da fraqueza do sistema e o jovem foge de casa, eis o que acontece:

[...] Desta entrevista guardou um gosto amargo, pareceu-lhe que o sistema dirigia suas próprias pontas contra ele, que os espões a seu serviço estavam em seu encalço, que suas criaturas se convertiam em traidores. Um intervalo irritante, eis como se lhe apareceu tudo isto em princípio: um garoto, com o cérebro repleto de uma ideia exaltada, escapa da casa paterna, se o recaptura e durante um momento se lhe dá uma fria reprimenda. Que mais? E no entanto era algo muito distinto, talvez fosse um pouco diferente, mas como?, por onde? O que era esse algo irritante, desagradável, contrariante?

Este algo é justamente a realidade da situação, que surge com toda sua força, desarmando a falsidade e destruindo-a, deixando um gosto ruim naqueles que contavam com a mentira. Não via Hitler traidores por toda parte em seus momentos finais? Depois de todos os momentos de falsa glória? O mesmo não sucedeu a Stalin? Trotski não foi assassinado pelo mesmo monstro internacional que ajudou a construir?

E os desgraçados que estes homens não mataram justamente para criar seus sistemas? Os mortos de fome na Ucrânia tomada pelos soviéticos? E os de frio na Sibéria? As camponesas estupradas por Mao Tse-Tung? Os guilhotinados pela Liberdade, pela Igualdade e pela Fraternidade? Não veio à tona a venda de órgãos de bebês abortados pela organização *Planned Parenthood*? Estãos mais preocupados com o leão Cecil? Com a fraude do aquecimento global? Com a usucapião?

E no Brasil, a loucura generalizada. Pessoas que não podem sair de casa. Mortos por causa de 15 reais, por causa de um esbarrão numa festa. Crianças sujeitas a todo tipo de depravação sexual em shows de *funk*. O dinheiro dos cofres públicos, roubado dos cidadãos uma vez, é roubado de novo e vai para o financiamento das ditaduras socialistas latino-americanas (Aliás, não se sabe o que é pior: o governo gastar as verbas tributárias *legitimamente* financiando o funkeiro Mc Guimê pela lei Rouanet e a apresentação “Macaquinhos”, na qual “nove atores, completamente nus, vão explorar os ânus uns dos outros”; ou o dinheiro ser desviado para o financiamento de outros governos comunistas, hipótese em que a destruição nacional não é tão direta e espetacular pelo menos). Com novas relações do Brasil com China e Rússia, vai para estes lugares também agora. E o problema

são os comentários do Levy Fidelix? São os crucifixos nas salas de audiências? São as bíblias nas escolas?

Dizem que a culpa do estado de coisas é a ambição das pessoas, a avidez pela riqueza, a inveja, o capitalismo desvairado. Não percebem que no momento mesmo em que dizem isso provam sua incapacidade de perceber a realidade e que estão contaminados pela mentalidade dominante, ainda que se acreditem os maiores críticos! A maioria das pessoas que se formam nas universidades busca a estabilidade e segurança de um emprego público, não a realização de algum empreendimento próprio. Que ambição curta e covarde esta! E que capitalismo é esse que existe no Brasil? Existe mesmo? Abrir uma conta no banco já é um verdadeiro suplício, imagine iniciar uma empresa. A carga tributária é uma das maiores do mundo e o Leão um dos melhores. Estatísticas mostram que a maior parte da economia brasileira é informal, prova da genialidade econômica do povo que sabe se virar, e o governo, ao invés de admitir sua incapacidade e irrelevância, cria mais entraves e mais legislação (Estatuto da Microempresa); nada pode ficar fora do seu alcance. Tudo tem que ser financiado pela Caixa.

A culpa da situação é da mentalidade revolucionária e do movimento revolucionário que tomou o imaginário da elite intelectual brasileira, se é que se pode dizer intelectual. Uma elite que, ao invés de mostrar as potencialidades superiores do homem, reduz os que nela se inspiram ao seu padrão de subhumanidade e repugna tudo que é superior à sua baixaza, macaqueando e destruindo, destruição raramente aberta, mas que asfixia pelo silêncio.

O estrago criado pelo movimento revolucionário não tem precedentes na história humana. No Brasil, a única proposta realmente eficaz que se vislumbra para este mal é o Curso Online de Filosofia do professor Olavo de Carvalho. Sua ampla compreensão, sabedoria e presença de espírito lhe permitem tomar medidas com as mesmas características. Não há Ministério Público, OAB ou partido político que tenham a mesma possibilidade.

A revolução comunista está à solta, e parece que aquela história de que comem criancinhas não é falsa não. Mas, mesmo que aniquilem todos os seres humanos deste planeta, a forma universal humana permanecerá. Esta é fruto do amor divino e é eterna. Nenhuma ação humana é capaz de agir sobre ela. Ela é e será, assim como dois átomos de hidrogênio e um de oxigênio são água, e dois mais dois é quatro.

Termino à maneira de Cato, o velho senador romano.

Comunismum et foro de São Paulo PTque delenda sunt, e que Deus abençoe o Brasil.