

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA – UNICURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO – MESTRADO EM DIREITO**

CIBELLE MANFRON BATISTA ROSAS

**O PROBLEMA FUNDIÁRIO DECORRENTE DO SISTEMA DE AQUISIÇÃO
TERRITORIAL NO BRASIL E A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO
INSTRUMENTO FACILITADOR DA REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA**

CURITIBA

2018

CIBELLE MANFRON BATISTA ROSAS

**O PROBLEMA FUNDIÁRIO DECORRENTE DO SISTEMA DE AQUISIÇÃO
TERRITORIAL NO BRASIL E A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO
INSTRUMENTO FACILITADOR DA REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito
Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba,
como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

CIBELLE MANFRON BATISTA ROSAS

O PROBLEMA FUNDIÁRIO DECORRENTE DO SISTEMA DE AQUISIÇÃO TERRITORIAL NO BRASIL E A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO FACILITADOR DA REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA:

Orientador:

Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran
Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

Membro Interno:

Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira
Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

Membro Externo:

Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Curitiba, 29 de junho de 2018.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran, pelas orientações e aulas, estimulando em mim o espírito acadêmico.

Aos membros da banca de qualificação, Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira e Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior, pelas excelentes sugestões ao meu trabalho.

Aos meus pais, Ney e Goretti, por quem sou muito grata, por toda dedicação, por todo incentivo, pela lição de vida baseada no amor, e pelo suporte e apoio incondicional nos meus estudos, meu eterno agradecimento.

As meu marido Marcius, pelo apoio, pela paciência e pelo companheirismo durante toda a jornada do mestrado.

RESUMO

O Brasil vem enfrentando um grave problema fundiário. Em pleno século XXI, o número de imóveis em situação irregular, sem registro, é demasiadamente elevado. Da análise da evolução histórica do sistema de aquisição territorial no Brasil, verifica-se que o grande problema da irregularidade fundiária existente na atualidade trata-se na verdade de um problema histórico na ocupação do solo brasileiro. Os legisladores já vêm se preocupando com este problema fundiário há algum tempo. Prova disso é a existência de diversas modalidades de usucapião em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, até a publicação do Novo Código de Processo Civil, não restava outra saída às pessoas que desejavam ter o seu direito de propriedade reconhecido através da usucapião a não ser o enfrentamento da questão perante um Poder Judiciário que vem se mostrando cada vez mais moroso e ineficaz. O Novo Código de Processo Civil introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da usucapião extrajudicial, através do qual é possível o processamento e reconhecimento da usucapião diretamente nos Ofícios de Registro de Imóveis. O presente trabalho tem como objetivo demonstrar como a usucapião extrajudicial pode representar um importante instrumento facilitador na regularização imobiliária, na medida em que, através da desjudicialização do procedimento, concede maior agilidade e celeridade no alcance do direito de propriedade, trazendo inúmeros benefícios de ampla repercussão social e econômica. A metodologia utilizada para o presente trabalho foi a pesquisa doutrinária e legal, com revisão bibliográfica de publicações em livros, revistas e artigos científicos. Em sua estrutura, para melhor compreensão do tema, o trabalho está dividido em três capítulos. Num primeiro momento, analisa-se a evolução histórica do sistema de aquisição territorial no Brasil. Em seguida faz-se uma análise geral da usucapião e um breve estudo das modalidades existentes e admitidas em nosso ordenamento jurídico. Por fim, faz-se a análise do instituto da usucapião extrajudicial, abordando num primeiro momento suas principais características e os benefícios decorrentes de sua utilização. Num segundo momento faz-se um juízo crítico do instituto, apresentando o problema da cognição do registrador e da sua responsabilidade como possíveis limitadores de sua aplicabilidade.

Palavras-chave: Sistema de Aquisição Territorial; Regularização Fundiária; Usucapião; Usucapião Extrajudicial; Celeridade.

ABSTRACT

Brazil has been facing a serious land problem. Even in the 21st century, the number of properties without registration, in irregular situation, is very high. From the analysis of the evolution of properties acquisition system in Brazil, it is verified that the current problem is indeed a historical occupation of Brazilian Land issue. Lawmakers have been worrying about this land issue for some time. Proof of this is the existence of various types of adverse possession in our legal system. However, until the publication of the New Code of Civil Procedure, the only way for people to have their property rights, through adverse possession, was facing the issue in Legal Court, what has become a slow and ineffective process. The New Code of Civil Procedure introduced into the Brazilian legal system the extrajudicial adverse possession process, through which it is possible to use Offices of Registry of Real Estate do the adverse possession process. The purpose of this study is to demonstrate how extrajudicial adverse possession can be an important tool to properties regularization, bringing agility and celerity speed in the reach of the property rights reducing judicial involvement, bringing social and economic benefits of wide repercussion. The methodology used for the present work was the doctrinal and legal research, with bibliographical revision of publications in books, magazines and scientific articles. In its structure, for better understand the theme, the work is divided into three chapters. First, the historical evolution of land acquisitions in Brazil. Furthermore, a general analysis of legal types of adverse possession. Finally, the analysis of the extrajudicial adverse possession, approaching in a first moment its applicability, main characteristics and the benefits from its use. In a second moment, a critical judgment of the extrajudicial adverse possession is made, presenting the problem of the cognition of the register professional and his responsibility as a possible fact of inapplicability.

Keywords: Properties Acquisition System; Land Regularization; Adverse Possession; Extrajudicial Adverse Possession; Celerity.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA DE AQUISIÇÃO TERRITORIAL NO BRASIL | 9 |
| 2.1 REGIME DAS SESMARIAS | 10 |
| 2.2 REGIME DE POSSES | 17 |
| 2.3 LEI DE TERRAS DE 1850 E O REGISTRO DO VIGÁRIO | 21 |
| 2.4 LEI HIPOTECÁRIA | 32 |
| 2.5 REGISTRO TORRENS | 35 |
| 2.6 CÓDIGO CIVIL DE 1916 | 37 |
| 2.7 LEI 6.015 DE 1973 | 41 |
| 2.8 CÓDIGO CIVIL DE 2002 | 43 |
| 3 USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS | 45 |
| 3.1 ORIGEM DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO | 45 |
| 3.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO NO BRASIL | 46 |
| 3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS | 49 |
| 3.4 PRESSUPOSTOS GERAIS DA USUCAPIÃO | 52 |
| 3.4.1 Posse | 52 |
| 3.4.2 Tempo | 53 |
| 3.5 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO | 55 |
| 3.5.1 Usucapião Extraordinária | 55 |
| 3.5.2 Usucapião Ordinária | 56 |
| 3.5.3 Usucapião Especial Rural | 58 |
| 3.5.4 Usucapião Especial Urbana | 59 |
| 3.5.5 Usucapião de Meação | 61 |
| 3.5.6 Usucapião Coletiva | 62 |
| 3.5.7 Usucapião Indígena | 63 |
| 4 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – CIDADANIA E REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA | 63 |
| 4.1 TENDÊNCIA A DESJUDICIALIZAÇÃO | 66 |
| 4.2 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL | 69 |
| 4.2.1 Precedentes Históricos | 70 |
| 4.2.2 A Usucapião Extrajudicial prevista na Lei de Registros Públicos | 71 |
| 4.3 VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA E SEUS EFEITOS ECONÔMICOS EMPRESARIAIS | 76 |
| 4.4 A COGNIÇÃO E A RESPONSABILIDADE DOS REGISTRADORES COMO POSSÍVEIS LIMITADORES DO RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA USUCAPIÃO | 78 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 80 |
| REFERÊNCIAS | 83 |

1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui um número demasiadamente elevado de imóveis sem registro, em situação irregular. Segundo o Diretor do Departamento de Assuntos Fundiários Urbanos do Ministério das Cidades, estima-se que nosso país possui mais de 50% dos seus imóveis urbanos irregulares, o que significa que aproximadamente 100 milhões de pessoas moram em imóveis irregulares.¹

Isso sem falar dos imóveis rurais sem regularização. Apesar de não haver dados sobre os imóveis rurais sem registro, no dia a dia da atividade registral, observa-se que existem ainda muitas áreas rurais em situação de posse e que estas são na sua maioria referentes a pequenas extensões de terras, muitas vezes relacionadas à agricultura de subsistência ou ainda referentes a pequenas vilas rurais que se formaram sem planejamento e sem observância das normas legais, ou seja, totalmente irregulares.

Da análise da evolução histórica da propriedade no Brasil, verifica-se que a irregularidade fundiária trata-se de um problema histórico na ocupação do solo brasileiro. Tanto no período colonial, quanto no período imperial, bem como no início da república, a mera ocupação de terras era prática corriqueira.

Os legisladores já vêm se preocupando com o problema da regularização fundiária há algum tempo. Prova disso é a existência de diversas modalidades de usucapião existentes em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, até a publicação do Novo Código de Processo Civil, não restava outra saída às pessoas que desejavam ter o seu direito de propriedade reconhecido através da usucapião a não ser o enfrentamento da questão perante um Poder Judiciário que vem se mostrando cada vez mais moroso e ineficaz, devido ao crescente número de demandas interpostas à sua apreciação.

Seguindo a linha da desjudicialização, que tem o condão de contribuir com o desafogamento do Poder Judiciário, retirando de sua esfera exclusiva as questões em que não existe conflito de interesses, bem como conceder maior celeridade e

¹ FIGUEIREDO, Sílvio Eduardo Marques. **Regularização Fundiária Urbana**. In: XLIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Disponível em: <<http://irib.org.br/biblioteca/central-de-palestras/regularizacao-fundiaria-reflexoes-sobre-as-inovacoes-legislativas-renato>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

efetividade na prestação jurisdicional, o legislador instituiu a possibilidade de processamento extrajudicial da usucapião.

O Novo Código de Processo Civil acrescentou o art. 216-A à Lei de Registros Públicos, que prevê a regulamentação acerca do procedimento extrajudicial da usucapião, por meio do qual torna-se possível o reconhecimento da aquisição de direitos reais imobiliários diretamente no Registro de Imóveis.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar como o procedimento extrajudicial da usucapião pode representar um importante instrumento facilitador da regularização imobiliária, na medida em que responde aos anseios dos cidadãos no que se refere ao princípio constitucional da celeridade, trazendo inúmeros benefícios de ampla repercussão social e econômica.

A metodologia utilizada para o presente trabalho foi a pesquisa doutrinária e legal, com revisão bibliográfica de publicações em livros, revistas e artigos científicos. Em sua estrutura, para melhor compreensão do tema, o trabalho está dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo traça-se um estudo da evolução histórica do sistema de aquisição territorial no Brasil, desde o século XIX, analisando as formas existentes de aquisição da propriedade em cada um dos períodos da história do Brasil – colonial, imperial e republicano – buscando entender os reais motivos que levaram à instituição do sistema registrário previsto em nosso ordenamento jurídico atualmente.

No segundo capítulo aborda-se o instituto da usucapião de bens imóveis. Num primeiro momento analisa-se a sua origem e o histórico do instituto no Brasil. Em seguida, são apresentados o seu conceito, as suas características, seus pressupostos gerais e são brevemente analisadas cada uma das espécies de usucapião previstas em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, no último capítulo, faz-se uma breve análise do novo instituto da usucapião extrajudicial, abordando num primeiro momento suas principais características e os benefícios de ordem social e econômica decorrentes de sua utilização. Em seguida, é apresentado um juízo crítico do instituto, apresentando o problema da cognição do registrador e da sua responsabilidade como possíveis limitadores do reconhecimento extrajudicial da usucapião.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA DE AQUISIÇÃO TERRITORIAL NO BRASIL

O grande historiador do direito Paolo Grossi defende que todo jurista deve resgatar a história jurídica para entender o direito. Segundo ele, o direito atualmente vigente é apenas um ponto no interior de uma longa linha histórica. No tocante à propriedade, Grossi afirma que ela, mais que qualquer outro instituto do direito, liga-se necessariamente “a uma antropologia, a uma visão do homem no mundo”.²

No mesmo sentido Sérgio Said Staut Júnior pondera que “estudar a dimensão histórica do direito é algo fundamental para melhor compreendê-lo e problematizá-lo”.

3

Esta primeira parte do trabalho é dedicada então à análise histórica da formação do sistema de aquisição territorial brasileiro, a fim de entender a causa do grande problema de irregularidade fundiária existente em nosso país na atualidade.

Para esta abordagem optou-se em fazer uma análise a partir dos textos legais. Entretanto, inicialmente vale ressaltar que o direito civil brasileiro, ao menos no que se refere aos direitos reais, sofreu forte influência da tradição do *ius commune*.⁴

Portanto, apesar de a análise estar baseada nas fontes legais, é preciso ter em mente que no século XIX e até mesmo no início da República, a lei era apenas mais uma das fontes do direito e muitas vezes não era a fonte principal utilizada pelos juristas. Naquela época não se dava a mesma importância que é dada atualmente às leis.

Como poderá ser observado na leitura do primeiro capítulo a seguir, o desejo de regulamentação jurídica nos diversos períodos da história do Brasil, acabou se chocando com as fortes tradições já incorporadas ao direito nacional. Muito embora se tenha tentado romper com esses elementos típicos do *ius commune*, através da evolução histórica é possível constatar que houve inúmeras tentativas de mudanças, especialmente no plano legislativo, as quais foram impedidas pela grande influência

² GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.31.

³ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Posse e dimensão jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao Código de 1916**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 32.

⁴ Ibid., p. 144-145.

das tradições, impedindo que o processo de modernização da legislação em matéria de propriedade evoluísse de forma rápida e pacífica.⁵

2.1 REGIME DAS SESMARIAS

No início da colonização do Brasil, as extensas áreas de terras eram tidas como patrimônio da Coroa Portuguesa, a qual desde o início importou para o Brasil o modelo das sesmarias lusitanas.⁶

Desde as primeiras cartas régias de doações das capitâneas hereditárias incluía-se nas cartas de doações o poder de conceder sesmarias.⁷

É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras.

A ocupação de nosso solo pelos capitães descobridores, em nome da Coroa portuguesa, transportou, inteira, como num grande vôo de águias, a propriedade de todo nosso imensurável território para além-mar – para o alto senhorio do rei e para a jurisdição da Ordem de Cristo.

A propriedade particular, conseqüentemente, nos veio da Europa.

(...)

Em Portugal, na história de suas instituições territoriais, das quais a das sesmarias foi o tronco de que se ramificou a nossa propriedade imóvel, estão, portanto, as origens e os primeiros aspectos do regime de terras do Brasil.⁸

Ou seja, a história territorial brasileira iniciou de acordo com o passado agrário de Portugal.

A Lei das Sesmarias lusitana foi elaborada por um conselho de juristas, no período do reinado de D. Fernando I, com o objetivo de reorganizar Portugal que em decorrência da Grande Peste de 1348 entrara em uma aguda crise de abastecimento, com uma queda demográfica significativa e conseqüente escassez de mão-de-obra. Discorrendo sobre a Lei das Sesmarias portuguesa, Laura Beck Varela explica que:

Tratava-se de um amplo programa de reformas na distribuição da propriedade territorial, movido pelas necessidades conjunturais de promoção

⁵ STAUT JÚNIOR, 2015. p. 139.

⁶ COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república: momentos decisivos**. 7. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999. p. 172.

⁷ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 73.

⁸ LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 15.

da agricultura, que, como menciona Rau, incluía também ordens de repressão aos vagos, vadios e mendigos, e restrições à liberdade dos lavradores, na tentativa de fixa-los no campo. A queda demográfica gerada pela Peste trouxera falta de mão-de-obra urbana e, conseqüentemente, aumento dos salários artesanais e fuga dos trabalhadores rurais para as cidades.

É nesta Lei que encontramos uma primeira e rudimentar formulação da *obrigatoriedade do cultivo*, cujo descumprimento acarretava a expropriação forçada da gleba.⁹

Assim, como reação à crise de abastecimento conjugada com uma queda demográfica e a conseqüente falta de mão-de-obra agrária, a lei lusitana objetivava cultivar as terras que haviam sido abandonadas ou que nunca haviam sido cultivadas, através da obrigatoriedade do cultivo.

Conforme ensina Ruy Cerne Lima, com a criação das sesmarias visava-se principalmente repovoar, haja vista a crise demográfica da época, sendo que a agricultura era a condição e ao mesmo tempo conseqüência do repovoamento. A lei previa que o proprietário que não cumprisse com o determinado, ou seja, não comparecesse para cultivar suas terras seria privado do domínio. As terras abandonadas seriam concedidas para outras pessoas, as quais também tinham a obrigação de cultivar, sob pena de perder a concessão.¹⁰

As sesmarias nada mais eram do que uma propriedade condicionada. As terras que não fossem cultivadas retornavam para o patrimônio da Coroa, através da revogação da concessão, haja vista que o rei tinha o domínio eminente sobre todo o território, daí o termo “terras devolutas”.¹¹

Além do fundamento do cultivo, o regime das sesmarias também estava voltado para o benefício do erário régio, através da cobrança de impostos dos que exploravam a terra, bem como através da imposição de multas aos que desrespeitassem à ordem legal de cultivo.¹²

Introduzida a noção das sesmarias portuguesas, passamos então à análise do regime sesmarial adotado no Brasil Colônia.

⁹ VARELA, 2005. p. 22-23.

¹⁰ LIMA, 1990. p. 25-26.

¹¹ SILVA, Ligia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 39.

¹² RAU, Virgínia. **Sesmarias medievais portuguesas**. Lisboa: Presença, 1946. p. 114.

O regime das sesmarias foi transplantado para o Brasil por meio das Ordenações Manuelinas e Filipinas que vigoraram por todo o período do Brasil Colonial.¹³

A primeira manifestação do regime sesmarial na colônia ocorreu por meio da carta dada a Martim Afonso de Souza, em 20 de novembro de 1530, através da qual o rei permitia que fossem concedidas sesmarias das terras encontradas a quem as pudesse aproveitar.

Trouxe Martim Afonso de Souza para o Brasil, na expedição de 3 de dezembro de 1530, três cartas régias, das quais a primeira o autorizava a tomar posse das terras que descobrisse e a organizar o respectivo governo e administração civil e militar; a segunda lhe conferia os títulos de capitão-mor e governador das terras do Brasil; e a última, enfim, lhe permitia conceder sesmarias das terras que achasse e se pudessem aproveitar.¹⁴

Considerava-se que todo o território brasileiro era de propriedade pública, integrante do patrimônio da Coroa. Sendo a terra de domínio da Coroa, ela poderia transmitir para quem quisesse e da forma que quisesse.

Sendo assim, transplantou-se a propriedade sesmarial para o Brasil e esta passou a ser a forma jurídica que regravava as concessões de terras durante todo o período colonial.

Segundo Laura Beck Varela, a base legal da transposição do regime da sesmaria é o descrito no § 9 do Livro IV, Título XLIII das Ordenações Filipinas¹⁵ que prevê a doação de terras nunca antes cultivadas:

9. E sendo as terras, que foram pedidas de sesmaria, matos maninhos, ou matas e bravios, que nunca foram lavrados, e aproveitados, ou não ha memoria de homens, que o fossem, os quaes não foram coutados nem reservados pelos Reys, que ante Nós foram, e passaram geralmente pelos Foraes com as outras terras aos povoadores dellas. Mandamos, que os Sesmeiros, que forem requeridos para as dar, as vão ver; e se acharem, que se podem lavrar e aproveitar, façam requerer o Procurador do lugar, onde as terras stiverem, que falle com os Vereadores, e digam se tem alguma razão, para se taes matos, pousios, ou maninhos não darem de sesmaria, e ouçam esse Procurador com a pessoa, que os pedir. E sendo em terra tributaria a Nós, ou à nossa Corôa, ouçam o nosso Almojarife, se ele não fôr o Sesmeiro. E se acharem, que as terras são taes, que sendo rotas e aproveitadas, ou lavradas e semeadas, darão pão, vinho, azeite, ou outros fructos, e que durarão em os dar a tempos, ou a folhas ou em cada hum anno, e que não

¹³ LIMA, 1990. p. 35.

¹⁴ Ibid., p. 36.

¹⁵ VARELA, 2005. p. 75.

farão grande impedimento ao proveito geral dos moradores nos pastos dos gados, criações e logramento de lenha e madeira para suas casas e lavouras, dêem os ditos maninhos de sesmaria; porque proveito comum e geral he de todos haver na terra abastança de pão e dos outros fructos.

Assim, trasladou-se o sistema de sesmarias, para uma realidade profundamente diversa daquela em que foi criado. Como visto, o sistema lusitano foi criado como forma de reação à uma crise de abastecimento conjugada com uma queda demográfica e falta de mão-de-obra agrária. Já, em terras brasileiras, referido sistema foi instituído com a finalidade de viabilizar a produção em terras virgens.

O regime das sesmarias foi então transplantado com diversas adaptações para a nova realidade. O vocábulo “sesmeiros”, por exemplo, era utilizado para referir-se aos magistrados municipais, encarregados da repartição e distribuição das terras, enquanto que, no Brasil, passou a indicar aquele que é concessionário de terras de sesmaria.¹⁶

A ideia da implantação das sesmarias durante o período do Brasil Colônia era produzir nas vastas extensões de terras encontradas aqui. E, como a terra era vista como parte do patrimônio pessoal do rei, a decisão da concessão das terras era dele. Neste sentido, Emília Viotti da Costa ensina que:

A fim de adquirir um lote de terra, tinha-se que solicitar uma doação pessoal. A decisão do rei para a concessão do privilégio era baseada na avaliação do pretendente, o que implicava considerar seu *status* social, suas qualidades pessoais e seus serviços prestados à Coroa. Desta forma, a aquisição de terras, apesar de regulamentada pela lei, derivava do *arbitrium* real e não de um direito inerente ao pretendente.¹⁷

As terras eram então transmitidas por meio de doação às pessoas que se mostravam fiéis e prestativas ao rei, sendo que as doações eram consideradas favores pessoais e não podiam ser herdadas.¹⁸

Os responsáveis pela doação eram os agentes da Coroa que tinham autorização para doar as terras para pessoas que desejassem nelas se estabelecer, desde que tivessem as qualidades e méritos necessários. Na verdade, as terras eram

¹⁶ VARELA, 2005. p. 76.

¹⁷ COSTA, 1999. p. 172.

¹⁸ *Ibid.*, p. 173.

doadas às pessoas que as desejassem, desde que provassem que poderiam as aproveitar.¹⁹

Segundo Emília Viotti da Costa, no início, as concessões de sesmarias tinham como única finalidade a ocupação e conseqüente defesa do território brasileiro. Posteriormente, a fim de entrar no mercado da exportação, as concessões passaram a ser feitas às pessoas que tivessem recursos suficientes para cultivarem de acordo com os requisitos exigidos pela Coroa.²⁰

O objetivo da Coroa era, com base na política mercantilista que orientava as relações econômicas entre metrópoles europeias e colônias americanas, produzir para a exportação. Neste contexto, a mão-de-obra escrava passou a ser fundamental, já que para produzir a nível de exportação se fazia necessário um grande número de serviçais. Por isso, neste período colonial, a propriedade de escravos valia mais que a posse de terras.²¹

A economia colonial baseada no latifúndio escravocrata foi introduzida, segundo Ruy Cirne Lima, pelo Regimento de Tomé de Souza²², de 17 de dezembro de 1548, no qual constava disposição estranha ao ordenamento sesmarial lusitano, referente à concessão de terras para a construção de engenhos-de-açúcar:

Trata-se da concessão de terras para a construção de engenhos de açúcar e estabelecimentos semelhantes; reclamam-se ao pretendente de concessões dessa natureza posses bastantes para fazê-lo e ainda para elevar as torres e fortificações necessárias à defesa contra o gentio.²³

Verifica-se, portanto, que além do cultivo (importada do regime sesmarial luso), a concessão das terras no período colonial era condicionada também a defesa das terras da Coroa, mediante a construção de fortificações, bem como, a construção de engenhos de açúcar e posse de escravos, direcionando a produção agrícola ao cultivo de cana.

¹⁹ COSTA, 1999. p. 173.

²⁰ Ibid., p. 172-174.

²¹ VARELA, 2005. p. 79.

²² Primeiro governador geral nomeado, Tomé de Souza trouxe, em seu regimento de 17 de dezembro de 1548, os germes da transformação, que lentamente viria a operar-se na legislação das sesmarias, sob a influência do meio colonial. (LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 40.)

²³ LIMA, 1990. p. 40.

Outra peça-chave da economia colonial, conforme observa Laura Beck Varela, trata-se do latifúndio:

Os engenhos-de-açúcar, pela sua estrutura de funcionamento, precisavam de extensas áreas: grande parte para o cultivo da cana, outra parte para as pastagens e cultivo de gêneros alimentícios, matas para extração da lenha e materiais de construção, barreiros para a extração da matéria-prima dos artigos de olaria (fôrmas para purga do açúcar, telhas e tijolos), área para construção da represa (para os engenhos movidos a roda d'água) e, ainda, área para edificações residenciais e produtivas.²⁴

Desta forma, através da concessão de latifúndios e da mão-de-obra escrava viabilizava-se a produção açucareira para exportação, atendendo aos interesses mercantis da Coroa Portuguesa.

Outro importante traço da sesmaria brasileira encontrado no Regimento de Tomé de Souza se refere à possibilidade de alienação das sesmarias. O Regimento de 1548 permitia a alienação das sesmarias, após decorrido o prazo de três anos de sua concessão.²⁵

A sesmaria do período colonial brasileiro nada mais era do que uma propriedade não absoluta, condicionada por inúmeros deveres. Deveres esses que deveriam ser fiscalizados pelas autoridades e no caso de seu descumprimento, revogava-se a concessão e as terras retornavam ao domínio da Coroa.²⁶

Outra característica peculiar às sesmarias brasileiras era a dificuldade de seu controle, relacionado tanto às extensões das terras doadas quanto às suas localizações. Referida dificuldade se deve a inúmeros fatores da época, tais como, as imprecisões encontradas nas cartas de doações, as técnicas precárias para fazer a individualização das terras, a utilização de critérios vagos e extremamente subjetivos na delimitação das áreas.²⁷

Ao final do século XVII, foram tomadas algumas medidas com a finalidade de aumentar o controle das concessões de terras, como por exemplo, a criação de um foro e a fixação de limites em relação ao tamanho das terras concedidas.

A criação de um foro que deveria ser pago à Coroa foi instituída pela Carta Régia de 27 de dezembro de 1695. Segundo a disposição da Carta Régia, o foro

²⁴ VARELA, 2005. p. 86.

²⁵ Ibid., p. 84.

²⁶ Ibid., p. 86.

²⁷ STAUT JÚNIOR, 2015. p. 127.

deveria recair sobre a terra e não sobre a produção. A cobrança deste foro tinha a intenção de desestimular os sesmeiros a permanecerem com terras improdutivas. Não obstante, mesmo após a instituição da cobrança foram cedidas sesmarias sem a obrigatoriedade do foro.²⁸

No tocante ao tamanho das terras dadas em sesmarias, observa-se uma grande variação nos documentos da época. Em 1753, a Provisão de 20 de outubro limitou o tamanho das sesmarias para três léguas quadradas para todo o território brasileiro. Não obstante, não faltam exemplos de latifúndios. Muitos deles, ilustram o critério de favorecimento político-militar que orientava as concessões de sesmarias.²⁹

Outra tentativa instituída para o controle das sesmarias foi a obrigatoriedade de confirmação das concessões de terras. A Carta Régia de 23 de novembro de 1698 impunha a necessidade de confirmação das doações por el-Rei. Contudo, tal obrigatoriedade foi pouco obedecida.³⁰

Ao final do período colonial, era caótica a situação da distribuição territorial brasileira.

É caótico o cenário da distribuição territorial que a nova legislação agrária pretendia organizar, na segunda metade do séc. XIX. Tratava-se de um grande número de sesmarias não demarcadas, nem registradas, nem confirmadas; igualmente significativa era a quantidade de simples “posses”, prática comum de aquisição da terra, que se firmou paralelamente aos complexos trâmites burocráticos exigidos para as doações sesmariais.³¹

Devido às inúmeras condições existentes no sistema sesmarial, ele se tornava tão oneroso para os seus titulares, que alguns preferiam abandonar a concessão. Muitas das terras abandonadas eram simplesmente ocupadas por posseiros sem título nenhum.

Este abandono a si próprio do nosso colono, para escolha de sua sede territorial, nascido das falhas e deficiências da administração portuguesa, tinha, forçosamente, que refletir-se sobre a propriedade, em que somente a aquisição *jure occupations* podia fazer-lhe *pendant*. Assenhorar-se de um pedaço de terra e cultivá-lo, além de tudo, devia, para os nossos colonizadores, ser preferível a correr a hierarquia da administração

²⁸ STAUT JÚNIOR, 2015. p. 127.

²⁹ VARELA, 2005. p. 95-96.

³⁰ Ibid., p. 97.

³¹ Ibid., p. 108.

até ao governador e, depois, até o rei, a fim de obter uma concessão de sesmaria.³²

Além das inúmeras condições impostas às sesmarias, tamanha era a dificuldade de conseguir obter uma concessão, que muitos colonos optavam pela simples ocupação.³³

Sendo assim, muitos colonizadores, principalmente os que estavam limitados à economia de subsistência, optavam simplesmente por apossar-se de um pedaço de terra e cultivá-lo do que submeter-se à hierarquia da Coroa. No entanto, como “a terra pertencia ao patrimônio real, a ocupação significava violação da propriedade real e não podia ser legitimada”.³⁴

Finalmente, em 1822, a Resolução de 17 de julho, pôs fim ao regime das sesmarias, suspendendo a expedição de cartas de doações.

2.2 REGIME DE POSSES

Na época da Independência, a concessão de terras por meio das sesmarias foi abolida pela Resolução de 17 de julho de 1822.

As “posses” resultantes da ocupação aumentaram de forma incontrolável e os posseiros acumularam grandes extensões de terra cujos limites eram vagamente definidos por acidentes geográficos naturais: um rio, uma queda d’água, uma encosta. Apesar dessas propriedades não possuírem estatuto legal, elas eram compradas, vendidas e avaliadas à vontade.³⁵

Durante este período, a ocupação tornou-se a única forma de obter terras, além da possibilidade de comprar ou de receber por herança.³⁶

A posse de terras devolutas passou a ser uma técnica corrente entre os colonizadores e com o passar do tempo passou inclusive a ser considerado um modo legítimo de aquisição de terras.

³² LIMA, 1990. p. 41.

³³ COSTA, 1999. p. 175.

³⁴ COSTA, loc.cit.

³⁵ Ibid., p. 176.

³⁶ COSTA, loc cit.

Apoderar-se de terras devolutas e cultivá-las tornou-se coisa corrente entre os nossos colonizadores, e tais proporções essa prática atingiu que pôde, com o correr dos anos, vir a ser considerada como modo legítimo de aquisição de domínio, paralelamente a princípio, e, após, em substituição ao nosso tão desvirtuado regime das sesmarias.³⁷

Com a abolição do regime das sesmarias, a ocupação tomou o lugar das concessões do Poder Público. As posses, que antes, eram na sua maioria utilizadas pelos colonizadores que se limitavam a economia de subsistência, já que as sesmarias eram inacessíveis para os que não tinham recursos, passaram a ser a única forma de aquisição de terras.³⁸

A Provisão de 14 de março de 1822 já previa que os possuidores que tivessem efetivo cultivo em suas terras, deveriam ser conservados nas suas posses, sendo que suas posses deveriam prevalecer às sesmarias posteriormente concedidas.

Verifica-se, portanto, que antes mesmo da abolição do regime de sesmarias através da Resolução de 17 de julho de 1822, já se reconhecia a posse como sendo legítima.

Salienta-se, contudo, que só eram consideradas legítimas as posses que eram acompanhadas do cultivo. Neste sentido, Ruy Cirne Lima pondera que:

Parece-nos, porém, que a ocupação, de que, no caso, se trata, não é a *occupatio* romana, na sua forma clássica. Segundo o princípio romano, o só apossamento da coisa pelo ocupante justifica a aquisição do domínio. No nosso caso, entretanto, preciso é que a ocupação ou posse se acompanhe da cultura do terreno.³⁹

Vale ressaltar neste ponto, que após a abolição do regime jurídico das sesmarias em 1822, até a decretação da Lei de Terras de 1850 não foi instituído nenhum diploma legal que regulasse as aquisições de terras. Sendo assim, conforme ensina Ruy Cerne Lima, a instituição da posse com cultura efetiva foi estabelecida consuetudinariamente.⁴⁰

³⁷ LIMA, 1990. p. 51.

³⁸ LIMA, loc. cit.

³⁹ LIMA, loc. cit.

⁴⁰ Ibid., p. 54.

Essa situação, que não deriva de lei escrita, para ser, assim, respeitada pelo legislador da época, não podia deixar de fundar-se no costume, suposto que fonte diversa de direito pátrio se não conhece.⁴¹

A Carta Constitucional promulgada em 1824, conhecida como a Constituição Imperial, apesar de ter previsto em seu art. 179 a proteção à propriedade, não estabeleceu nada sobre a questão da aquisição da terra. No período entre 1822 e 1850, não foi instituída nenhuma legislação que tratasse acerca desta questão. Em termos de legislação, havia apenas as Ordenações Filipinas que dispunha sobre a transmissão da propriedade, mas não sobre a sua aquisição.⁴²

Este período sem regulamentação jurídica ficou conhecido como o “regime jurídico de posses”. A posse com cultura efetiva “se impregnou do espírito latifundiário, que a legislação das sesmarias difundira e fomentara”.⁴³

Os latifúndios, que antes, no regime das sesmarias, eram de propriedade dos colonizadores que possuíam altos recursos para cumprir todos os requisitos impostos pela lei, passaram a ser de qualquer um que os ocupasse, desde que nele cultivassem.

A tendência para a grande propriedade estava já definitivamente arraigada na psicologia da nossa gente. Extinto o regime das sesmarias, a posse começa a servir-lhe de veículo, e – força é dizê-lo – qualquer sistema territorial lhe teria servido para o mesmo fim.⁴⁴

Entretanto, nem todas as terras ocupadas eram cultivadas. Não havia meios suficientes de fiscalização. Ao final deste período, a situação jurídica das terras brasileiras era caótica. Laura Beck Varela ao discorrer sobre o complexo quadro fundiário desta época cita as seguintes situações:

Havia sesmarias concedidas e integralmente regularizadas – demarcadas, confirmadas e aproveitadas (cultura ou criação), sobre as quais o concessionário tinha domínio sobre a gleba. Havia também as sesmarias em

⁴¹ LIMA, 1990. p. 57.

⁴² VIEIRA, Júlia Rosseti Picinini Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica**: um estudo de história do direito brasileiro. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito Civil – Área de História do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 37. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Julia_Rosseti_Picinin_Arruda_Vieira_Dissertacao.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁴³ LIMA, op. cit., p. 58.

⁴⁴ LIMA, loc. cit.

que os concessionários tinham só a posse, e não o domínio, pela ausência de algumas exigências legais. Também as glebas ocupadas por simples posses, sem título, eram situações de fato; ocupações com ou sem exploração. E, por fim, as terras sem ocupação (terras devolutas do império).⁴⁵

Este período do regime de posses coincidiu com o início da expansão da economia cafeeira e o café passou a ser o produto mais importante da economia brasileira.⁴⁶

A expansão da economia cafeeira aliada ao fato de que o Estado havia se tornado politicamente independente, fez com que entrasse em pauta a discussão acerca da regulamentação da propriedade privada.

A cada ano, novas áreas foram ocupadas pelos fazendeiros de café, que sentiam agudamente a necessidade de legalizar a propriedade da terra e de obter trabalho – a escravidão – estava sendo ameaçada por forte oposição conduzida pela Inglaterra.⁴⁷

Os britânicos, grandes parceiros comerciais do Brasil, que detinham o monopólio do comércio internacional passaram a pressionar pelo fim da escravatura. Em 1831 foi decretada uma lei que proibia o tráfico de escravos. Contudo, referida lei não foi obedecida até 1850.⁴⁸

A pressão inglesa advinha do fato que as colônias caribenhas britânicas passaram a ter dificuldade para a obtenção de escravos, diante da proibição do seu comércio nos Estados Unidos. Desta forma, com a dificuldade em obter mão-de-obra e o conseqüente aumento dos custos, suas colônias não podiam competir com o Brasil que ainda utilizava da mão-de-obra escrava.⁴⁹

A situação anárquica da propriedade imóvel somada a esse problema de mão-de-obra impeliram a elite brasileira a reavaliar as políticas de terras e da força de trabalho. A fim de tentar regularizar a política de terras e o fornecimento de trabalho, foi instituída a Lei de Terras. Apesar da primeira discussão deste assunto ter

⁴⁵ VARELA, 2005. p. 117.

⁴⁶ COSTA, 1999. p. 176.

⁴⁷ COSTA, loc.cit.

⁴⁸ Ibid., p. 191.

⁴⁹ SKIDMORE, Thomas. **Uma história do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 79.

acontecido em 1842 perante o Conselho de Estado, a Lei de Terras foi instituída apenas em 1850.⁵⁰

Neste meio tempo (1842 – 1850), a economia brasileira estava estimulada, devido aos altos investimentos em outros negócios. O capital que até então era destinado exclusivamente ao comércio de escravos, passou a ser investido em outras mercadorias. Esses novos investidores apoiaram-se no Banco do Brasil que pagava uma pequena taxa de juros para quem investisse seu dinheiro e de outro lado, emprestava o dinheiro investido para produtores necessitados a baixo custo. Ocorre que, para poder emprestar o dinheiro, o Banco necessitava de uma garantia do seu pagamento. Neste contexto, o instituto jurídico da hipoteca tornou-se indispensável.⁵¹

A regulação da hipoteca para a garantia dos empréstimos se fazia tão necessária que a Lei Orçamentária nº 317 de 21 de outubro de 1843, apesar de ter como objetivo principal fixar as receitas e orçar as despesas para os exercícios de 1843-1844 e 1844-1845, estabeleceu também o Registro Hipotecário. O art. 35 desta Lei previa a criação de um Registro Geral de Hipotecas, nos lugares e pelo modo que o Governo estabelecesse em seu regulamento. Este dispositivo foi então regulamentado pelo Decreto 482 de 1846, que dispunha acerca de diversas questões sobre o registro da hipoteca, sem, entretanto, dispor acerca da transmissão da propriedade. Haja vista a falta de regulamentação sobre a transmissão da propriedade, a Lei Orçamentária e o seu regulamento não tiveram grande repercussão jurídica e econômica.⁵²

2.3 LEI DE TERRAS DE 1850 E O REGISTRO DO VIGÁRIO

Como visto, após a Independência do Brasil, com a abolição do regime das sesmarias, a situação da terra tornou-se caótica no país tendo em vista a falta de regulamentação.

⁵⁰ COSTA, 1999. p. 176.

⁵¹ VIEIRA, 2009. p. 38-39.

⁵² VIEIRA, loc. cit.

Tal período coincidiu com a introdução das atividades capitalistas de produção, exigindo a adaptação da agricultura brasileira para atender a produção em massa que o mercado internacional exigia.⁵³

Havia uma necessidade premente de organizar o direito à propriedade privada da terra e a questão da mão-de-obra, tendo em vista a proibição do tráfico negreiro.

O novo modelo proprietário exigido para atender as atividades capitalistas de produção baseava-se em dois pressupostos do sistema capitalista quanto à terra, quais sejam a propriedade privada absoluta e a possibilidade de sua mercantilização. Esse novo modelo proprietário divergia, portanto, da antiga propriedade relativa ao regime das sesmarias. Enquanto a propriedade sesmarial era condicionada e não absoluta, sujeita ao cumprimento de diversos requisitos exigia-se do novo modelo de propriedade um sistema capitalista de propriedade absoluta.⁵⁴

Segundo Laura Beck Varela, paralelamente às transformações econômicas ocorreram também evoluções no plano intelectual de Portugal, influenciadas pela expansão de ideias europeias, dos filósofos franceses e dos economistas ingleses.⁵⁵

Neste contexto, o Governo Imperial solicitou à Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado que fosse formulada uma proposta legislativa para regularizar a situação das terras brasileiras.⁵⁶

Em 8 de agosto de 1842, Bernardo Pereira de Vasconcellos e José Cesario de Miranda Ribeiro apresentaram a primeira proposta para a organização da propriedade privada e da importação de trabalhadores livres perante a Câmara dos Deputados. E, em 1843, Rodrigues Torres submeteu outro projeto sobre a matéria na Sessão de 10 de junho da Câmara dos Deputados.⁵⁷

Esses projetos foram inspirados nas teorias de Wakefield, teórico inglês do neocolonialismo, que havia elaborado um sistema de colonização para ser adotado na Austrália, onde havia grande extensão de terra e pouca mão-de-obra.⁵⁸ Wakefield supunha que seria mais difícil obter trabalho numa região onde o acesso à terra era fácil, a não ser que os trabalhadores fossem escravizados.⁵⁹

⁵³ VARELA, 2005. p. 127.

⁵⁴ Ibid., p. 128.

⁵⁵ Ibid., p. 131.

⁵⁶ LIMA, 1990. p. 63.

⁵⁷ LIMA, loc. cit.

⁵⁸ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro das sombras: a política imperial.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 332-333.

⁵⁹ COSTA, 1999. p. 176.

Partindo da premissa de que seria impossível arranjar mão-de-obra numa região onde o acesso à terra era fácil, os projetos apresentados à Câmara dos Deputados previam, com base nos postulados de Wakefield, a abolição dos tradicionais meios de acesso à terra, tais como ocupação, arrendamento e meação. Tratava-se de um meio de criar obstáculos à aquisição de propriedade rural, de forma que a pessoa sendo incapaz de adquirir terras fosse forçada a trabalhar nas fazendas. Além disso, os projetos estabeleciam que todas as terras que não estivessem ocupadas deveriam retornar ao poder do Estado como terras públicas (terras devolutas).⁶⁰

Ainda com base nas premissas de Wakefield, pregava-se que as terras devolutas deveriam ser vendidas a um preço suficientemente elevado – *sufficiently high price* – para dificultar a aquisição de terras pelos trabalhadores.⁶¹ O dinheiro acumulado pelas vendas das terras públicas deveria ser aplicado à um fundo de imigração, através do qual o governo poderia subsidiar a importação de trabalhadores europeus para substituir a mão-de-obra escrava.⁶²

Também foi proposta a instituição de um Imposto Territorial baseado no tamanho da propriedade a fim de estimular o uso produtivo da terra e fornecer rendimentos para subsidiar a imigração.⁶³

Segundo Emília Viotti da Costa, da análise dos debates parlamentares da época, dos argumentos favoráveis e contrários à Lei de Terras, verifica-se um conflito entre uma concepção tradicional e uma concepção moderna de propriedade da terra e de política de terras e de trabalho.⁶⁴

Pela concepção tradicional, a terra era compreendida como sendo domínio da Coroa. A transmissão das terras derivava do *arbitrium* real. A terra era concebida como uma doação em si mesma, sendo que a decisão para a concessão da terra era baseada na avaliação do pretendente, considerando dentre outros requisitos os serviços prestados à Coroa e o seu *status* social, motivo pelo qual a propriedade da terra conferia prestígio social.⁶⁵

⁶⁰ Ibid., p. 177.

⁶¹ LIMA, 1990. p. 83.

⁶² Ibid., p. 84.

⁶³ COSTA, op. cit., p. 177.

⁶⁴ Ibid., p. 171.

⁶⁵ COSTA, 1999. p. 172.

De outro lado, pela concepção moderna a terra passou a ser considerada como sendo patrimônio da nação, sendo que o Estado passou a atuar apenas como mediador. A terra passou a representar uma mercadoria, sendo, portanto, acessível a todos àqueles que podiam explorá-la lucrativamente. Conseqüentemente, ser proprietário passou a representar essencialmente poder econômico. O prestígio social passou a advir do poder econômico e não mais decorrente de privilégio concedido pela Coroa.⁶⁶

Aqueles que eram favoráveis ao projeto, argumentavam que a disparidade entre o excesso de terra e a falta de mão-de-obra seria eliminada. Com isso o preço da terra aumentaria e tornaria mais desejável o uso produtivo do solo, pondo fim no latifúndio improdutivo. Ademais, a venda das terras devolutas por um preço superior subsidiaria a importação de imigrantes, substituindo a mão-de-obra escrava que além de escassa estava ameaçada pela iminente interrupção do tráfico negroiro.⁶⁷

Por outro lado, aqueles que se opunham ao projeto, que eram essencialmente os homens que representavam os arcaicos setores da economia, alegavam que ele servia unicamente aos interesses dos cafeicultores, ou seja, os fazendeiros do Rio, São Paulo e Minas. Eles eram contra a abolição do trabalho escravo e consideravam absurda a ideia de dificultar o acesso à terra num país onde havia muita terra a ser ocupada. Para os oponentes, os imigrantes deveriam servir para colonizar o país e não para suprir os fazendeiros de trabalho.⁶⁸

Ao propor a criação da nova lei, os legisladores objetivavam: o uso racional da terra a fim de aumentar o lucro e a produtividade, a imigração como fonte de trabalho e dificultar o acesso a terra para forçar os imigrantes a trabalharem. Neste sentido, Emília Viotti da Costa argumenta que:

De acordo com as modernas idéias de lucro e produtividade, os legisladores procuraram forçar o proprietário rural a usar a terra de uma maneira mais racional. Conscientes da necessidade de um novo tipo de trabalho para substituir o escravo, eles recorreram à imigração como fonte de trabalho. Finalmente, supondo que num país onde a terra era disponível em grandes quantidades o imigrante poderia se tornar proprietário rural em vez de trabalhar numa fazenda, eles tentaram tornar mais difícil o acesso à terra, a fim de forçar os imigrantes a trabalharem nas fazendas.⁶⁹

⁶⁶ COSTA, loc. cit.

⁶⁷ Ibid., p. 178.

⁶⁸ Ibid., p. 180.

⁶⁹ COSTA, 1999. p. 180-181.

A divergência entre os que apoiavam a criação de uma nova legislação de terras e os que a ela se opunham coincide com as linhas programáticas dos partidos políticos. Os Conservadores tenderam a apoiar a Lei de Terras, enquanto que os Liberais a ela se opuseram.⁷⁰

Apenas em 1848, quando os Conservadores retomaram o poder é que a regulamentação das terras voltou a ser discutida. Algumas propostas anteriores foram abolidas, como as relativas à limitação dos tamanhos das posses e à cobrança de impostos.⁷¹

Finalmente, em setembro de 1850 foi promulgada a Lei nº 601, a qual ficou conhecida como a “Lei de Terras”, representando um importante marco histórico na história da propriedade brasileira.⁷²

Não coincidentemente, havia sido aprovada no mesmo ano (1850) uma nova lei proibindo o tráfico de escravos, novamente sob pressão britânica. Neste ponto vale lembrar que em 1831 já havia sido instituída uma lei que proibia o tráfico negreiro, a qual, entretanto, não foi obedecida.⁷³

Com a aprovação da nova lei rompendo com a possibilidade de comercialização de escravos, os grandes fazendeiros premidos da necessidade de mão-de-obra, começaram a se interessar pela imigração.⁷⁴ Neste contexto, Viotti da Costa argumenta que “não foi por acaso que a Lei de Terras de 1850 foi decretada no mesmo ano da lei que aboliu o comércio de escravos”.⁷⁵

Conforme pondera Cirne Lima, a Lei de Terras foi, antes de qualquer coisa, uma errata das sesmarias, conforme pode ser verificado através da leitura do disposto no art. 4º da Lei.⁷⁶

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

⁷⁰ Ibid., p. 192.

⁷¹ SILVA, 1996. p. 144-145.

⁷² VARELA, 2005. p. 134.

⁷³ COSTA, op. cit., p. 191.

⁷⁴ COSTA, loc. cit.

⁷⁵ COSTA, loc. cit.

⁷⁶ LIMA, 1990. p. 64.

Além disso, Cirne Lima argumenta que a Lei de Terras é também uma ratificação formal do regime de posses, haja vista que os arts. 5º e 8º da Lei reconhecem incondicionalmente a propriedade do posseiro, sobre as terras ocupadas com cultura efetiva ou com princípio de cultura, regularizando definitivamente perante o direito escrito o costume firmado durante o regime de posses.⁷⁷

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:
(...)

Art. 8º Os possuidores que deixarem de proceder á medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados cahidos em commisso, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus títulos, ou por favor da presente Lei, conservando-o sómente para serem mantidos na posse do terreno que occuparem com effectiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto.

Contudo, a Lei de Terras não tratou apenas do passado. As novas regras impostas por ela representam a sua parte mais importante, muitas das quais nada mais são do que uma reprodução das leis de terras adotadas nos Estados Unidos.⁷⁸ Os legisladores preocuparam-se em atender, através da Lei de Terras, as novas exigências econômicas do mercado capitalista.⁷⁹

Lígia Osório Silva sintetiza os interesses que nortearam a promulgação da Lei de Terras:

A adoção da lei de 1850 estava relacionada com essas duas ordens de fatores. Deveria representar um papel fundamental no processo de transição do trabalho escravo para o trabalho livre, aberto com a cessação do tráfico e, ao mesmo tempo, dar ao Estado imperial o controle sobre as terras devolutas que desde o fim do regime de concessão de sesmarias vinham passando de forma livre e desordenada ao patrimônio do particular.⁸⁰

Da análise dos dispositivos da Lei de Terras, mais especificamente do art. 3º, observa-se que através desta lei tornou-se possível esclarecer a linha divisória entre terra particular e terra de domínio do Estado.⁸¹

⁷⁷ LIMA, 1990. p. 65.

⁷⁸ Ibid., p. 67.

⁷⁹ VARELA, 2005. p. 134.

⁸⁰ SILVA, 1996. p. 334.

⁸¹ LIMA, 1990. p. 70.

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Conforme Silva, a conceituação das terras devolutas encontrada na Lei de Terras decorre diretamente das prioridades do projeto governamental da época que tinha como um de seus objetivos trazer para o Brasil colonos livres a fim de substituir o trabalho escravo, o que seria precisamente fomentado pela venda de referidas terras devolutas.⁸²

Outros dispositivos legais de suma importância trazidos pela Lei de Terras são os relativos à proibição da aquisição das terras devolutas por outro título que não fosse o da compra (arts. 1º e 2º), e a instituição do preço mínimo nas compras de terras devolutas (art. 14).

Art. 1º Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro titulo que não seja o de compra.

(...)

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

(...)

Art. 14. Fica o Governo autorizado a vender as terras devolutas em hasta publica, ou fóra della, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras que houver de ser exposta á venda, guardadas as regras seguintes:

(...)

§ 2º Assim esses lotes, como as sobras de terras, em que se não puder verificar a divisão acima indicada, serão vendidos separadamente sobre o preço minimo, fixado antecipadamente e pago á vista, de meio real, um real, real e meio, e dous réis, por braça quadrada, segundo for a qualidade e situação dos mesmos lotes e sobras.

⁸² SILVA, 1996. p. 128.

A lei então proibia a ocupação das terras, exigindo que as mesmas fossem compradas e, além disso, baseada nas teorias de Wakefield, fixava um preço mínimo de venda a fim de prevenir que os trabalhadores conseguissem se tornar proprietários de terras.⁸³

Logo após a promulgação da Lei de Terras, em 1851, o Conselho de Estado elaborou o seu regulamento, o qual foi publicado apenas em 30 de janeiro de 1854 através do Decreto 1318 que ficou conhecido como o Regulamento da Lei de Terras.

Através do Decreto 1318, disciplinou-se acerca da criação da Repartição das Terras Públicas, que visava dirigir a medição, divisão e descrição das terras públicas. Com esta regulamentação detalhou-se o processo de distinção entre as terras de domínio público e as terras privadas, resultando numa inversão do papel do Estado com relação à identificação e a demarcação da propriedade. Anteriormente à promulgação da Lei cabia ao titular privado comprovar e demarcar as suas terras, considerando-se devolutas as terras remanescentes. Entretanto, de acordo com as novas regras, cabia ao Estado identificar e demarcar as suas terras.⁸⁴

O Decreto 1318/1854 criou ainda a figura do Juiz Comissário, responsabilizando-o pela medição e demarcação das terras adquiridas por meio de posses sujeitas à legitimação, ou por sesmarias sujeitas à revalidação. Conforme estabelecia a lei, os Presidentes das Províncias deveriam nomear um Juiz Comissário para cada Município.

O objetivo dessas medições realizadas pelos Juízes Comissários era a obtenção de um título, o qual deveria ser registrado na repartição pública competente.⁸⁵ Para a realização das medições pelos Juízes Comissários era imprescindível o requerimento da parte interessada, já que a obtenção do título era de interesse dos proprietários.

O Regulamento da Lei de Terras também foi o responsável pela criação do registro das terras possuídas, que ficou conhecido como “Registro do Vigário”. O art. 91 previa que todos os possuidores de terras, qualquer que fosse o título de sua propriedade, ou posse, eram obrigados a fazer registrar as terras que possuísem.

⁸³ VARELA, 2005. p. 139.

⁸⁴ Ibid., p. 146-147.

⁸⁵ Ibid., 2005. p. 148.

Referido registro deveria ser feito por meio de declaração dos próprios possuidores perante os vigários das Freguesias do Império. Segundo estabelecia a lei, os vigários eram responsáveis por receber as declarações (em duas vias) e proceder ao registro de acordo com a suas respectivas Freguesias. Nas declarações deveria conter o nome do possuidor, a designação da Freguesia em que a terra estava situada, sua extensão e seus limites.

Uma vez recebidas e conferidas as duas vias da declaração, o vigário fazia o registro com uma das vias enquanto que a outra após ser datada e assinada por ele era devolvida ao apresentante para lhe servir como prova. Caso o vigário constatasse a existência de erros notórios, poderia instruir ao apresentante para corrigi-los. Entretanto, caso o apresentante insistisse no registro da declaração da forma como apresentada, o vigário não poderia recusá-la.

Pelo registro eram cobrados emolumentos do apresentante, de acordo com o número de letras a serem lançadas, sendo que a quantia cobrada deveria constar obrigatoriamente nos dois exemplares. O conteúdo das declarações deveria ser lançado pelo vigário em Livros por eles abertos, rubricados e encerrados. Além disso, as vias das declarações que ficavam em seu poder deveriam ser emassadas e numeradas pela ordem de recebimento anotando em cada uma a folha do livro em que fora registrada.

O regulamento previa que as ditas declarações deveriam ser feitas dentro de um prazo a ser estabelecido pelo Presidente de cada uma das Províncias e que os que não obedecessem tal prazo seriam multados pelo pároco da respectiva Freguesia.

Findo o prazo estabelecido para o registro, os exemplares emassados deveriam ser arquivados nas próprias Paróquias enquanto que os Livros de Registro deveriam ser remetidos ao Delegado do Diretor Geral das Terras Públicas da respectiva Província, onde seria formado o Registro Geral das Terras Possuídas, que seria enviado para a organização do Registro Geral das Terras Possuídas no Império.

Da análise do procedimento de dito registro, observa-se que o Estado aproveitou-se da estrutura eclesiástica para organizar a terra, vez que se tratava de um grupo organizado, presente em muitas vilas de todo o país. Entretanto, os párocos responsáveis pelo registro não podiam avaliar a legitimidade da posse nem recusar nenhuma declaração, restando a eles registrar de acordo com a vontade emitida pelo

apresentante. Além disso, não havia obrigatoriedade de que o registro expressasse a verdade, já que era permitido que a extensão da terra fosse mencionada de forma aproximada quando não fosse conhecida com exatidão.⁸⁶

Apesar de o Regulamento ter fixado multa aos que não fizessem as declarações perante o vigário de sua Freguesia dentro do prazo determinado, houve muita resistência por parte dos senhores rurais.⁸⁷ Diferente do registro público hoje existente, o denominado “Registro do Vigário” não conferia direito aos possuidores, servindo tão-somente de levantamento estatístico.⁸⁸

Em que pese a oportunidade oferecida pela Lei de Terras para a regularização da situação das terras, foram poucos os posseiros que mediram e demarcaram as suas terras.⁸⁹

Segundo José Murilo de Carvalho, da leitura dos relatórios emitidos após a regulamentação da Lei de Terras pelos ministros do Império e da Agricultura, Comércio e Obras Públicas observa-se as reclamações dos mesmos acerca da dificuldade de cumprir a lei diante de inúmeros obstáculos enfrentados, tais como a dificuldade em se obter informações da existência de terras devolutas e de suas dimensões, bem como a falta de informações das áreas de posse e de sesmarias.⁹⁰

Um ano após a regulamentação da lei, apenas poucas Províncias haviam enviado informações sobre as terras e mesmo assim de maneira vaga. Muitas províncias se posicionaram contra a execução da lei de terras. Houve muita resistência por parte dos proprietários e inclusive por parte dos párocos em promover o registro e remeter os livros.⁹¹

A verdade é que a Lei de Terras fracassou e conseqüentemente seu objetivo principal, que era a obtenção de mão-de-obra estrangeira, não foi atingido. Além das dificuldades e resistências já citadas, a própria desorganização do aparelho estatal contribuiu para o fracasso da lei. Havia fraqueza da burocracia central em nível local. A confiabilidade dos padres, que eram os únicos funcionários em nível local era duvidosa, já que muitos deles eram também proprietários, além de a Igreja ser grande

⁸⁶ VIEIRA, 2009. p. 48.

⁸⁷ VARELA, 2005. p. 149-151.

⁸⁸ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 533-534.

⁸⁹ SILVA, 1996. p. 339.

⁹⁰ CARVALHO, 2008. p. 341-342.

⁹¹ Ibid., p. 342.

proprietária. Além disso, o custo das medições era altamente elevado e não havia recursos humanos suficientes, ou seja, não havia muitos agrimensores e engenheiros capacitados para a realização das medições.⁹²

Conforme bem observa Júlia Rosseti Picinini Arruda, o grande problema do fracasso da Lei de Terras se deve ao fato que ela não objetivava resolver a caótica situação da propriedade imobiliária, mas sim solucionar o problema da mão-de-obra. Ocorre que, conforme pondera a autora, para superar a dificuldade da falta de trabalhadores era necessária a prévia regularização da situação das terras, ou seja, a prévia definição/ demarcação das terras particulares e das terras devolutas. Apenas com a definição das terras devolutas é que se poderia pensar em atrair imigrantes para servir de mão-de-obra provisória, com a promessa de possibilidade de aquisição de terras futura.⁹³

Apesar de a Lei de Terras e seu Regulamento não terem alcançado o seu objetivo desejado, pode-se dizer que de certa forma contribuíram um pouco para disciplinar a propriedade imóvel. Após a publicação da lei, a condição do cultivo efetivo, que antes constituía elemento central da legitimidade das posses e concessões, deixou de ser elemento do direito, não podendo mais o Estado reaver as terras não cultivadas, a não ser em caso de expropriação mediante indenização prévia.⁹⁴ Ademais, segundo Afranio de Carvalho, embora a discriminação e a legalização dos imóveis através do registro de posses não terem logrado êxito na prática, representaram um passo adiante no sentido da titulação da propriedade, celebrando-se daí por diante os contratos de transmissão e de oneração de imóveis.⁹⁵

A Lei de Terras, portanto, pode ser considerada um importante marco na transição da propriedade condicionada para a propriedade absoluta e plena.⁹⁶ Além disso, a sua efetiva aplicação contribuiu para a adoção do Registro Geral de Hipotecas, vez que seria indispensável a medição das terras e a definição do seu proprietário, de acordo com o previsto na regulamentação da lei, para que se pudesse dar a terra em hipoteca.⁹⁷

⁹² CARVALHO, 2008. p. 346-347.

⁹³ VIEIRA, 2009. p. 52.

⁹⁴ VARELA, 2005. p. 156-157.

⁹⁵ CARVALHO, Afranio de. **Registro de imóveis**: comentários ao sistema de registro em face da Lei nº 6.015, de 1973, com as alterações da Lei nº 6.216, de 1975, Lei nº 8.009, de 29.03.1990, e Lei nº 8.935, de 18.11.1994. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 2.

⁹⁶ VARELA, op. cit., p. 171.

⁹⁷ VIEIRA, 2009. p. 54

2.4 LEI HIPOTECÁRIA

Já havia se passado mais de uma década e a instituição de Lei de Terras não surtiu os efeitos desejados. A situação fundiária do Brasil continuava caótica, com o atraso na agricultura e na economia em geral. Quem comprava não tinha certeza se era proprietário e quem emprestava sob a garantia hipotecária não sabia se receberia o reembolso de seu capital. Havia uma insegurança geral e conseqüentemente, uma necessidade de busca de uma forma de proteção ao crédito.⁹⁸

Como não havia certeza quanto à titularidade dos imóveis, os credores com medo de não receber seu crédito, acabavam preferindo a garantia pessoal à garantia real. Todavia, como a economia do país no período do Império era fundamentalmente baseada na agricultura, a instituição do crédito real era necessária.

Com o objetivo de utilizar os imóveis como garantias de empréstimos, foi apresentado um plano de reforma hipotecária perante a Câmara dos Deputados, em 1853, o qual foi analisado por uma comissão especial. No ano seguinte, o conselheiro Nabuco de Araújo, que fazia parte de dita comissão especial e era também Ministro da Justiça, propôs a criação de um registro dos atos translativos da propriedade imóvel complementando o projeto apresentado perante à Câmara dos Deputados.⁹⁹ Segundo Teixeira de Freitas, o pensamento cardeal do projeto de Nabuco foi a publicidade das hipotecas e com ela a de todas as transmissões de imóveis por títulos entre vivos e constituição de direitos reais.¹⁰⁰

Em 1856 o projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados e remetido para o Senado Federal. Em 1857, a comissão de legislação do Senado apresentou um projeto substitutivo. Como não se chegou a nenhuma conclusão, o senador Zacarias Góes requereu na sessão de 1º de março de 1864 que os dois projetos fossem encaminhados para estudo pelas comissões de legislação e fazenda. Em maio, as comissões apresentaram o resultado de seus estudos e, finalmente, na sessão de 12

⁹⁸ VARELA, 2005. p. 173.

⁹⁹ VIEIRA, op. cit., p. 55.

¹⁰⁰ FREITAS, 2003. p. CXCIX.

de julho de 1864 a legislação hipotecária foi encaminhada para a comissão de redação.¹⁰¹

A Lei Hipotecária nº 1237 foi instituída apenas em 24 de setembro de 1864. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto nº 3453 de 26 de abril de 1865. Ambos objetivaram facilitar a mercantilização da propriedade imóvel, rompendo com o regime das hipotecas ocultas.¹⁰²

Em suma, a Lei nº 1237 de 1864 vetou a hipoteca sobre bens móveis, restringiu o objeto da hipoteca aos bens imóveis enumerados por ela e instituiu o Registro Geral para a transcrição dos títulos de transmissão de imóveis, por atos *inter vivos* e de constituição de ônus reais.¹⁰³

Art. 7º O registro geral compreende:

A transcrição dos títulos da transmissão dos imóveis susceptíveis de hypotheca e a instituição dos onus reaes.

A inscrição das hypothecas.

§ 1º A transcrição e inscrição devem ser feitas na Comarca ou Comarcas onde forem os bens situados.

§ 2º As despesas da transcrição incumbem ao adquirente. As despesas da inscrição competem ao devedor.

§ 3º Este registro fica encarregado aos Tabelliães creados ou designados pelo Decreto nº 482 de 14 de Novembro de 1846.

Observa-se que além de ter regularizado a inscrição das hipotecas, a lei exigia também que fossem transcritos os títulos de transmissão de quaisquer imóveis suscetíveis de hipoteca e de criação de ônus reais. Desta forma, qualquer interessado poderia saber quem era o proprietário do imóvel e se ele estava gravado por algum ônus real.

Além disso, a lei previa a necessidade da transcrição a fim de que a transferência do bem fosse oponível perante terceiros:

Art. 8º A transmissão entrevivos por título oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6º) não operão seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data della.

(...)

§ 4º A transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a quem fôr.

¹⁰¹ VIEIRA, 2009. p. 57.

¹⁰² VARELA, 2005. p. 174.

¹⁰³ Ibid., p. 175.

Como bem pondera Laura Beck Varela, a Lei nº 1237 de 1864 instituiu verdadeiro sistema de publicidade, garantindo a oponibilidade *erga omnes*, condição essencial à natureza dos direitos reais.¹⁰⁴

Contudo, havia quem entendesse que a publicidade que ela oferecia era ilusória, haja vista que de acordo com o disposto no §4º, a transcrição não induzia prova de domínio. No entanto, a jurisprudência da época entendia que a garantia do credor não poderia ser atingida, independentemente da maneira que fosse resolvido eventual conflito quanto à propriedade do imóvel.¹⁰⁵

Acerca da transcrição, Teixeira de Freitas argumentava que muito embora ela não fosse nem pudesse ser obrigatória, ela era indispensável para produzir efeitos em relação a terceiros.¹⁰⁶

Com relação à descrição do imóvel, a Lei não atendia o princípio da especialidade objetiva, através do qual se entende que todas as características necessárias para a identificação do imóvel devem ser conhecidas. No entanto, tal falha foi corrigida com o Decreto nº 3453 de 5 de outubro de 1865 que regulamentou a Lei Hipotecária, o qual previu em seu art. 269 todas as características que deveriam conter nas transcrições.¹⁰⁷

Outra lacuna da Lei era a falta de observação ao princípio da especialidade subjetiva, o qual consiste na perfeita identificação dos sujeitos da relação jurídica através da descrição minuciosa de sua qualificação. Como a lei exigia apenas a identificação dos nomes dos contraentes, facilitava a ocorrência de homônimas o que conseqüentemente dificultava a identificação do real proprietário.¹⁰⁸

A Lei continha ainda outras falhas. Ela não exigia o registro da transmissão *causa mortis* e das hipotecas legais. O Decreto regulamentador passou a prever o registro das hipotecas legais, mas continuou não exigindo o registro da transmissão *causa mortis*, bem como, introduziu a não exigência do registro dos atos judiciais.

Pode-se dizer que apesar das lacunas, a Lei Hipotecária e o seu Regulamento trouxeram boas inovações, sendo que a transcrição e o registro passaram a ser as pedras fundamentais para a constituição de uma nova ordem proprietária.¹⁰⁹ Até

¹⁰⁴ VARELA, 2005. p. 179.

¹⁰⁵ VIEIRA, 2009. p. 69-73.

¹⁰⁶ FREITAS, 2003. p. CC.

¹⁰⁷ VIEIRA, op. cit., p. 75.

¹⁰⁸ VIEIRA, loc. cit.

¹⁰⁹ VARELA, 2005. p. 178-179.

então, a propriedade se transmitia pela tradição, a qual era reduzida a cláusula *constituti*.¹¹⁰ Segundo Afranio de Carvalho, a substituição da tradição pela transcrição trouxe importante avanço em benefício da publicidade, pois enquanto que a tradição não deixa vestígio permanente, a transcrição deixa seu sinal permanente no livro em que é lançada.¹¹¹

Após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, a Constituição Republicana de 1891 manteve a estrutura legislativa do regime imperial, declarando em vigor as leis do passado enquanto não fossem revogadas e desde que não contrariassem o atual regime de governo.

O Decreto nº 169-A de 19 de janeiro de 1890, posteriormente regulamentado pelo Decreto 370 de 1890, foi a primeira norma a tratar sobre a transmissão de bens e constituição de ônus reais no período republicano, trazendo poucas inovações para o sistema registral.¹¹² Segundo Beck Varella, este Decreto “veio aperfeiçoar o sistema vigente, sanando falhas quanto à publicidade e proclamando o princípio da especialidade para todas as hipotecas, sem exceção”.¹¹³

2.5 REGISTRO TORRENS

Apesar de todos os esforços trazidos pela Lei de Terras e pela Lei Hipotecária no tocante a organização das terras brasileiras, a situação ainda continuava caótica, seja pela imprecisão das medidas e limites, seja pela incerteza quanto aos reais proprietários. Ou seja, o quadro de insegurança jurídica persistia.

Em 1890, na busca do Governo Provisório pela organização fundiária e pela segurança do registro, foram promulgados dois decretos que estabeleceram o registro e a transmissão de imóveis pelo sistema Torrens, o qual ficou conhecido por Registro Torrens. Tratam-se do Decreto nº 451-B, de 31 de maio, e do Decreto nº 955-A, de 5 de novembro.¹¹⁴

¹¹⁰ FREITAS, 2003. p. CXCVIII.

¹¹¹ CARVALHO, 1998. p. 4.

¹¹² OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Publicidade registral imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

¹¹³ VARELA, op. cit., p. 189.

¹¹⁴ VALLIM, João Rabello de Aguiar. **Direito Imobiliário Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 45.

A criação do Registro Torrens foi baseada na Lei Australiana “Real Propert Act”. Conforme consta da Exposição de Motivos do Decreto nº 451-B, o sistema torrens foi discutido pela primeira vez em 1856, pelo deputado Robert Torrens, e convertido em lei em 27 de janeiro de 1858.

O Decreto 451-B previa em seu art. 1º que o Registro Torrens era obrigatório apenas para a alienação de terras públicas (alienadas após a publicação do Decreto), sob pena de nulidade da alienação com restituição do preço com dedução de 25% pelo Governo. Além disso, previa que também seriam obrigados ao registro torrens os terrenos e prédios da Capital Federal, caso o Governo julgasse conveniente. Contudo, previa também que qualquer imóvel suscetível de hipoteca ou ônus reais poderia ser inscrito de acordo com regime torrens. Ou seja, havia uma faculdade para os imóveis particulares.

Quanto ao procedimento, o Decreto previa em suma que: o requerimento do registro deveria ser dirigido ao juiz (art. 5º), e deveria ser instruído com os títulos de propriedade (art. 7º); o imóvel sujeito a hipoteca ou ônus real só seria admitido para registro se houvesse consentimento expresso do credor (art. 6º); o requerimento seria submetido ao Oficial (art. 8º).

Cabia ao Oficial o registro da matrícula com a declaração de todas as cláusulas dos atos que gravassem os imóveis. Tal registro era realizado em livros talão, denominado Matriz. Para cada imóvel deveria ser lavrado um assento (art. 10º).

Toda a transferência de imóvel matriculado (art. 16), bem como qualquer ato constitutivo de hipoteca ou ônus real (art. 39), deveria constar obrigatoriamente no Livro Matriz a fim de produzir efeitos. Presumia-se que o título estava matriculado com a menção feita nele pelo Oficial do volume e da folha consagrado na Matriz (art. 15).

Segundo a Exposição de Motivos do Decreto nº 451-B, o regime Torrens pode reduzir-se a três princípios fundamentais:

A tres principios cardeaes póde reduzir-se toda a economia da lei Torrens: «1º Instituição de um processo expurgativo, destinado a precisar a propriedade, a delimitar-a, e fixar de modo irrevogavel, para com todos, os direitos do proprietario, authenticando-os em um titulo publico; 2º Creação de um systema de publicidade hypothecaria, adequado a patentear exactamente a condição juridica do solo, com os direitos reaes e gravames, que o onerarem; 3º Mobilização da propriedade territorial mediante um conjunto de

alvites, convergentes a assegurar a transmissão prompta dos immoveis, a constituição facil das hypothecas e a cessão dellas por via do endosso.»

Ainda, de acordo com a Exposição de Motivos, o documento obtido com o Registro Torrens gozava de um valor supremo contra todas as impugnações posteriores à ele, sendo que o Estado garantia a certeza jurídica do título, se comprometendo com as indenizações pecuniárias que pudessem resultar de reclamações futuras que pudessem ser feitas contra a legitimidade dos direitos do possuidor do título conferidos pelo Registro Torrens.

Conforme salienta Laura Beck Varela, com o registro no Sistema Torrens, visava-se “a obtenção de um título dominial seguro e indestrutível – o seja, de uma propriedade absoluta e indisputável”.¹¹⁵

O Decreto nº 955-A foi criado no mesmo ano, com o intuito de regulamentar a execução do Decreto nº 451-B. Ele trouxe algumas inovações, como por exemplo, a criação dos Livros Protocolo, Indicador Real e Indicador Pessoal (art. 14). Contudo, não alterou nada no tocante à transmissão de bens imóveis e os efeitos produzidos pelo registro.¹¹⁶

O Registro Torrens tratava-se de um registro paralelo. Além disso, possuía caráter facultativo. Desta forma, acabou sendo utilizado por poucos Estados, tendo se concentrado mais nos Estados do Rio Grande do Sul, Goiás e Minas Gerais.¹¹⁷

2.6 CÓDIGO CIVIL DE 1916

Quando da elaboração do Código Civil, Clóvis Beviláqua impressionado pelas críticas dos escritores franceses ao seu regime imobiliário e sentindo a procedência dessas críticas no sistema então vigente na República, adotou um regime imobiliário mais parecido com o sistema germânico.¹¹⁸

¹¹⁵ VARELA, 2005. p. 190.

¹¹⁶ VIEIRA, 2009. p. 88-89.

¹¹⁷ VALLIM, 1980. p. 49.

¹¹⁸ BUENO, Fernando Euler. **Efeitos da Transcrição no regime do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941, p. 24-25.

Pelo sistema francês a transmissão dos imóveis independia da sua transcrição, sendo que os contratos tinham o poder de transferir a propriedade.¹¹⁹ O registro era facultativo e considerado simples meio de publicidade.¹²⁰

Já, o sistema germânico, segundo Fernando Euler Bueno, era baseado em quatro princípios capitais: (a) princípio da inscrição, através do qual para a transferência da propriedade imóvel se faz necessária a inscrição no registro fundiário; (b) princípio da presunção do registro, pelo qual entende-se que uma vez inscrito no registro, há uma presunção relativa (*juris tantum*) de sua veracidade; (c) princípio da legitimidade material, através do qual se presume que a causa jurídica é absolutamente legítima, independentemente de sua validade; (d) princípio da fé pública, pelo qual o registro oferece a quem nele confiar, de boa fé, a garantia de sua eficácia plena, ou seja, mantém o terceiro adquirente, se de boa fé.¹²¹

O projeto apresentado por Clóvis Bevilacqua, posteriormente aprovado com uma pequena ressalva, representa um passo adiante do sistema da Lei Hipotecária no sentido do direito imobiliário alemão. No intuito de aperfeiçoar o sistema preexistente no Brasil, a fim de obter uma consolidação mais firme da propriedade, Clóvis baseou-se no sistema germânico. Referido sistema só não foi aplicado em sua plenitude, porque para tanto dependia da organização do cadastro, o que não existia no Brasil.¹²²

O princípio da inscrição, baseado no sistema alemão, encontra-se no art. 530, inciso I do Código Civil de 1916, o qual estabelece que se adquire a propriedade pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel. Complementando este dispositivo, o art. 533 prevê que os atos sujeitos à transcrição não transferem o domínio senão da data em que se transcreverem.¹²³ Portanto, para que a transferência do imóvel produza efeitos, o registro do título translativo se faz necessário.

Neste ponto, observa-se então que o Código Civil manteve a necessidade da transcrição para a transferência do domínio, incorporando o Registro Geral, o qual passou a denominar Registro de Imóveis. Além disso, preencheu as lacunas do

¹¹⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p. 144.

¹²⁰ BUENO, op. cit., p. 13.

¹²¹ Ibid., p. 16-20.

¹²² Ibid., p. 25.

¹²³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil: direito das coisas. Vol. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 664.

registro anterior, passando a prever a transcrição das transmissões *causa mortis* e os atos judiciais (art. 532).¹²⁴

Ao tratar atos sujeitos ao registro, continuou a denominá-los ora de “transcrição”, ora de “inscrição”, ora de “averbação”.¹²⁵

O princípio da presunção do registro também foi transportado para nossa legislação através do art. 859 do Código:

Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu.

Verifica-se, portanto, que o art. 859 do Código trouxe uma importante inovação com relação à força probante do registro imobiliário. Pela Lei Hipotecária, o registro não provava o seu domínio, cabendo ao titular comprovar a sua propriedade, o que trazia insegurança jurídica nas alienações e nos empréstimos garantidos por hipoteca. O Código Civil passou a prever então a presunção de domínio no registro.

Desta forma, o ônus da prova passou a pertencer a quem alegasse a incorreção no registro, já que se presumia que o previsto no livro registral exprimia a verdade.

Ao contrário do que previa o sistema germânico, o Código Civil de 1916 não adotou o princípio da legitimidade material. De acordo com o art. 860 do Código Civil, “se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se ractifique”, ou seja, a causa jurídica que gerou a transmissão do bem imóvel é fundamental para a manutenção do registro.¹²⁶

Com relação ao princípio alemão da fé-pública, segundo Bueno, não havia perfeita correspondência entre o dispositivo previsto no Código Alemão e no Código Brasileiro. Além disso, este princípio só poderia ser adotado com base em um cadastro imobiliário efetivo, ou seja, um cadastro através do qual se pudesse afirmar com certeza que determinado imóvel pertencia a determinada pessoa. Desta forma, de acordo com o autor, como o cadastro não foi previsto no sistema de registro brasileiro, mas tão-somente houve a previsão de um registro predial, não se pode falar em fé pública no aspecto material do registro. Na verdade, baseando-se no Código Alemão,

¹²⁴ CARVALHO, 1998. p. 5.

¹²⁵ Ibid., p. 6.

¹²⁶ VIEIRA, 2009. p. 137.

a legislação brasileira importou dele a simples presunção de efeito processual, a qual é destrutível por prova contrária.¹²⁷

A despeito de o sistema alemão não ter sido transferido em sua plenitude para o nosso ordenamento jurídico, entende-se que ele foi o sistema escolhido por nosso legislador, o qual lhe deu uma feição mais adequada às condições aqui existentes. Neste sentido, Clóvis Bevilacqua discorre que:

Adoptou o Código Civil, a transcrição do título translativo da propriedade imóvel, ainda que tivesse de dar-lhe feição mais adequada as condições do país, sem, todavia, prejudicar-lhe a vantagem principal, que é a segurança pela força probante do registro.¹²⁸

Vale ressaltar ainda, conforme argumenta Afranio de Carvalho, que além dos princípios da inscrição e da presunção, o Código de 1916 adotou vários outros princípios inerentes a um bom sistema registral, como por exemplo, os princípios da prioridade (parágrafo único do art. 833), da legalidade (art. 834), da especialidade (art. 846) e da publicidade (art. 856).¹²⁹

Constata-se, portanto, que o Código Civil de 1916 trouxe importantes alterações para a organização do sistema imobiliário e conseqüentemente trouxe maior segurança jurídica para as concessões de créditos imobiliários. A transcrição, que antes tratava-se de mera formalidade, passou a ser verdadeiro modo de aquisição da propriedade.¹³⁰

Posteriormente ao Código Civil de 1916, foram promulgadas outras leis e decretos com o fim de regulamentar os registros públicos, tais como o Decreto 12.343 de 1917, o Decreto 4.827 de 1924, o Decreto 18.542 de 1928 e o Decreto 4.857 de 1939.

O Decreto 12.343 de 1917 foi expedido com o intuito de regulamentar provisoriamente o Código Civil. Ele determinou que os Oficiais do Registro Geral continuariam exercendo suas funções de acordo com as normas que os regia. Ademais, determinou também que os atos que não estavam sujeitos ao registro até a

¹²⁷ BUENO, 1941, p. 30-31.

¹²⁸ BEVILAQUA, 1941, p. 147.

¹²⁹ CARVALHO, 1998. p. 6.

¹³⁰ VARELA, 2005. p. 192.

publicação do Código de 1916, seriam transcritos, inscritos ou averbados pelos Oficiais de Registro Geral, pela mesma forma da legislação sobre registros públicos vigentes até que fosse promulgada lei especial que regulasse sobre a matéria.¹³¹

O Decreto 18.542 de 1928 merece especial atenção, tendo em vista que foi ele que introduziu o princípio da continuidade registral ao sistema imobiliário brasileiro, mediante a exigência do registro do título anterior para qualquer transcrição ou inscrição.

Já, o Decreto 4.857 de 1939, o qual foi criticado pelo seu conservadorismo, corrigiu a terminologia utilizada pelo Código Civil, separando os atos sujeitos à transcrição dos atos sujeitos à inscrição, sendo os primeiros referentes aos atos de transmissão da propriedade e os segundos relativos à constituição de ônus reais.¹³²

Neste período foi promulgado também o Decreto-Lei 58 de 1937, conhecido por Lei do Loteamento, que além da sua importância econômica e social, incluiu o compromisso de compra e venda como direito real, admitiu a sua inscrição por meio de instrumento particular, criou um livro auxiliar para a sua escrituração e contribuiu para apressar a legalização de diversos títulos imobiliários com a exigência da relação cronológica dos títulos de domínio.¹³³

2.7 LEI 6.015 DE 1973

Apesar do Código Civil de 1916 e suas regulamentações posteriores terem apresentado importantes avanços, o sistema registral brasileiro ainda necessitava de maior aprimoramento. Afranio de Carvalho, objetivando o aperfeiçoamento do registro, apresentou em 1947 um Projeto de Lei Agrária e posteriormente, em 1969, preparou um Anteprojeto de Reorganização do Registro de Imóveis. O primeiro, que previa a instituição do livro fundiário e do cadastro, não prosperou, pois não teve andamento no Congresso Nacional. Já, o segundo, que previa a reorganização do Registro de

¹³¹ OLIVEIRA, 2010. p. 43.

¹³² CARVALHO, 1998. p. 7.

¹³³ CARVALHO, loc. cit.

Imóveis além de instituir o cadastro, foi entregue ao Ministério da Justiça que o distribuiu para a análise das Corregedorias dos Estados, algumas das quais chegaram a apreciá-lo. No entanto, o Anteprojeto de 1969 frustrou-se com o surgimento do Decreto-Lei 1000 de 1969.¹³⁴

Enquanto que os projetos apresentados por Afranio de Carvalho traziam importantes inovações de direito material e de direito formal, o texto do Decreto-Lei 1000 de 1969 limitava-se ao campo do direito formal. Referido Decreto-Lei foi considerado inviável, tendo tido sua execução suspensa por várias vezes, até ser finalmente substituído pela Lei 6015 de 1973.

A Lei 6015 de 1973, denominada Lei dos Registros Públicos, sofreu alterações antes mesmo de entrar em vigor e acabou tendo duas versões, a original e a resultante das alterações trazidas pela Lei 6216 de 1975.

Segundo Walter Ceneviva, a grande novidade trazida pela Lei 6015 de 1973 trata-se da criação da matrícula:

Criou-se nova base do registro imobiliário, identificando e caracterizando o bem, para que, a contar dele, os elementos negociais fossem acrescidos. Antes da LRP, a estrutura lógica do sistema se baseava na transcrição, a contar do indicador pessoal, com o negócio, as vendas e cessões de direito, satisfativas do objeto principal do registro público.¹³⁵

Destarte, através da matrícula, o sistema registral imobiliário passou a focar nos imóveis e não mais sobre as pessoas com eles relacionadas. De acordo com o disposto no art. 176, §1º, inciso I da Lei dos Registros Públicos, cada imóvel deve ter matrícula própria, a qual será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito a partir da vigência da lei que a instituiu. A matrícula nada mais é do que um assentamento básico da propriedade imóvel, na qual constam as transformações, limitações e onerações por quais passou, constituindo a história de cada imóvel.¹³⁶

Além da matrícula, a nova lei dispôs também acerca da possibilidade de escrituração através do uso do sistema de folhas soltas (art. 3º, §2º) e da possibilidade de retificar-se ou anular registro decorrente de ato jurídico nulo, anulável ou resultante

¹³⁴ CARVALHO, 1998. p. 8.

¹³⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 417.

¹³⁶ BATALHA, 1997. p. 385.

de fraude à execução (originariamente, dita norma estava prevista no art. 217, mas com a alteração de 1975 foi renumerado para o art. 216).

Segundo Walter Ceneviva, houve duras críticas com relação à norma que possibilitou a adoção de folhas soltas na escrituração. Os críticos argumentavam que tal medida prejudicaria as garantias de segurança que o registro deve ter. Entretanto, apesar das críticas, a norma continuou válida, haja vista a impossibilidade de operar o sistema nacional de registros sem a adesão aos processos mecânicos.¹³⁷

Outra alteração trazida pela lei, mas duramente criticada, diz respeito à terminologia utilizada, que unificou os dois antigos termos “inscrição” e “transcrição” em torno de um terceiro termo “registro”, que por possuir significado mais amplo, trouxe confusão ao texto. Conforme Afranio de Carvalho, apesar de o legislador ter restringido, no art. 168 da lei, o significado de registro a essas duas espécies de assentos (inscrição e transcrição), em outras disposições a terminologia “registro” acabou abrangendo inclusive a averbação.¹³⁸

Salienta-se ainda, que a Lei dos Registros Públicos manteve a previsão do Registro Torrens para imóveis rurais, trazendo a sua normatização nos art. 277 à 288. Tal previsão também foi criticada, vez que repetiu normas já existentes mesmo diante de sua não utilização prática reiterada.

Constata-se, portanto, que apesar de ter sido criticada inúmeras vezes, a Lei dos Registros Públicos trouxe importantes alterações para o sistema registral imobiliário brasileiro, sendo a instituição da matrícula a sua principal inovação, através da qual passou a haver uma particularização do bem com a qualificação do seu titular e de eventuais detentores de crédito sobre ele.

2.8 CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com a Lei nº 10.406 de 2002 foi instituído o novo Código Civil, substituindo o Código Civil de 1916, com pouca, mas significativas mudanças na disciplina referente ao sistema registral imobiliário.

¹³⁷ CENEVIVA, 2010. p. 70.

¹³⁸ CARVALHO, 1998. p. 11.

A primeira alteração diz respeito à disposição das normas referentes ao sistema imobiliário em cada um dos Códigos. Enquanto que o Código Civil de 1916 dividia a matéria, prevendo as normas relativas à propriedade imóvel no Título II que tratava sobre a propriedade e as normas referentes ao registro de imóveis no Título III que tratava sobre os direitos reais sobre coisas alheias, o novo Código Civil inseriu as normas referentes à propriedade no Título III e deixou de prever uma seção destinada ao registro de imóveis.¹³⁹

No tocante à terminologia, o Código Civil de 2002 passou a utilizar unicamente o termo “registro”, enquanto que o Código anterior utilizava ora o termo “inscrição”, ora o termo “transcrição”.

Com relação ao conteúdo, segundo Vieira, a nova legislação inovou apenas na matéria relativa à proteção ao terceiro adquirente de boa-fé. O Código Civil, ao incluir o parágrafo único no art. 1247, deixou claro que não há em nosso sistema imobiliário presunção absoluta de domínio em relação ao adquirente de boa-fé, eis que segundo este dispositivo, o proprietário pode reivindicar o imóvel independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.¹⁴⁰

Entretanto, a fim de dar um amparo ao terceiro de boa-fé que adquiriu imóvel a título oneroso, o Código Civil de 2002 passou a prever um dispositivo específico visando sanar os vícios originais que macularam o negócio jurídico, facilitando a aquisição pelo decurso do prazo de cinco anos, criando uma nova espécie de usucapião, a qual ficou conhecida como usucapião ordinária com prazo reduzido. Referida espécie, também conhecida como usucapião tabular será oportunamente abordada no capítulo seguinte, onde estudaremos especificamente o instituto da usucapião de imóveis.

Outra inovação trazida pelo novo Código diz respeito à inclusão no rol dos direitos reais do compromisso particular de compra e venda, desde que não pactuada cláusula de arrependimento.

No mais, o Código Civil manteve as mesmas diretrizes do antigo Código, reproduzindo a maioria dos dispositivos.

¹³⁹ VIEIRA, 2009. p. 37.

¹⁴⁰ VIEIRA, loc. cit.

3 USUCAPIÃO DE BENS IMÓVEIS

O principal objeto de estudo do presente trabalho é a usucapião extrajudicial, fruto de uma novidade legislativa que permite o processamento da usucapião de forma extrajudicial. A novidade refere-se tão somente ao seu processamento, sendo que a fundamentação do seu pedido pode ser feita com base em qualquer das espécies de usucapião existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, a fim de entender o instituto da usucapião extrajudicial é de fundamental importância que se conheçam as normas gerais que regulamentam a usucapião de bens imóveis, até então reconhecida apenas através de procedimento judicial.

3.1 ORIGEM DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO

Conforme ensina Arnold Wald, o instituto da usucapião surgiu no direito romano, com o objetivo de proteger a posse do adquirente imperfeito, ou seja, do adquirente que recebeu a coisa sem as solenidades necessárias. Segundo ele, a aquisição imperfeita podia originar da falta de formalidade essencial ao ato ou ainda, da ausência do direito, quando era alienada por pessoa diversa do titular da propriedade.¹⁴¹

O direito romano estabeleceu para estes casos duas formas de proteção para o adquirente. Por um lado, garantiu ao adquirente a utilização das ações possessórias. De outro, garantiu-lhe a possibilidade de tornar-se proprietário legítimo, desde que decorrido certo prazo.¹⁴²

Na realidade, o decurso do prazo no direito romano deu origem a duas instituições jurídicas: a primeira, de caráter geral, destinada a extinguir um direito, denominada de prescrição extintiva ou prescrição propriamente dita e a segunda, um modo de adquirir, com efeito aquisitivo em relação ao novo titular do direito, chamada

¹⁴¹ WALD, Arnold. **Direito Civil: direito das coisas**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 192.

¹⁴² WALD, loc cit.

de prescrição aquisitiva ou usucapião.¹⁴³ Tanto uma quanto a outra contém o princípio extintivo, mas ambas se distinguem por seu objeto, condições e efeitos.¹⁴⁴

Havia, então, uma equiparação entre a prescrição aquisitiva ou usucapião e a prescrição extintiva. Tal equiparação manteve-se no Código Civil Napoleônico, que trata os dois institutos conjuntamente, muito embora eles possuam finalidade diversa.¹⁴⁵

O nosso Código Civil de 1916, seguiu o critério dualista conforme a orientação do Código Civil Alemão e optou por tratar dos institutos separadamente.

Enquanto existe prescrição para toda responsabilidade oriunda de lesão de direito subjetivo, provindo do desrespeito de um direito real, de um direito pessoal ou mesmo de um direito de família, merecendo, pois, a prescrição ser regulada, como o é, na parte geral do Código Civil, o usucapião é apenas um meio de adquirir o direito de propriedade móvel ou imóvel, constituindo, pois, parte do livro referente ao direito das coisas.¹⁴⁶

Verifica-se, portanto, que o Código Civil de 1916 reconheceu a autonomia da usucapião. A mesma orientação foi adotada no Código Civil de 2002.¹⁴⁷

3.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO NO BRASIL

Como já estudado no capítulo anterior, as Ordenações Filipinas de origem lusitana, vigoraram por muitos anos no Brasil mesmo após a sua Independência em 1822, haja vista a falta de legislação pátria. E com as Ordenações Filipinas, trasladou-se para o Brasil tanto a usucapião quanto a prescrição aquisitiva.

Em 1824 foi promulgada a primeira Constituição do Brasil, a qual estabeleceu que seria organizado um Código Civil o quanto antes. No entanto, ante a falta de uma legislação que regulasse as relações civis no país, D. Pedro I editou a Lei de 20 de outubro de 1823, estendendo para o Brasil as Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás,

¹⁴³ LOPES, 1996. p. 686.

¹⁴⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das Coisas. Vol. I. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004. p. 215.

¹⁴⁵ WALD, 2009. p. 192.

¹⁴⁶ Ibid., p. 193.

¹⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direitos reais. Vol. IV. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 117.

Decretos e Resoluções promulgadas pelos reis de Portugal enquanto não fosse organizado um novo Código.

Portanto, as Ordenações de origem lusitana vigoraram no Brasil até a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

No tocante à usucapião, verifica-se que tanto as Ordenações Afonsinas quanto as Manuelinas quanto as Ordenações Filipinas traziam preceitos sobre a matéria, tendo como fundamento o direito romano.¹⁴⁸

A matéria relativa à prescrição foi tratada junto às Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, inclusive com alterações promovidas por leis extravagantes. Não foi introduzida junto ao texto das ordenações uma diferenciação entre a prescrição aquisitiva e a extintiva ou, ainda, a usucapião como figura autônoma. Os comentadores das Ordenações Filipinas já estabeleciam claramente a diferenciação, tendo-se em vista que a boa-fé só poderia ser requisito da prescrição aquisitiva e não da extintiva.¹⁴⁹

Em 1534, a disposição das Ordenações sofreu uma alteração por ordem de D. João III, passando a não se permitir, em qualquer hipótese, o benefício da prescrição aquisitiva ao possuidor de má-fé. Tal alteração que revela nítida influência do Direito Canônico, modificou o teor das Ordenações Filipinas, que passou então a exigir a boa-fé em relação a todas as espécies de prescrição aquisitiva.¹⁵⁰

Lafayette Rodrigues Pereira, em sua obra “Direito das Cousas”, previa a existência de três espécies de prescrição aquisitiva: prescrição ordinária, prescrição extraordinária e prescrição imemorial.¹⁵¹ Tais espécies eram previstas desde as Ordenações Manuelinas, conforme ensina Fabio Caldas de Araújo.¹⁵²

De acordo com Lafayette Rodrigues Pereira, na prescrição ordinária o prazo seria de 10 anos se o proprietário e o prescribente residissem na mesma comarca e de 20 anos se morassem em comarcas diferentes. Além da posse por determinado lapso temporal, para a concretização desta espécie de prescrição exigia-se também o justo título e a boa-fé.¹⁵³

¹⁴⁸ MEIRA, Sílvio. Aquisição da propriedade pelo usucapião. **Revista de Informação Legislativa**. v. 22, n. 88, p. 195-228, out-dez. 1985.

¹⁴⁹ ARAÚJO, Fabio Caldas. **Usucapião**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 75.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 77.

¹⁵¹ ARAÚJO, 2015, p. 76.

¹⁵² ARAÚJO, loc cit., p. 76.

¹⁵³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro Editor, 1877. p. 176-180.

Já, a prescrição extraordinária, segundo Lafayette, dispensava o justo título, bastando a existência da posse pelo prazo de 30 anos, desde que presente a boa-fé. Todavia, excepcionalmente, os bens do domínio do Estado, Cidades e Vilas, bem como os imóveis das igrejas e estabelecimentos pios só poderiam ser usucapidos após o lapso temporal de 40 anos.¹⁵⁴

No tocante a prescrição imemorial, Lafayette ensinava que tratava-se de uma posse “de cujo começo não há memória entre os vivos”. Segundo ele, tal modalidade fazia presumir a existência de justo título e boa-fé e não admitia prova em contrário. Desta forma, entendia-se que o possuidor adquiria o domínio não propriamente pela virtude da usucapião, mas sim pelo título presumido.¹⁵⁵ Com relação ao lapso temporal, de acordo com Lafayette, para a prescrição imemorial não havia prazo certo e fixado:

Para este genero de prescripção não ha prazo certo e fixado. Basta que a posse seja *immemorial*, isto é, que tenha existido sempre tal como é exercida na *actualidade*, segundo o depoimento dos homens mais velhos, pelo que têm elles *visto* e pelo que *ouvirão* de seus maiores.

A posse, pois, só se reputa immemorial quando é attestada por duas gerações de homens, - a viva, que affirma o que pessoalmente tem observado, e a morta, que transmittio á viva por tradição o que ella vio.¹⁵⁶

Conforme ensina Laura Beck Varela, alguns juristas entendiam que a Lei de Terras de 1850 “teria abolido o costume da aquisição do domínio pelo mero apossamento das terras devolutas”, conhecido por alguns como “usucapião imediato”. Entretanto, a verdade é que a Lei de Terras de 1850 não modificou as normas relativas à prescrição aquisitiva.¹⁵⁷

A Lei de 1850 não modificou o Direito Civil quanto á prescripção aquisitiva. De maneira que, antes e depois dessa lei, continuou a ser titulo legitimo de dominio a posse capaz de produzir o usucapião. O que a Lei de 1850 aboliu foi a aquisição gratuita e immediata do dominio, pela posse de tempo inferior ao exigido pelo direito comum para operar a aquisição do dominio.

(...)

É indiscutível que, no regimen da Lei de 1850, a posse longa, por si só, sem mais qualquer outra formalidade administrativa, fazia, como hoje, adquirir o

¹⁵⁴ Ibid., p. 189-190.

¹⁵⁵ Ibid., p. 209-211.

¹⁵⁶ Ibid., p. 210.

¹⁵⁷ VARELA, 2005. p. 144.

domínio, pois era título legítimo. O que a Lei de 1850 proibiu foi a simples ocupação, que é coisa diferente da posse jurídica (...).¹⁵⁸

Constata-se, portanto, que a classificação da usucapião em ordinária ou extraordinária prevista na legislação pátria desde o Código Civil de 1916 bem como no atual Código Civil, tem raízes lusitanas, a partir das Ordenações Manuelinas.

Certo é que, no que diz respeito ao instituto da usucapião, tanto o período do Brasil Império quanto o período do Brasil República, até o advento do Código de 1916, sofreu forte influência das Ordenações Portuguesas.

De acordo com Araújo, até o advento do nosso primeiro Código Civil, identificava-se três espécies de usucapião, das quais apenas duas foram previstas na legislação pátria – a ordinária e a extraordinária. Com a promulgação do Código de 2002, foram introduzidas importantes mudanças nestas espécies de usucapião, especialmente no tocante à redução de seus prazos que passou de quinze para dez anos na usucapião ordinária e de vinte para quinze anos na extraordinária.¹⁵⁹

Contudo, além das espécies previstas nas Ordenações lusitanas, outras foram surgindo em razão da evolução socioeconômica brasileira, como por exemplo, a usucapião *pro labore*, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Constituição Imperial.

Hoje, nosso ordenamento jurídico conta com diversas espécies de usucapião, as quais serão oportunamente estudadas no item 3.5.

3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A usucapião trata-se de uma das formas de aquisição da propriedade. Segundo Orlando Gomes, usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei.¹⁶⁰

¹⁵⁸ AZEVEDO MARQUES. Terras devolutas: domínio das Câmaras Municipais sobre terras devolutas. Revista dos Tribunais, n° 62, 1927. apud. VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 144.

¹⁵⁹ ARAÚJO, 2015. p. 81-82.

¹⁶⁰ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 186.

Arnold Wald salienta que o instituto da usucapião “trata-se, na realidade, de uma derrogação à perpetuidade do domínio, em virtude da qual o possuidor, decorrido certo prazo, torna-se proprietário”.¹⁶¹ No mesmo sentido, Orlando Gomes argumenta que este instituto “favorece o possuidor contra o proprietário, sacrificando este com a perda de um direito”.¹⁶²

Portanto, através da usucapião, o possuidor torna-se proprietário após a decorrência de certo lapso de tempo, independentemente de qualquer ato negocial ou concordância do antigo proprietário. A posse e o tempo, então, são fatores essenciais à usucapião e são considerados seus pressupostos gerais, sendo que a depender da espécie de usucapião, irão existir pressupostos específicos, tais como justo título, boa-fé, moradia, etc.

Há grande discussão acerca da natureza da usucapião, sobre se tal modo de aquisição é originário ou derivado. Luiz Edson Fachin aponta as características de cada um dos modos de aquisição – originário e derivado, os diferenciando da seguinte maneira:

Modo derivado de aquisição requer que a aquisição do direito se funda em direito do titular anterior, que, como pressuposto do direito transmitido, determina-lhe a existência, a extensão e as qualidades; modo originário de aquisição se dá quando inexista relação entre um precedente e um subsequente sujeito de direito.¹⁶³

Verifica-se, portanto, que enquanto que no modo derivado de aquisição há manifestação de vontade para a transmissão da propriedade, no modo originário de aquisição não há manifestação de vontade, não havendo qualquer vínculo entre o antigo proprietário e o atual.

Apesar da existência de opiniões divergentes sobre a natureza da aquisição na usucapião, entende-se que ela inclui-se entre os modos originários, sob o fundamento de que não há qualquer vínculo entre o antigo proprietário e o possuidor, pois o simples decurso do prazo acarreta a extinção do direito de propriedade do antigo titular.¹⁶⁴ Ou seja, não há manifestação de vontade para a transmissão da propriedade como ocorre nas aquisições derivadas. Este é o entendimento da maior parte da

¹⁶¹ WALD, 2009. p. 193.

¹⁶² GOMES, op. cit., p. 186.

¹⁶³ FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 41.

¹⁶⁴ GOMES, 2008. p. 187.

doutrina. Confirmando tal entendimento, Pontes de Miranda, explica que na usucapião não há nenhuma relação entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente:

Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não para se adquirir de alguém. É possível que o novo direito 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 da propriedade e o usucapiente.¹⁶⁵

Conforme argumenta Fachin, o fundamental na usucapião é a aquisição do domínio para consumação da posse requisitada, sendo que a perda do domínio pelo eventual proprietário é mera consequência.¹⁶⁶

Com relação à natureza da sentença de usucapião, a doutrina majoritária entende que ela produz efeitos meramente declaratórios e não constitutivos, haja vista que apenas reconhece que a parte atingiu os requisitos para a aquisição da propriedade. Conforme ensina Leonardo Brandelli, “a aquisição pela usucapião se dá no momento em que há o implemento material dos requisitos para tanto”. Segundo ele, através da sentença de usucapião visa-se apenas possibilitar a aquisição de um título para o registro.¹⁶⁷

Trata-se de um mero reconhecimento judicial do seu direito de propriedade, nascido do preenchimento das condições exigidas para o usucapião, e não da sentença. Esta é, portanto, apenas declaratória, limitando-se a declarar uma situação jurídica preexistente valendo como título hábil à transcrição.
(...)
Conclui-se que a sentença, no caso, é necessária, apenas, para pôr fim a uma situação de fato. E, sendo somente declaratória, produz efeito retroativo, como se a aquisição da propriedade se tivesse processado desde o dia da tomada de posse.¹⁶⁸

Observa-se, portanto, que a sentença de usucapião produz efeitos *ex tunc*, retroagindo a data da consumação da prescrição aquisitiva, ou seja, da data em que foram implementados os requisitos necessários à usucapião.¹⁶⁹ Segundo Orlando Gomes, o efeito retroativo acerreta as seguintes consequências:

¹⁶⁵ MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. p. 154

¹⁶⁶ FACHIN, 1998. p. 42.

¹⁶⁷ BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 25.

¹⁶⁸ NADER, Natal. **Usucapião de imóveis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 18-19.

¹⁶⁹ BRANDELLI, 2016. p. 25.

- 1º) todos os atos praticados pelo possuidor são válidos;
- 2º) mesmo que fosse possuidor de má-fé, não estará obrigado a restituir os frutos da coisa;
- 3º) os atos praticados pelo proprietário no decurso do prazo da usucapião decaem, se esta é consumada. Desse modo, se o possuidor constituiu direitos reais sobre o bem, consideram-se válidos desde o momento da constituição, uma vez consumada a usucapião.¹⁷⁰

Por último, ressalta-se que a sentença declaratória da aquisição do domínio por usucapião serve de título hábil para o registro no Serviço de Registro de Imóveis. Com o registro a aquisição do domínio passa a ter efeitos *erga omnes*, além do fato de provar a propriedade do adquirente, permitindo que este tenha a livre disposição do bem.¹⁷¹

3.4 PRESSUPOSTOS GERAIS DA USUCAPIÃO

De acordo com o estudado no item anterior, “posse” e “tempo” são considerados os pressupostos gerais da usucapião, sendo que a depender da modalidade, irão existir pressupostos específicos, tais como justo título, boa-fé, moradia, etc.

Passaremos então ao estudo dos pressupostos gerais, sendo que os requisitos específicos serão analisados nos itens relativos a cada uma das espécies de usucapião.

3.4.1 Posse

A posse é o requisito mais importante, pois sem ela não se pode nem pensar em usucapião. Contudo, não se trata de qualquer posse. A posse que gera a aquisição da propriedade deve ser exercida com *animus domini*.

¹⁷⁰ GOMES, 2008. p. 196.

¹⁷¹ NADER, op. cit., p. 19.

No primeiro plano está, pois, a *posse*. Não é qualquer posse, repetimos; não basta o comportamento exterior do agente em face da coisa, em atitude análoga à do proprietário; não é suficiente a gerar aquisição, que se patenteie a visibilidade do domínio. A posse *ad usucapionem*, assim nas fontes como no direito moderno, há que ser rodeada de elementos, que nem por serem acidentais, deixam de ter a mais profunda significação, pois a lei a requer contínua, pacífica ou incontestada, por todo o tempo estipulado, e com intenção de dono.¹⁷²

Denota-se, portanto, que exclui-se desta classificação toda a posse que não seja exercida com a intenção de dono, como acontece por exemplo com a posse direta do usufrutuário, do credor pignoratício e do locatário. Nenhum deles pode adquirir a propriedade do imóvel devido à causa da sua posse. Muito embora possuam o *ius possidendi*, que os habilita a invocar os interditos para a defesa de sua posse, eles não possuem a faculdade de usucapir, eis que não possuem a coisa com a intenção de dono.¹⁷³

A posse deve ainda ser mansa e pacífica, isto é, deve ser exercida sem oposição, sem violência. Além disso, deve ser pública, contínua e ininterrupta. A continuidade não se confunde com a ininterrupção. Para que uma posse seja contínua, basta que o possuidor exerça a posse de forma regular, que haja uma continuidade no exercício dos atos possessórios. Já, a ininterrupção é aquela que não há quebra da cadeia possessória. Por último, a posse deve ser pública, haja vista que a clandestinidade consiste em vício que impede a usucapião.¹⁷⁴

3.4.2 Tempo

Para que se a posse se converta em propriedade através da usucapião, se faz necessário que ela venha associada ao fator tempo. Assim, qualquer que seja a espécie de usucapião, é indispensável que a posse se estenda ininterruptamente por todo o tempo exigido em lei.

¹⁷² PEREIRA, 2009. p. 119.

¹⁷³ GOMES, 2008. p. 189.

¹⁷⁴ ARAÚJO, 2015. p. 204-210.

No instituto da usucapião o tempo assume importância vital, tendo-se em vista que a base da sua concretização depende da inércia prolongada do proprietário, o qual permite a transformação de uma situação fática em jurídica em favor do possuidor. O tempo prolongado é exigido para todas as espécies de usucapião. É uma forma de proteção ao proprietário, porque permite que sejam implementadas todas as medidas necessárias para reivindicar a propriedade dentro do prazo decorrido entre os termos *a quo* e *ad quem*, interrompendo-se o lapso prescricional.¹⁷⁵

Verifica-se, portanto, que o transcurso do lapso temporal previsto na lei, de acordo com a espécie de usucapião invocada, trata-se de requisito, sem o qual não se consuma a aquisição da propriedade.

Neste ponto, ressalta-se que existe a possibilidade de acessão da posse, ou seja, é permitido que o possuidor acrescente a posse do antecessor à sua posse, desde que todas tenham sido exercidas com *animus domni* e de boa-fé.¹⁷⁶ Acontece que muitas vezes a posse exercida por uma pessoa é insuficiente para operar os efeitos da usucapião, haja vista a necessidade de transcurso de longo lapso temporal para a consumação da prescrição aquisitiva. Desta forma, com a soma das posses, a usucapião se torna mais factível, especialmente nas espécies em que se exige um tempo mais prolongado da posse.

A permissão da junção das posses para a usucapião vem prevista nos arts. 1207 e 1243 do Código Civil:

Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

(...)

Art. 1.243. 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.

De acordo com o art. 1027, a soma das posses pode decorrer da sucessão universal ou da sucessão singular. Pela sucessão universal, um patrimônio inteiro ou uma fração dele é transmitido automaticamente de uma pessoa à outra, ocorrendo a chamada *sucessio possessionis*. Já, no caso de sucessão singular, que ocorre sobre determinado bem, a lei prevê que a união das posses trata-se de uma faculdade do agente, que poderá escolher somar as posses ou não. Se a posse anterior for de má-fé, e o atual possuidor estiver de boa-fé, a soma das posses contaminará a posse

¹⁷⁵ ARAÚJO, 2015. p. 244.

¹⁷⁶ GOMES, 2008. p. 191.

dele, transformando-a em posse de má-fé. Neste último caso, ocorre a chamada *accessio possessionis*.¹⁷⁷

3.5 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO

Tradicionalmente, a usucapião subdivide-se em usucapião ordinária, que exige justo título e boa-fé, e usucapião extraordinária, que dispensa tais pressupostos. Contudo, atendendo a propósitos específicos e visando valorizar princípios constitucionais, foram surgindo na legislação pátria outras espécies de usucapião.

A seguir analisaremos cada uma das espécies de usucapião.

3.5.1 Usucapião Extraordinária

A usucapião extraordinária está definida no art. 1238 do Código Civil Brasileiro nos seguintes termos:

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

Da análise de referido dispositivo legal, observa-se que esta espécie de usucapião exige apenas dois requisitos, quais sejam a posse *ad usucapionem*, contínua e incontestada e o transcurso do prazo de quinze anos.

Trata-se da espécie que exige o maior transcurso de prazo para que se adquirir a propriedade de imóvel. Por outro lado, é a que exige a menor quantidade de requisitos.

¹⁷⁷ ARAÚJO, 2015. p. 254-256.

Ressalta-se que em determinados casos, o prazo exigido para a usucapião extraordinária pode ser reduzido, de acordo com o que prevê o parágrafo único do art. 1238:

Art. 1.238. (...)

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

Portanto, se o possuidor houver estabelecido sua moradia habitual no imóvel ou tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo nele, desde que sua posse tenha sido ininterrupta e sem oposição, o prazo para que possa adquirir a propriedade será reduzido para dez anos.

3.5.2 Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária está prevista no art. 1242 do Código Civil, o qual estabelece que adquire a propriedade do imóvel “aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

Tal espécie diferencia-se da usucapião extraordinária por exigir o justo título e a boa-fé, além de demandar um transcurso menor de tempo.

Portanto, além dos requisitos gerais – posse *ad usucapionem* contínua e incontestada e transcurso de certo prazo – exigidos pela usucapião extraordinária, a usucapião ordinária exige também alguns requisitos específicos, quais sejam o justo título e a boa-fé.

Conforme ensina Orlando Gomes, os requisitos específicos caracterizam a usucapião ordinária, justamente porque seu lapso temporal é abreviado.¹⁷⁸

Por justo título entende-se, de acordo com Caio Mário, o título hábil em tese para a transferência do domínio, mas que deixa de operar tal efeito, por padecer de algum defeito ou lhe faltar uma qualidade específica.¹⁷⁹

¹⁷⁸ GOMES, 2008. p. 187.

¹⁷⁹ PEREIRA, 2009. p. 117.

Em outras palavras, é necessário que o título seja formalmente válido, não submetido a nenhuma nulidade absoluta e esteja transcrito (arts. 531, 532, II e III, e 553, do Código Civil), para ser considerado justo título e hábil à aquisição do domínio, como uma carta de arrematação ou de adjudicação, um formal de partilha, uma escritura pública de compra e venda ou de permuta, ou de doação, aparentando legitimidade.¹⁸⁰

Segundo Orlando Gomes, o justo título vem a ser o título de aquisição ineficaz e pare ele são três as causas que impedem a eficácia do título: (1) a aquisição *a non domino*, isto é, o fato de não ser o transmitente dono da coisa; (2) a aquisição *a domino*, na qual o transmitente não goza do direito de dispor, ou transfere por ato nulo de pleno direito; (3) o erro no modo de aquisição.¹⁸¹ Ao discorrer sobre essas causas, ele explica que:

Ninguém pode transferir mais direito do que tem. Consequentemente, quem não é proprietário não pode transmitir a propriedade. Mas se o adquirente está na convicção de que trata com o dono da coisa, o *título* que serve de causa à aquisição serve como elemento para que realmente adquira o bem mediante *usucapião ordinária*. (...) Mas, para que sirva a esse fim, o defeito há de consistir unicamente na falta de qualidade do transmitente. (...) O título pode provir do verdadeiro proprietário e, ainda assim, o adquirente não se tornar dono da coisa. A hipótese ocorre quando o ato jurídico translativo é contaminado de nulidade. (...) Finalmente, pode haver erro no modo de aquisição, como na hipótese de quem adquire por instrumento particular bem cuja transmissão requer escritura pública. Embora o ato seja nulo, por defeito de forma, é de se admitir a possibilidade de ser sanado o defeito com a usucapião ordinária.¹⁸²

Além do justo título, a usucapião ordinária exige também o requisito da boa-fé. A boa-fé trata-se de um elemento saneador do justo título, consistente em não prejudicar o possuidor.¹⁸³ Neste sentido, Caio Mário argumenta que a boa-fé é a integração ética do justo título.¹⁸⁴

Desta forma, é possuidor de boa-fé quem ignora, de maneira absoluta, o vício ou o obstáculo que macula o seu título aquisitivo e tem sincera convicção de que procedeu a uma aquisição legítima e que a coisa lhe pertence.¹⁸⁵

¹⁸⁰ NADER, 1984. p. 20.

¹⁸¹ GOMES, op. cit., p. 193.

¹⁸² Ibid., p. 194.

¹⁸³ BRANT, Cássio Augusto Barros. Das modalidades de usucapião. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 12, n.45, p.219-238, jan-mar.2011.

¹⁸⁴ PEREIRA, 2009. p. 127. p. 23.

¹⁸⁵ NADER, 1984. p. 21.

Salienta-se, por último, que o parágrafo único do art. 1.242, prevê ainda a chamada usucapião ordinária com prazo reduzido, estabelecendo o prazo de cinco anos quando o “imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

Referido dispositivo legal traz uma hipótese rara, pois pressupõe que o adquirente confiando nas informações constantes do registro de imóveis tenha realizado aquisição onerosa e que, posteriormente, por alguma falha do registro ou do título do alienante, o registro tenha sido cancelado. Trata-se da hipótese em que a boa-fé do possuidor é qualificada pela existência de título registrado e por isso, é também denominada usucapião tabular.

Contudo, além de exigir que a aquisição tenha se baseado em registro constante do cartório, a lei prevê na parte final do parágrafo único do art. 1242 do Código Civil, a necessidade de os possuidores terem estabelecido moradia no imóvel ou terem realizado investimentos de interesse social e econômico.

Portanto, a propriedade pode ser adquirida por meio da usucapião ordinária com prazo reduzido, desde que o titular esteja cumprindo com a função social do imóvel, dando-lhe utilização normal.¹⁸⁶

3.5.3 Usucapião Especial Rural

A usucapião especial rural é também conhecida como “constitucional rural”, “*pro labore*”, “rústica”, “rural”, “agrária” e “*pro deserto*”.¹⁸⁷

Esta modalidade de usucapião surgiu na Constituição Federal de 1934 (art. 125), com o objetivo de diminuir o problema do trabalhador rural, minimizando a estrutura baseada em latifúndios improdutivos, buscando atender à função social da propriedade.¹⁸⁸

¹⁸⁶ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. A usucapião tabular. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v.78, ano 38, p.105-123, jan-jun.2015. p. 118.

¹⁸⁷ BRANT, jan-mar.2011. p. 229

¹⁸⁸ WALD, 2009. p. 195.

Dispositivo semelhante foi repetido na Constituição de 1937 (art. 148), sendo que na Constituição de 1946 foi ligeiramente alterado e sofreu novas modificações com a Emenda Constitucional de 09/11/1964.¹⁸⁹

Conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira, as características fundamentais da usucapião especial rural baseiam-se no seu caráter social, ou seja, são inspirados na ideia de função social da propriedade. Além da posse e do lapso temporal, exige-se que o possuidor torne o imóvel produtivo pelo seu trabalho ou de sua família, bem como, que estabeleça nele a sua moradia.

Desde seu surgimento, havia limitação quanto ao tamanho da área de terra que poderia ser usucapida. A Constituição Federal de 1934 previa um limite de 10 hectares. A Constituição de 1946 aumentou, limitando-a a 25 hectares.

Na vigência da Carta Constitucional de 1946 foi aprovado o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), o qual adotava um critério elástico, tendo em vista que previa a noção de módulo de propriedade. O módulo de propriedade era definido pelo próprio Estatuto, com dimensionamento variável em função das condições econômicas locais, de acordo com cada região.¹⁹⁰

Em 1981 foi editada a Lei 6.969 que reduziu o prazo de dez para cinco anos e fixou o tamanho da área em no máximo 25 hectares.

Atualmente, a usucapião especial rural encontra-se regulamentada no art. 1.239 do Código Civil e no art. 191 da Constituição Federal, os quais estabelecem os seguintes requisitos para a sua configuração: (a) o possuidor não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano; (b) posse ininterrupta e sem oposição por cinco anos; (c) imóvel rural não superior a cinquenta hectares; (d) área produtiva por seu trabalho ou de sua família; (d) fixação de sua moradia no imóvel.

3.5.4 Usucapião Especial Urbana

Tendo em vista o problema de moradia existente em nosso país, especialmente da população de baixa renda, a Constituição Federal de 1988 inovou trazendo

¹⁸⁹ NADER, 1984. p. 29.

¹⁹⁰ PEREIRA, 2009. p. 130.

também instrumentos jurídicos que buscam uma utilização mais racional das áreas urbanas sem uso, elevando a usucapião especial urbana à norma constitucional.¹⁹¹ Por isso, esta espécie é também chamada de usucapião constitucional urbana.

A usucapião constitucional urbana, também conhecida como usucapião especial urbana, está prevista no art. 183 da Constituição Federal, o qual estabelece que:

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

Ela também está prevista no art. 1240 do Código Civil, nos mesmos termos da Constituição Federal. A usucapião especial urbana, aparentemente, se assemelha com a usucapião extraordinária, pois não exige justo título nem boa fé.¹⁹² O prazo, entretanto, é de cinco anos, enquanto que na usucapião extraordinária é de quinze anos.

Além disso, exige-se da usucapião especial urbana outros requisitos adicionais, os quais visam favorecer o acesso à moradia: (a) área urbana limitada a duzentos e cinquenta metros quadrados; (b) utilização do imóvel como moradia do possuidor ou de sua família; (c) inexistência de prévio reconhecimento de outra usucapião constitucional urbana; (d) inexistência de outra propriedade urbana ou rural.

Até a edição da Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, havia uma discussão acerca da interpretação da expressão “área urbana usucapível”. Enquanto uns entendiam que se tratava da área do terreno, outros entendiam que se tratava tanto da área construída quanto da área do terreno. Contudo, com a promulgação do Estatuto da Cidade, a questão ficou esclarecida, haja vista que ao regulamentar o art. 183 da Constituição Federal aludiu à expressão “área ou edificação”, dando a entender que tanto a área do terreno como a edificação não poderão ultrapassar os duzentos e cinquenta metros quadrados.¹⁹³

¹⁹¹ BRANT, jan-mar.2011. p. 231.

¹⁹² SALLES, José Carlos de Moraes. Usucapião de bens imóveis e móveis. 6. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2005. p. 279.

¹⁹³ SALLES, 2005. p. 288-291.

3.5.5 Usucapião de Meação

Trata-se da mais nova espécie de usucapião e é também conhecida como “usucapião familiar”, “usucapião pró-família”, “usucapião familiar”, “usucapião entre cônjuges” ou “usucapião por abandono de lar”.

A usucapião de meação foi incluída em nosso ordenamento jurídico por força da Lei 12.424/2011 e encontra-se prevista no art. 1.240-A do Código Civil, o qual estabelece que:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Da análise da norma acima descrita, observa-se que podem usufruir do benefício desta modalidade de usucapião os cônjuges ou os companheiros, inclusive homoafetivo, que permaneceram no lar após a saída do outro.¹⁹⁴ Neste ponto, salienta-se que apesar de ser chamada de “usucapião familiar”, ela não pode ser usufruída por qualquer familiar, eis que de acordo com a norma legal somente os ex-cônjuges ou ex-companheiros são legitimados.

Entretanto, além de ser ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu no lar após o abandono do outro, é imprescindível que seja coproprietário do bem usucapiendo e que o utilize para sua moradia ou de sua família. Desta forma, se o requerente for apenas possuidor e não for proprietário do bem, não tem legitimidade para obter o domínio integral do imóvel através da usucapião familiar.

A ideia desta modalidade é conceder o domínio integral do imóvel ao cônjuge ou companheiro que permaneceu no lar. Entende-se que antes do abandono do lar, ambos os cônjuges, coproprietários do imóvel, exerciam conjuntamente os atos inerentes à propriedade. Todavia, com o abandono, o cônjuge ou companheiro que

¹⁹⁴ ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; RODRIGUES, Edwirges Elaine. Usucapião por abandono de lar: Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n.66, p.575-594, jan-jun.2015. p. 576.

permaneceu no lar exercendo a posse de forma personalíssima com exclusividade possui o direito de adquirir toda a propriedade para si, desde que transcorrido o prazo de dois anos.

Esta é a hipótese de usucapião de imóvel com o prazo mais curto em nosso ordenamento jurídico. Há quem considere que este prazo seja muito exíguo se analisado conjuntamente com as dificuldades inerentes a uma separação. No entanto, Caio Mário entende que o prazo reduzido proporciona uma tutela mais célere dos direitos do cônjuge ou do companheiro abandonado, em benefício da preservação dos interesses existenciais de todas as pessoas que integram a entidade familiar.¹⁹⁵

No tocante a posse, a norma legal exige que ela seja ininterrupta em sem oposição, bem como que se trate de posse direta exercida com exclusividade. O requisito da posse direta quer dizer que o cônjuge ou companheiro abandonado deve possuir o imóvel em seu poder. Já, o requisito do exercício com exclusividade advém do fato que apenas ele tem o direito de usucapir o bem, não podendo transmiti-lo para terceiros.¹⁹⁶

Por último, vale ressaltar que a reivindicação de sua posse, pelo cônjuge ou companheiro que abandonou o lar, antes do transcurso do prazo de dois anos, descaracteriza a posse *ad usucapionem*, não cabendo o requerimento da usucapião familiar.¹⁹⁷

3.5.6 Usucapião Coletiva

A usucapião coletiva foi instituída pelo Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001. Ela visa regularizar as áreas ocupadas de forma desordenada por população de baixa renda, em lugares que não há como traçar limites territoriais tendo em vista a desorganização das moradias construídas.¹⁹⁸

O art. 10 do Estatuto da Cidade estabelece que:

¹⁹⁵ PEREIRA, 2009. p. 132.

¹⁹⁶ ALVARENGA; RODRIGUES, jan-jun.2015. p. 579.

¹⁹⁷ Ibid., p. 580.

¹⁹⁸ BRANT, jan-mar.2011. p. 236.

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

Esta modalidade de usucapião trata-se, na realidade, de uma composesse, onde várias pessoas ocupam uma área (caracterizada pela lei como sendo um núcleo urbano informal) sem que haja limites específicos da posse de cada uma delas.

Exige-se que o núcleo urbano informal exista há mais de cinco anos, sem oposição. Além disso, exige-se que a área total do núcleo urbano dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

O último requisito é relativo à inexistência de outra propriedade urbana ou rural titulada pelos possuidores. Desta forma, apenas as pessoas que não possuem outra propriedade são legitimadas para requerer a usucapião coletiva.

3.5.7 Usucapião Indígena

A usucapião indígena foi instituída pela Lei nº 6.001 de 1973, a qual estabelece em seu art. 33 que “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”.

Portanto, tanto o índio integrado quanto o não integrado à civilização podem requerer a usucapião indígena, desde que a área seja inferior a cinquenta hectares bem como estejam na posse ininterrupta da mesma há mais de dez anos.

Muito embora se trate de uma modalidade que já existe há mais de quarenta anos, é muito pouco conhecida. Além disso, é de pouca utilidade prática, tendo em vista que é mais fácil obter a propriedade com a configuração da usucapião especial rural que estabelece um prazo reduzido de cinco anos.

4 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – CIDADANIA E REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA

Da análise da evolução histórica do sistema territorial brasileiro realizada anteriormente, denota-se que o problema da irregularidade fundiária não se trata de um problema recente, mas sim de um problema histórico na ocupação do solo brasileiro.

Desde o período colonial até o início da república, a mera ocupação das terras era prática comum, sendo que a necessidade de regularização da propriedade através da instituição do Registro começou a surgir num contexto de expansão do mercado nacional, com a introdução das atividades capitalistas de produção.

O início da regulamentação imobiliária, de acordo com o estudado, surgiu da necessidade da abertura de crédito para os grandes produtores rurais. Como a economia do país era fundamentalmente agrícola, a instituição do crédito real era necessária. Para tanto, a criação de um sistema registral era imperiosa haja vista a necessidade de segurança jurídica imposta pelo mercado capitalista.

Observa-se, portanto, que nesta época os legisladores preocupavam-se com a regularização da propriedade rural e especialmente, com as grandes propriedades, ou seja, com os latifúndios responsáveis pelo mercado de exportação.

Acontece que a partir da década de 1930, iniciou-se o fenômeno da urbanização das cidades de forma acelerada, decorrente do processo de industrialização. O crescimento acelerado e desordenado das cidades, a valorização imobiliária urbana e a falta de planejamento urbano contribuíram para o gradativo aumento de habitações informais, que não seguem previsões legais e não se baseiam em um título de propriedade.¹⁹⁹

Após décadas de crescimento urbano desordenado é que percebeu-se a necessidade de planejamento do crescimento das cidades de forma ordenada. Em 1979 foi editada a Lei nº 6.766, conhecida como a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, com a qual foram instituídos critérios rigorosos para o parcelamento imobiliário, visando o crescimento sustentável das cidades.²⁰⁰

¹⁹⁹ TURRA, Bárbara Miranda. **A concessão de direito real de uso como alternativa para a regularização fundiária de favelas em Belo Horizonte**. In: Fernandes, Edésio; Alfonsin, Betânia (coords.). *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 33.

²⁰⁰ SOAR, Hermano. **O processo de desjudicialização da usucapião: perspectiva da atividade do oficial de registro de imóveis**. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2016. p. 41.

No entanto, a dificuldade em cumprir todos os requisitos para a instituição de loteamentos e desmembramentos de acordo com a norma legal aliada à ineficácia da fiscalização estatal ou até mesmo à falta dela resultou num crescimento desenfreado no número de parcelamentos irregulares.

Esses parcelamentos irregulares, por não cumprirem os requisitos legais, não possuem aprovação municipal e, conseqüentemente, são comercializados sem título de domínio, haja vista a impossibilidade de registro no Registro de Imóveis.

Conseqüentemente, hoje, em pleno século XXI, estima-se que metade da população brasileira mora em imóveis sem registro. Segundo o Diretor do Departamento de Assuntos Fundiários Urbanos do Ministério das Cidades, estima-se que nosso país possui mais de 50% dos seus imóveis urbanos irregulares, o que significa que aproximadamente 100 milhões de pessoas moram em imóveis irregulares.²⁰¹

Isso sem falar dos imóveis rurais sem regularização. Apesar de não haver dados sobre os imóveis rurais sem registro, no dia a dia da atividade registral, observa-se que existem ainda muitas áreas rurais em situação de posse e que estas são na sua maioria referentes a pequenas extensões de terras, muitas vezes relacionadas à agricultura de subsistência ou ainda referentes a pequenas vilas rurais que se formaram sem planejamento e sem observância das normas legais, ou seja, totalmente irregulares.

Através do estudo do instituto da usucapião realizado no capítulo anterior, denota-se que o legislador já vem se preocupando com a regularização fundiária há algum tempo, tendo inclusive instituído novas modalidades, além das modalidades importadas das Ordenações lusitanas.

Acontece que, muito embora o legislador já venha se preocupando com a regularização fundiária há algum tempo, há ainda uma quantidade considerável de pessoas vivendo em moradias irregulares.

O crescente número de demandas judiciais nos últimos tempos resultou num Poder Judiciário lento, que não atende à reivindicação da sociedade que anseia pela celeridade processual, colocando em risco a efetiva realização do direito à razoável

²⁰¹ FIGUEIREDO, Sílvia Eduardo Marques. **Regularização Fundiária Urbana**. In: XLIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Disponível em: <<http://irib.org.br/biblioteca/central-de-palestras/regularizacao-fundiaria-reflexoes-sobre-as-inovacoes-legislativas-renato>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

duração do processo e, por consequência, retardando demasiadamente a prestação jurisdicional.²⁰²

Desta forma, à população desprovida do direito constitucional da propriedade não havia outra saída a não ser o enfrentamento da questão perante o Poder Judiciário, submetendo-se a processos extremamente morosos. A necessidade de enfrentamento da questão mediante a instauração de uma demanda judicial que já sabia-se de antemão que seria morosa, era vista como um obstáculo e servia de desestímulo à regularização da propriedade.

Entretanto, com o advento do Novo Código de Processo Civil, passou-se a admitir o processamento da usucapião de forma extrajudicial, diretamente perante o Serviço de Registro de Imóveis da circunscrição do imóvel usucapiendo.

Importante mencionar que esta novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil passou a ser vista como uma importante alternativa, mais célere, concedida aos cidadãos que pretendem possuir o título de sua propriedade.

Este capítulo, então, é dedicado à análise deste novo procedimento de requerimento da usucapião, buscando demonstrar como ele pode ser um importante instrumento facilitador para a busca do título de propriedade, na medida em que responde aos anseios dos cidadãos no que se refere ao princípio constitucional da celeridade, trazendo inúmeros benefícios de ampla repercussão social e econômica.

4.1 TENDÊNCIA A DESJUDICIALIZAÇÃO

O grande número de processos interpostos perante o Poder Judiciário vem sobrecarregando e conseqüentemente ele não vem atendendo as expectativas das pessoas que buscam seus direitos por meio da tutela jurisdicional.

Haja vista que o abarrotamento do Judiciário o torna moroso e ineficaz, há cada vez mais a busca de maneiras alternativas para a solução de questões que não

²⁰² OLIVEIRA, F. C., PROVENSÍ, J. M. G. Usucapião administrativa no Novo Código de Processo Civil, desjudicialização e materialização da função social da propriedade imobiliária. SIQUEIRA, B. (Org). **Economia, Direito, Sociedade**. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2015, p. 69-103.

envolvem litígio e que, portanto, não precisam necessariamente da tutela jurisdicional. É neste contexto que surge o fenômeno da desjudicialização.

O termo desjudicialização refere-se à faculdade dada às pessoas de solucionarem seus conflitos extrajudicialmente.²⁰³ Deste modo, através da desjudicialização retira-se da esfera exclusiva do Judiciário as questões em que não existe conflito, em que não há lide, transferindo-as para os chamados particulares em colaboração, dentre eles, especialmente, os notários e registradores.²⁰⁴

Conforme ensina a Professora Fernanda Loures de Oliveira, os agentes delegados do serviço extrajudicial são dotados de fé pública, ou seja, os atos por eles praticados presumem-se legítimos, sendo considerados perfeitamente hábeis para receber e solucionar as questões que não envolvem conflito.²⁰⁵

Além disso, a possibilidade de solução de conflitos por meio dos serviços extrajudiciais atende a reivindicação da sociedade no que se refere aos princípios constitucionais da celeridade e da eficiência. A verdade é que o serviço extrajudicial, conta com a eficiência típica do setor privado, garantindo maior celeridade do que o Poder Judiciário.²⁰⁶

Neste sentido, seguem exemplos de diversas questões que podem ser resolvidas extrajudicialmente: (a) reconhecimento de paternidade perante os serviços de registro civil, previsto na Lei 8.560/1992; (b) possibilidade de retificação administrativa dos registros imobiliários, instituída pela Lei 10.931/2004 que alterou o artigo 213 da Lei 6.015/1973; (c) possibilidade de correção de ofício pelos registradores civis dos erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata, independentemente de atuação jurisdicional, exigida apenas a oitiva do Ministério Público, instituída pela Lei 12.100/2009 que alterou o artigo 110 da Lei 6.015/1973; (d) possibilidade de lavratura de escritura pública nos Tabelionatos de

²⁰³ MARQUES, Norma Jeane Fontanelle. A desjudicialização como forma de acesso à Justiça. **Ambito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 123, abr.2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14638&revista_caderno=21>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²⁰⁴ NOBRE, Francisco José Barbosa Nobre. A usucapião administrativa no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 20, n. 4202, 2 jan. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31454/a-usucapiao-administrativa-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 30 out. 2018.

²⁰⁵ OLIVEIRA, Fernanda Lourdes de. Usucapião administrativa: uma alternativa possível. **Revista dos Tribunais Online, Revista de Direito Privado**, v. 48, p. 129, out.2011. Disponível em: <<https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/usucapic3a3o-administrativa-uma-alternativa-poss3advel-fernanda-loures-de-oliveira-2011.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²⁰⁶ OLIVEIRA, out.2011. p. 129.

Notas, para os casos de inventário, separação e divórcio quando não houver conflito de interesses e partes menores ou incapazes, instituída pela Lei 11.441/2007.

Com relação a esta última hipótese citada, que possibilita aos Tabelionatos de Notas formalizarem inventários, separações e divórcios, segundo dados do Colégio Notarial do Brasil (CNB), desde que a Lei 11.441/2007 foi promulgada, mais de 1,3 milhão de atos foram oficializados em tabelionatos de todo o Brasil. Segundo o CNB, o fato de os cartórios terem assumido essas responsabilidades evitou um custo de R\$ 3 bilhões à Justiça de todo o Brasil.²⁰⁷

Recentemente, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a mais nova hipótese de desjudicialização, conhecida como usucapião extrajudicial, a qual será minuciosamente estudada no próximo item. O art. 1071 do Novo Código de Processo Civil acrescentou o artigo 216-A à Lei de Registros Públicos, que prevê o procedimento extrajudicial de usucapião, por meio do qual torna-se possível o reconhecimento da aquisição de direitos reais imobiliários diretamente no Registro Imobiliário.²⁰⁸

Em entrevista concedida sobre a usucapião extrajudicial, os Juízes 1^a e da 2^a Varas de Registros Públicos de São Paula, Tânia Ahualli e Marcelo Benacchio comentaram sobre a importância da desjudicialização para resolver o problema grave habitacional que temos em nosso país:

É uma tendência a desjudicialização, todos falaram aqui sobre esse tema, tirando do judiciário o que não tem conflito. O instituto da usucapião, embora não seja de jurisdição voluntária, não tem conflito na grande maioria dos casos. Nossas varas julgam a usucapião de toda São Paulo. Eu tenho treze mil processos, o Dr. Marcelo Benacchio deve ter em torno de doze ou dez mil processos, e eu estimo que mais ou menos 80 a 90% desses processos não encerram conflitos. São processos, na verdade, de regularização da propriedade, na maioria das vezes. Tendo em vista este fato, e da necessidade de resolver esse problema grave habitacional, que nós temos no país, o legislador pensou em prestigiar a usucapião administrativa. Na verdade, como diz o Dr. Ricardo Dip, o instituto da usucapião é único, continua sendo o mesmo instituto, o que muda é o procedimento, que é o procedimento administrativo previsto para o instituto. Na esfera administrativa, o instituto continua tendo a mesma validade, então também seria originário, também seria a forma de aquisição da propriedade.²⁰⁹

²⁰⁷ **ATOS em cartório retiraram 1,3 milhão de processos da justiça.** Consultor Jurídico. 25 jul. 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jul-25/atos-cartorios-retiraram-13-milhao-processos-justica>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

²⁰⁸ BRANDELLI, 2016, p. 13.

²⁰⁹ AHUALLI, Tânia; BENACCHIO, Marcelo. Usucapião Administrativa. **Registradores Entrevista #5.** 2016, p. 1. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/transcricoes-da-entrevista-com-a-a-juiza-da-1a>>

Verifica-se, portanto, que a expectativa quanto à desjudicialização de grande número de processos referentes ao instituto da usucapião é grande. Não havendo conflito, esses processos podem ser facilmente resolvidos extrajudicialmente, com agilidade e celeridade, sendo uma alternativa às pessoas que necessitam regularizar a sua propriedade imobiliária.

Vale ressaltar que a desjudicialização, trata-se de uma faculdade, ou seja, trata-se de uma escolha da parte que pode solucionar seu interesse, quando não houver conflito, pela via judicial ou, alternativamente, pela via extrajudicial. Deste modo, pode-se afirmar que a solução de interesses por meio das serventias extrajudiciais não fere qualquer garantia quanto ao acesso ao Poder Judiciário, mas sim, garante aos cidadãos um meio alternativo para a busca de suas pretensões sem ter que submetê-las a morosidade do Judiciário.²¹⁰

Por último, salienta-se que o processo de desjudicialização não mitiga a importância do poder jurisdicional, uma vez que mantém as questões complexas e de alta indagação com o Judiciário.²¹¹ Ao contrário, ao retirar parte do volume de processos que sobrecarregam o Judiciário, libera os magistrados para que se atenham às questões que efetivamente justifiquem a atuação da autoridade judiciária.

212

4.2 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

vara-de-registros-publicos-de-sp-dra-tania-ahualli-e-o-juiz-da-2a-vara-de-registros-publicos-de-sp-dr-marcelo-benacchio/>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²¹⁰ SOUZA, Lígia Arlé Ribeiro de. Serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3029, 17 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20242>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²¹¹ 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: 30 abr. 2018.

²¹² HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 11, n. 922, 11 jan. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7818/o-fenomeno-da-desjudicializacao>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

4.2.1 Precedentes Históricos

A usucapião extrajudicial surgiu, num primeiro momento, com a Lei 11.977/2009 que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

Todavia, a implementação da usucapião extrajudicial pela Lei 11.977/2009 teve efeitos bastante limitados, uma vez que foi prevista única e exclusivamente para regularização fundiária urbana, envolvendo um procedimento administrativo bastante complexo.²¹³

Ao dispor sobre a regularização fundiária, a Lei 11.977/2009 teve o intuito de formalizar assentamentos irregulares localizados em áreas urbanas. De acordo com esta lei, as regularizações fundiárias podem ser de interesse social, se o interesse prevalente for de população de baixa renda ou de interesse específico para as demais hipóteses. Nos casos de interesse social, a lei prevê alguns institutos facilitadores, dentre os quais se encontra o da outorga de título de legitimação de posse concedido pelo Poder Público ao ocupante do lote.²¹⁴

A parte extrajudicial da regularização fundiária da Lei 11.977/2009 vem após o recebimento do título de legitimação de posse, quando, então, o ocupante do lote regularizado poderá conduzir administrativamente a aquisição da propriedade perante o Registrador de Imóveis. Portanto, cabe ao serventuário do Registro de Imóveis competente o reconhecimento extrajudicial da usucapião, a partir do registro da legitimação de posse que será convertida em propriedade após a passagem de um período de tempo, qual seja cinco anos.²¹⁵

Nas palavras de Leonardo Brandelli, a usucapião extrajudicial da Lei 11.977/2009 foi um importante passo para desjudicialização nos casos em que não envolvesse litígio, todavia um passo ainda tímido. Foi com o Novo Código de Processo Civil que se deu o grande avanço para uma aplicação integral da usucapião extrajudicial.²¹⁶

²¹³ KÜMPEL, 2014.

²¹⁴ BRANDELLI, 2016, p. 13.

²¹⁵ KÜMPEL, 2014.

²¹⁶ BRANDELLI, 2016, p. 21.

O Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 16 de março de 2016, acrescentou o artigo 216-A à Lei 6.015/1973, instituindo o procedimento extrajudicial da usucapião, a partir do qual é possível o reconhecimento da aquisição por usucapião de qualquer direito real imobiliário, desde que seja passível de ser usucapido por qualquer espécie de usucapião e desde que não haja conflito de interesses entre as partes.²¹⁷

4.2.2 A Usucapião Extrajudicial prevista na Lei de Registros Públicos

O Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 16 de março de 2016, acrescentou o artigo 216-A à Lei 6.015/1973, instituindo o procedimento extrajudicial da usucapião, a partir do qual é possível o reconhecimento da aquisição por usucapião de qualquer direito real imobiliário, desde que seja passível de ser usucapido por qualquer espécie de usucapião e desde que não haja conflito de interesses entre as partes.²¹⁸

Conforme estabelece a nova redação do referido dispositivo legal, é possível o reconhecimento da aquisição de direitos reais imobiliários diretamente no Ofício de Registro de Imóveis da Comarca em que estiver o imóvel objeto da usucapião.

Para o reconhecimento extrajudicial da usucapião, conforme estabelece o art. 216-A da Lei 6.015/73, o interessado, devidamente representado por advogado, deverá apresentar requerimento ao Registrador Imobiliário instruído com os seguintes documentos: (a) ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias; (b) planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; (c) certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; (d) justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a

²¹⁷ Ibid., p. 22.

²¹⁸ Ibid., p. 23.

continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Com relação à ata notarial, verifica-se que ela decorre do poder geral de autenticação de que é dotado o notário, pelo qual lhe é atribuído o poder de narrar fatos com autenticidade. A ata notarial tem como objeto um fato jurídico captado pelo Tabelião de Notas, por intermédio de seus sentidos e lavrado no documento apropriado. Trata-se de mera narração de fatos verificados sem a emissão de juízo de valor por parte do Notário.²¹⁹

Dessa forma, o Tabelião de Notas, lavrará a ata notarial, com presunção relativa derivada de sua fé pública, atestando os fatos por ele captados. No caso da usucapião extrajudicial, ele deve atestar o transcurso de tempo, a posse do requerente e de seus antecessores, considerando o caso e as suas circunstâncias.²²⁰

Além da ata notarial, outros dois documentos necessários para instruir o pedido de usucapião extrajudicial tratam-se da planta e do memorial descritivo. Tais documentos deverão indicar o imóvel usucapiendo e os imóveis confrontantes, mediante seus números de matrícula ou transcrição, indicando os titulares de direitos sobre tais imóveis.

A planta e o memorial descritivo deverão estar assinados por profissional habilitado, com anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional. Além disso, deverão também estar assinados: (a) pelo requerente da usucapião; (b) pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo; e (c) pelos titulares dos imóveis confrontantes.

Tendo em vista que a planta e o memorial descritivo são documentos necessários para instruir o pedido da usucapião extrajudicial e que eles devem conter a assinatura dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel, constata-se que o instituto da usucapião extrajudicial somente poderá ser utilizado e processado quando não houver litígio entre as partes. Isso porque se os titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo não estiverem de acordo com o requerente, eles

²¹⁹ BRANDELLI, 2016.

²²⁰ ALVIM, ARRUDA. A Usucapião Extrajudicial e o Novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, vol. 79, ano 38, p. 15-31, 2015.

com certeza não irão assinar a planta e o memorial descritivo. Desta forma, não restará outra saída, senão o ajuizamento de ação de usucapião judicial por parte do requerente.

Para comprovar a inexistência de ações tramitando relativas ao imóvel usucapiendo bem como de ações pessoais que possam interferir na aquisição do imóvel, há também a necessidade de instrução do pedido de usucapião extrajudicial com certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

Por último, o pedido de usucapião extrajudicial deve ser instruído com justo título ou com quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse.

O justo título trata-se do comprovante de uma relação negocial entre o requerente da usucapião e os proprietários do imóvel, como por exemplo, um instrumento particular de promessa de compra e venda ou um contrato de compra e venda, dentre outros.²²¹

Segundo Leonardo Brandelli, o justo título nem sempre será um requisito indispensável, uma vez que ele apenas será necessário quando a espécie de usucapião invocada reclamá-lo. Assim, se a usucapião invocada for a extrajudicial, não há que se falar em justo título. No entanto, se a usucapião invocada for a ordinária, será necessária a apresentação do justo título.²²² Neste ponto, salienta-se que qualquer uma das espécies de usucapião estudadas no capítulo anterior pode ser processada pela via extrajudicial.

Os outros documentos a que se refere a Lei, são documentos que possam de alguma forma ajudar a evidenciar a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como pagamentos de impostos e taxas que incidirem sobre o imóvel. Dentre estes documentos, podemos citar o pagamento de IPTU ou de ITR, pagamento da taxa de lixo, pagamento de energia elétrica, água, condomínio, etc.

O procedimento do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião deverá seguir o rito previsto no artigo 216-A da Lei 6.015/1973. O pedido será

²²¹ LAMANA PAIVA, João Pedro. **A usucapião extrajudicial e outros temas importantes no novo CPC**. Porto Alegre: abr. 2016. Disponível em: < <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/a-usucapiao-extrajudicial-e-outros-temas-importantes-no-novo-cpc>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²²² BRANDELLI, 2016.

endereçado ao Oficial do Registro de Imóveis da circunscrição do imóvel usucapiendo e por ele será desenvolvido.

Não há, na usucapião extrajudicial, qualquer intervenção do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Trata-se de um processo administrativo.

Conforme leciona Leonardo Brandelli, por tratar-se de um processo administrativo, não há regras procedimentais insuperáveis, de modo que o Oficial Registrador pode aceitar alguma alteração procedimental justificável juridicamente de acordo com sua análise.²²³

Muito embora não haja intervenção jurisdicional, deve o Registrador observar todas as cautelas adotadas na via judicial, como a ciência dos confrontantes, dos titulares de domínio, de terceiros interessados, assim como dos entes públicos.²²⁴

Prenotado o pedido de usucapião extrajudicial, caberá ao Oficial Registrador atuar o processo, reunindo todos os documentos apresentados, numerando e rubricando todas as folhas.

Se o Oficial Registrador verificar a falta de alguma assinatura na planta e no memorial descritivo, deverá notificar a pessoa, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como concordância. Neste ponto, importante observar que pela redação original do Novo Código de Processo Civil, o silêncio dos notificados seria considerado como discordância ao pedido de usucapião. Tal previsão foi duramente criticada, pois era vista como um grande obstáculo à usucapião extrajudicial. O silêncio passou a ser interpretado como concordância com a promulgação da Lei 13.465/2017, que alterou a redação deste dispositivo.

Deste modo, recebida a notificação, o notificado poderá tomar três atitudes diferentes. Ele poderá concordar com o pedido e assinar a planta, situação em que o procedimento continuará normalmente no Ofício de Registro de Imóveis. O notificado poderá discordar e impugnar o pedido e neste caso caberá ao Oficial Registrador encaminhar o processo ao Juízo competente para ser processado judicialmente. Ou, ele poderá silenciar. Neste último caso, presume-se que o notificado concordou com o pedido.

²²³ BRANDELLI, 2016.

²²⁴ LAMANA PAIVA, abr. 2016.

Destarte, se o Oficial Registrador constatar a falta de assinaturas deverá notificar as partes. Se as partes concordarem em assinar o procedimento continuará normalmente perante o Registro de Imóveis. Todavia, se houver discordância o processo deverá ser remetido para as vias judiciais.

A lei faculta ao Registrador de Imóveis a possibilidade de solicitação ou de realização de diligências. Deste modo, caso necessite esclarecer alguma dúvida, o Registrador poderá pessoalmente realizar diligências no local do imóvel ou poderá solicitar que se realizem as diligências necessárias.

Encerradas as etapas acima descritas, o Oficial Registrador deverá realizar a qualificação jurídica do pedido, momento em que irá verificar se é caso de remessa dos autos ao Juízo competente, de rejeição do pedido, de negativa do pedido e realização de nota devolutiva ou se é caso de acatamento do pedido e realização do registro de usucapião.²²⁵

Se houver impugnação de algum dos notificados, seja ele titular de direito registrado na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula de imóveis confrontantes, seja ele ente federado, ou ainda, seja ele algum terceiro interessado, o Oficial Registrador deverá remeter os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel. Neste caso, conforme o §10º do artigo 216-A, caberá ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Quando o Oficial Registrador, ao final das diligências, verificar que a documentação não está em ordem, ele deverá rejeitar o pedido, de acordo com o disposto no § 8º do artigo 216-A.

Se o Oficial Registrador constatar a existência de algum vício formal, como por exemplo, a falta da produção de alguma prova solicitada ou a falta de notificação por desídia da parte, deverá rejeitar o pedido e elaborar nota devolutiva, conforme prevê § 5º do artigo 216-A.

No entanto, se encontrar a documentação em ordem, com a anuência expressa dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confrontantes e havendo prova do preenchimento dos requisitos para a aquisição do imóvel através da usucapião, o Oficial Registrador acatará o pedido. Neste caso, conforme estabelece o §6º do artigo 216-A, ele

²²⁵ BRANDELLI, 2016.

registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura da matrícula, se for o caso.

Da análise do procedimento da usucapião extrajudicial denota-se que se trata de um procedimento que tende a ser extremamente ágil. Basta que a parte requerente apresente todos os documentos necessários e que haja anuência de todos os demais envolvidos, não havendo conflito de interesses entre as partes. Se tudo estiver de acordo, não há óbice para o rápido reconhecimento e acatamento da usucapião, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

A usucapião extrajudicial instituída pelo Novo Código Civil trata-se, portanto, de uma alternativa dada às pessoas que necessitam de regularização imobiliária e não querem submeter-se a morosidade do Judiciário.

4.3 VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA E SEUS EFEITOS ECONÔMICOS EMPRESARIAIS

A alternativa do procedimento extrajudicial da usucapião, instituída pelo Novo Código de Processo Civil, além de empregar agilidade e celeridade na regularização imobiliária, tem sido vista como um importante instrumento facilitador de alcance do direito da propriedade, direito este garantido pela Constituição Federal brasileira.

Conforme Oliveira e Provensi, a conversão da situação de fato (posse) em situação de direito (propriedade), por meio de procedimento mais célere, interessa à coletividade, concede segurança jurídica e estabilidade à propriedade e potencializa a pacificação social construída na vida em sociedade.²²⁶

Ainda no âmbito da repercussão social, vale ressaltar que a aquisição do título de propriedade do imóvel aumenta a dignidade da pessoa, na medida em que configura meio de estabilidade e felicidade.²²⁷

A desburocratização dos trâmites processuais e a promessa de um procedimento mais célere tem o condão de estimular a regularização da propriedade trazendo além dos benefícios sociais acima citados, também inúmeros benefícios de

²²⁶ OLIVEIRA, PROVENSI, 2015, p. 69-103.

²²⁷ OLIVEIRA, PROVENSI, loc.cit.

ordem econômica, haja vista que com a inscrição do título de propriedade no registro de imóveis tem-se a presunção de domínio da propriedade e concede-se publicidade, fornecendo maior segurança jurídica às transações imobiliárias e permitindo a possibilidade de acesso facilitado ao crédito por meio de constituição de garantia real.

O economista peruano Hernando de Soto ²²⁸, realizou um estudo que despertou atenção mundial acerca da necessidade de tutelar de forma adequada a propriedade, no qual ele enfatiza a legalização da propriedade como uma pré-condição para o desenvolvimento deslançar nos países subdesenvolvidos, sob o argumento de que o alto índice de informalidade, caracterizado pela falta de um sistema efetivo de controle da propriedade formal imobiliária, é causador de grande prejuízo econômico e social.

De Soto afirma que a propriedade é muito mais que a simples posse, e que, uma vez que ela se consolida como instituição, criam-se as condições para o surgimento do mercado, na medida em que é a propriedade formal que permite converter os ativos em capital. O autor destaca seis importantes efeitos econômicos advindos do reconhecimento formal da propriedade, a saber: (1) fixação do potencial econômico dos ativos; (2) integração das informações dispersas em um único sistema; (3) responsabilização das pessoas; (4) transformação dos ativos em bens fungíveis; (5) integração das pessoas; e (6) proteção das transações.

Segundo De Soto, a propriedade somente atinge seu valor potencial quando representada formalmente, de forma que o título escrito tenha uma vida paralela do mundo físico do ativo em si, podendo assumir outras funções como, por exemplo, ser aceito como garantia de financiamentos. Cita ainda a importância dada nos países desenvolvidos à hipoteca de imóveis residenciais no sistema crédito empresarial, baseado no registro formal e com credibilidade dos imóveis.

Com relação ao segundo efeito, De Soto ressalta como diferencial das nações desenvolvidas a existência de um sistema formal integrado de propriedades. Referido sistema integrado único facilita a obtenção de informações confiáveis das propriedades, agilizando a avaliação e a negociação das mesmas com consequente impulso à produção econômica e criação de capital.

²²⁸ SOTO, Hernando de. **O Mistério do Capital. Tradução de Zaida Maldonado.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

O autor observa ao analisar o terceiro efeito que o sistema formal de registro permite não apenas a obtenção de créditos, mas também, em via oposta, permite a exequibilidade de liquidação das garantias. Desta forma, o sistema formal de registro da propriedade reforça o senso de responsabilidade das pessoas.

No tocante ao quarto efeito, De Soto afirma que a descrição de um imóvel em um título formal registrado no sistema registral o torna fungível, permitindo dessa forma que sirva de garantia a diferentes negócios simultaneamente.

De Soto argumenta que o registro formal imobiliário admite uma maior integração entre pessoas, na medida em que facilita a obtenção de informações confiáveis sobre indivíduos e seus ativos, permitindo que desconhecidos contratem entre si.

O último efeito diz respeito à proteção das transações. De acordo com Hernando De Soto, com o sistema de registro é possível adquirir informações confiáveis que embasam as transações econômico-financeiras de imóveis, facilitando sua avaliação e comercialização.

Destarte, pode-se afirmar que além de trazer estabilidade e paz social, o alcance do direito da propriedade por meio da usucapião extrajudicial traz outros inúmeros benefícios de repercussão econômica, na medida em que o registro do título de propriedade no Registro de Imóveis concede maior publicidade, possibilitando o acesso a informações confiáveis, facilitando as transações e permitindo o acesso à obtenção de crédito por meio da garantia imobiliária.

4.4 A COGNIÇÃO E A RESPONSABILIDADE DOS REGISTRADORES COMO POSSÍVEIS LIMITADORES DO RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA USUCAPIÃO

É verdade que o procedimento da usucapião extrajudicial é um relevante instrumento facilitador para a regularização imobiliária, sendo uma alternativa mais ágil e eficaz que o procedimento judicial.

No entanto, vale ressaltar que este novo procedimento não foi criado para solucionar o problema fundiário existente em nosso país e nem tem o poder para tanto.

Em regra, a atividade do oficial registrador é limitada à análise da legalidade dos títulos que lhe forem apresentados, não cabendo a ele investigar situações fáticas não contidas nos títulos prenotados. No entanto, na hipótese da usucapião extrajudicial, assim como já ocorre nos casos de pedidos extrajudiciais de retificação de área, entende-se que os registradores de imóveis devem atuar com uma cognição mais profunda, podendo extrapolar o conteúdo dos documentos apresentados.²²⁹

Ressalta-se, entretanto, que esta ampliação da atividade cognitiva dos registradores não os eleva ao mesmo patamar dos magistrados. Os oficiais de Registros de Imóveis não possuem o mesmo poder decisório peculiar à atividade dos Juízes de Direito.

Como visto anteriormente, um dos requisitos essenciais à usucapião extrajudicial é o consentimento expresso dos titulares dos imóveis confrontantes e dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo. Dessa forma, havendo discordância de alguma das partes interessadas, seja titular de direito registrado na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula de imóveis confrontantes, seja ele ente federado, ou ainda, seja ele algum terceiro interessado, o Oficial Registrador deverá obrigatoriamente remeter os autos ao juízo competente, haja vista que ele não tem poder de decisão em caso de conflito de interesses.

A ampliação da atividade cognitiva do registrador está no fato que no procedimento da usucapião extrajudicial, a lei autoriza que sua análise vá além dos elementos contidos nos títulos apresentados. Caso o registrador entenda que se faz necessário esclarecer alguma dúvida, pode solicitar ou realizar pessoalmente as diligências que entender necessárias.

Além disso, inevitavelmente, o procedimento extrajudicial da usucapião impõe a existência de instrução probatória. Os requisitos da usucapião a depender da modalidade requerida, tais como a posse *ad usucapionem*, o transcurso do tempo, a boa-fé, o justo-título, a moradia, etc, devem ser comprovados através dos títulos apresentados juntamente com o requerimento, os quais, necessariamente, devem ser valorados pelo registrador.

No entanto, por mais que o registrador possua esta cognição mais profunda na qualificação registral da usucapião extrajudicial, a sua responsabilidade no caso de

²²⁹ SOAR, 2016. p. 77.

decisão que prejudique um terceiro é muito maior que a responsabilidade do juiz. De acordo com a redação do art. 22 da Lei 8.935/1994, os notários e registradores “são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo”, enquanto que os juízes apenas respondem quando procederem com dolo ou fraude.

A responsabilidade subjetiva dos registradores por si só já pode ser considerada um obstáculo para o deferimento de um pedido de usucapião. É certo que o registrador não deve caracterizar a sua atividade com um rigorismo exacerbado que impeça o acesso de títulos ao registro. Porém, quando se exige deste profissional uma qualificação com maior subjetividade, com valoração probatória que não é peculiar a sua atividade, isso pode lhe causar certa insegurança.

Além disso, é sabido que a aquisição de imóvel por meio da usucapião é muitas vezes utilizada como meio de fraudar impostos. O do art. 30, XI da Lei 8.935/94 prevê que os notários e registradores possuem o dever de “fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar” e o art. 134, VI do Código Tributário Nacional estabelece que os notários e registradores respondem solidariamente “pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício”. Desta forma, ao analisar o pedido de usucapião, o registrador de imóveis deve estar atento para existência de eventual fraude tributária, sob pena de responder solidariamente com o devedor.

Denota-se, portanto, que a atividade cognitiva e a responsabilidade dos registradores de imóveis são grandes limitadores do reconhecimento da usucapião extrajudicial.

Importante observar, que a usucapião extrajudicial não pode ser vista como uma forma de resolver o problema fundiário existente em nosso país, mas sim como um instrumento facilitador de regularização imobiliária para aqueles casos incontroversos, em que não haja conflito de interesses e que não haja dúvida acerca do cumprimento de todos os requisitos necessários ao seu reconhecimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo realizado verificou-se que atualmente o número de propriedades irregulares, sem registro no Brasil é preocupante. Da análise da evolução histórica do sistema territorial brasileiro, denota-se que o problema da irregularidade fundiária não se trata de um problema recente, mas sim de um problema histórico na ocupação do solo brasileiro.

Desde o período colonial até o início da república, a mera ocupação das terras era prática comum, sendo que a necessidade de regularização da propriedade através da instituição do Registro começou a surgir num contexto de expansão do mercado nacional, com a introdução das atividades capitalistas de produção. Como a economia do país era fundamentalmente agrícola, os legisladores da época preocupavam-se com a regularização da propriedade rural e especialmente, com as grandes propriedades, ou seja, com os latifúndios responsáveis pelo mercado de exportação.

Foram diversas as tentativas legislativas de regularização do sistema de registro, sendo que os inúmeros fracassos legislativos podem ser explicados pela resistência de uma sociedade que sofria forte influência da tradição bem como pela própria desorganização do aparelho estatal.

Mais tarde, o advento do fenômeno da urbanização das cidades de forma acelerada, a falta de regulamentação que previsse o respeito a um planejamento urbano num primeiro momento e a edição de uma legislação prevendo critérios extremamente rigorosos para o parcelamento imobiliário num segundo momento, contribuíram para o gradativo aumento de habitações informais. Atualmente, ainda é muito comum a inobservância das normas legais na instituição de loteamentos, resultando num aumento exponencial de propriedades irregulares.

Como consequência desta evolução histórica, atualmente, em pleno século XXI, estima-se que metade da população brasileira mora em imóveis sem registro. Tal fato é preocupante e o legislador na tentativa de solucionar o grande número de propriedades irregulares instituiu em nosso ordenamento jurídico diversas modalidades de usucapião.

Acontece que o crescente número de demandas judiciais nos últimos tempos resultou num Poder Judiciário extremamente moroso, que não atende as expectativas das pessoas que buscam seus direitos através da tutela jurisdicional. Em decorrência disso, surgiu o fenômeno da desjudicialização, através da qual, retiram-se da competência exclusiva do Judiciário as questões em que não há conflito de interesses.

O legislador, embasado no sucesso da desjudicialização de outros institutos por meio das serventias extrajudiciais, introduziu recentemente no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de processamento do pedido de reconhecimento da usucapião diretamente no Ofício de Registro de Imóveis.

Este novo procedimento, chamado de usucapião extrajudicial, passou a ser visto como um importante instrumento facilitador de regularização imobiliária, na medida em que responde aos anseios dos cidadãos no que se refere ao princípio constitucional da celeridade, trazendo inúmeros benefícios de ampla repercussão social e econômica.

No âmbito da repercussão social, a usucapião extrajudicial contribui com o alcance da pacificação social e com o aumento da dignidade da pessoa, pois concede segurança jurídica e configura meio de estabilidade e felicidade. Já, no âmbito da repercussão econômica, contribui com a valorização imobiliária, torna possível o acesso a informações confiáveis, facilita as transações e permite o acesso à obtenção de crédito por meio da garantia imobiliária.

Por último, salienta-se que muito embora o instituto da usucapião extrajudicial seja considerado um relevante instrumento facilitador para a regularização imobiliária, sendo uma alternativa mais ágil e eficaz que o procedimento judicial por ser processado perante o registrador de imóveis, ele não foi criado para solucionar o problema fundiário existente em nosso país e nem tem o poder para tanto.

Por mais que a atividade cognitiva do registrador seja ampliada neste procedimento, ele não tem o poder de decisão inerente à atividade exercida pelo juiz. Além disso, por sua responsabilidade ser subjetiva, a necessidade de se fazer uma qualificação registral com maior subjetividade, com valoração probatória que não é peculiar a sua atividade, pode lhe causar certa insegurança. Portanto, torna-se importante considerar que a cognição e a responsabilidade dos registradores podem se apresentar como limitadores ao reconhecimento extrajudicial da usucapião.

REFERÊNCIAS

AHUALLI, Tânia; BENACCHIO, Marcelo. Usucapião Administrativa. **Registradores Entrevista #5**. 2016, p. 1. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/transcricoes-da-entrevista-com-a-a-juiza-da-1a-vara-de-registros-publicos-de-sp-dra-tania-ahualli-e-o-juiz-da-2a-vara-de-registros-publicos-de-sp-dr-marcelo-benacchio/>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; RODRIGUES, Edwirges Elain. Usucapião por abandono de lar: Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n.66, p.575-594, jan-jun.2015.

ALVIM, ARRUDA. A Usucapião Extrajudicial e o Novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, vol. 79, ano 38, p. 15-31, 2015.

ARAÚJO, Fabio Caldas. **Usucapião**. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 2015.

ATOS em cartório retiraram 1,3 milhão de processos da justiça. Consultor Jurídico. 25 jul. 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jul-25/atos-cartorios-retiraram-13-milhao-processos-justica>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

AZEVEDO MARQUES. Terras devolutas: domínio das Câmaras Municipais sobre terras devolutas. Revista dos Tribunais, nº 62, 1927. apud. VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna:** um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Comentários à Lei de Registros Públicos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa: De acordo com o novo código de processo civil.** São Paulo: Saraiva, 2016.

BRANT, Cássio Augusto Barros. Das modalidades de usucapião. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.45, p.219-238, jan-mar.2011.

BUENO, Fernando Euler. **Efeitos da Transcrição no regime do Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941.

CARVALHO, Afranio de. **Registro de imóveis:** comentários ao sistema de registro em face da Lei nº 6.015, de 1973, com as alterações da Lei nº 6.216, de 1975, Lei nº 8.009, de 29.03.1990, e Lei nº 8.935, de 18.11.1994. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem:** a elite política imperial. **Teatro das sombras:** a política imperial. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república: momentos decisivos**. 7. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1998.

FIGUEIREDO, Sílvio Eduardo Marques. **Regularização Fundiária Urbana**. In: XLIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Disponível em: <<http://irib.org.br/biblioteca/central-de-palestras/regularizacao-fundiaria-reflexoes-sobre-as-inovacoes-legislativas-renato>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 11, n. 922, 11 jan. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7818/o-fenomeno-da-desjudicializacao>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

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: 30 abr. 2018.

KURAKASHI, Laiz Andressa. **A usucapião extrajudicial como instrumento de ampliação da liberdade e da autonomia da pessoa.** Monografia (Pós-Graduação) – XXXII Curso de Preparação à Magistratura da Escola da Magistratura do Estado do Paraná, Curitiba, 2015.

LAMANA PAIVA, João Pedro. **A usucapião extrajudicial e outros temas importantes no novo CPC.** Porto Alegre: abr. 2016. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/a-usucapiao-extrajudicial-e-outros-temas-importantes-no-novo-cpc>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil:** sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil:** direito das coisas. Vol. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

MARQUES, Norma Jeane Fontanelle. A desjudicialização como forma de acesso à Justiça. **Ambito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 123, abr.2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14638&revista_caderno=21>. Acesso em: 30 abr. 2018.

MEIRA, Sílvio. Aquisição da propriedade pelo usucapião. **Revista de Informação Legislativa**. v. 22, n. 88, p. 195-228, out-dez.1985.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado.** Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000.

NADER, Natal. **Usucapião de imóveis.** 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

NOBRE, Francisco José Barbosa Nobre. A usucapião administrativa no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 20, n. 4202, 2 jan. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31454/a-usucapiao-administrativa-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 30 out. 2018.

OLIVEIRA, Fernanda Lourdes de. Usucapião administrativa: uma alternativa possível. **Revista dos Tribunais Online, Revista de Direito Privado**, v. 48, p. 129, out.2011. Disponível em: <
<https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/usucapic3a3o-administrativa-uma-alternativa-poss3advel-fernanda-loures-de-oliveira-2011.pdf> >. Acesso em: 30 abr. 2018.

OLIVEIRA, F. C., PROVENSÍ, J. M. G. Usucapião administrativa no Novo Código de Processo Civil, desjudicialização e materialização da função social da propriedade imobiliária. SIQUEIRA, B. (Org). **Economia, Direito, Sociedade**. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Publicidade registral imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. Vol. IV. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro Editor, 1877.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Vol. I. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

RAU, Virgínia. **Sesmarias medievais portuguesas**. Lisboa: Presença, 1946.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. A usucapião tabular. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v.78, ano 38, p.105-123, jan-jun.2015.

SILVA, Ligia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850.** Campinas: UNICAMP, 1996.

SKIDMORE, Thomas. **Uma história do Brasil.** 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

SOAR, Hermano. **O processo de desjudicialização da usucapião: perspectiva da atividade do oficial de registro de imóveis.** Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2016.

SOTO, Hernando de. **O Mistério do Capital. Tradução de Zaida Maldonado.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUZA, Lígia Arlé Ribeiro de. Serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3029, 17 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20242>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Posse e dimensão jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao Código de 1916.** Curitiba: Juruá, 2015.

TURRA, Bárbara Miranda. **A concessão de direito real de uso como alternativa para a regularização fundiária de favelas em Belo Horizonte.** In: Fernandes, Edésio; Alfonsin, Betânia (coords.). *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano.* 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VALLIM, João Rabello de Aguiar. **Direito Imobiliário Brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VIEIRA, Júlia Rosseti Picinini Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica**: um estudo de história do direito brasileiro. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito Civil – Área de História do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Julia_Rosseti_Picinin_Arruda_Vieira_Dissertacao.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

WALD, Arnold. **Direito Civil: direito das coisas**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.