XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado "Formas Consensuais de Solução de Conflitos", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO E A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

THE PHENOMENON OF NON JUDICIALIZATION AND THE EXTRAJUDICIAL ADVERSE POSESSION

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo
Roberto Wagner Marquesi

Resumo

Abordando a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, primeiramente, o trabalho delineou os aspectos gerais da usucapião no direito material e processual vigente, para, adiante, abordar as possibilidades do procedimento de usucapião no ambiente extrajudicial. A pesquisa revelou que, embora seja um avanço, o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Palavras-chave: Direito civil, Processo civil, Desjudicialização, Usucapião extrajudicial

Abstract/Resumen/Résumé

Addressing the non judicialization of adverse possession and their treatment by the new Civil Procedure Code, first, the paper outlined the general aspects of adverse possession the right equipment and the current procedure, for, further, addressing the possibilities of adverse possession procedure in extrajudicial. The survey revealed that although it is an improvement, the system established by the new legislation will hardly reach efficiency it intends.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil law, Civil procedure, Non judicialization, Adverse possession

INTRODUÇÃO

O direito de propriedade, consagrado na Constituição Federal, não pode ser exercido sem que cumpra a sua função socioeconômica, dado que não existem direitos absolutos. Nesse sentido, o fato de que tal função esteja sendo conferida por um possuidor que não detém o direito real de propriedade sobre o bem possibilita que ele adquira esse direito real por meio da usucapião.

Dada a relevância do tema, as abordagens realizadas nesta pesquisa, cujo objetivo geral é realizar uma análise acerca da eficácia da usucapião extrajudicial trazida pelo novo Código de Processo Civil, vigente a partir de 18 de março de 2016, se justificam. Tais estudos e apontamentos estarão embasados em uma releitura da literatura já publicada sobre os temas gerais do trabalho, bem como a respeito do recorte proposto, além de análise dos textos legislativos que determinam normas acerca dos processos e procedimentos das modalidades de usucapião.

A fim de melhor expor o assunto, o trabalho será dividido em quatro partes. Na primeira parte, a usucapião será apresentada no direito material, com base no Código Civil de 2002, analisando-se suas modalidades e requisitos. Em seguida, verificar-se-á como a usucapião era tratada no Código de Processo Civil revogado, considerando-se as características do processo para a sua realização. Na terceira parte, a fim de esclarecer a razão de se prestigiar modalidade de usucapião extrajudicial no Código de Processo Civil vigente, será abordado o fenômeno da desjudicialização de conflitos e suas características. E, por fim, analisar-se-á, a usucapião extrajudicial prevista no novo Código de Processo Civil.

O ordenamento jurídico, especialmente a partir do art. 1.238 do Código Civil, prevê as possibilidades em que este instituto poderá ser utilizado como meio de aquisição da propriedade, estabelecendo as espécies de usucapião e suas respectivas características. Estas disposições legais definem os prazos e condições em que cada espécie de usucapião poderá ser praticada, além de estabelecerem os bens que podem ou não ser objetos de aquisição por essa forma.

A par das regras de direito material, existem também dispositivos de direito processual que regulamentam o procedimento judicial a ser adotado pelo possuidor que deseje ver declarada a propriedade pelo uso no decurso do tempo. Isto porque a maioria absoluta das espécies de usucapião não prescindem da intervenção judicial para que sejam efetivadas.

O rito processual adotado pelo antigo Código de Processo Civil, vigente até 18 de março de 2016, para a ação de usucapião era o rito ordinário, um procedimento complexo e de

alto custo para quem desejava usucapir e, sobretudo, muito demorado, vez que havia obrigatoriedade da participação de diversas pessoas no processo.

Este entrave pôde ser amenizado, em certa medida, pela desjudicialização dos procedimentos de usucapião, que integra um contexto de resolução de conflitos fora da esfera judicial. Um exemplo disso é a possibilidade de se adquirir a propriedade pelo exercício da posse nos casos de regularização fundiária urbana, previstos na Lei n° 11.977/2009, além das hipóteses previstas no art. 216-A da Lei 6.015/73, com a redação que lhe deu o art. 1.071 do novo Código de Processo Civil.

A desjudicialização da usucapião, além de facilitar a efetiva tutela dos interesses do possuidor, colabora para a melhoria da prestação jurisdicional, uma vez que desafoga o judiciário. Entretanto, ver-se-á que existem ajustes a serem efetuados na legislação para que se garanta a eficácia do procedimento extrajudicial de usucapião, pois, da maneira que está posto, apresenta entraves que certamente frustrarão a possibilidade da aquisição da propriedade por meio deste procedimento.

1. USUCAPIÃO NO DIREITO MATERIAL

1.1 Conceito e Fundamentos

A usucapião é a aquisição da propriedade ou de outro direito real de gozo em virtude da posse prolongada no tempo (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 343). Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 138), na mesma linha, defende que:

> usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificadamente, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: Usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.

Pela etimologia, Benedito Silvério Ribeiro demonstra que a palavra usucapião "provém do latim *usucapio*, do verbo *capio, capi, cepi, captum, capere*, e *usus*, uso, que quer dizer tomar pelo uso, isto é, tomar alguma coisa em relação ao seu uso" (RIBEIRO, 2003, p. 170).

A usucapião foi conhecida já entre os semitas do Século XVIII antes de Cristo, que, com base na função socioeconômica da posse, privavam da propriedade o agricultor que abandonava suas terras (MARQUESI, 2009, p. 54).

Darcy Bessone (1996, p. 307) expõe com maestria o problema do fundamento da usucapião, questionando se é justo que uma pessoa perca sua propriedade apenas pelo decurso do tempo, sem ter transmitido o direito ou a ele ter renunciado. Na verdade, nela há um conflito de interesses. De um lado, tem-se o proprietário do bem, que pagou por ele e tem a garantia constitucional da propriedade; doutro, a figura do usucapiente, que, investindo-se na posse da coisa alheia, dá a ela uma função socioeconômica. Afinal, é justo que o proprietário fique sem a coisa e um terceiro a adquira sem pagar por ela?

É necessário ter presente, porque imprescindível para se compreender a figura em apreço, que a usucapião só tem lugar diante do desinteresse do proprietário em relação à coisa. Móveis e imóveis abandonados, terras ociosas, imóveis que foram compromissados, mas não vendidos, esses os bens que geralmente são objeto de aquisição por usucapião. Se o proprietário tem interesse em conservar a coisa consigo, afastada está a possibilidade de aquisição originária da propriedade.

Segue daí que um dos fundamentos da usucapião é a função social da posse. Veja-se: da posse, não da propriedade. O usucapiente imprime à coisa uma função socioeconômica que não era dada pelo proprietário. Então, entre a propriedade ociosa e a posse funcional, o direito opta por esta. Isso é especialmente verdadeiro na posse despida de justo título. É grave erro ver na função social da propriedade o fundamento da usucapião. O que não existe na usucapião é justamente o cumprimento da função social da propriedade.

Outro fundamento pode ainda ser apontado, que é o da necessidade de estabilizar as titularidades reais, transformando em direito um estado de fato. Imagine-se o caso de alguém que, há vários anos, tenha celebrado compromisso de compra e venda de imóvel para pagamento em 10 anos e, tendo quitado o preço, não consegue localizar o promitente-vendedor para a outorga da escritura. Nesse caso, poderá ele valer-se da ação de usucapião, cujo fundamento será não a função social da posse, mas a necessidade de tornar jurídica uma situação consolidada no mundo dos fatos.

Pode-se, então, afirmar serem dois os fundamentos da usucapião: primeiro, a função socioeconômica da posse; segundo, a necessidade de estabilização de situações de fato consolidadas pelo tempo. Tem razão, portanto, aquele pensador mineiro, afirmando que os fundamentos do instituto em análise assentam-se em razões sociais e particulares (BESSONE, 1996, p. 307).

1.2 Requisitos

A usucapião está prevista no artigo 1.238 e seguintes do Código Civil, onde são determinados os requisitos para a sua existência. Assim, o Código preceitua que, para que se configure a aquisição da propriedade do bem por usucapião, é necessária a presença de três requisitos.

O primeiro é a existência de uma coisa hábil a ser usucapida. Podem-se usucapir tanto bens móveis, quanto bens imóveis. Entretanto, há objeções a alguns bens que não podem ser adquiridos por usucapião, como, por exemplo, os bens públicos, conforme determinação do artigo 102 da Constituição da República, e também os bens incorpóreos, como as ações de sociedades anônimas.

Outro requisito exigido pelo Código Civil para que seja possível a usucapião é a posse exercida sobre o bem a ser usucapido. De acordo com o artigo 1.196 do Código Civil, "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade", sendo esses poderes de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, conforme definido no artigo 1.228 do mesmo Código.

Roberto Wagner Marquesi (2012, p. 49) define a propriedade como "a sujeição de uma coisa a um titular, que a mantém com plenitude e exclusividade, podendo dela usar, fruir e dispor nos limites do direito positivo e segundo uma função econômica, social e ambiental". Desta forma, aquele que exerce apenas alguns dos direitos de propriedade, ao adquirir, por meio da usucapião, o direito real de propriedade, passa a exercer todas as faculdades inerentes a esse direito.

O possuidor que pretende contrair a propriedade do bem por usucapião, entretanto, não pode exercer essa posse livremente. A posse do usucapiente deve observar algumas características, como, por exemplo, ser justa, ou seja, não pode ser violenta, clandestina ou precária (artigo 1.200 do Código Civil).

A terceira exigência da Lei para a usucapião é o decurso do tempo. A posse exercida sobre o bem a se usucapir deve ocorrer em um determinado lapso temporal definido pela Lei para cada modalidade de usucapião. O artigo 1.240-A, por exemplo, determina que o cônjuge ou companheiro abandonado poderá usucapir o imóvel em que vivia com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro decorrido o prazo de dois anos.

Para elucidar melhor sobre esse último requisito, serão abordadas as modalidades de usucapião existentes no ordenamento jurídico brasileiro e as suas especificidades.

Existem sete espécies de usucapião no ordenamento jurídico brasileiro: 1) ordinária; 2) extraordinária; 3) especial urbana; 4) especial agrária; 5) móveis; 6) cônjuge ou companheiro abandonado e 7) especial coletiva de imóvel urbano.

A primeira espécie, a usucapião ordinária, ocorre quando o interessado em usucapir bem imóvel possui justo título e boa-fé e exerce a posse por dez anos. Este prazo é reduzido para cinco anos se o possuidor houver realizado benfeitorias no bem. Essa modalidade de usucapião está disciplinada no artigo 1.242 do Código Civil:

> Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
>
> Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

A usucapião extraordinária, no entanto, não exige a boa-fé do possuidor tampouco a existência de um justo título. Para usucapir por meio da usucapião extraordinária, basta que o usucapiente exerça a posse no imóvel pelo decurso de quinze anos ou de dez anos, se houver realizado benfeitorias no imóvel usucapiendo, conforme disposição do artigo 1.238 do Código Civil:

> 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.
>
> 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.

A terceira espécie de usucapião é a especial urbana, que ocorre para a aquisição da propriedade de bens imóveis com até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) edificados em áreas urbanas. Para essa espécie também não são exigidas a boa-fé ou a existência de justo título, bastando a comprovação do exercício da posse pelo prazo de cinco anos. A principal função dessa modalidade de aquisição da propriedade reside no seu fundamento, que é o direito fundamental à moradia. Esta espécie está definida no artigo 1.240 do Código Civil:

> Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Com a mesma função da usucapião especial urbana, existe a usucapião especial rural, nessa espécie de usucapião, para adquirir o direito de propriedade do imóvel usucapiendo, o

usucapiente deve morar e plantar no imóvel, cuja área não ultrapasse cinquenta hectares, exercendo a posse por cinco anos. Seu fundamento está no artigo 1.239 do Código Civil:

> Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Existe ainda a usucapião de bens móveis. Nessa espécie, o usucapiente deve exercer a posse por cinco anos para adquirir o bem móvel por usucapião, se não estiver de boa-fé, ou por três anos, se estiver de boa-fé.

A sexta espécie de usucapião existente no ordenamento jurídico brasileiro é a usucapião do cônjuge ou companheiro abandonado. Nessa modalidade, decorrido o prazo de dois anos do abandono do imóvel em que viviam juntos, o ex-cônjuge ou ex-companheiro que continuar exercendo a posse no imóvel, poderá usucapir a meação daquele que o abandonou. Essa modalidade de usucapião está positivada no artigo 1.240-A do Código Civil:

> 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.

A última espécie de usucapião é a especial coletiva de imóvel urbano. Ela ocorre em terreno urbano, particular, extenso e ocupado por muitas famílias que exercem a posse do imóvel pelo decurso de cinco anos, encontra-se disciplinada no artigo 10 da Lei 10.247/2001:

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

Este dispositivo possibilita o acesso das populações de baixa renda à propriedade dos imóveis dos quais são possuidores e onde estabeleceram suas moradias. Dada a dificuldade que estas camadas sociais teriam para adquirirem tais propriedades pelos métodos tradicionais, a Lei prevê a usucapião coletiva, de modo que cada um dos moradores de determinada comunidade carente se torne proprietário do terreno onde reside.

Verifica-se ainda a possibilidade de que, para alcançar o período necessário para a configuração da usucapião, o possuidor some ao seu tempo de posse eventual período exercido por possuidores antecessores, desde que a posse seja contínua, pacífica e que,

quando necessária, contenha justo título e seja exercida de boa-fé (artigo 1.243 do Código Civil).

Suprida a análise o instituto da usucapião no direito material vigente, é necessária sua análise no direito processual vigente até 18 de março de 2016, revogado pela Lei nº 13.105, que instituiu o novo Código de Processo Civil.

2. USUCAPIÃO NO REVOGADO DIREITO PROCESSUAL (Lei n° 5.869, de 11 de Janeiro de 1973)

Como forma de perda da propriedade, a aquisição por usucapião sempre exigiu intervenção judicial, consubstanciada em uma sentença de carga declaratória que, no caso dos imóveis, servia como título para registro à margem da matrícula do bem. Por isso que o Código Civil, nos artigos 1.238 e seguintes e o Código de Processo Civil de 1973, nos artigos 941 e seguintes, preveem um processo judicial de usucapião.

De fato, conflitos que envolvem a aquisição e perda de direitos patrimoniais são tradicionalmente resolvidos pela função jurisdicional, em quem depositam as partes sua confiança, sob a ideia da imparcialidade do juiz. A isso se pode chamar "judicialização dos conflitos", graças à qual as pretensões são atendidas pelo Estado.

No direito processual anteriormente vigente, como mencionado, a aquisição da propriedade particular por meio da usucapião exigia um processo judicial. Tratava-se de uma ação de rito especial, estabelecida no Código de Processo Civil, no Livro IV (Dos procedimentos especiais), Título I (Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa), Capítulo VII (Da ação de usucapião de terras particulares).

Observa-se, portanto, que a ação de usucapião tinha um rito diferenciado, chamado rito especial, não seguindo o rito ordinário, comum, padrão. Verificava-se a especialidade dessa ação no fato, por exemplo, de que o usucapiente deveria juntar a planta do imóvel juntamente com sua petição inicial. Além disso, ele deveria solicitar a citação não apenas do proprietário do bem usucapiendo, mas também dos confinantes do bem imóvel e de terceiros interessados (artigo 942 do Código de Processo Civil).

Na ação de usucapião, também deviam ser intimados os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para que manifestem interesse na causa (artigo 943 do Código de Processo Civil), bem como, obrigatoriamente, em todos os atos do processo, o Ministério Público deveria intervir (artigo 944 do Código de Processo Civil).

Pode-se observar, com a menção dessas características da ação de usucapião, que se tratava de uma ação complexa e demorada, vez que dela podem participar diversas pessoas com interesses conflitantes. Era uma ação de alto custo, em razão da necessidade da contratação de profissional especializado para a elaboração da planta do imóvel usucapiendo, por exemplo, ou ainda em razão da necessidade de se citar diversos interessados em atuar em seu polo passivo.

Após todo o trâmite judicial necessário, o juiz proferia uma sentença (artigo 945 do CPC de 1973) de natureza declaratória, declarando a aquisição ou não da propriedade por meio da usucapião. Ressalta-se que a natureza da ação de usucapião é declaratória e não constitutiva, pois não há a criação de direitos, mas sim apenas o reconhecimento de uma situação pré-existente, qual seja, a aquisição do direito de propriedade pelo exercício da posse por determinado decurso de tempo. A aquisição do direito ocorre no momento em que se completa o prazo estabelecido para cada espécie de usucapião. E frisa-se: tendo natureza declaratória, não há a possibilidade de prescrição da ação de usucapião.

3. O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

A necessidade de se ampliar as possibilidades de satisfação dos interesses dos litigantes sempre foi exaustivamente debatida. E é por isso que o acesso à justiça é tema que tem sido amplamente discutido há várias décadas e ainda continua sendo objeto de debate.

Nessa linha, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31) falam nas chamadas “ondas renovatórias do processo civil”, “Ondas de universalização do acesso à justiça”, a fim de possibilitar melhorias do acesso ao Poder Judiciário, tendo como consequência melhor provimento da tutela jurisdicional. São três os mecanismos que os autores defenderam que tornariam mais fácil o alcance do direito material desejado pelo jurisdicionado: 1) isenção de encargos processuais; 2) possibilidade de ações coletivas e 3) instrumentalidade do processo.

A primeira onda diz respeito à gratuidade do acesso à justiça aos necessitados. Não é novidade que postular em juízo custa caro e que diversas pessoas deixam de pleitear seus direitos subjetivos em razão da impossibilidade de arcar com as custas processuais e advocatícias. Isso foi se alterando ao longo do tempo, sendo exemplos disto a edição da Lei n° 1.060/50, que regulamente assistência judiciária gratuita aos necessitados, e a criação de órgãos de defensoria pública.

A segunda onda mencionada pelos autores é a possibilidade das demandas coletivas, por meio da qual um único autor, que tenha legitimidade ativa – o Ministério Público, por

exemplo –, pleiteia direitos em nome de uma coletividade de pessoas que possuam os mesmos interesses. Essa possibilidade surgiu com a positivação dos interesses transindividuais. Assim, ao invés de se ingressar com diversas demandas individuais em razão dos mesmos interesses, ingressa-se com uma única ação, em nome de todos os interessados, facilitando também o acesso à justiça.

A última onda reformista do judiciário é a da instrumentalidade do processo, que diz respeito à necessidade de se buscar a maior eficiência do poder judiciário, atentando para a qualidade da tutela prestada e não apenas à quantidade de demandas processadas, vez que, em razão das duas ondas anteriormente mencionadas, pode-se afirmar que houve significativo aumento no número de processos judiciais, dada a ampliação das possibilidades de acesso à justiça (SILVA, 2006, p. 559).

Entretanto, o acesso ao judiciário tem verdadeiramente garantido a justiça aos jurisdicionados? Em outras palavras, tem ocorrido a solução dos conflitos dos interesses despejados no judiciário em tempo hábil e de maneira eficiente? É que "(...) quanto mais fácil for o acesso à Justiça, quanto mais ampla a universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve" (GRINOVER, 2007, p. 17).

E é então que, dessa última onda, surgem novos mecanismos para tornar mais eficiente a tutela jurisdicional, como, por exemplo, a chamada "desjudicialização de conflitos" ou simplesmente "desjudicialização". Graças a ela atribuem-se a órgãos extrajudiciais o papel de atender à demanda das partes (ALMEIDA, 2009, p. 101). O fenômeno é altamente salutar, na medida em que, além de aliviar a carga de questões submetidas ao Judiciário, propiciam solução mais rápida e barata.

Assim, o panorama começou a se alterar no Brasil ao longo da última década. Questões que antes só eram solucionadas pelo Judiciário são agora transmitidas a organismos que não exercem função judicativa. Pode-se apontar não apenas as hipóteses de arbitragem, mas também os casos de divórcio e partilha de bens, que, antes realizados somente em juízo, agora podem ser conduzidas em serventia extrajudicial, desde que haja consenso entre as partes.

No caso da usucapião, o fenômeno já vem ocorrendo nos casos de regularização fundiária urbana previstos na Lei 11.977/2009. Consoante essa lei, pode o Município conceder aos ocupantes de loteamentos clandestinos ou irregulares o direito especial de uso para fins de moradia. Decorridos cinco anos da concessão do uso, o possuidor pode se dirigir ao Ofício Imobiliário em que está matriculado o imóvel e requerer a conversão do uso em propriedade.

Vale dizer que, no processo de regularização fundiária urbana, a posse que se estende por cinco anos gera a aquisição da propriedade, ou seja, a aquisição por usucapião. No caso, não é necessário ao interessado socorrer-se do judiciário para adquirir o direito, pois o próprio Oficial registrador é quem lhe outorgará a propriedade. A lei em apreço inaugura em nosso sistema, portanto, a usucapião extrajudicial (PAIVA, 2015, p. 3).

4. A USUCAPIÃO NO DIREITO PROCESSUAL VIGENTE

Como visto, no panorama revogado a maioria das modalidades de usucapião exigia, para que fosse formalizada, intervenção judicial, que ocorria por meio de uma ação de rito especial, complexa, de alto custo e demorada.

Entretanto, com fundamento no princípio da celeridade, que permeou toda a sua elaboração, o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015 e que entrou em vigor em 2016, acolhe também a possibilidade de usucapião em ambiente extrajudicial. Seu art. 1.071 acrescentou à Lei de Registros Públicos (Lei n° 6.015/73) o art. 216-A, cujo *caput* vem assim redigido:

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

Note-se que o inciso IV desse dispositivo refere-se à existência de justo título, razão por que resta claro que somente as modalidades ordinárias de usucapião poderão ser conduzidas no ambiente extrajudicial:

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

Note-se, ainda, que o inciso I ("I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias") alude à figura da ata notarial, que, formalizada por Oficial do Cartório de Títulos e Documentos, servirá como prova da posse. Isso, na sistemática do Código de 1973, só pode ser feito em audiência de instrução, conduzida, portanto, em processo judicial.

Afirma-se que essa nova sistemática é tecnicamente superior, porque, atendendo ao fenômeno da desjudicialização, trará resultados mais rápidos e menos onerosos ao

interessado. Não se pode olvidar que a moradia, que pode ser alcançada pela usucapião, é direito de natureza fundamental, previsto no art. 6º., I, do Texto Constitucional.

Tem-se com isso o seguinte panorama: tratando-se de usucapião de bens móveis, o juiz deverá sempre intervir, adotando-se o rito ordinário; tratando-se de bens imóveis, que não preenchem os requisitos do art. 216-A, o juiz deverá intervir, adotando-se também o rito ordinário. Tratando-se de bens imóveis que preencham os requisitos do art. 216-A, optará o possuidor ou por pedir a intervenção do juiz, seguindo-se o rito ordinário ou dirigirá seu pedido ao Oficial do Registro de Imóveis.

O exame do art. 216-A da Lei de Registros Públicos revele serem requisitos da usucapião extrajudicial: *a)* consensualidade; *b)* disponibilidade; *c)* incidência sobre imóveis de raiz; *d)* assistência por advogado; *e)* escopo de celeridade; *f)* colaboração e *g)* dispensa de homologação judicial e intervenção do Ministério Público. Vejam-se cada um deles.

a) Consensualidade

O processo extrajudicial de usucapião funda-se na ideia do consenso. Idêntica ordem de ideias está na Lei 10.931/04 e 11.441/07. De fato, a natureza litigiosa das ações de usucapião é um dos fatores que mais contribuíam para a complexidade, onerosidade e longevidade do processo. Resistindo à pretensão do usucapiente, o réu torna controvertidos os fatos e, a partir daí, o processo se desenvolve numa série de atos.

O escopo da novo sistemática, subtraindo ao juiz atividade que tradicionalmente é sua, foi de imprimir agilidade, de forma a possibilitar ao requerente a garantia do direito material.

Ora, celeridade e litigância são conceitos que se excluem.

Pressupor a usucapião extrajudicial consenso limitará sobremaneira a aplicação do novo paradigma, cediço que a grande maioria das ações de usucapião encontra forma litigiosa. Nesse passo, o art. 216-A não reproduz a orientação da Lei 10.931/04, que permite ao oficial, diante do dissenso das partes, instá-las a se compor, realizando ele próprio, nas dependências do Cartório, uma audiência de tentativa de conciliação (art. 59, que conferiu ao art. 213, § 6º., da LRP a atual redação).

É de assentar que a natureza consensual da usucapião extrajudicial afasta a possibilidade da adoção desse procedimento quando estiver em jogo interesse de incapaz.

b) Disponibilidade

A adoção do procedimento extrajudicial tendente à obtenção da usucapião é opção da parte interessada e não exclui, portanto, a opção pelo ajuizamento do pedido. A regra, expressamente prevista no caput e no § 9º., daquele dispositivo, acode ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que consagra entre nós o direito de ação. O princípio tem assento no art. 5º., XXXV, do Texto Constitucional.

A *mens legis* é a mesma que se encontra nas demais hipóteses de desjudicialização de procedimentos, como se vê das Lei 10.931/04 (retificação de matrícula, art. 59), 11.441/07 (divórcio e partilha, arts. 1º. e 3º;) e 8.951/93 (consignação em pagamento, art. 1º.), dentre outras. Todas essas leis, de forma explícita ou implícita, embora permitam a adoção de procedimento extrajudicial, não excluem o judicial, conforme a vontade do interessado.

Poder-se-á indagar do porquê de o interessado abrir mão de um procedimento que tende à celeridade por um processo sabidamente demorado. Responde-se pela natural confiança que a parte deposita no juiz, que, no imaginário da população, é uma figura "paternal", austera e não sujeita a erro.

De qualquer forma, de acordo com os princípios da boa-fé objetiva e da informação, ao advogado cumprirá expor ao cliente da possibilidade da adoção do procedimento extrajudicial, apresentando-lhe as vantagens e desvantagens da nova sistemática. Antevê-se, contudo, que o processo judicial será preterido em favor do extrajudicial, conforme se tem se verificado na retificação de matrículas.

c) Incidência sobre imóveis de raiz

Excluída a possibilidade de usucapião extrajudicial para bens móveis, pergunta-se: quais imóveis sujeitam-se à nova sistemática? Como se colhe dos arts. 79-81 do CC, são imóveis o solo e as respectivas acessões, como as construções e plantações, além das edificações e materiais que, temporariamente destacados, destinam-se a ser reempregados ao solo. Também são imóveis os direitos reais sobre imóveis e o direito à sucessão aberta.

Por outro lado, existem bens móveis que recebem o tratamento de imóveis, como os navios e as aeronaves, sujeitos a registro e hipoteca. Em relação a estes, assim como aos materiais e as edificações temporariamente destacadas, é evidente ser inaplicável processo de usucapião extrajudicial, sendo certo que este só se admite sobre bens de raiz. A dúvida reside na possibilidade de usucapir direitos reais que não sejam a propriedade, como as superfície, as servidões, o usufruto e a habitação.

Como foi explanado no Capítulo 1, qualquer direito real de gozo pode ser usucapido. Veja-se disposição expressa do art. 1.379 do Código Civil, que versa usucapião de servidões.

A nova sistemática não é incompatível com a usucapião de direitos reais de gozo. Na verdade, se ela permite o mais, que é a aquisição da propriedade, permite o menos, que é aquisição de direitos reais limitados. A diferença está em que, na usucapião de um usufruto (CC, art. 1.390), por exemplo, não se exigirá a intimação dos confinantes. Na hipótese de usucapião de pedido de usucapião desse direito, deverá o tabelião averiguar do *animus* do requerente, certificando se este conserva a posse na intenção de ser usufrutuário. Idem nos casos de servidão (CC, art. 1.378) ou superfície (CC, art. 1.369).

d) Assistência por advogado

Adota o legislador, aqui, a mesma diretriz presente na Lei 11.441/08, mas afasta-se da orientação que dispusera nas Leis 10.931/04 e 8.951/93, em que não exigiu a presença de advogado. Talvez se possa argumentar com a complexidade da figura em exame, que trata de aquisição e perda de bem imóvel. Todavia, as retificações imobiliárias podem ser igualmente complexas, mas, para elas, não exigiu o legislador a presença de advogado.

Pode-se ainda argumentar com o art. 133 do Texto Constitucional, que galga o advogado à posição de personagem indispensável na administração da justiça.

Justifica a necessidade de advogado o requerimento a ser apresentado ao oficial registrador quando do início do procedimento (art. 216-A, caput). O requerimento não é um simples formulário, mas uma verdadeira petição, que, malgrado não contenha os detalhes de uma petição inicial, deve ao menos descrever ao oficial registrador os fundamentos do pedido, inclusive a modalidade de usucapião pretendida.

Ora, detalhes dessa natureza não podem ser deixados sob os cuidados do interessado, que não dispõe de conhecimento técnico bastante para tal. Além disso, no caso em que o procedimento restar infrutífero, deverá o oficial remeter os autos ao juízo, oportunidade em que o requerimento deverá ser emendado para o fim de assumir o formato de uma petição inicial, ganhando elementos que não são exigidos no ambiente extrajudicial (valor da causa, especificação de provas etc).

Dúvida existente em relação à presença de advogado está no momento em que ela se torna obrigatória. É certo que o advogado deverá assistir o cliente no Cartório de Registro de Imóveis, onde apresentará o dito requerimento pedindo a usucapião. Mas e no tabelionato? É de entender que a presença do advogado só é exigida no Cartório, tendo em vista a redação do caput daquele dispositivo, que, ao mencionar os vocábulos “processamento” e “requerimento”, conecta-os ao Cartório apenas. Com isso, o legislador deixa claro que,

embora seja necessário instruir o pedido com a ata notarial, o tabelião não toma parte do processo.

É dever do oficial registrador exigir do advogado procuração *ad negotia*, a fim de averiguar se o mandato confere a ele poderes para o pedido de usucapião. O mandato poderá ser público ou particular, mas é de convir que os poderes deverão ser específicos.

e) Escopo de celeridade

A usucapião extrajudicial, como foi explicitado no Capítulo anterior, nasceu da necessidade de tornar mais ágil e rápida a realização do direito material. Nesse sentido, compreende-se na dita "terceira onda", a da desjudicialização, tal como ocorre com as Leis 10.931/04 e 11.441/07.

O procedimento extrajudicial de usucapião foi projetado para ser concluído em meses. Estima-se que, a correr tudo em ordem, não irá além de cento e vinte dias (PAIVA, 2015, p. 3). Comparado ao processo judicial, que perdura por anos a fio, às vezes ultrapassando a uma década, entende-se que a celeridade seja seu escopo.

A prova pré-constituída (ata notarial), a prévia assinatura do proprietário e dos confinantes do imóvel demonstram a preocupação do legislador em imprimir rapidez não encontradiça no processo conduzido por juiz. A ata notarial cumpre o papel que as testemunhas desempenhariam no ambiente judicial. A prova testemunhal, como se sabe, é a mais problemática das provas, sendo certo que as testemunhas podem se equivocar, esquecer-se ou mudar de endereço. Não raro se ouvem testemunhas fora da Comarca do processo. A produção da prova testemunhas é um dos grandes entraves do processo judicial de usucapião.

Doutro lado, a prévia concordância dos interessados (proprietário, confinantes e cônjuges) dispensa a citação e a apresentação de resposta, providências necessárias mesmo naquelas hipóteses em que proprietário e confinantes não se opunham à pretensão do usucapiente. As formalidades de citação, especialmente quando qualquer dos réus não era encontrado, torna sobremodo moroso o processo.

Conquanto a nova sistemática só funcione no caso de consenso, não há dúvida de que muitos casos serão resolvidos sob sua égide.

f) Colaboração

É correto afirmar que o procedimento extrajudicial de usucapião desenvolve-se dentro do espírito da colaboração. O novo paradigma exclui a figura do juiz, mas insere dois novos personagens, a saber, o tabelião e o registrador. A usucapião extrajudicial não ocorre

sem a participação de ambos, o primeiro encarregado de constituir prova, o segundo incumbido de conduzir o processo.

Colhe-se, assim, a natureza híbrida da usucapião extrajudicial.

O grande diferencial de procedimento em relação à retificação da matrícula imobiliária é a ata notarial, que, como será visto a seu tempo, é documento indispensável na nova sistemática. A ata é atribuição do tabelião e é ela que servirá para incutir no registrador a certeza de que as afirmações do requerente, ao menos no tocante aos limites físicos da posse, são verdadeiras.

Além da ata notarial, o tabelião pode intervir em outros atos do procedimento extrajudicial, como nas notificações que o oficial deixar a seu cargo.

g) Dispensa de homologação judicial e intervenção do Ministério Público

O processo aqui estudado inicia-se e se conclui no ambiente extrajudicial. O juiz só intervirá para decidir suscitação de dúvida. Concluído o procedimento, o oficial desde logo promoverá o registro ou a abertura de matrícula. Tal como ocorre com a retificação extrajudicial, não foi exigida chancela judicial para validar a conclusão do oficial. Isso não impede, contudo, que a validade do registro venha depois a ser questionada em ação judicial, tendo em vista o disposto no CC 1.247.

Ademais, não se exige participação do agente ministerial, sendo certo que, doravante, mesmo nos processos judiciais de usucapião, ele não mais atuará, exceto se houver interesse de incapazes. Justifica-se a diretriz, tendo em vista que a questão da titularidade dominial é tema que se circunscreve à órbita privada. Não havendo interesse público a salvaguardar, desnecessária a participação do Ministério Público.

Não há a menor dúvida de que a nova técnica é um grande avanço na busca da satisfação do direito da parte, especialmente porque abrevia procedimentos, tal como já se vê na retificação imobiliária criada pela Lei 10.931/04 e pelo divórcio e partilha judiciais concebidos pela Lei 11.441/07.

Sem embargo, é de questionar sobre a eficácia da usucapião extrajudicial. O inciso II do mesmo art. 216-A exige a assinatura do proprietário do imóvel na planta e no memorial descritivo que o usucapiente fará levar ao Oficial:

> II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de

> outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

Ora, fica claro daí que a usucapião extrajudicial só será possível se houver a concordância do proprietário e de todos os demais titulares de direitos reais sobre o imóvel usucapiendo e sobre os imóveis circunvizinhos. Ou seja, só haverá essa forma de aquisição quando o dono não se opuser a perder a propriedade e os demais não questionarem.

É mais provável que, procurado pelos interessados, o proprietário se recuse a anuir com a perda do domínio. Ou então poderá se dar de o proprietário residir em lugar não sabido, o que impedirá a assinatura naqueles documentos.

Prevendo a hipótese de o proprietário recusar-se a assinar a planta ou memorial ou de não ser ele encontrado, o § 10 daquele dispositivo ordena que o Oficial rejeite o pedido de usucapião e oriente o interessado a buscar a via judicial.

E aqui reside outra alteração trazida pelo novo Código de Processo Civil, vez que o processo não mais obedecerá a rito especial, mas sim ao rito comum, ordinário, conforme determina o § 10 do artigo 216-A da Lei 6.015/73:

> § 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Desta forma, ainda que seja impossibilitada a usucapião na modalidade extrajudicial, alcança-se celeridade com a alteração do rito da ação, que deixa de ser especial, complexa e lenta, passando à seara comum, ordinária, mais célere e eficaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atendendo ao o princípio da função social da propriedade, a Lei proporciona que aconteça a aquisição de um bem pelo seu uso prolongado no tempo. Vale dizer: quem de fato exerce a função social na propriedade, por meio da posse, tem a possibilidade de se tornar seu proprietário.

Tradicionalmente, a usucapião se procedia pela via judicial, eis que era imprescindível que fosse proferida sentença que declarasse a aquisição da propriedade pela posse. No entanto, como foi demonstrado, o procedimento judicial é custoso, e demorado.

Apesar dos avanços no sentido de facilitar o acesso à justiça, a resolução de conflitos pela via judicial ainda é bastante trabalhosa.

Neste sentido, foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro inovações legislativas que permitem a efetivação de algumas espécies de usucapião pela via extrajudicial. A desjudicialização da usucapião, seguindo uma tendência de resolução de conflitos fora da esfera judicial, significa, sem dúvida, um avanço, já que a resolução desse tipo de demanda fora dos tribunais representa alívio para o judiciário, já tão sobrecarregado, além de possibilitar a aquisição da posse pelo uso através de um meio facilitado, menos trabalhoso e dispendioso.

Entretanto, como demonstrado, a legislação, embora bem intencionada, apresenta entraves que, no fim das contas, terminarão por empurrar novamente o usucapiente para o âmbito da jurisdição, frustrando seu propósito inicial, ainda que exista a previsão de que o processo tramite pelo rito ordinário e não mais pelo rito especial.

Portanto, mostram-se necessários alguns ajustes na Lei, a fim de que ela possibilite, nas espécies que admitem procedimento extrajudicial, que o possuidor que tem direito à aquisição da propriedade pela posse alcance seu objetivo de maneira mais ágil e facilitada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João. **Desjudicialização**: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 101 a 122, jul./dez. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. acesso em: 5 jan. 2015.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. acesso em: 2 jan. 2015.

_____. **Código de Processo Civil 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. acesso em: 2 jan. 2015.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. acesso em: 3 jan. 2015.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. acesso em: 3 jan. 2015.

BESSONE, Darcy. **Direitos Reais.** São Paulo: Saraiva, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

FARIAS, Cristiano C; ROSENVALD, Nélson. **Direitos Reais**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n.14, jul-set/2007.

MARQUESI, Roberto W. **Direitos Reais Agrários e Função Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PAIVA. João Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país**. Disponível em: <http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Versa771o_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf> Acesso em: 04 set. de 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direitos reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião:** volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 170.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva. A mediação como instrumento de acesso à Justiça. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, n.18, setembro, 2006, vol.II, p.559.