



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Usucapião extrajudicial e a necessária
intervenção do Ministério Público

CLAUDIA RODRIGUES ALMEIDA DE AZEVEDO

Rio de Janeiro
2016

CLAUDIA RODRIGUES ALMEIDA DE AZEVEDO

Usucapião extrajudicial e a necessária
intervenção do Ministério Público

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato
Sensu da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2016

USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E A NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Claudia Rodrigues Almeida de Azevedo
Graduada pela Universidade Santa Úrsula e
Pós-Graduada pela Fundação Getúlio
Vargas - Direito Rio. Advogada.

Resumo: Este artigo enfoca a análise do novo instituto da Usucapião Extrajudicial trazida pelo novo Código de Processo Civil que com base no artigo 1.071, acrescenta à Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/73 o artigo 216-A, que regula o procedimento da usucapião a ser requerida perante o oficial de registro de imóveis. O objetivo do trabalho é trazer uma abordagem crítica sobre a possibilidade de conversão da legitimação de posse em propriedade por usucapião extrajudicial sem a necessidade de interveniência do Ministério Público como fiscal da lei tal qual se exigia no diploma anterior.

Palavras-chave: Processo Civil. Usucapião Extrajudicial. Função social da propriedade e da segurança jurídica. Ministério Público.

Sumário: Introdução. 1. O novo instituto da usucapião extrajudicial e suas características. 2. Princípio constitucional da função social e da segurança jurídica como balizador da efetividade da usucapião. 3. Críticas ao novo instituto da usucapião extrajudicial quanto a dispensa do Ministério Público como fiscal da lei. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o novo procedimento extrajudicial para a usucapião de bens imóveis regulado pelo novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/15 em seu art. 1.071, que altera a Lei de Registros Públicos.

A relevância do assunto advém do surgimento de um novo modelo de procedimento para tramitação da usucapião que é o extrajudicial e visa à celeridade e desembaraço do instituto.

O estudo analisará os aspectos mais importantes que tangenciam a questão, mormente a exclusão do Ministério Público como *custos legis*, que era obrigatório nas ações de usucapião até então.

No primeiro capítulo será analisado o que ocorrerá com a implementação do novo procedimento que é a desjudicialização do direito com o deslocamento de competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais - serventias notariais, atribuindo a estes soluções de questões em que há consenso e disponibilidade de direitos envolvidos com o objetivo de agilizar a atividade jurisdicional.

Outro ponto que será analisado é que será imprescindível a presença de um advogado acompanhando o requerente na lavratura da ata notarial e toda a questão prática que envolverá o novo procedimento.

No segundo capítulo serão apresentados os princípios da função social da propriedade e o da segurança jurídica que é entendida por Clóvis Couto e Silva como sendo um princípio que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva que é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado e diz respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada – estabilidade das relações jurídicas - e outro de natureza subjetiva que a proteção à confiança, como balizadores da usucapião.

Atualmente o princípio da segurança jurídica é qualificado como princípio constitucional na posição de subprincípio do Estado de Direito, é valor constitucional.

O cerne desse trabalho é analisar a dispensa da intervenção do Ministério Público como *custos legis* o que era obrigatório nas ações declaratórias de usucapião. A intervenção do Ministério Público, na ação de usucapião até então proposta, é obrigatória, nos termos do art. 944 do Código de Processo Civil de 1973, sendo imprescindível, sob pena de nulidade, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal, sua intimação de todos os atos do processo, o que será analisado no terceiro capítulo.

A usucapião é de interesse público e em um país com tamanha desigualdade e carente política fundiária, além da irregular divisão e ocupação do solo, tanto na área urbana quanto rural, a necessária intervenção do parquet, na condição de *custos legis* visa garantir a segurança jurídica do procedimento.

Deixar o Ministério Público de atuar como fiscal da lei na usucapião extrajudicial é deixar o zelo pelo interesse público e a proteção da confiança nas mãos de interessados diretos na demanda.

Intervindo, porém, tem como fundamento o interesse público, manifestando-se por sua supremacia, sem ater-se a qualquer dos interesses privados em litígio.

Assim sendo, é conveniente a intervenção do Ministério Público nos processos de usucapião, seja ele judicial ou extrajudicial, a vista da relevância social elementar e da necessidade de articulação com o poder público para a completa e eficiente realização da política pública de regularização fundiária, bem como pela natureza de seu objeto – a propriedade, um dos valores supremos qualificados como direito fundamental.

Dentro deste panorama, a pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. O NOVO INSTITUTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

O arcabouço legislativo que trata a questão envolve o artigo 1.071 do Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/15¹ que acrescentou à Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/73 o artigo 216-A², regulando assim o procedimento da usucapião extrajudicial.

¹ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

Não se trata de usucapião administrativo, que já tem regulação própria na Lei n. 11.979/09³ — Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida — que prevê uma figura similar para detentores de título de legitimação de posse.

O procedimento da usucapião extrajudicial será conduzido sob a orientação do Oficial Registrador de Imóveis, dispensada intervenção do Ministério Público ou homologação judicial, permanecendo a exigência da ciência dos confrontantes, titulares de domínio, terceiros interessados, bem como da Administração Pública, quais sejam: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para exercer o direito a Usucapião Extrajudicial o interessado deverá apresentar o pedido fundamentado ao Oficial de Cartório acompanhado da: a) Ata Notarial lavrada pelo tabelião com tempo de posse e seus antecessores; b) Planta e Memorial descritivo assinada por profissional habilitado; c) Certidões Negativas dos distribuidores do local do imóvel e domicílio do interessado; d) Justo título que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como pagamento de impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

O procedimento da usucapião extrajudicial será aplicado a todas as espécies de usucapião: usucapião extraordinária, art. 1.238, caput, CC⁴; usucapião extraordinária reduzida, art. 1.238, parágrafo único, CC; usucapião especial rural, art. 1.239, CC; usucapião especial urbana, art. 1.240, CC; usucapião especial urbana por abandono familiar, art. 1.240-A, CC; usucapião ordinária, art. 1.242, caput, CC; usucapião ordinária reduzida, art. 1.242,

² BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973; Disponível e: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015_compilada.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

³ BRASIL. Lei 11.979, de 8 de julho de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11979.htm. Acesso: 28 Mar.2016.

⁴ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

parágrafo único, CC; e, usucapião coletiva, art. 1.228, §4º, CC e art. 10, Lei n. 10.257/01⁵, não tendo a lei restringido qualquer espécie contanto que tenha caráter de consensualidade.

Ademais, “À parte as peculiaridades de cada modalidade, principalmente no que diz respeito ao tempo de ocupação do imóvel, é comum a todas o fato de a oficialização do domínio só ocorrer após a sentença, o que implica dizer que só pela via judicial se podia fazer valer tal direito.”⁶

A redação dada ao § 2º do art. 216-A da Lei de Registros Públicos que trata da consensualidade do requerimento será analisada em momento oportuno, já que afigura-se inadequada ao procedimento tendo em vista que a usucapião é um instituto ao qual não é exigido consenso ou concordância entre o requerente e o requerido, posto que preenchidas as condições legais pelo usucapiente, este estará em plenas condições de adquirir a propriedade imobiliária.

O advogado deve ser contratado pelo requerente para acompanhar todo o procedimento, inclusive zelar pelos interesses do usucapiente no momento da lavratura da ata notarial, regulada no artigo 384 do novo CPC, que nas palavras do Roberto Paulino que ao citar Leonardo Brandelli assevera que a ata notarial é o instrumento público por meio do qual o tabelião atesta fato com o qual travou contato por meio de seus sentidos⁷.

No entanto, a lei não resolve de todo a questão da população de baixa renda que não teria como contratar advogado e nas Comarcas distantes onde é comum não ter Defensores que os represente.

⁵ BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

⁶ ORTIZ, Kathryn Horiane, *Usucapião extrajudicial do novo CPC. Simplicidade e celeridade nessa forma originária de aquisição da propriedade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41744/usucapiao-extrajudicial-do-novo-cpc>>. Acesso:05 Out.2015.

⁷ ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino apud BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 344-373. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>>. Acesso: 05 Out.2015

Intervindo o Ministério Público, este busca preservar o interesse público, manifestando-se por sua supremacia, sem ater-se a qualquer dos interesses privados na declaração da usucapião.

Isso ocorre na usucapião coletiva em que o intuito da intervenção do Ministério Público é fiscalizar para que não se efetive usucapião coletiva em áreas de risco, como encostas, locais alagadiços e sem condições de drenagem, em zonas de mananciais e outras em que haja proibição legal.

Deverá atentar o referido órgão para um mínimo de resguardo de posturas, pelo menos, no que concerne à reserva de área para passagem de pessoas, como ruas e vielas, evitando-se encravamento do imóvel.

Ainda se extrai do art. 2o, I, V, VI, VIII a X, XIV a XVI, do Estatuto da Cidade⁸, para o enfrentamento de agudas questões sociais, econômicas e jurídicas: a falta ou informalidade de moradia, ou de acesso conforme a renda; a indignidade física da moradia, a submoradia, a moradia clandestina ou irregular; a exclusão social provocada pelo distanciamento dos serviços públicos, pela ausência de urbanização, de equipamentos urbanos, comunitários, de lazer ou de áreas verdes; enfim, o triste retrato das ocupações habitacionais em favelas, mocambos, palafitas, cortiços e inclusive em bens públicos, viadutos, pontes, passarelas e calçadas.

A usucapião extraordinária tende a fortalecer a efetividade do direito constitucional de propriedade, bem como da função social ao viabilizar a obtenção do domínio de direito por quem já o detém de fato. Isso porque, além da formalização registral do parcelamento do solo, a lei possibilita a concessão de títulos registráveis às pessoas de baixa renda que ocupam imóveis urbanos de forma irregular.

⁸ BRASIL. Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso 05 Out.2015.

No entanto defender a informalidade do procedimento não pode significar fragilizar a segurança jurídica que busca pela clareza e coerência, pela certeza e pela estabilidade das normas. O renomado filósofo alemão, Gustav Radbruch⁹ já levantava a ideia da segurança jurídica ao dizer que: “Pelo fato dos homens terem ou poderem ter opiniões e crenças opostas, é que a vida social tem necessariamente de ser disciplinada duma maneira uniforme por uma força que se ache colocada acima dos indivíduos”.

Diante do exposto, constata-se a inafastável missão / função do Ministério Público ao intervir nas demandas de usucapião: primar para que acima dos interesses individuais a lei seja observada e respeitada com intuito de pacificar e orientar e não servir de escudo para os mais fortes em detrimento dos interesses da coletividade.

2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO BALIZADORES DA EFETIVIDADE DA USUCAPIÃO.

A partir de março, com a entrada em vigor do novo código de processo civil, o possuidor de imóvel urbano ou rural terá a possibilidade de reconhecimento extrajudicial da usucapião, instituto de direito material que possibilita a aquisição não negocial da propriedade ou de outro direito real pela posse prolongada, desde que seja possuidor por determinado tempo estabelecido pela lei.

Dentre as formalidades para requerimento da usucapião extrajudicial, destaca-se a ausência de litígio. Os demais requisitos específicos da ação de usucapião dependem da espécie do instituto que esteja sob análise, sendo requisitos comuns: posse, tempo, *animus domini* e objeto hábil. Com a usucapião extrajudicial haverá a exigência de apresentação de

⁹ RADBRUCH apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 62.

certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, ata notarial que ateste o tempo de posse, a planta e o memorial descritivo da propriedade assinados pelo profissional e vendedor responsáveis, e quaisquer documentos que reafirmem essas informações, como comprovantes de pagamento de impostos ou outros documentos relativos ao bem.

O fenômeno da desjudicialização é atualmente uma realidade no direito brasileiro, e com diversos exemplos positivos é considerado por muitos como uma alternativa prática e eficiente ante a onerosa, complexa e lenta movimentação do sistema judiciário.

Ocorre que essa tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais de resolução dos conflitos que garantam celeridade e eficácia não pode fragilizar a garantia constitucional da segurança jurídica.

Verifica-se que a usucapião, em suas diversas modalidades, mostra-se como importante instrumento na regularização da questão fundiária, favorecendo, inclusive, a concretização do princípio constitucional da função social da propriedade.

A primeira noção de função social da propriedade foi concebida no início do século XX, por León Duguit que defendeu que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica e, neste ensejo, evoluiu de acordo com tais necessidades.¹⁰

A propriedade é direito individual que assegura ao seu titular uma série de poderes e faculdades: usar, gozar, dispor e reivindicar. Ao lado dessas faculdades, os doutrinadores clássicos costumavam falar que o direito de propriedade tinha característica de plenitude, que permitiria toda espécie de poder lícito de utilização.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. Saraiva, 2013, São Paulo. p. 235 apud GRAU, Eros Roberto. *Função Social da Propriedade (Direito econômico)*. Enciclopédia do Direito. v. 39, p. 17-27, São Paulo: Saraiva, 1979.

No entanto, esse atributo da plenitude deixa de ser pleno ante o princípio da função social, sendo necessária uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico para compreensão de que as faculdades decorrentes do direito de propriedade não podem ser exercidas ilimitadamente, tendo reduzidas as suas faculdades porque deve observar a utilidade pública e o interesse social.

Além da tradicional faculdade de uso, gozo e disposição por parte de seu titular¹¹, direito-garantia, atualmente há obrigatoriedade do atendimento de sua função social, que impõe ao proprietário uma série de ações e abstenções.

A Constituição da República Federativa do Brasil no art. 182, §2º dispõe que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

O Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001¹² em seu artigo 40 quando fala sobre o plano diretor dispõe que “aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”.

Assim, é coerente diante da função social da propriedade o procedimento extrajudicial da usucapião perante o Oficial Registrador de Imóveis conforme estabelecido pelo artigo 1.071 do Código de Processo Civil que acrescentou à Lei de Registros Públicos o artigo 216-A.

No entanto, necessário e imprescindível seria triplo pressuposto para concessão do registro: a) ausência de litígio; b) apresentação de toda documentação já apresentada; e c) sob a devida fiscalização, seja do Conselho Nacional de Justiça ou do Ministério Público, que é o que se sustenta nesse trabalho primando pela segurança jurídica.

¹¹ ARAUJO, Fabio Caldas de. *Usucapião*. 3. ed. São Paulo. Malheiros, 2015, p. 112.

¹² BRASIL. Lei no 10.257, 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso: 28 Fev. 2016.

A segurança jurídica é um princípio que visa a garantir ao seu cidadão a proteção e garantia de seus direitos naturais – direito à liberdade, à vida, à propriedade – prestados pelo Estado e que apesar de ter ele, o Estado, um poder maior, garantido na mesma Constituição esse é delimitado.

Para haver segurança jurídica é necessário que o Estado tenha seus poderes divididos o que se denomina separação de poderes que no Brasil foi implementado em Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, cada um atuando dentro de suas funções com independência. Igualmente importante, seria a estrita observância, pelo poder judiciário, de uma organização interna eficaz, capaz de não prejudicar a eficiência da aplicação das normas.

A segurança jurídica quanto proteção ao direito deve observar a positividade do direito, que compreende o conjunto de normas a ser seguido pela sociedade; a orientação quanto as normas que devem ser claras e inequívocas apresentando soluções para os conflitos; irretroatividade da lei que se traduz no fato de uma lei futura não poder atingir fatos presentes e passados, guardadas algumas exceções.

A coisa julgada quando desrespeitada causa insegurança jurídica e é imprescindível que esgotados os recursos previstos à disposição da parte, a decisão de determinado juiz ou tribunal não é mais passível de modificações, e assim deverá ser mantida.

O Ministério Público constitui uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, conforme os artigos 127 a 130-A da Constituição da República Federativa do Brasil¹³.

Observa-se que o papel do Ministério Público é como órgão facilitador do acesso à justiça. A instituição é autorizada pelo texto constitucional para atuar, dentre outras hipóteses,

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

como substituta processual na defesa de direitos individuais indisponíveis, não havendo sequer necessidade de previsão de lei ordinária específica neste sentido.

Por tudo isso é que se sustenta que a usucapião extrajudicial é excelente forma de desjudicialização que acompanha os anseios do mundo moderno e ágil que vivemos, porém, para evitar fraudes e protecionismos o controle é o único caminho, razão pela qual a atuação do Ministério Público é forma mais adequada.

3. CRÍTICAS AO NOVO INSTITUTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL QUANTO A DISPENSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI.

A atuação do Ministério Público em juízo pode ser como órgão agente conforme as atribuições constantes no artigo 177 do Código de Processo Civil de 2015, atuando como autor ou réu e também como órgão interveniente atuando como fiscal da ordem jurídica, nos termos do artigo 178 do Código de Processo Civil de 2015¹⁴ e tem por finalidade velar pela justiça do processo e de sua decisão.

Cediço é que o papel do Ministério Público é de órgão facilitador do acesso à justiça, e como legitimado ativo pode atuar na tutela de interesses coletivos podendo atuar como substituto processual na defesa de direitos individuais indisponíveis nos termos do art. 127 da CRFB¹⁵, assim, o parquet poderá ingressar com demanda judicial visando a obtenção de medicamento para pessoa idosa nos termos do artigo 74, I e III, Lei n. 10.741/03¹⁶; ou mesmo para pleitear alimentos em favor de incapaz, ainda que sob o pátrio poder conforme artigo 201, III e VIII, Lei n. 8.069/90¹⁷.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 mar.2016.

Como no texto que estabelece as hipóteses de intervenção do Ministério Público não mais faz referência expressa às causas relativas ao estado da pessoa, pátrio poder, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade, que estavam previstos no artigo 82 do Código de Processo Civil de 1973, constata-se que há possibilidade de não intervenção do Ministério Público em algumas hipóteses, como nos casos de investigação de paternidade entre partes maiores e capazes, entre outros.

A intervenção do Ministério Público na curatela, no poder familiar, na interdição, a atuação se justifica ante a existência de interesse de pessoa incapaz, sendo certo haver expressa previsão de intervenção do Ministério Público nas ações de família somente quando houver interesse de incapaz. Permanece a possibilidade de ajuizamento de ação de anulação de casamento por força do artigo 1.549 do Código Civil¹⁸.

Quanto ao procedimento extrajudicial da usucapião não há exigência da intervenção do Ministério Público e nem mesmo a homologação judicial do registro da aquisição do imóvel¹⁹. Para a tramitação perante o cartório, não poderão existir oposições, impondo-se a concordância expressa de quem tenha direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes.

Assim, necessária a cientificação dos confrontantes, titulares de direitos registrados nas matrículas do imóvel que se pretende usucapir e na matrícula dos imóveis confinantes, terceiros interessados, bem como da União, Estado, Distrito Federal e Município.

Diante do caráter de consensualidade do procedimento extrajudicial da usucapião, há entendimento que ele virá a ter um bom funcionamento como instrumento de regularização

18 BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 mar.2016.

19 MAIA, Walter Guido. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis. Usucapião Extrajudicial*. Belo Horizonte: BH Editora, 2015, p. 212.

fundiária, mormente àqueles casos em que houve um prévio negócio entre o usucapiente e o titular do domínio do imóvel.

No entanto, um problema de difícil solução na hipótese em que haja o silêncio do titular do direito real. Será que isso significaria propriamente discordância com a realização do procedimento ou a indiferença seria considerada uma anuência tácita.

Na usucapião extrajudicial se o confinante ou titular de direitos reais não se manifestar, não se presume sua anuência, pois a lei expressamente dispõe que não poderá haver contencioso nessa hipótese de regularização do imóvel objeto da usucapião. Isso é situação oposta à vigente na retificação extrajudicial, em que o silêncio do confinante notificado implica concordância tácita nos termos da Lei de Registros Públicos, art. 213, parágrafo 5º²⁰.

Assim, conclui-se que o legislador incutiu um caráter de consensualidade inexistente à declaração de usucapião, isto porque, sendo de ordem material, a usucapião é forma de aquisição da propriedade imobiliária pela posse com *animus domini*, conforme descrevemos anteriormente, de maneira originária, não precedendo qualquer anuência do antigo proprietário, que perde sua propriedade em favor daquele que usucapiu.

Isso significa dizer que um adquire e outro perde a propriedade, razão pela qual boa parte da doutrina denomina a usucapião de “prescrição aquisitiva”. Portanto, há presunção de discordância, caso haja silêncio do titular do Direito Real, regra também contida no parágrafo 2º do artigo 216-A da Lei n. 6015/73.

Com essa cautela legislativa, a segurança jurídica foi privilegiada nesse ponto ocorre que a usucapião extrajudicial foi concebida para ser um procedimento célere e efetivo, e exigir que o proprietário passe recibo da perda de sua propriedade é uma exceção diante do

²⁰ BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015_compilada.htm>. Acesso em 13 mar.2016.

conceito da usucapião exposto de aquisição originária da propriedade. Aí nesse ponto se o proprietário não mais se interessa pela sua propriedade, vende ou faz uma doação.

Outro ponto de crítica nesse procedimento é quanto a não atuação do Ministério Público, decisão esta pouco prudente e temerária²¹. O artigo 944 do Código de Processo Civil de 1973²² que dispunha que a intervenção do Ministério Público nas ações declaratórias de usucapião era obrigatória não subsistirá com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Assim, tal intervenção foi suprimida na esfera administrativa, sem configuração de nulidade.

A temeridade de tal medida é no sentido de que um país como o Brasil de extensão larga, desigualdade social e uma política fundiária ineficaz é o ponto fraco para a proliferação de injustiças.

A deficiente divisão e ocupação do solo, tanto na área urbana quanto rural, é ainda outro ponto de fragilidade o que denota a necessária intervenção do Ministério Público na condição de custos legis como dispunha o Código de Processo Civil de 1973 e fiscal da ordem jurídica no Código Processo Civil de 2015.

Ao cartório de títulos e documentos será dada a função de fiscalização, ocorre que não se deve fechar os olhos ao histórico de grandes escândalos envolvendo tais serventias, na lavratura e venda de registros imobiliários movido unicamente por interesses econômicos.

E mais, grandes latifundiários que visando agregar à sua imensa propriedade se utilizar de procedimento de forma escusa, para obter mais um pedaço de terra. Ora, a realidade do interior do nosso país dá azo para tal pensamento.

O caráter legal da propriedade depende de como ela foi alienada ou adquirida se por meio da venda, invasão ou aquisição originária.

²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 12. ed. Rio Janeiro: Revista dos Tribunais, 201, p. 306.

²² BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 14 mar.2016.

Não podem obter o registro as pessoas que compram um terreno num loteamento clandestino, por exemplo, enquanto a infração não for solucionada. Contudo, como o procedimento para lavratura da escritura definitiva é demorada devido ao sistema burocrático, isso favorece muitos grileiros - pessoa que se apropria ilegalmente de terras e apresenta título falsificado de propriedade, o nome deriva de uma técnica de falsificação de papéis, que são envelhecidos quando guardados em caixas junto com alguns grilos²³ – enquanto que o legítimo proprietário está providenciando a quitação das prestações para obtenção do título de propriedade.

O direito de propriedade é um direito fundamental, cuja exigência constitucional é que seja exercida observada a função social conforme artigo 5º, incisos XXII e XXIII, CRFB²⁴, cláusula geral cuja aplicabilidade é dada ao julgador, e não pelo Tabelião.

Sabe-se que já é hora de realizar modificações profundas na Lei Processual Civil, a fim de adaptar o Poder Judiciário aos novos tempos. E são legítimas as pressões sociais, que clamam pela prestação jurisdicional mais célere.

Com isso veem-se cidadãos que, num passado recente, não tinham acesso, ou ação, para obter o bem da vida tutelado pelo direito passaram a tê-lo; garantias, direitos e situações previstas nos planos constitucional e legal.

Acrescente-se que na hipótese do pedido ser impugnado por qualquer dos interessados, o tabelião deverá remeter aos autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel para processamento do feito. Nesse caso, o requerente deverá emendar o requerimento para adequá-lo ao procedimento judicial.

²³ BRASIL. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=grileiro>>. Acesso em: 13 mar. 16.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 Mar.2016.

Constata-se que o judiciário não foi afastado com o procedimento de desjudicialização ora em foco, que surgiu como remédio heroico para o descongestionamento do Poder Judiciário.

No entanto, o movimento do pedido administrativo ou cartorário da usucapião, implementado por meio de reformas pontuais, retira da esfera de competência dos tribunais a administração de certos conflitos com intuito genuíno de desafogar o judiciário e ser uma forma de prestação jurisdicional célere e efetiva.

Assim, a realização de determinados atos e procedimentos, que são deslocados na tentativa de salvaguardar o núcleo essencial da função jurisdicional, suprime principalmente a intervenção do Ministério Público, que no caso da usucapião, deveria continuar obrigatória e imprescindível em nome de um controle maior desses atos em prol dos próprios jurisdicionados.

CONCLUSÃO

Vê-se que o direito à propriedade vem sendo protegido desde os primórdios da civilização. Anteriormente era visto como direito absoluto, mas com o passar do tempo sofreu e vem sofrendo mitigações e limitações que, ao contrário do que possa parecer, não têm o condão de enfraquecê-lo, mas de aproximá-lo da realidade social tornando-o mais efetivo.

A função social da propriedade, tal qual exposta na Constituição Federal, não pode ser vista como limitação ao direito de propriedade, é parte do próprio conceito de propriedade.

O instituto da usucapião extrajudicial se insere no fenômeno da desjudicialização do direito, caracterizado pelo deslocamento de competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais, notadamente as serventias notariais e registrais. Esse movimento

busca atribuir aos notários e registradores a solução de questões em que há consenso e disponibilidade de direitos envolvidos, colaborando com o objetivo de agilizar a atividade jurisdicional.

Os notários e oficiais de registros públicos são profissionais do direito, admitidos mediante concurso público, para exercer atividade notarial e registral mediante delegação e fiscalização do Poder Público, em caráter privado. São dotados de fé pública e prestam serviços públicos voltados a garantir eficácia de atos jurídicos.

O art. 216-A, § 2º da Lei de Registros Públicos ao trazer um caráter de consensualidade ao procedimento em foco, é inadequado, já que a usucapião é um instituto relativamente ao qual não é exigido consenso ou concordância entre as partes posto que mesmo não havendo consenso, se preenchidas as condições legais pelo usucapiente, este estará em plenas condições de adquirir a propriedade imobiliária.

Portanto, o procedimento extrajudicial será um instrumento de regularização fundiária, quando o usucapiente tiver de posse de justo título e diante da anuência do proprietário, anuência esta que terá que ser expressa como já abordado.

A questão se agravará na hipótese em que haja o silêncio do titular do direito real sem que isso signifique propriamente discordância, impondo a propositura da ação judicial, mesmo que se verifique posteriormente não ter sido necessário a movimentação da máquina judiciária, assim, o que foi concebido para desafogar o judiciário seria hipótese de asoberbamento.

Outro ponto é que a intervenção do Ministério Público nas ações declaratórias de usucapião, que antes era obrigatória, restará despicienda no novo procedimento.

Os requisitos da usucapião, mesmo os extrajudiciais, exigem cuidados e análises que são da competência jurisdicional, e a transferência desta análise ao tabelião do cartório imobiliário será duvidosa.

Sem o zelo e imparcialidade próprios do Ministério Público há temor que tal questão seja relegada, eis que estamos em um país imenso, com desigualdade social sem medida e ainda uma precária política fundiária, além da irregular divisão e ocupação do solo, tanto na área urbana quanto rural. A usucapião é de interesse público e reclama a necessária intervenção do membro do Ministério Público.

A despeito das críticas já tecidas, certo que a desjudicialização da usucapião desmistifica a questão da burocracia que envolvia o instituto e o procedimento extrajudicial parece estar apto a atribuir solução mais ágil e eficiente à usucapião consensual e se tornar um instrumento tão útil quanto são o inventário, o divórcio e a retificação desjudicializados, contribuindo para legalizar situações consolidadas e promover regularização fundiária.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

_____. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=grileiro>>. Acesso em: 13 mar. 16.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 28.Mar.2016.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973; Disponível e: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015_compilada.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Aceso em: 14 mar.2016.

_____. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso 05 Out.2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso: 28 Mar.2016

_____. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

_____. Lei n. 11.979, de 8 de julho de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11979.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso: 28 Mar.2016.

ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino apud BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 344-373. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>>. Acesso: 05 Out.2015

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

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Processo Civil. Reescrito com base no Novo CPC*. 17. ed. v. 1 Salvador, JusPodivm, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. Saraiva, 2013, São Paulo. p. 235 apud GRAU, Eros Roberto. *Função Social da Propriedade (Direito econômico)*. Enciclopédia do Direito. vol. 39, p. 17-27, São Paulo: Saraiva, 1979.

MAIA, Walter Guido. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis. Usucapião Extrajudicial*. Belo Horizonte: BH Editora, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; FUX, Luiz. *Novo CPC Comparado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

ORTIZ, Kathryn Horiane, *Usucapião extrajudicial do novo CPC*. Simplicidade e celeridade nessa forma originária de aquisição da propriedade. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41744/usucapiao-extrajudicial-do-novo-cpc>>. Acesso em:05 Out.2015.

RADBRUCH apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 12. ed. Rio Janeiro: Revista dos Tribunais, 201.