

# ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO DE USUCAPIÃO

Sandra Roesca Martinez<sup>1</sup>

## RESUMO

Na abordagem desse tema serão apresentados, de forma sucinta, alguns aspectos processuais da ação de usucapião em face de nosso ordenamento jurídico. Nesse contexto será apresentada a natureza jurídica da ação de usucapião, as diversas fases processuais que o usucapiente deve atravessar para finalmente conquistar a sentença de usucapião, e o trâmite perante o Registro Imobiliário competente para o efetivo registro da sentença declaratória obtida através da prestação jurisdicional que o Estado presta ao cidadão através do Poder Judiciário. Cumpre asseverar que não é a sentença judicial (objeto da ação de usucapião) que transmite a propriedade, mas sim o decurso do tempo exercido sobre o bem (posse). Além disso, este trabalho enfrenta, como característica especial e determinante dessa modalidade de ação, a necessidade da inscrição no Registro Imobiliário, preservando assim o princípio da continuidade do registro público, na medida em que o Registro de Imóveis constitui repositório de informações e centro para onde convergem todos os elementos referentes à propriedade imobiliária entre nós.

Palavras-chave: Ação de Usucapião. Posse. Sentença Declaratória. Propriedade. Registro Imobiliário. Princípio da Continuidade do Registro Público.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos reais sobre bens imóveis têm sua forma de aquisição depois de efetivada a transcrição, ou da inscrição dos respectivos títulos no Oficial de Registro de Imóveis, consoante estabelece nosso sistema do Código Civil.

---

<sup>1</sup> Procuradora do Município de Diadema. Graduada pela **Faculdade de Direito**, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Administrativo pela Faculdade Internacional Signorelli. E-mail: sroescam@hotmail.com

Nessa esteira a usucapião, consubstanciada numa ação capaz de promover o título de propriedade para o possuidor, uma vez preenchidos os requisitos legais, é modalidade de aquisição originária de propriedade, que se efetiva pela posse prolongada, onde ao usucapiente, a relação jurídica se estabelece como direito novo, independente da existência de qualquer vinculação com seu predecessor, porque este não será o transmitente da coisa. Não se verifica a transferência da propriedade na linha registral.

Nesse enfoque pode-se dizer que a usucapião se estabelece em virtude da posse exercida sobre determinado bem. Assim é que uma propriedade desaparece e outra surge, sem que exista a transmissão. Essa é a face da usucapião.

Decisivamente muito contribui para a consolidação da propriedade, representando poderoso estímulo para a paz social, porque define legalmente a situação de fato que se consolidou no tempo.

Nesse espeque para se concretizar a aquisição através da usucapião devem estar presentes dois elementos: o tempo e a inércia do titular do direito.

Quanto às questões de ordem processual, a usucapião pode ser arguida como meio de defesa nas ações possessórias e petitorias. Então, de forma passiva, na contestação, a usucapião pode ser discutida. Ativamente, assume o prescribente o papel de autor na demanda. Nesse caso, recorrerá à propositura da ação de usucapião, que tem natureza declaratória, regulada pelos artigos 941 a 945 do Código de Processo Civil.

Ao final da demanda, uma vez reconhecido o direito à usucapião, será proferida a sentença com declaração quanto ao domínio do autor, constituindo título para transcrição no Registro Imobiliário, oponível *erga omnes*, preservando assim o princípio da continuidade do registro público.

## **2 OPORTUNIDADE PARA EXERCER O DIREITO DE USUCAPIÃO**

Há que se ter em mente que o titular do direito de usucapião pode exercitá-lo em duas oportunidades, quais sejam:

### **2.1 Quando Ingressa com a Ação de Usucapião**

Neste momento, pretende o usucapiente obter sentença judicial declaratória da sua propriedade, a qual servirá de título hábil para o registro de imóveis.

## **2.2 Quando Acionado em Ação Petitória**

Neste passo, oportuno se afigura esclarecer a distinção entre ações petitórias e possessórias. Enquanto as primeiras possuem como fundamento a propriedade (ação reivindicatória e ação de imissão na posse), as outras possuem como fundamento a posse (ação de reintegração de posse, ação de manutenção de posse, etc).

Portanto, uma vez acionado o usucapiente em ação petitória que recaia sobre a propriedade que esteja em sua posse efetiva, poderá excepcionar ou alegar o direito de usucapião em defesa.

Na realidade, no prazo da defesa, o Réu (usucapiente) alegará que o Autor da ação petitória decaiu de seu direito pelo decurso do tempo, que gerou a prescrição aquisitiva em seu favor.

Dessa forma, o proprietário negligente, Autor da ação petitória, por intermédio da técnica conhecida como usucapião em defesa, verá extinto o seu pretenso direito em virtude da prescrição. Com efeito, esta possibilidade fora sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula 237: “O usucapião pode ser arguido em defesa”.

## **3 DO PROCESSO**

### **3.1 Natureza Jurídica da ação de usucapião**

Na verdade, é uma ação meramente declaratória, na medida em que seu objetivo é declarar a aquisição de um direito real por usucapião.

Não se adquire o bem com ação, posto que o bem já foi adquirido pela usucapião. Nunca é demais registrar que a ação de usucapião é uma ação para reconhecer que o Autor é titular de qualquer direito real (enfiteuse, usufruto, propriedade, etc).

Trata-se de uma ação real, que pode ser mobiliária ou imobiliária, conforme o bem usucapido.

### **3.2 Procedimentos**

De fato, existem vários procedimentos para ação de usucapião. Em se tratando de ação de usucapião de bem móvel: o procedimento é comum, não tendo nenhuma diferença em relação às ações comuns.

Não obstante isso, a doutrina mais antiga acaba por indicar como se fosse procedimento sumário. Pode ser, mas não é necessariamente.

Tratando-se de ação de usucapião de imóvel: pode-se assumir um, entre três procedimentos, a saber:

- a) usucapião comum de imóvel (ordinário ou extraordinário) previsto no CC, o procedimento é especial, previsto nos arts. 941 a 945, CPC;
- b) usucapião especial de imóvel rural (previsto na CF para pequenas propriedades rurais, nas quais se trabalha nela), regulado pela Lei n° 6.969/81;
- c) usucapião especial de imóvel urbano (previsto na CF para pequenas propriedades), regulado pelo Estatuto da Cidade (Lei n° 10.257/2001).

### **3.3 Competência**

A ação de usucapião de bem móvel, mobiliária, segue a regra geral de que deve ser proposta no domicílio do Réu.

Já para a ação de usucapião imobiliária, a competência é a do foro da situação da coisa, que caracteriza competência absoluta.

Neste passo, oportuno observar que na ação de usucapião especial de imóvel rural vale a regra de que um juiz estadual pode julgar causa envolvendo ente federal, se lá não houver sede da Justiça Federal. Portanto, é uma das ações que podem tramitar na Justiça Estadual mesmo envolvendo ente federal.

Confira-se teor da Súmula 11 do STJ: "A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel". (DJU 1.10.1990)

### **3.4 Legitimidade Ativa**

O Autor da ação de usucapião é o sujeito que diz ser o *usucapiendi*.

Mister se faz consignar que se a ação de usucapião for imobiliária, será preciso o consentimento do cônjuge para propor a ação, conforme estatuído no art. 10, CPC:

Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários. ([Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994](#))

§1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações: ([Renumerado do Parágrafo único pela Lei nº 8.952, de 1994](#))

I - que versem sobre direitos reais imobiliários; ([Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994](#))

II - resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles; ([Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973](#))

III - fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados; ([Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973](#))

IV - que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges. ([Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973](#))

§2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composses ou de ato por ambos praticados. ([Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994](#))

Todavia, essa exigência não se aplica se o regime de bens do casamento for o da separação absoluta.

Acresce dizer que os herdeiros também podem propor a ação de usucapião.

Tratando-se de usucapião especial, ação personalíssima, resta a indagação se os herdeiros herdariam a usucapião especial.

Na realidade, a dúvida surgiu por ocasião da sucessão aos herdeiros, e acabou sendo dizimada pelo Estatuto da Cidade, que trouxe uma previsão específica para a usucapião de imóvel urbano, em seu art. 9º, que pode ser aplicado por analogia à usucapião especial rural: § 3º “Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”.

### **3.5 Legitimidade ativa para usucapião coletivo**

O Estatuto da Cidade previu essa possibilidade, na qual várias pessoas ocupam uma grande área em condomínio.

A Associação de Moradores tem legitimidade extraordinária, podendo figurar no polo ativo e/ou passivo na ação de usucapião.

### 3.6 Legitimidade passiva para usucapião de imóvel

Os réis certos devem ser citados necessariamente.

Também deve ser citado aquele sujeito em cujo nome o imóvel está registrado, além de todos os confinantes, isto é, vizinhos fronteiriços.

Frise-se que os cônjuges devem ser citados, porque se trata de ação real imobiliária (art. 10, CPC).

Desconhecendo o paradeiro dos réus, a citação deve ser feita por edital, mas se eles não aparecerem, o juiz terá de nomear curador especial.

Quanto aos réis incertos, independentemente da observação acerca dos réus desconhecidos, que são citados por edital, é certo que em toda ação de usucapião faz-se a citação por edital, cujo objetivo é citar os terceiros interessados.

Todavia, se nenhum deles comparecer, não se nomeia curador especial, vez que tal figura se destina apenas aos réus certos.

Além disso, em toda ação de usucapião as Fazendas Públicas tem de ser intimadas pelo correio, de preferência com aviso de recebimento, para dar maior segurança ao ato praticado. Neste passo, oportuno comentar o teor da Súmula nº 263, STF: “O possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”.

Mas, o possuidor não é exatamente o autor da ação de usucapião? O único jeito de compatibilizar a compreensão de tal Súmula é a hipótese de o autor da ação não ser mais o possuidor da coisa, fazendo-se necessário citar o atual possuidor da coisa.

De fato, tal Súmula se referia ao Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608), art. 177, inciso I; e art. 455, § 2º, no qual havia previsão de que devem ser citados todos os interessados, sem mencionar quais eram, portanto, era um sistema aberto que precisava de interpretação.

Na sequência, com o advento do CPC de 1973, houve previsão expressa de quais pessoas deveriam ser citadas, restando revogada aludida Súmula.

### 3.7 Litisconsórcio necessário por força de lei

O autor tem de citar todos os réus certos, por se tratar de litisconsórcio necessário simples, por força de lei.

Nunca é demais lembrar que o litisconsórcio necessário é simples porque na ação de usucapião o juiz vai decidir a relação jurídica com o sujeito em cujo nome está registrado o imóvel, e também a relação com cada um dos vizinhos confinantes, estabelecendo os limites do imóvel. Depreende-se, portanto, que a ação de usucapião também tem fins demarcatórios, revelando-se imprescindível a citação dos confinantes.

### 3.8 Peculiaridades do processo de usucapião

Na ação de usucapião de imóvel a planta do mesmo é documento indispensável para a propositura da ação.

Contudo, tal requisito não é exigido na ação de usucapião especial rural, prevista na Lei nº 6969/81:

Art. 5º Adotar-se-á, na ação de usucapião especial, o procedimento sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento.

§ 1º O autor, expondo o fundamento do pedido e individualizando o imóvel, com dispensa da juntada da respectiva planta, poderá requerer, na petição inicial, designação de audiência preliminar, a fim de justificar a posse, e, se comprovada esta, será nela mantido, liminarmente, até a decisão final da causa.

Ademais, a ação de usucapião rural é isenta de custas, por expressa previsão legal.

Em toda ação de usucapião de imóvel o Ministério Público intervém, na qualidade de fiscal dos registros públicos.

Consoante asseverado anteriormente, a usucapião também pode ser alegada como defesa em ação reivindicatória. Contudo, há que se distinguir:

- a) se autor de ação de usucapião julgada procedente, obtém mandado, podendo ir direto ao Oficial de Registro de Imóveis competente, a fim de ser providenciado o registro em seu nome;
- b) se o *usucapiendi* utiliza o instituto como defesa, ainda que obtenha êxito, ou seja, mesmo que a ação seja julgada improcedente, não pode transferir o bem para o seu nome, vez que somente a ação de usucapião é hábil para tal finalidade.

Cumprido destacar que na hipótese de a usucapião ser alegada como defesa prescinde-se da intervenção do *parquet*, justamente porque não ocorrerá nenhum registro.

Não obstante isso, por expressa disposição legal, a alegação de usucapião especial (rural ou urbana), em matéria de defesa, uma vez acolhida, permite a mudança no registro, *in verbis*: Lei n° 6969/81, art. 7. “A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis”.

Impende aduzir que o Estatuto da Cidade possui regra idêntica.

Depreende-se, portanto, que neste caso o Ministério Público deve intervir, em razão da possibilidade de desdobramentos registraes. Em suma, o *parquet* deve intervir:

- a) nas ações de usucapião de bem imóvel;
- b) nas ações petitorias em que a defesa invoque usucapião especial;
- c) nas ações de usucapião de bem móvel em que figure incapaz, circunstância que legitima a sua intervenção.

A ação de usucapião rural pode ser cumulada com proteção possessória. Neste sentido colaciona-se o dispositivo legal: Lei n° 6969/81, art. 9°. “O juiz da causa, a requerimento do autor da ação de usucapião especial, determinará que a autoridade policial garanta a permanência no imóvel e a integridade física de seus ocupantes, sempre que necessário”.

Até o ano de 1994, a ação de usucapião de imóvel prevista no Código de Processo Civil, exigia uma audiência preliminar de justificação de posse, na qual por intermédio de prova testemunhal, o autor tinha que demonstrar a sua posse. Se não ficasse minimamente provada a posse do autor, a ação era extinta. Tratava-se de uma espécie de filtro, para evitar ações temerárias.

Todavia, não há mais obrigatoriedade dessa audiência de justificação de posse. De fato, ainda se permite uma audiência de justificação de posse para averiguar a viabilidade de concessão de liminar.

#### **4 NATUREZA DA SENTENÇA DE USUCAPIÃO**

Considerando-se que este instituto foi concebido desde os primórdios do Império Romano, com a finalidade de regularizar a propriedade em nome do possuidor, depreende-se que o seu objetivo é a aquisição do domínio ou propriedade através do exercício da posse.



Na verdade, o direito é preexistente ao ingresso da ação, passando a ser declarado por sentença, razão pela qual não há cogitar-se de eventual natureza constitutiva dessa sentença. Tanto isso é verdade que a oposição à continuidade da posse tem que ser realizada antes do ingresso da ação de usucapião.

Considerando que a usucapião é declarada por sentença, evidencia-se que o título translativo da propriedade é a própria sentença, motivo pelo qual é denominada modo originário de aquisição da propriedade.

Assim, a sentença de usucapião é meramente declaratória, vez que não é a sentença que transmite a propriedade, mas sim o decurso do tempo. De fato, o registro da sentença de usucapião tem como finalidade preservar o princípio da continuidade do registro público.

## **5 AUSÊNCIA DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA**

Por tratar-se de aquisição originária, na qual não há transmissão do bem, não há cogitar-se da incidência do ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis). No que diz respeito ao IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), ou mesmo ITR (Imposto Territorial Rural), uma vez lançados, o pagamento pelo *usucapiendi* demonstra o exercício da posse, inclusive.

Ademais, nos documentos de recolhimento dos indigitados tributos existem dados dos imóveis muito úteis para a pesquisa a ser realizada pelo Cartório de Registro de Imóveis por ocasião do registro do mandado de usucapião.

## **6 A USUCAPIÃO E O REGISTRO DE IMÓVEIS**

Concluído o processo judicial, inicia-se a quase interminável etapa do registro imobiliário, que inevitavelmente traz percalços aparentemente insuperáveis.

Neste particular, com base na significativa experiência haurida por Gilberto Valente Silva, enquanto assessor do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, pretende-se destacar as informações de maior relevo, a saber:

### **6.1 Art. 942, Código de Processo Civil**

Ao propor a ação de usucapião, deve o Autor pedir, na exordial, a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes, e por edital dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados.

Do texto legal, nasce para o Autor a necessidade de indicar o titular do domínio do imóvel usucapiendo, providenciando as respectivas certidões. Ocorre que muitas vezes o Autor não sabe, em outras omite, e na maior parte nem as partes, nem advogados tem informações acerca do proprietário da área.

Quando o Autor indica o titular do domínio, deve acostar a certidão do registro imobiliário, apta a comprovar o quanto alegado. Contudo, na ausência de tal informação, resta descrever o imóvel usucapiendo em petição endereçada ao registrador, a fim de que este certifique o que consta a respeito da titularidade do domínio sobre o imóvel descrito.

Na prática, este procedimento traz inúmeros problemas, seja em decorrência de descrição imprecisa, seja por pesquisa superficial, principalmente nos casos de imóvel rural.

Com intuito de auxiliar os Srs. Oficiais de Registro de Imóveis, o então Corregedor Geral da Justiça em São Paulo, Pedro Rodovaldo Marcondes Chaves, elaborou despacho normativo instando os mesmos a ter cautela ao certificar a respeito de imóveis objeto de usucapião.

Ocorre que a má interpretação do referido despacho, acarretou a total inércia de muitos registradores, que simplesmente se reportavam a ele para justificar a impossibilidade de expedir as indispensáveis certidões.

Na sequência, por intermédio de Portaria Conjunta, as 1ª e 2ª Varas de Registros Públicos da Capital do Estado de São Paulo, procuraram resolver esta intrincada questão.

De fato, por intermédio dos elementos e documentos trazidos pela inicial, dispõem os oficiais de maiores dados para localização dos imóveis usucapiendos, possibilitando a expedição de certidões mais seguras.

A partir dos documentos constantes dos processos, as pesquisas fornecidas com base nos Indicadores Real (certidão a partir de dados do imóvel) e Pessoal (certidão a partir de dados do proprietário), em relação aos confrontantes inclusive, assim como o exame do cadastro de contribuintes, poderão aproximar as informações registrais da realidade.

Em que pese tratar-se de mais um encargo para os Oficiais, não se pode descurar do fato de exercerem função pública de alto relevo, a ser exercida com enfoque no espírito público, de modo a contribuir para a segurança dos cidadãos.

Há que se ter em mente que a pesquisa detalhada será recompensada pela maior certeza de que se revestirão os registros públicos, proporcionando segurança jurídica para todos, na convicção de que o nosso nome não seja omitido se alguém pretender usucapir um imóvel de nossa propriedade.

Vale registrar que o atendimento de tais determinações dos Juízos Corregedores Permanentes, em São Paulo tem dado resultados proveitosos, chegando a impedir que pessoas inescrupulosas possam usucapir áreas verdes de loteamentos e até mesmo leitos de ruas.

## **6.2 O Mandado de Usucapião**

O único título judicial hábil a determinar e permitir o registro da sentença declaratória do domínio, por usucapião, é o mandado. Carta de sentença, ofício ou cópias reprográficas do processo não são suficientes para dar cumprimento à sentença de procedência da usucapião.

O mandado deve ser formalmente perfeito, devendo trazer a completa qualificação dos usucapietes: profissão, estado civil, regime de bens do casamento, e, se diverso do legal, conforme o tempo de sua celebração, a indicação do pacto antenupcial e seu registro, número da cédula de identidade, número da inscrição no cadastro das pessoas físicas do Ministério da Fazenda.

Frise-se, ainda, que o imóvel deve estar perfeitamente descrito e caracterizado, em suas medidas perimetrais, características, e confrontações da área, além de indicar o número do cadastro na Prefeitura Municipal se urbano, ou o Certificado do Cadastro Rural, quando rural.

Neste passo impende registrar que entre os elementos da posse *cum animus domini* figura o pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel, de forma que haverá nos autos do processo como obter este importante dado para a abertura da matrícula.

Para abertura da matrícula, a descrição do imóvel deve ser a mais completa possível, providência garantida por intermédio de adequada instrução dos mandados, com cópias da inicial, do laudo pericial, da sentença e acórdão porventura existente, além da informação acerca do trânsito em julgado.

Frise-se que a atividade mais importante do registrador é a qualificação dos títulos que lhe são apresentados, especialmente o exame dos documentos que instruem o aludido mandado. Apesar da ordem judicial expedida, o registrador tem que observar se a indigitada ordem judicial obedece aos princípios registrários.

Recebido um mandado judicial, haverá a prenotação para exame, e, na impossibilidade de atendê-lo, será devolvido por ofício ao Juiz, explicando o motivo da recusa.

Ainda de acordo com a experiência de Gilberto Valente Silva, apesar de a praxe simplesmente indicar a devolução do mandado, acompanhado das exigências, para o apresentante, considerando que a ordem é dada pelo Juiz, a recusa também a ele deveria ser informada por ofício.

A título exemplificativo, havendo secção de um imóvel rural, objeto de usucapião, por uma rodovia, ainda que do ponto de vista cadastral seja considerado um único imóvel, do ponto de vista registrário faz-se necessária a identificação pormenorizada de cada gleba, para abertura de tantas matrículas quantas forem as porções do imóvel usucapiendo, ainda que uma delas seja inferior ao módulo rural.

Observe-se que a sentença de procedência da usucapião apenas declara o domínio, não o atribui, motivo pelo qual não há cogitar-se de aquisição de imóvel inferior ao módulo, vedada pelo Estatuto da Terra.

No entanto, não há razão para exigência de apresentação de certidão negativa de débitos (CND) do INSS, para que da matrícula constem as benfeitorias existentes no imóvel; tampouco de certidões negativas de contribuições sociais, em caso de usucapião movido ou obtido por pessoa jurídica.

### **6.3 Emolumentos**

No que tange aos emolumentos, devem ser pagos ao registrador por ocasião do registro, com base no valor venal do imóvel, e na sua ausência, no valor da ação, ou do laudo pericial.

Em que pese o entendimento de alguns Juízes acerca da extensão da gratuidade da Justiça aos atos registrares, é certo que tal gratuidade diz respeito exclusivamente às custas e despesas processuais, não atingindo os atos que devam ser praticados por ocasião da execução da sentença, nos Oficiais de Registro de Imóveis.

Tal entendimento se justifica em atenção ao fato de a gratuidade da Justiça dever ser suportada pelo Estado, proporcionando a todos os cidadãos o acesso ao Judiciário, mesmo àqueles sem recursos para acioná-lo sem prejuízo da própria subsistência.

Não obstante isso há que se ter em mente o princípio que prevê a obrigatória remuneração de todo trabalho, sob pena de configurar trabalho escravo. Assim, se é vedado trabalhar gratuitamente, com maior razão não há justificativa para compelir o registrador a pagar para trabalhar.

Com efeito, a partir da entrada em vigor da Constituição de 1988, embora públicos os agentes, exercitam as funções em caráter privado, competindo-lhes todos os custos operacionais da serventia.

Cumprе aduzir que a propriedade que se adquire por usucapião é a originária, portanto a sentença é a prova do domínio, e o registro se destina à publicidade e continuidade para permitir o livre curso do bem usucapido. De fato, a propriedade que se adquire pela transcrição é a derivada, ou seja, a dos títulos em que se vinculam o anterior e o novo titular.

Ocorre que o art. 12, da Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, ampliou o espectro da proteção da gratuidade para as ações de usucapião urbana, perante o Oficial de Registro de Imóveis inclusive.

A despeito disso, uma prova de que a gratuidade da Justiça não se estende ao Registro Imobiliário é dada pelos inventários e arrolamentos, em que as partes beneficiárias da Justiça Gratuita são compelidas ao recolhimento do imposto de transmissão “causa mortis”.

Em seu trabalho, Gilberto Valente Silva sugere:

De “lege ferenda”, fica a sugestão para que todos os atos – e são inúmeros – que o oficial praticar gratuitamente, por força de lei ou de interpretações, sejam cotados para que possam ser consideradas parcelas do imposto de renda que deva ele recolher.

Desta forma, o Estado arcará com toda a gratuidade que impuser às atividades exercidas em caráter privado e os encargos dessa gratuidade serão distribuídos por toda a sociedade, inclusive cabendo ao registrador a sua parcela.

#### **6.4 Imóvel Transcrito e Não Transcrito**

Em se tratando de imóvel transcrito ou matriculado, total ou parcialmente, caberá ao registrador fazer as remissões e averbações, à margem dos registros (transcrições ou inscrições), relativamente à matrícula que for aberta para registrar o mandado de usucapião.

Referido trabalho deve ser realizado de forma cautelosa, a fim de verificar se o imóvel, transcrito ou matriculado, foi atingido de alguma forma (total ou parcialmente) pela sentença de usucapião.

Sobreleva ressaltar a seguinte peculiaridade, destacada por Gilberto Valente Silva: se o imóvel transcrito foi objeto de usucapião integral, e do mandado e peças constam a mesma descrição do ato registrário anterior, basta a remissão na transcrição, indicando a abertura de matrícula, com as referências indispensáveis no Indicador Pessoal; contudo, se se tratar de imóvel matriculado na mesma situação, o mandado deverá ser registrado na matrícula já existente, em estrita observância ao princípio da unitariedade da matrícula, seguindo-se as anotações no Indicador Pessoal.

Todavia, a regra é que a descrição do imóvel usucapido não se afine com a transcrição, ou mesmo com a matrícula.

Em que pese a regra acima citada, não há qualquer impedimento para a abertura da nova matrícula, e conseqüente registro da sentença, desde que na transcrição ou matrícula sejam realizadas as indicações correspondentes.

Referido posicionamento se ajusta ao fato de a usucapião traduzir forma originária de aquisição da propriedade, motivo pelo qual não há justificativa plausível para exigir-se o atendimento aos princípios registrários da continuidade, especialidade (em relação ao registro anterior) e disponibilidade.

Contudo, deve o registrador ater-se às conseqüências de seus assentamentos, fazendo as indispensáveis anotações, na transcrição ou matrícula anterior, para controle da disponibilidade e especialidade quantitativa do eventual remanescente.

Ainda que do mandado não conste dados relativos ao registro anterior, aparentando suposta ausência de transcrição ou matrícula, ainda assim deverá o oficial fazer todas as verificações que entender possíveis para, mesmo omitido o número de transcrição ou matrícula, localizar tais dados, de modo a mencioná-los na matrícula a ser aberta.

Depreende-se, portanto, que em ambas as hipóteses cogitadas (imóvel transcrito ou matriculado, e imóvel não transcrito ou matriculado), impõem-se ao oficial o mesmo zelo na pesquisa e busca e elementos para o perfeito controle de eventual remanescente.

## **6.5 Usucapião de Imóvel Rural por Estrangeiro**

Ainda que alguns cogitem a hipótese de o oficial recusar cumprimento a mandado de usucapião em que a sentença reconheça domínio de estrangeiro sobre imóvel de área superior a 50 módulos, ou ainda, que a sentença tenha declarado o domínio de um imóvel e o estrangeiro já seja, anteriormente, titular de outro imóvel rural, segundo Gilberto Valente Silva tal conduta revelar-se-ia inadequada, vez que não se trata de aquisição de imóvel rural por estrangeiro, com violação da legislação específica, mas sim de mera declaração de domínio, por ato não negocial.

Ademais, se é vedado ao estrangeiro se valer da sentença declaratória do domínio, tal questão se insere na possibilidade jurídica do pedido, matéria que somente o Juiz pode decidir.

Pelo mesmo motivo, não deve o oficial recusar cumprimento a mandado de usucapião em favor de estrangeiro, que se refira a imóvel em zona de fronteira ou de segurança nacional, por ausência de autorização do Conselho de Segurança Nacional, vez que tal requisito também diz respeito à possibilidade jurídica do pedido, condição da ação cuja análise é privativa do Magistrado.

## **6.6 Usucapião de Imóvel que Configura Unidade Autônoma de Edificação em Condomínio**

No que tange à ação para a declaração de usucapião de imóveis em condomínio, vale dizer, de unidades autônomas (apartamentos ou vagas de garagem), ou mesmo de construção feita em pavimento superior, ou situada acima de outro pavimento que não o do nível da via pública, faz-se necessário distinguir várias hipóteses, segundo o escólio de Gilberto Valente Silva.

Em se tratando da mais comum, unidade autônoma de edifício em condomínio regido pela Lei nº 4.591/64, e, portanto, já instituído, não há cogitar-se de obstáculo ao cumprimento do mandado, bastando a abertura da matrícula da unidade usucapida, e o registro da sentença, ou o registro desta em matrícula já aberta.

No entanto, mesmo instituído o condomínio segundo a lei especial, pode alguém pretender e obter a declaração de domínio de vaga de garagem não identificada como unidade autônoma, por ser a garagem, considerada como um todo, uma unidade, ou mesmo considerada de uso comum.

Nesta segunda hipótese aventada (garagem sem vagas autônomas, ou garagem de uso comum), o mandado não poderá ser cumprido, por impossibilidade de se abrir matrícula de imóvel que não é juridicamente existente.

Ademais, sendo coisa de uso comum, pela sua própria natureza e destinação, é insuscetível de aquisição a qualquer título, até mesmo pela prescrição aquisitiva.

Posto isto, mister considerar a hipótese de alguém ter obtido sentença declaratória de domínio de apartamento em edifício ainda não instituído em condomínio, decorrendo três posicionamentos a respeito: 1) - para uns, inexistindo o registro da instituição ou da especificação do condomínio, inexistente a unidade no sentido jurídico, decorrendo, com isso, a impossibilidade jurídica de ser ela usucapida; 2) - para outros, há a possibilidade da unidade ser usucapida, mas o mandado expedido não poderá ser registrado por ausência de condomínio legalmente instituído; 3) - e, finalmente, para uma terceira corrente, o mandado deve ser cumprido, abrindo-se a matrícula do terreno em que deve se assentar o edifício, registrando-se a sentença declaratória do domínio da fração ideal e da unidade que lhe corresponde.

Para Gilberto Valente Silva, o Direito existe a serviço da sociedade, dos homens, e não contra eles, razão pela qual, tratando-se a usucapião de forma de aquisição originária da propriedade, não pode o formalismo ser erigido em dique em contraposição à paz social.

Segundo seu entendimento, usucapir unidade de edifício em condomínio sem registro da instituição equivale a usucapir imóvel ainda não transcrito ou matriculado, motivo pelo qual filia-se à terceira corrente.

Para ele, tanto a inexistência de registro da instituição de condomínio, quanto a inexistência de registro de loteamento (ou inscrição), ou mesmo a inexistência da averbação de abertura de rua, não podem impedir ou obstacularizar a abertura de matrícula para registro de sentença que declare o domínio de um determinado imóvel.

A similitude entre o loteamento e o condomínio, conduz à conclusão de que tanto o loteamento irregular, quanto a ausência do registro da instituição de condomínio, não impedem o registro da sentença declaratória da usucapião de um terreno, ou de uma unidade condominial.



## 7 CONCLUSÃO

Em arremate cumpre observar que num país como o Brasil, onde a imensa extensão territorial proporciona uma população rarefeita em muitos pontos do mapa, tornando impossível cadastrar a propriedade imobiliária na sua integralidade, permite-se operar a presunção de pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se encontra transcrita.

De outro lado, mesmo para as transcrições existentes deve-se operar a presunção legal - *juris tantum*, podendo, por conseguinte, ser contornada por prova em contrário.

Nesse aspecto a usucapião se estabelece em favor do sujeito que detém a posse, consubstanciada no tempo, conferindo a oportunidade de por intermédio do Poder Judiciário lhe ser conferido o domínio por sentença de natureza declaratória.

Importante asseverar que o registro da sentença de usucapião tem como finalidade preservar o princípio da continuidade do registro público, emprestando juridicidade a situações de fato que se consolidaram no tempo, vindo, finalmente, a prestigiar o cumprimento da função social da propriedade na ótica trazida pelo novo estatuto civil.

Desse modo, o direito à proteção legal falece ao proprietário, passando a valer a quem estiver exercendo a posse segundo os fins sociais e econômicos da propriedade.

## REFERÊNCIAS

BORGES, Antonino Moura. **Usucapião**. Capítulo Especial sobre Prescrição e Decadência. 2. ed. Campo Grande, MS: Contemplar, 2011.

Brasil. **Código Civil**. Lei n° 10.406/2002.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: mar. 2014.

Brasil. **Código de Processo Civil**. Lei n° 5869/73

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869compilada.htm)> Acesso em: mar. 2014.

Brasil. **Constituição Federal**.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: mar. 2014.

Brasil. **Estatuto da Cidade**. Lei n° 10.257/2001.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)> Acesso em: mar. 2014.

Brasil. **Lei de Usucapião Especial de Imóvel Rural**. Lei n° 6.969/1981.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6969.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6969.htm)> Acesso em: mar. 2014.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1065209/SP**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 16/06/2010.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas**.

<[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=jurisprudenciasumula>>

Pereira, Dayvid C. <<http://dayvidcp.blogspot.com/2009/03/acao-de-usucapiao-aspectos-processuais.html>>. **Ação de usucapião – Aspectos Processuais**. Acesso em: dez. 2013.

Silva, Gilberto Valente. <<http://www.ggv.com.br/usucapiao.pdf>>. **A usucapião e o Registro de Imóveis**. Acesso em: dez. 2013.