

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**JAMILE MARIA GONDEK PROVENSÍ**

**USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,  
DESJUDICIALIZAÇÃO E MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA  
PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA**

**CURITIBA  
2015**

**JAMILE MARIA GONDEK PROVENSÍ**

**USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,  
DESJUDICIALIZAÇÃO E MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA  
PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira

**CURITIBA  
2015**

## TERMO DE APROVAÇÃO

JAMILE MARIA GONDEK PROVENSI

USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,  
DESJUDICIALIZAÇÃO E MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA  
PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2015.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, presença constante, ainda que invisível aos olhos.

A meus pais, Elias e Ivana, fiéis torcedores de minhas vitórias e consoladores de minhas derrotas, exemplos de retidão e amor.

Ao meu esposo Márcio, pela compreensão, incentivo, amor e carinho.

Às minhas irmãs Daniele e Thaisa, pelo amor e amizade incondicionais.

A todos os meus amigos, que fizeram o caminho parecer um pouco mais curto e tornaram os fardos um pouco mais leves.

Ao orientador, Professor Doutor Francisco Cardozo Oliveira, por sua disponibilidade, atenção e por todo o conhecimento compartilhado.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 RETIRADA DE COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO: DESJUDICIALIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DOS DIREITOS</b> .....	9
2.1 ACESSO À JUSTIÇA, RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A RETIRADA DE COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.....	9
2.2 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR VIAS ALTERNATIVAS.....	12
2.3 DESJUDICIALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	14
<b>3 DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA FUNCIONALIZAÇÃO</b> .....	17
3.1 SÍNTESE DA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA.....	17
3.2 A FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA.....	19
3.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NA ATUALIDADE.....	23
<b>4 O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE USUCAPIÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE</b> .....	26
4.1 USUCAPIÃO - ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO.....	26
4.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE USUCAPIÃO.....	29
4.3 A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – DESJUDICIALIZAÇÃO EM BENEFÍCIO DA MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	33
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	37
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	39

## RESUMO

Monografia realizada com vistas à obtenção do grau de Especialista em Direito Aplicado. Desenvolvida a partir do método dedutivo, no qual o aspecto bibliográfico foi preconizado. Destinada à investigação da usucapião extrajudicial, introduzida pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), como forma de materialização da função social da propriedade imobiliária. Preliminarmente, realiza-se análise do fenômeno de retirada de parte da competência do âmbito judicial como forma de garantir a realização do Direito, estudando os diversos meios de resolução de conflitos por vias alternativas às judiciais, em especial a desjudicialização e sua ocorrência no ordenamento jurídico brasileiro. Traça-se um breve estudo da evolução histórica do direito de propriedade, garantido pelo artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal, em especial sobre a propriedade imobiliária e o modo de desenvolvimento da função social como delimitador e aspecto intrínseco ao direito de propriedade, apresentando características atuais do referido direito. Discorre-se sobre a usucapião e suas características principais, efetuando estudo específico acerca da modalidade extrajudicial. Por fim, busca-se verificar se a usucapião em sua modalidade extrajudicial corrobora para a materialização da função social da propriedade imobiliária. Pela pesquisa produzida foi possível verificar que a desjudicialização do procedimento da usucapião, ao conferir maior celeridade e efetividade ao provimento, causa ampla repercussão social e econômica, contemplando um potencial de materialização da função social da propriedade, na medida em que amplia oportunidades de construção do sentido do conteúdo material da posse, contribuindo, assim, para a multiplicação de possibilidades de titularidade proprietária.

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil, Desjudicialização, Usucapião, Usucapião Extrajudicial, Propriedade Imobiliária, Função social.

## 1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que passará a vigorar no dia 17 de março de 2016, trouxe a promessa de desburocratização e simplificação de procedimentos e a esperança de maior celeridade e efetividade no provimento jurisdicional. Neste contexto, inovou ao prever, em seu artigo 1.071, a inclusão do artigo 216-A, ao Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos).

O referido dispositivo admite o pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião, a ser processado diretamente perante o cartório de registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo. Antes da alteração legislativa, o procedimento pela via administrativa só era possível no âmbito da regularização fundiária de interesse social, conforme disposição da Lei nº 11.977/2009.

A nova previsão legal causa inquietação, não só pela novidade do procedimento a ser seguido pela via administrativa, como também por conferir ao oficial registrador competência antes exclusiva do Poder Judiciário, visto que sua desjudicialização pode ser o prenúncio de maior celeridade e efetividade do provimento, o que deve causar ampla repercussão social e econômica, podendo a usucapião administrativa caracterizar-se como mecanismo de materialização da função social da propriedade imobiliária.

A metodologia utilizada para o estudo do tema foi a pesquisa doutrinária e legal, com revisão bibliográfica de publicações em livros, revistas e artigos específicos, sob a luz dos pressupostos e objetivos do fenômeno da desjudicialização, do direito de propriedade e de sua função social, bem como do instituto da usucapião.

Em sua estrutura, para melhor entendimento, este trabalho está dividido em três capítulos distintos, independentes, sequenciais e simultaneamente harmônicos entre si.

O capítulo 2, denominado “Retirada de competência do poder judiciário: desjudicialização e realização dos direitos”, aborda a retirada de parte da competência do âmbito judicial como meio de garantir a realização do Direito de forma célere e eficaz, além das diversas formas de resolução de conflitos por vias

alternativas às judiciais, que tem como principal expoente os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's, tratando de forma especial da desjudicialização e de sua ocorrência no ordenamento jurídico brasileiro.

No capítulo 3, com o título “Direito de propriedade imobiliária e reconstrução histórica da funcionalização”, traça-se um breve estudo da evolução histórica do direito de propriedade, garantido pelo artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal, em especial sobre a propriedade imobiliária, reservando tópico específico ao modo de desenvolvimento da função social como aspecto intrínseco e delimitador ao direito de propriedade, tratando, por fim, das características atuais do referido direito.

Por fim, o capítulo 4, chamado “O procedimento extrajudicial de usucapião no novo Código de Processo Civil e a materialização da função social da propriedade”, apresenta uma breve análise sobre a usucapião e suas características principais, realizando estudo pormenorizado acerca da modalidade extrajudicial, introduzida pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), buscando, finalmente, avaliar se o instituto contempla, de fato, potencial de materialização da função social da propriedade imobiliária, tutelada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXIII.



## 2 RETIRADA DE COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO: DESJUDICIALIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DOS DIREITOS

A Constituição Federal de 1988 consagrou a tutela judicial efetiva, ao estatuir, em seu artigo 5º, XXXV, que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, conferindo, assim, a este poder o monopólio da jurisdição, competindo a ele a distribuição da justiça, mediante a aplicação da lei em caso de conflito de interesses.<sup>1</sup> Atribuiu, ainda, significado especial ao princípio da dignidade da pessoa humana ao incluí-lo, em seu artigo 1º, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conferindo-lhe, assim, *status* de postulado essencial da ordem constitucional. Isto porque o mencionado princípio encontra-se na “origem dos direitos materialmente fundamentais e representa o núcleo essencial de cada um deles, assim os individuais como os políticos e sociais”.<sup>2</sup>

O referido postulado embasa, dentre diversos outros, também o direito à razoável duração do processo, que, por ser indispensável à efetivação dos direitos, consiste em elemento instrumental, pois a duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não só a ideia de proteção judicial efetiva, mas principalmente a proteção à dignidade da pessoa humana, na medida que transforma o ser humano em objeto dos processos estatais.<sup>3</sup> Impõe-se, portanto, contextualizar a desjudicialização de conflitos.

### 2.1 ACESSO À JUSTIÇA, RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A RETIRADA DE COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

A Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08/12/2004, veio positivar no texto constitucional o direito à razoável duração do processo e à celeridade processual, inserindo-o no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, no intuito de combater a prestação jurisdicional tardia, que pode vir a se mostrar, pelo

---

<sup>1</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 387.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 254.

<sup>3</sup> BRANCO, op. cit., p. 393.

transcurso do tempo, tutela jurisdicional vazia, sobretudo se considerada a preocupação da sociedade moderna com a materialização dos direitos.<sup>4</sup> A alteração constitucional caracteriza reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que, conforme aduz Perlingieri,

É necessário que, com força, a questão moral, entendida como um efetivo respeito à dignidade da vida de cada homem e, portanto, como superioridade deste valor relativamente a qualquer razão política da organização da vida em comum, seja recolocada no centro do debate na doutrina e no Foro, como única indicação idônea a impedir a vitória de um direito sem justiça.<sup>5</sup>

Ressalte-se, ainda, que, principalmente a partir do século XX, com a crescente judicialização da política e das questões sociais, que apresenta à apreciação do Poder Judiciário conflitos cada vez mais complexos, o referido poder tem passado por uma crise, no âmbito da qual se coloca em risco a efetiva realização do direito à razoável duração do processo e à celeridade processual, bem como do acesso à justiça.<sup>6</sup> Isto porque a duração razoável do processo configura importante faceta do acesso à justiça, uma vez que o atendimento ao acesso não se resume ao aspecto numérico da distribuição do feito, mas compreende a realização efetiva do direito material, com o respectivo retorno à pacificação social, o que não acontece quando ocorre prestação jurisdicional tardia.<sup>7</sup>

Objetivando conferir eficácia ao referido princípio constitucional da celeridade e adequar o instrumento judicial aos anseios da sociedade por meio da rapidez na solução dos conflitos, a legislação processual tem sofrido frequentes reformas. Na lição de Lopes, uma vez que não existe interesse do legislador em melhorar o aparelhamento do Poder Judiciário, as reformas introduzidas vieram a suprimir procedimentos judiciais que passaram a ser considerados dispensáveis, transformando a legislação processual civil em uma colcha de retalhos. Tudo isto na

---

<sup>4</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: emenda constitucional nº 45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10.444; Lei 10.358/2001 e Lei 10.352/2001**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 25-26.

<sup>5</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. trad. por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 37.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 43.

<sup>7</sup> Ibid., p. 35.

expectativa de desafogar um Poder Judiciário lento e sem estrutura razoável, que retarda a prestação jurisdicional.<sup>8</sup>

Tais alterações culminaram na criação de um novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), cuja vigência é aguardada com ansiedade pela comunidade jurídica, principalmente em virtude da promessa de desburocratização e simplificação de procedimentos e da esperança de maior celeridade e efetividade no provimento jurisdicional.

As reformas implementadas, além de objetivarem a consolidação de um procedimento judicial mais célere, afastaram os litígios da apreciação do Poder Judiciário por convenção das partes, por se tratarem de questões de menor importância ou mesmo por não se configurar a existência de conflito entre os interessados, evitando, assim, a intervenção judicial em situações nas quais ela pode ser considerada dispensável.<sup>9</sup> Note-se que, em que pese ser o Poder Judiciário o titular do monopólio da jurisdição, é possível, desde que atendidos os objetivos da pacificação social, “vislumbrar na instrumentalidade das formas, até mesmo estranhas ao Processo Judicial, a realização do direito justo”.<sup>10</sup>

A jurisdição, portanto, não tem como escopo somente a solução de litígio, mas, principalmente, a busca da paz social mediante a aplicação de critérios justos de solução de conflitos, além do esclarecimento à sociedade de que é possível ter acesso ao Direito de forma preventiva, por meio da orientação de especialistas, evitando-se a cultura da lide, que configura uma tensão no sistema jurídico.<sup>11</sup>

O fenômeno de retirada de parte da competência do âmbito judicial é tema de suma importância para a plena, rápida e eficaz realização do Direito<sup>12</sup>, e é consequência do aumento de demandas apresentadas ao Poder Judiciário que dificulta a prestação jurisdicional efetiva; conforme ensina Cappelletti:

---

<sup>8</sup> LOPES, Rénan Kfourir. Lei 11.441, de 04.01.2007: Inventário, partilha, separação e divórcio consensuais através de escritura pública. In COUTO, Sergio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). **Direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. p. 327.

<sup>9</sup> HERTEL, Daniel Roberto. Inventário, separação e divórcio pela via administrativa. In *Ibid.* p. 99-100.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, 2014, p. 35.

<sup>11</sup> SOARES NETO, Júlio. **Direito Registral e Arbitragem: a nova jurisdição extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 93.

<sup>12</sup> HELENA, Eber Zoehler Santa. **O fenômeno da desjudicialização**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 922, 11 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7818>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada; e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva.<sup>13</sup>

Considerando, pois, que se trata de mudança profunda, a efetividade da implantação de tais medidas depende de esforço social conjunto, sendo essencial que haja a modificação da visão e do comportamento dos agentes públicos e dos operadores do direito voltada para a busca da prevenção de instalação de litígios e a utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Esta mudança de visão e de comportamento deve pautar-se no reconhecimento da premissa de que cabe ao Poder Judiciário prestar um serviço público, pois é dele o poder de aplicar o direito ao caso concreto, mas a colaboração da sociedade é essencial para alcançar uma justiça mais efetiva e ágil.<sup>14</sup>

Nesse contexto, opera-se a redução da competência do Poder Judiciário, com a abertura de novas alternativas para a solução de litígios.

## 2.2 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR VIAS ALTERNATIVAS

Verifica-se que, buscando combater a crise do Poder Judiciário, restou fortalecida a abertura a meios alternativos e coexistenciais de solução de controvérsias, em prol da efetivação do acesso à justiça e do direito à razoável duração do processo e à celeridade processual. Os denominados Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's, juntamente com os procedimentos desjudicializados, são exemplos dos referidos meios.

Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's, expressão derivada da homônima em língua inglesa “*alternative dispute resolution*” (ADR), representa o conjunto de métodos de resolução de disputa de interesses, diferentes e que substituem a sentença proferida no âmbito judicial. A expressão na língua inglesa é atribuída a um professor da Harvard Law School chamado Frank Sander,

---

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, 1984, apud OLIVEIRA, 2014. p. 25.

<sup>14</sup> BANDEIRA, Regina Maria Groba. O judiciário na Constituição de 1988. Um poder em evolução. In: Câmara dos Deputados. **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira**. Brasília: Edições Câmara, 2008. p. 779-780.

em um trabalho no qual defendia, em contraposição à justiça estatal, a diversificação de meios de resolução dos conflitos. Apesar do movimento em seus moldes atuais ter sido iniciado no século XX, mais especificamente na década de 70 nos Estados Unidos da América, momento no qual se observou a crescente insatisfação popular com as instituições legais, é importante ressaltar que os mecanismos de justiça informal sempre existiram em cada sociedade e em cada época, em menor ou maior propensão.<sup>15</sup> Sobre os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's, Oliveira afirma o seguinte:

Os chamados Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's surgem como forma de tutela jurisdicional diferenciada, em oposição aos procedimentos clássicos do Processo Civil tradicional. A grande bandeira desses métodos é lastreada na técnica que incentiva e promove a conciliação, pela defesa da pacificação social efetiva. De outra ponta, porém no mesmo sentido, os MASC's também promovem a autonomia dos indivíduos e a diminuição da intervenção estatal nas lides. Em conformidade com o pensamento de Boaventura Santos, esses meios alternativos têm por unidade de análise o litígio (e não a norma) e por orientação teórica o pluralismo jurídico. Portanto, são instrumentos próprios das sociedades contemporâneas e complexas, refletindo a democratização da sociedade, correspondendo a outras opções face ao direito estatal e aos tribunais oficiais.<sup>16</sup>

No Brasil os Meios Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's em sua onda mais recente, em que pese os vinte anos de atraso, se desenvolvem de maneira similar à ocorrida nos Estados Unidos da América, consolidando-se primeiramente a arbitragem, para a posterior implementação da conciliação e da mediação. A arbitragem, inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 9.307/1996, teve rápida aceitação e difusão no país, o que, aparentemente, dissolveu possível relutância cultural ao uso dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's. Por sua vez, a conciliação (que tem o ápice de sua aplicação no procedimento da Lei nº 9.099/1995), e a mediação (instituída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública) – técnicas de resolução consensual de conflitos

---

<sup>15</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 4-7.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, 2014, p. 43.

-, difundiram-se com resistência ainda menor que a enfrentada anteriormente pela arbitragem.<sup>17</sup>

A desjudicialização consiste na retirada de competência para apreciação de certas matérias pelo Poder Judiciário e sua transferência para a esfera administrativa; por se tratar de conjunto de procedimentos extrajudiciais, se analisada em sentido amplo, relaciona-se com os meios alternativos de solução de controvérsias. Divergem, porém, em virtude de os meios alternativos servirem como possibilidade de resolução de conflitos, escolhida pela vontade das partes. Assim, apesar de coexistentes à jurisdição estatal, uma vez escolhidos pelas partes, os meios alternativos se tornam, ao menos a princípio, exclusivos para a resolução de determinado conflito.<sup>18</sup> Sobre a questão da desjudicialização, Oliveira afirma que:

A desjudicialização está mais afeita a uma situação – o movimento de retirada de procedimentos que antes eram típicos da função judicial, sendo agora absorvidos por outras instâncias não judiciais. Em verdade, pode-se manter a coexistência dos meios, ou não. Têm-se, assim, procedimentos que são mesmo excluídos da apreciação judicial, e outros que passam a ser assumidos também pela processualidade administrativa ou cartorária.<sup>19</sup>

O movimento de desjudicialização consiste, portanto, na subtração da apreciação judicial de determinadas matérias para serem analisados pela instância administrativa.

### 2.3 DESJUDICIALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O termo desjudicialização ganhou notoriedade no âmbito jurídico brasileiro com o advento da Lei 11.441/2007, que atribuiu o encargo da resolução de determinadas demandas aos tabeliães de notas que, mediante escrituras públicas, passaram a certificar o consenso das partes em inventários, partilhas, separações e divórcios. Apesar da escolha da via judicial ou administrativa ser uma faculdade das partes nestes casos, a possibilidade de resolução de conflitos relacionados aos referidos temas por uma outra via, a extrajudicial, beneficiou tanto os jurisdicionados

---

<sup>17</sup> SILVA, In LORENCINI, 2012. p. 7-9.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, 2014, p. 163.

<sup>19</sup> Ibid, loc. cit.

quanto o Poder Judiciário, que, como já se viu, encontra no movimento de desjudicialização um importante aliado para a desobstrução do seu aparelho, podendo, assim, dedicar-se à análise de questões de maior complexidade.<sup>20</sup>

Em que pese não se tratar do primeiro exemplo de desjudicialização do direito brasileiro, tendo em vista o largo escopo de aplicabilidade do dispositivo que admitiu a utilização da via extrajudicial na resolução de controvérsias até então dirimidas exclusivamente pelo método judicial, o desafogamento do Poder Judiciário proporcionado pela possibilidade apresentada pela Lei 11.441/2007 provocou uma revolução nos procedimentos e nas discussões sobre o tema.<sup>21</sup>

No âmbito do Processo Civil pode se apresentar tanto a desjudicialização de procedimentos inteiros quanto de fases do rito ordinário do processo, configurando a proposta de simplificação do sistema pautada em ações de melhoria voltadas à funcionalidade da técnica. Assim, podem ser enumerados os seguintes exemplos de desjudicialização no ordenamento jurídico brasileiro: a possibilidade de realização de perícia extrajudicial; o procedimento extrajudicial de consignação em pagamento nas demandas que envolvam obrigação em dinheiro, incluída no artigo 890 do Código de Processo Civil pela Lei 8.951/1994; os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos federais, inerentes à consignação em pagamento, da Lei 9.703/1998; a autorização da venda extrajudicial do imóvel pelo agente fiduciário quando constatada a mora do devedor fiduciante, nos casos em que a propriedade já esteja consolidada, possibilitada pela Lei 9.514/1997, que dispõe sobre o sistema de financiamento imobiliário e institui a alienação fiduciária em garantia; a Lei 11.931/2004, que alterou a Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos, para permitir a realização administrativa das retificações de registro imobiliário no âmbito do ofício de Registro de Imóveis, havendo intervenção do judiciário somente quando não há acordo entre as partes envolvidas; o registro da declaração de nascimento fora do prazo legal diretamente nas serventias extrajudiciais sem que haja interferência judicial (Lei 11.790/2008); a possibilidade de realização da recuperação empresarial pela via extrajudicial estatuída pela Lei 11.101/2005.<sup>22</sup> Queiroga menciona, ainda, o instituto do protesto, que, ao permitir que o credor exija o crédito pela via administrativa antes de buscar os meios judiciais, pode também ser considerado mecanismo legal de

---

<sup>20</sup> QUEIROGA, Onaldo Rocha de. **Desjudicialização dos Litígios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 5-6.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, 2014, p. 50-51.

<sup>22</sup> Ibid, p. 171-175.

desjudicialização; o autor lembra, também, os estudos realizados pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG, no sentido de sugerir a desjudicialização do instituto da usucapião.<sup>23</sup>

A Lei nº 11.977/2009, modificada pela Lei nº 12.424/2011, que constitui mais um exemplo de desjudicialização, já previa a usucapião por meio de procedimento administrativo, porém com efeitos restritos aos casos de regularização fundiária urbana, por procedimento administrativo bastante complexo, exigindo a contagem do prazo que depende do registro anterior do título de legitimação de posse.<sup>24</sup>

Assim, na esteira da desjudicialização, o novo Código de Processo Civil, no escopo da promessa de desburocratização e simplificação de procedimentos, inovou ao estatuir a modalidade de usucapião administrativa, em seu artigo 1.071, incluindo o artigo 216-A, ao Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015/1973 - Lei de Registros Públicos.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> QUEIROGA, 2012, p. 8.

<sup>24</sup> NOBRE, Francisco José Barbosa. **A usucapião administrativa no Novo Código de Processo Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4202, 2 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31454>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília. DF: Senado, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.



### 3 DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA FUNCIONALIZAÇÃO

A forma de distribuição dos bens, do conhecimento do que é próprio, do meu e do seu, no sentido formulado por Kant, inspira os sistemas políticos e faz com que o direito de propriedade evolua na medida do desenvolvimento social.<sup>26</sup>

A compreensão da funcionalização do direito de propriedade exige elaborar breve reconstrução histórica no sentido de contextualizar o instituto e objetivar a aceção de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

#### 3.1 SÍNTESE DA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Para possibilitar o estudo jurídico da concepção atual de propriedade é essencial conhecer sua evolução histórica. Isto porque, o conceito de propriedade sofreu influências diversas, de inúmeras civilizações, até alcançar os moldes atuais. Cada povo, em cada contexto histórico, tem uma concepção diferente de propriedade, sendo ela uma decorrência direta da organização política de cada civilização, razão pela qual não existe conceito unitário de propriedade.<sup>27</sup> Conforme afirma Cortiano Junior, “a história do Direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade”.<sup>28</sup>

Nas sociedades primitivas existia a propriedade somente para as coisas móveis, para instrumentos de uso pessoal, como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca, dentre outros, pertencendo o solo à toda a coletividade. Tal concepção de propriedade justifica-se pelo caráter nômade de tais sociedades, nas quais se vivia da extração dos recursos naturais de determinada região. A constante movimentação não permitia a fixação do grupo de pessoas no solo.<sup>29</sup>

Na Roma Imperial, após um longo processo de individualização marcado pela utilização da mesma porção de terra pelas mesmas pessoas de forma reiterada,

---

<sup>26</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 137-139.

<sup>27</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 169.

<sup>28</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 4.

<sup>29</sup> VENOSA, op. cit., p. 170.

construiu-se a concepção de propriedade na qual cada coisa tinha apenas um dono, possuindo o proprietário os mais amplos poderes sobre ela, configurando-se o conceito individualista do direito.<sup>30</sup> O direito de propriedade constituía privilégio e poderia ser exercido somente por alguns cidadãos de determinada classe social.<sup>31</sup>

Na Idade Média a influência das diferentes culturas bárbaras implicou na modificação dos conceitos jurídicos, o que resultou na perda do caráter unitário e exclusivista da propriedade. O território passou a ser sinônimo de poder, relacionando-se a propriedade à ideia de soberania nacional.<sup>32</sup> Sobre o tema, explica Gomes:

A propriedade medieval caracteriza-se pela quebra desse conceito unitário. Sobre o mesmo bem, há concorrência de proprietários. A dissociação revela-se através do binômio domínio eminente + domínio útil. O titular do primeiro concede o direito de utilização econômica do bem e recebe, em troca, serviços ou rendas. Quem tem o domínio útil perpetuamente, embora suporte encargos, possui, em verdade, uma propriedade paralela.<sup>33</sup>

A propriedade baseava-se, assim, na divisão do domínio, na qual a apropriação da terra pelo vassalo se dava por intermédio do pagamento de renda, privilegiando-se o proprietário. Posteriormente, o sujeito foi convertido, então, em elemento central do direito de propriedade pelo pensamento filosófico da Baixa Idade Média, passando o proprietário a ser senhor de si mesmo e dominar sua vontade. A afirmação do caráter subjetivo e individualista da propriedade impulsionou o incremento da atividade comercial e a riqueza dela decorrente, em que pese também o aumento da pobreza e da desigualdade.<sup>34</sup>

O regime capitalista acabou por restaurar o conceito unitário de propriedade, exaltando a concepção individualista. O direito do proprietário foi elevado ao patamar de direito natural, equiparando-se às liberdades individuais.<sup>35</sup> O individualismo exagerado se enfraqueceu com a industrialização, a Revolução

---

<sup>30</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21 ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 110.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99.

<sup>32</sup> VENOSA, 2004, p. 171.

<sup>33</sup> GOMES, op. cit., p. 111.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 102-105.

<sup>35</sup> GOMES, op. cit., p. 111.

industrial e as doutrinas socializantes no século XIX, que proporcionaram abertura para um sentido social na propriedade.<sup>36</sup> Nesse sentido Gonçalves afirma que:

Após a Revolução Francesa, a propriedade assumiu feição marcadamente individualista. No século passado, no entanto, foi acentuado o seu caráter social, contribuindo para essa situação as encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, e *Quadragesimo Anno*, de Pio XI. O sopro da socialização acabou, com efeito, impregnando o século XX, influenciando a concepção da propriedade e o direito das coisas.<sup>37</sup>

Com a emergência do clamor da questão social, ao longo do século XX o conceito de propriedade sofreu profundas transformações, tendo a propriedade privada tradicional perdido, em grande medida, o seu significado como elemento fundamental destinado a assegurar a subsistência individual e o poder de autodeterminação como fator básico da ordem social. Tal evolução resultou na desvinculação gradativa do conceito constitucional de direito de propriedade de um dado conteúdo essencial. Exemplo disso é que a Constituição Federal brasileira assegura a garantia do direito de propriedade no artigo 5º, XXII, ao afirmar que é garantido o direito de propriedade, para, no inciso seguinte, afirmar que a propriedade deve atender sua função social, assumindo a função social da propriedade grande relevo no estabelecimento da conformação ou limitação do direito.<sup>38</sup> O direito de propriedade está, assim, sujeito ao cumprimento da função social.

### 3.2 A FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Pode-se dizer que a questão da moradia e do uso adequado da terra configuram uma das maiores questões do século XX. Tais questões foram agravadas, no início do século XXI, pelo exacerbado crescimento populacional e pelo empobrecimento geral das nações, o que transformou o estudo da utilização social da propriedade em desafio urgente e atual.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> VENOSA, 2004. p. 171.

<sup>37</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. v. 5. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 244.

<sup>38</sup> BRANCO, 2013. p. 321-323.

<sup>39</sup> VENOSA, op. cit., p. 171-172.

A ideia de função social da propriedade pode ser atribuída a duas concepções distintas. Uma delas seria a doutrina clássica do direito natural da Igreja Católica e a outra do positivismo sociológico.<sup>40</sup> Os estudos a respeito da função social da propriedade remontam à doutrina cristã da Idade Média, já que líderes e estudiosos religiosos, como Santo Ambrósio e São Tomás de Aquino, influenciaram a funcionalização na medida em que passaram a defender a utilização da propriedade para o bem comum.<sup>41</sup>

Por outro lado, Augusto Comte, ao estabelecer os fundamentos do positivismo sociológico, enalteceu a concepção de propriedade como função social, instituindo as bases teóricas da ideia da função social em oposição à teoria clássica da propriedade como um direito individual e natural.<sup>42</sup>

A função social da propriedade se difundiu a partir das ideias de Léon Duguit, que, nas palavras de Moraes, afirmava que:

A propriedade é instituição jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica, como todas as instituições jurídicas, e ela evoluciona no mesmo ritmo das necessidades econômicas; e estas necessidades, transformando-se em necessidades sociais, transformam a propriedade em função social, considerando a interdependência cada vez mais estreita dos elementos sociais. Assim, a propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo, direito subjetivo, para converter-se em uma função social. Para Léon Duguit essa interdependência, que cria novas necessidades econômicas, implica necessidade de afetar certas riquezas a fins individuais e coletivos determinados, e, por conseguinte, a necessidade de garantir e de proteger socialmente essa afetação.<sup>43</sup>

A crítica de Leon Duguit recaía no abuso e na inércia do exercício do direito de propriedade, uma vez que o proprietário tinha o direito de usar, gozar e dispor, assim como o direito de não usar, não gozar e não dispor, e de, conseqüentemente, levar o imóvel à total improdutividade, e, por vezes, à má conservação.<sup>44</sup>

Pode-se dizer que um dos elementos identificadores da cultura europeia é o direito de propriedade de natureza individualista, herdado do direito romano. Tal concepção de propriedade, de cunho liberal-individualista, serviu de base de regulação de diversos códigos, como por exemplo o Código Napoleônico de 1804 e

---

<sup>40</sup> MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 92-93.

<sup>41</sup> TORRES, 2007. p. 202.

<sup>42</sup> MORAES, op. cit., p. 93.

<sup>43</sup> DUGUIT, apud Ibid. p. 94-95.

<sup>44</sup> TORRES, op. cit., p. 208.

o Código Civil alemão de 1896 (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), que ressaltavam a natureza econômica da propriedade imobiliária e seu importante papel na acumulação individual de riquezas.<sup>45</sup>

A partir do fim da Segunda Guerra Mundial, diversas nações, em especial aquelas nas quais os regimes autoritários restaram derrotados no conflito mundial, optaram pela edição de novas constituições, mais comprometidas com a preservação da democracia, com a solidariedade social e com a proteção da dignidade humana, passando, assim, a fazer referência ao atendimento da função social da propriedade.<sup>46</sup> A partir de então, a propriedade absoluta, sujeita à exclusiva vontade do proprietário, passou a sofrer restrições que buscavam coibir abusos e preservar o interesse social. Apesar de não ter sido destruída a essência do instituto, a concepção de direito de propriedade foi, assim, alterada para harmonizar os interesses dos proprietários e dos não-proprietários.<sup>47</sup>

A exemplo das constituições europeias, a Constituição brasileira de 1988 positivou a função social da propriedade como direito fundamental em seu artigo 5º, inciso XXIII, ao assegurar que a propriedade atenderá a sua função social<sup>48</sup>, conferindo-lhe extrema relevância, conforme leciona Oliveira:

A Constituição de 1988, todavia, consolidou novo paradigma para o direito de propriedade que não pode ser ignorado. A função social da propriedade está orientada pelos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da livre iniciativa tutelados nos artigos 1º e seguintes da Constituição, que estão entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito. O fundamento da propriedade, portanto, não se restringe a possibilitar a apropriação individual de bem. No texto constitucional, o instituto da propriedade recupera a sua dimensão humana porque se encontra submetido ao objetivo de promover o bem-estar social e não apenas o conforto pessoal do proprietário.<sup>49</sup>

O tratamento constitucional conferido à função social da propriedade corrobora a despatrimonialização do direito privado, ao “representar a superação do individualismo e da patrimonialidade como um fim em si mesmo, em favor da pessoa

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA, 2006. p. 106-109.

<sup>46</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 7.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 110.

<sup>48</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 set. 2015.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 151-152.

e de sua plena realização existencial”.<sup>50</sup> O Código Civil de 2002, que afirma, em seu artigo 1228, § 1º, que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas<sup>51</sup>, ao incorporar cláusulas abertas e gerais, veio facilitar a aplicação dos princípios constitucionais, na medida em que viabiliza interpretação direcionada para os elementos do fato concreto e a tutela efetiva de direitos.<sup>52</sup>

A função social deve ser compatibilizada com as faculdades do proprietário, passando a consolidar-se como elemento interno do direito de propriedade, capaz de alterar a estrutura deste instituto.<sup>53</sup> O conceito de propriedade passa a caracterizar-se como dinâmico, superando a perspectiva estrutural ou estática, adstrita às faculdades de usar, gozar e dispor; o exercício do direito só se legitima quando o proprietário cumpre os deveres necessários à concretização do aspecto funcional, a serem analisados na relação jurídica concreta.<sup>54</sup> Nesse contexto, Barbosa, Moraes e Tepedino asseguram que:

Por conseguinte, os poderes conferidos ao proprietário só adquirem legitimidade na medida em que seu exercício desempenhe função merecedora de tutela. Assim, se a propriedade não cumpre sua função social, não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico. Daí afirma-se que a função social constitui “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito”, de molde a compatibilizar, em seu exercício, os interesses do proprietário com os interesses socialmente relevantes e constitucionalmente protegidos que se inserem na relação jurídica de domínio.

O reconhecimento de interesses extraproprietários redimensiona a noção de propriedade, concebida não mais como situação de poder, por si só e abstratamente considerada, o direito subjetivo por excelência, mas como situação jurídica complexa, necessariamente em tensão dialética com

---

<sup>50</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecilia Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 501.

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília. DF: Senado, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 set. 2015.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, 2006. p. 154.

<sup>53</sup> SCHREIBER, 2013. p. 245.

<sup>54</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e da Propriedade Contemporânea: uma perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 19-20.

situações jurídicas não proprietárias, que encontra a sua legitimidade na relação jurídica em que se insere.<sup>55</sup>

Consolida-se, assim, uma concepção pluralista conferida à propriedade, tendo em vista que a caracterização do direito dependerá da avaliação de núcleos de interesses entre proprietários e não proprietários envolvidos na relação jurídica de propriedade.

Em que pese não haver definição legal específica acerca da função social da propriedade, tratando-se de conceito indeterminado<sup>56</sup>, a funcionalização, assim esboçada, “importa na compreensão da propriedade, a um só tempo, como garantia patrimonial, vinculada ao atendimento de interesses sociais, e como acesso a bens fundamentais relativos à moradia, ao trabalho e a valores existenciais”.<sup>57</sup>

Tem-se então que a função social integra o direito de propriedade.

### 3.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NA ATUALIDADE

Na lição de Orlando Gomes a propriedade, que configura o mais amplo dos direitos reais e é direito garantido pela Constituição Federal, pode ser conceituada à luz de três critérios. O primeiro, denominado de sintético, conceitua propriedade como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Para o critério analítico, trata-se do direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Na conceituação descritiva a propriedade se caracteriza como direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, mediante o qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.<sup>58</sup>

O critério analítico de propriedade, acima descrito, enumera os elementos constitutivos deste direito, que eram os atributos da propriedade romana, a saber: *jus utendi* (direito de usar, que consiste na faculdade do dono de servir-se da coisa como bem lhe aprouver, podendo, inclusive, optar por deixar a coisa inerte, observando, porém a função social de tal uso), *jus fruendi* (direito de gozar ou usufruir, configurado pelo direito de perceber os frutos naturais e civis da coisa,

---

<sup>55</sup> BARBOZA, 2011. p. 501.

<sup>56</sup> GOMES, 2012. p. 125.

<sup>57</sup> BARBOZA, op. cit., p. 502.

<sup>58</sup> GOMES, op. cit., p. 103.

aproveitando-se economicamente de seus produtos), *jus abutendi* (direito de dispor, caracterizado pelo poder de alienar, transferir ou gravar a coisa de ônus) e *rei vindicatio* (direito de reaver a coisa de quem injustamente a possui ou detenha).<sup>59</sup>

Conforme afirma Gustavo Tepedino, estes poderes expressam o núcleo interno e econômico do direito, configurado nas faculdades de usar, gozar e dispor, e o núcleo externo ou jurídico, que resta caracterizado pelas ações que o tutelam, compondo, assim, o aspecto estrutural do direito de propriedade, não havendo, a princípio, nenhuma referência ao aspecto funcional.<sup>60</sup>

A concentração destes poderes ou elementos constitutivos em uma só pessoa configura a propriedade plena, assegurando o artigo 1231 do Código Civil que a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.<sup>61</sup>

A propriedade pode ser limitada em razão da transferência de uma das faculdades a outrem mediante constituição de outros direitos reais sobre a mesma coisa. Exemplo disto é a transferência do direito de usar o bem a outra pessoa por meio da constituição de direito real de usufruto ou de uso, situação na qual, por força do princípio da elasticidade dos poderes, se transmite o domínio útil, permanecendo ainda o domínio eminente na titularidade do proprietário.<sup>62</sup>

A função social da propriedade, positivada no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, é vista por Gustavo Tepedino como forma de limitação dos poderes proprietários, vez que limita-os internamente a partir de sua vinculação à promoção de interesses socialmente relevantes com base na tábua de valores constitucionais, incidindo inclusive sobre a propriedade plena.<sup>63</sup>

Contudo, o melhor seria considerar que a função social delimita o direito de propriedade na acepção proposta por Fernando Rey Martinez.<sup>64</sup> No mesmo sentido escreveu Arruda Alvim que

---

<sup>59</sup> GONÇALVES, 2015. p. 230-231.

<sup>60</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da propriedade privada. In: **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 306.

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília. DF: Senado, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 set. 2015.

<sup>62</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. IV. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 76-77.

<sup>63</sup> TEPEDINO, op. cit., p. 339.

<sup>64</sup> MARTINEZ, Fernando Rey. **La propiedad privada en la Constitución Española**. Madrid: Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 363.



melhor é, do que o uso da expressão limitação, falar-se em delimitação ou, ainda, perfil (= perfil contemporâneo), dado que o direito de propriedade, nos dias correntes, não existe indiferentemente, e, a expressão limitação, constantemente utilizada, segure a possibilidade de ausência dessa limitação, o que, em rigor, não pode ocorrer diante do sistema jurídico. É na comparação do perfil mais antigo ou histórico e do atual do direito de propriedade, que se podem avultadamente identificar essas sucessivas limitações.<sup>65</sup>

Com relação ao modo de aquisição, que consiste na personalização de um direito no titular, verifica-se que cada sistema jurídico tem seus princípios específicos. No que tange à procedência da aquisição, esta pode ser originária ou derivada. Entende-se originária a propriedade que se adquire sem que haja a transmissão por outrem, não existindo nexos causal com o estado anterior da coisa. A aquisição derivada, por sua vez, ocorre quando se leva em consideração a titularidade precedente do bem.<sup>66</sup>

Tratando-se mais especificamente da propriedade imóvel, por configurar direito real sobre imóvel, sua forma de aquisição clássica se dá mediante o registro dos respectivos títulos no cartório de registro de imóveis. Nestes casos de transmissão da propriedade *inter vivos*, além do caráter constitutivo e de transferência do registro, ele garante a publicidade, a continuidade histórica e a titularidade do negócio. Caracterizam, porém, exceções legais para a aquisição pelo registro do título a acessão, a aluvião, a sucessão e a usucapião.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> ALVIM, Arruda. **Comentários ao Código Civil brasileiro**: livro introdutório ao Direito das Coisas e ao Direito Civil. Coordenadores: \_\_\_\_\_; ARRUDA, Teresa; CLÁPIS, Alexandre Laizo. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47-48.

<sup>66</sup> PEREIRA, 2013. p. 97-98.

<sup>67</sup> TEPEDINO, 2008. p. 499-500.

## 4 O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE USUCAPIÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Impõe-se uma breve análise sobre a usucapião, em especial na sua modalidade extrajudicial, introduzida pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015); busca-se, verificar se ela pode, de fato, oportunizar a materialização da função social da propriedade, tutelada pela Constituição Federal de 1988.

### 4.1 USUCAPIÃO - ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO

A usucapião, também denominada de prescrição aquisitiva – instituição multissecular transmitida pelos romanos<sup>68</sup>, pode ser definida como a aquisição da propriedade de um imóvel por pessoa que exerce a posse sobre ele por prazo determinado previsto em lei.<sup>69</sup> Constitui, portanto, “modo de aquisição da propriedade dos bens móveis e imóveis, pela posse qualificada e prolongada no tempo”.<sup>70</sup>

O fundamento da usucapião é a função social da propriedade, elevada à condição de componente condicionante do exercício da propriedade, conforme disposição do inciso XXIII do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, bem como a princípio da ordem constitucional econômica, elencado no inciso III do artigo 170. Isto porque interessa à coletividade, à segurança jurídica e à paz social a conversão da situação de fato em situação de direito na pessoa do possuidor, transferindo-se a propriedade do proprietário desidioso, que abandona o bem, àquele que, cumprindo os requisitos legais, cuida da coisa, conferindo-lhe destinação.<sup>71</sup>

Ao tratar do fundamento da usucapião, Ribeiro indica a existência de duas correntes: a subjetiva, que alicerça a usucapião na inércia do proprietário, assegurando que nela reside ânimo de renúncia do direito; e a objetiva, que a fundamenta na utilidade social, pautada na conveniência de se conferir segurança e

---

<sup>68</sup> GONÇALVES, 2015. p. 257.

<sup>69</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 246.

<sup>70</sup> BARBOZA, 2011.p. 519.

<sup>71</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens Imóveis e Móveis**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 49.

estabilidade à propriedade, consolidando aquisições e viabilizando a prova do domínio. Aduz o referido autor que os argumentos da primeira corrente caem por terra em virtude da renúncia não ter qualquer relação com o tempo, mas, principalmente, porque balizar a renúncia do direito na passividade do proprietário seria o mesmo que ferir o direito dele não usar ou gozar do bem, também garantido pelo ordenamento jurídico. Por esta razão, aponta a segunda linha de pensamento como a que melhor se coaduna com os princípios de direito.<sup>72</sup>

Assim, a função social da propriedade é intrínseca à aquisição do direito pela usucapião, sendo obrigatório que se configure, na situação fática, o proprietário desidioso com o bem e o usucapiente que lhe dá utilidade social, configurando-se como razão final da usucapião a erradicação das incertezas da propriedade, evitando-se assim, conflitos, divergências e dúvidas.<sup>73</sup>

Trata-se de forma de aquisição originária da propriedade imóvel, que se caracteriza pelo modo aquisitivo não guardar relação de causalidade com o estado jurídico anterior, ou seja, não há relação jurídica com o proprietário anterior do bem. Por esta razão, não ocorre sucessão entre o proprietário anterior e o usucapiente, este não adquire o bem dele. Sobre o tema, leciona Araújo:

A maior prova da inexistência de nexa causal junto à pretensa transmissão de direitos está no efeito liberatório da usucapião (*usucapio libertatis*). Em termos práticos, esta conclusão é importantíssima, pois com o nascimento do direito de propriedade para o possuidor prescribente desaparece todo o histórico da matrícula, pela constituição de uma nova. Os eventuais gravames e direitos reais menores inscritos, como o usufruto ou o direito de superfície, desaparecem pela aquisição do *ex novo*.<sup>74</sup>

Assim, o adquirente da propriedade imobiliária por usucapião adquire direito novo, livre dos ônus, vícios e limitações advindos do direito transmitido, diferente do que ocorre nos modos de aquisição derivada, como, por exemplo, mediante contrato de compra e venda. Importante ressaltar, conforme leciona Araújo, que a usucapião, por criar e destruir, simultaneamente, direito de propriedade, constitui instituto paradoxal, configurando-se como fonte primária de aquisição do direito de propriedade e como modo de sua extinção.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> RIBEIRO, 2012. p. 197-198.

<sup>73</sup> Ibid., p. 199.

<sup>74</sup> ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 105.

<sup>75</sup> Ibid., p. 20.

Constituem requisitos genéricos da usucapião, aplicáveis a quaisquer de suas modalidades, a posse qualificada (exercida com intenção de dono, ou seja, aferida pelo comportamento do possuidor em ter a coisa como sua, de forma contínua e sem oposição) e o decurso do tempo.<sup>76</sup> Porém, além dos requisitos genéricos, cada modalidade de usucapião exige requisitos específicos, previstos no ordenamento pátrio em suas diversas formas, a saber: a Constituição da República trata da usucapião de imóveis urbanos e de imóveis rurais em seus artigos 183 e 191; o Código Civil de 2.002 dispõe sobre os requisitos da usucapião extraordinária e da usucapião ordinária nos artigos 1.238 e 1.242; e a Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, que dispõe sobre as diretrizes gerais da política urbana, regulamenta a usucapião especial de imóveis urbanos, no caso das áreas com perímetro acima de 250m<sup>2</sup>, ocupadas por população de baixa renda.<sup>77</sup>

O artigo 1241 do Código Civil dispõe que o possuidor pode requerer ao juiz que seja declarada a propriedade adquirida mediante usucapião<sup>78</sup>, estatuidando, assim, a ação como meio clássico para o processamento desta forma de aquisição do direito. Conforme extrai-se do mencionado dispositivo, trata-se de ação de eficácia declaratória, uma vez que não constitui a propriedade pela sentença, mas reconhece a existência da aquisição da propriedade pela posse anterior.<sup>79</sup> Acerca da sentença da ação de usucapião, leciona Salles:

A aquisição da propriedade (ou de direito real sobre coisa alheia), por força da usucapião, consubstancia-se no momento em que o usucapiente reúne todos os requisitos legais para usucapir, como a posse mansa e pacífica, ou seja, sem oposição, bem como o tempo estabelecido em lei, sem interrupções de posse, e o animus domini. Na usucapião ordinária exige-se, ainda, justo título e boa-fé.<sup>80</sup>

Assim, o reconhecimento do direito de propriedade por usucapião possibilita o exercício dos atributos da propriedade (direito de usar, fruir, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a possua), viabilizados por ocasião do registro da propriedade

---

<sup>76</sup> BARBOZA, 2011. p. 521.

<sup>77</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. vol. 2. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

<sup>78</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília. DF: Senado, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 set. 2015.

<sup>79</sup> VENOSA, 2004. p. 230.

<sup>80</sup> SALLES, 2010. p. 241.

no ofício de registro de imóveis competente. Isto porque, em que pese o usucapiente ter se tornado titular do direito com a mera ocorrência dos requisitos previstos em lei para o usucapião, tendo a decisão, ainda que administrativa, cunho meramente declaratório<sup>81</sup>, o ato registral possui o condão de reunir todos os elementos constitutivos da propriedade no usucapiente, conferindo-lhe a denominada propriedade plena.<sup>82</sup>

Apesar da Lei nº 11.977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida, modificada pela Lei nº 12.424/2011, prever a usucapião por meio de procedimento administrativo, a ação judicial de usucapião continuou a ser o meio tradicional de processamento da aquisição da propriedade pelo uso, visto que a referida previsão por procedimento extrajudicial produz efeitos restritos, não sendo permitida a sua utilização para todas as modalidades de usucapião.<sup>83</sup> Isto se deve ao fato de a providência se dar exclusivamente nos casos de regularização fundiária urbana, mediante procedimento administrativo excessivamente complexo, exigindo contagem do prazo que depende do registro anterior do título de legitimação de posse.<sup>84</sup> Verifica-se, porém, que o pleito pela via judicial “não chega a cumprir plenamente sua função com a simplicidade e celeridade reclamadas pelas características e pela dinâmica da sociedade contemporânea”.<sup>85</sup>

Assim, como já afirmado, o novo Código de Processo Civil, no escopo da promessa de desburocratização e simplificação de procedimentos, inovou ao estatuir a modalidade de usucapião administrativa, em seu artigo 1.071, incluindo o artigo 216-A, ao Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos).

## 4.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE USUCAPIÃO

---

<sup>81</sup> GONÇALVES, 2015. p. 296.

<sup>82</sup> PEREIRA, 2013. p. 76.

<sup>83</sup> SOUZA, Lígia Arlé Ribeiro de. **A importância das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização**. Egov UFSC. 2 mai. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/import%C3%A2ncia-das-serventias-extrajudicias-no-processo-de-desjudicializa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>84</sup> NOBRE, 2015. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>85</sup> SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (Org). **Direito Notarial e Registral**. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. p. 231.

O Novo Código de Processo Civil tem como objetivos constitucionalizar o processo, viabilizando uma interpretação do Código à luz da Constituição de forma mais eficiente; conferir maior relevância às decisões dos tribunais superiores, fortalecendo a aplicação do princípio da igualdade; criar um sistema mais eficiente mediante dispositivos que busquem a realização concreta de direitos, no intuito de não esvaziar a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição. É no âmbito deste último objetivo que se enquadra o incentivo à utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, buscando criar cultura de conciliação.<sup>86</sup>

Neste contexto, com a alteração realizada pelo novo Código de Processo Civil, o art. 216-A de Lei no 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) passa a admitir o processamento do pedido de reconhecimento de usucapião diretamente perante o cartório do registro de imóveis da situação do imóvel usucapiendo.

Nos termos do referido dispositivo legal<sup>87</sup>, o procedimento tem início a requerimento do interessado, que, representado por advogado, apresenta o pedido de reconhecimento acompanhado dos documentos arrolados na lei, a saber: ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias; 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; certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; 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.

Com relação aos documentos a serem apresentados, Rizzardo assegura que se impõe ao requerente a apresentação de justo título e, não havendo, é admitida a apresentação de outros documentos, desde que evidenciem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo de posse. Destaca a importância do relatório da

---

<sup>86</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 50-51.

<sup>87</sup> BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília. DF: Senado, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 set. 2015.

destinação dada à posse no decorrer do tempo, ficando, assim, retratado o exercício possessório até o momento presente. Afirma ser conveniente que sejam colhidos, em outra ata, depoimentos de pessoas que conheçam o imóvel e a posse exercida, no intuito de traçar um histórico e apontar particularidades. No que tange às certidões negativas de distribuição a serem apresentadas, enaltece que elas subsidiam a verificação acerca do exercício ou não da posse e se há discussão a seu respeito.<sup>88</sup>

Recebidos os documentos, deverá o registrador competente autuar o pedido, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pleito. Ressalte-se que a prenotação determina a prioridade de exame do título e a preferência no registro do direito real, conforme disposição do artigo 206 da Lei 6.015/1973 – Lei de registros Públicos.<sup>89</sup>

Realizada a autuação, incumbe ao oficial de registro de imóveis a tarefa de impulsionar o feito. Não havendo assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes na planta apresentada, cumpre ao registrador competente notificá-lo, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

Importante enaltecer que a interpretação do silêncio como discordância possui o condão de encerrar a fase administrativa da usucapião, determinando o envio dos autos ao juízo competente.

São cientificados a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem sobre o pedido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Promoverá, ainda, o oficial a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão também se manifestar em 15 (quinze) dias.

---

<sup>88</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Conheça o usucapião cartorário extrajudicial do novo Código de Processo Civil**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 10 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/direito-civil-atual-usucapiao-cartorario-extrajudicial-cpc>>. Acesso em: 25 set. 2015.

<sup>89</sup> BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília. DF: Senado, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em: 25 set. 2015.

Ressalte-se que o § 5º garante ao oficial de registro de imóveis a faculdade de solicitar ou realizar as diligências que julgar necessárias para a elucidação de qualquer incerteza. Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida previsto na Lei 6.015/1973 – Lei de registros Públicos.

Transcorrido o prazo de 15 dias da publicação do edital, não restando pendentes quaisquer diligências a serem realizadas pelo oficial e achando-se em ordem a documentação (incluindo a concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes), o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de nova matrícula.

Caso a documentação não esteja em ordem, o pedido será rejeitado. Importante ressaltar que a rejeição do pedido extrajudicial não cria óbice para o ajuizamento da ação de usucapião. O procedimento também torna-se judicial, remetendo-se os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, quando houver impugnação do pedido, 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. Cabe, então, ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum. Sobre o procedimento, esclarece Rizzardo:

Quanto ao requisito sobre o tempo de posse do requerente e seus antecessores, a imposição da referência vem desacompanhada da exigência de um prazo mínimo no exercício da posse. É de se observar que este tipo de procedimento para o usucapião requer a concordância de todas as pessoas que aparecem na matrícula e nos registros. Há praticamente uma aquiescência geral sobre a oficialização, com a abertura de matrícula.<sup>90</sup>

Pode-se concluir, portanto, que, a exemplo do que ocorre no sistema português, a usucapião extrajudicial estatuída pelo novo Código de Processo Civil pressupõe a ausência de litigiosidade.<sup>91</sup> Isto porque, em que pese a lei não afastar a opção da via judicial, sendo faculdade do interessado a escolha entre uma e outra, a opção da via extrajudicial pressupõe a voluntariedade, ou seja, exige que não haja

---

<sup>90</sup> RIZZARDO, 2015. Acesso em: 25 set. 2015.

<sup>91</sup> ARAÚJO, 2013. p. 395.



oposições ao pleito do interessado, vez que indispensável a concordância expressa de quem revele direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o que afasta a possibilidade de futuras impugnações. No que tange ao requisito tempo de posse, apesar de tratar-se de procedimento voluntário, é prudente basear-se nos prazos legais do direito material como parâmetro para a declaração do direito também no âmbito administrativo, no intuito de coibir eventuais fraudes e de conferir segurança jurídica à aplicação do referido procedimento.

#### 4.3 A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – DESJUDICIALIZAÇÃO EM BENEFÍCIO DA MATERIALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Uma vez fixada a premissa de que a desjudicialização da usucapião administrativa se insere no escopo de assegurar efetividade aos direitos em tempo razoável, é necessário verificar o modo como esse procedimento pode concorrer para materialização da função social da propriedade imobiliária.

O problema não se restringe a uma concepção de eficácia do direito de propriedade que, tomando o sentido do pensamento de Pontes de Miranda pode ser entendida como o plano em que os direitos produzem efeitos na realidade social. Toma-se a materialização da função social a partir da socialidade; ou seja, o modo como a funcionalização se insere nos desdobramentos da vida social e contribui para alterar o percurso de evolução da sociedade. Está em causa, portanto, uma premissa de normatividade que não se restringe à formalidade da lei; na consideração da materialização da função social da propriedade a normatividade da norma precisa acolher o sentido do modo como articulados os fatos na realidade social. Tenha-se em conta, nesse sentido, a premissa de Pontes de Miranda de posse como poder fático que, naturalmente, exige uma valoração dos fatos pelos quais se materializa a posse na realidade social.<sup>92</sup>

A premissa de materialização envolve uma concepção do ordenamento jurídico que observa a perspectiva que Fabio Ciaramelli qualifica como um direito que se manifesta na vida social e que cobra formalização, nesse sentido em

---

<sup>92</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. tomo X. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1955. p. 66.

consonância com os processos de globalização financeira da atualidade, diferentemente de uma visão positivista, em que a lei formal emanada do parlamento exigia efetivação<sup>93</sup>; nesse sentido diz Fabio Ciaramelli que,

Il passaggio dalla centralità della consuetudine al primato della legge costituisce una chiave di lettura generale del processo di democratizzazione che attraversa l'intera modernità. Le sue radici sociali e psicologiche eccedono di gran lunga la tecnica della produzione normativa, e contribuiscono in maniera decisiva a determinare il contenuto antropologico dell'essere umano adeguato all'avvento della democrazia, perché in grado di svincolarsi dall'adesione acritica alla routine della tradizione. Ma nell'età globale lo scenario cambia. Entra in crisi il modello di un controllo sociale centralizzato, affidato al primato della legislazione e rimesso esclusivamente alle procedure di deliberazione collettiva. Parallelamente alla diffusione di un controllo sociale policentrico, proveniente dal basso, emergente dai settori periferici della vita sociale, si rinnova profondamente il modello della produzione normativa. La dottrina delle fonti giuridiche si trasforma e si orienta verso il riconoscimento del pluralismo normativo.<sup>94</sup>

É exatamente esse controle difuso da vida em sociedade que conecta a desjudicialização da usucapião administrativa à materialização da função social da propriedade imobiliária, na medida em que reconhece que o sentido da regra do §1º do art. 1228 do Código Civil pode ser construído de diferentes modos em um contexto que não passa pelo controle estrito centralizado pelo Estado.

Na usucapião administrativa, a mensuração do comportamento do proprietário que abandonou a propriedade, assim como o do possuidor que deu um novo uso para o imóvel, passa a ser realizada mais rente à realidade dos interesses das pessoas envolvidas nos conflitos inerentes à titularidade proprietária; potencializa-se a pacificação social construída na vida em sociedade. Nesse sentido em consonância com o que afirma Gonçalves,

O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na

---

<sup>93</sup> CIARAMELLI, Fábio. **Consenso sociale e legittimazione giuridica – lezioni di filosofia del diritto**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2013. p. 193.

<sup>94</sup> Ibid, p. 225.

vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos.<sup>95</sup>

Considerado que a função social da propriedade imobiliária, conforme afirma Cortiano Junior, somente pode ser aferida mediante apreciação do caso concreto, ou seja, levando em conta a posição do sujeito proprietário, as características do bem e a forma de exercício dos poderes proprietários de forma concreta, havendo também que se observar que a sua operacionalização deve ter os valores eleitos como mais relevantes pela comunidade como medida e orientação, a desjudicialização da usucapião amplia oportunidades de acesso à titularidade proprietária.<sup>96</sup> De fato, na medida em que está aberto às partes reunir os elementos suficientes para aquisição do direito de propriedade imóvel pela posse permite-se uma maior amplitude na demonstração do conteúdo material da posse, o que, em última instância contribui para a realização da liberdade social da pessoa. Isso porque somente a posse permite a conscientização da pessoa como livre (*Selbstbewußtsein sich als freies erfaßt*).<sup>97</sup> Sobre a perspectiva de Hegel acerca da posse, seu reconhecimento e a liberdade da pessoa, assegura Oliveira:

Retomando o pensamento de Hegel agora de forma mais aprofundada, quando ele relaciona posse e reconhecimento, o que está em causa, para além da apropriação propriamente dita, é a liberdade da pessoa. No Sistema da Eticidade as pretensões de posse constituem elementos de determinação da liberdade na vida em sociedade, superadas as determinações naturais.<sup>98</sup>

Neste contexto, o conteúdo material da posse possibilita a liberdade na presença do outro, uma vez que o fato da posse configura modo pelo qual a pessoa exercita a liberdade, que só faz sentido na vida em sociedade, não sendo simples expressão da apropriação física da coisa.<sup>99</sup>

A usucapião em sua modalidade administrativa caracteriza, portanto, tutela diferenciada que busca comprometer-se com a concretização do princípio da função

---

<sup>95</sup> GONÇALVES, 2015. p. 258.

<sup>96</sup> CORTIANO JUNIOR, 2002. p. 146-151.

<sup>97</sup> HEGEL, 1970, apud OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Concepção material da posse, liberdade e reconhecimento no contexto da realidade brasileira**. In POLI, L. C.; FIUZZA, C. A. C.; REZENDE, E. N. (coord.). XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 17 out. 2015.

<sup>98</sup> HEGEL, 1982, apud Ibid, loc. cit.

<sup>99</sup> Ibid, loc. cit.

social amparado pela Constituição Federal de 1988, e pode configurar, segundo leciona Oliveira, “técnica eficaz para tutelar a posse e o direito de propriedade funcionalizados, pois a função social somente revela toda a sua potencialidade valorativa na concretude da situação fática”.<sup>100</sup>

Ressalte-se, ainda, que, por se tratar a usucapião de modo de aquisição originária da propriedade, o adquirente recebe o bem desonerado de qualquer vício ou limitação impostos pela relação anterior.<sup>101</sup> Assim, o usucapiente declarado proprietário, tendo a situação fática convertida em situação de direito mediante registro da propriedade no ofício competente, tem o escopo de utilização do bem e, conseqüentemente, de sua função social, ampliados, estando livre para atribuir-lhe as mais variadas destinações. Pode, por exemplo, gravar de ônus o bem dando-o em garantia. Destaque-se a maior eficácia da garantia real conferida pelo direito, visto que a coisa fica vinculada à satisfação do crédito, restando aí configurada uma faceta da repercussão econômica do instituto.<sup>102</sup>

No âmbito da repercussão social, cumpre, ainda, destacar que a proteção da propriedade está atrelada à garantia de estatuto mínimo para a dignidade do ser humano, configurando meio de estabilidade e felicidade.<sup>103</sup> Neste contexto, a consolidação da propriedade pela usucapião, de forma mais rápida e efetiva, no âmbito do procedimento administrativo, corrobora com a teoria do patrimônio mínimo, defendida por Edson Fachin; diz ele que:

A noção do patrimônio personalíssimo, assumidamente paradoxal, está agregada à verificação concreta de uma real esfera patrimonial mínima, mensurada pela dignidade humana à luz do atendimento de necessidades básicas ou essenciais.<sup>104</sup>

O procedimento de usucapião extrajudicial, desse modo, se insere no propósito de alcançar, pela via da desjudicialização, nova efetividade dos direitos reais, podendo, em última instância, contribuir para mudanças no modo como se constrói a titularidade dos direitos de propriedade, residindo nisso o seu caráter verdadeiramente inovador.

---

<sup>100</sup> OLIVEIRA, 2006. p. 209.

<sup>101</sup> RIBEIRO, 2012. p. 203.

<sup>102</sup> GONÇALVES, 2015. p. 532.

<sup>103</sup> ARAÚJO, 2013. p. 33.

<sup>104</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3.

## 5 CONCLUSÃO

Tratou-se de investigar a usucapião na modalidade extrajudicial, introduzida pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e sua relação com a materialização da função social da propriedade imobiliária, tutelada pela Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXIII).

De início, viu-se a usucapião administrativa na perspectiva de retirada de parte da competência do âmbito judicial como meio de garantir a realização do direito de forma célere e eficaz, nesse sentido em consonância com os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC's e, em especial, com a desjudicialização de procedimentos, analisando-se sua ocorrência no ordenamento jurídico brasileiro.

De modo a situar a materialização da função social, elaborou-se uma síntese da reconstrução histórica do direito de propriedade imobiliária para compreender a regulação do artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal, reservando-se tópico especial ao modo de desenvolvimento da função social como delimitador e aspecto intrínseco ao direito de propriedade, tratando, por fim, das características atuais do referido direito.

Realizou-se uma breve análise sobre a usucapião e suas características principais, bem como estudo específico acerca da modalidade extrajudicial, introduzida pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), tratando-se, por fim, da relação entre desjudicialização e o papel da usucapião administrativa na materialização da função social da propriedade imobiliária.

Verificou-se que a função social da propriedade configura fundamento da usucapião, devendo toda relação proprietária cumprir uma função social, mediante geração de utilidade pelo seu uso. Caso o proprietário deixe de dar destinação ao bem, abandonando-o, oportuniza-se a outrem o apossamento da coisa e, prolongando-se tal posse no tempo, torna-se possível a aquisição da propriedade pelo seu titular, pois interessa à sociedade a promoção da segurança e da estabilidade da propriedade. A função social, porém, só pode ser analisada no caso concreto, levando-se em consideração os valores eleitos como mais relevantes pela comunidade como medida e orientação.

A nova modalidade de usucapião, ao oportunizar maior celeridade e efetividade ao provimento e, conseqüentemente, na consolidação do direito de

propriedade imobiliária na pessoa do usucapiente, repercute nos âmbitos social e econômico, na medida em que contribui para a constituição de patrimônio mínimo em prol da garantia da dignidade da pessoa e estimula a concessão e a circulação de crédito com a possibilidade de constituição de garantia real, fomentando a paz e a segurança no âmbito da sociedade.

Em termos de síntese conclusiva, pode-se sustentar que a usucapião administrativa contempla um potencial de materialização da função social da propriedade, na medida em que amplia oportunidades de construção do sentido do conteúdo material da posse, contribuindo, assim, para multiplicar possibilidades de titularidade proprietária.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Comentários ao Código Civil brasileiro**: livro introdutório ao Direito das Coisas e ao Direito Civil. Coordenadores: \_\_\_\_\_; ARRUDA, Teresa; CLÁPIS, Alexandre Laizo. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BANDEIRA, Regina Maria Groba. O judiciário na Constituição de 1988. Um poder em evolução. In: Câmara dos Deputados. **Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira**. Brasília: Edições Câmara, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecilia Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília. DF: Senado, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em: 25 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília. DF: Senado, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília. DF: Senado, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 set. 2015.

CIARAMELLI, Fábio. **Consenso sociale e legittimazione giuridica – lezioni di filosofia del diritto**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2013.

CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e da Propriedade Contemporânea: uma perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21 ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. v. 5. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HELENA, Eber Zoehler Santa. **O fenômeno da desjudicialização**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 922, 11 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7818>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

HERTEL, Daniel Roberto. Inventário, separação e divórcio pela via administrativa. In: COUTO, Sergio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). **Direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

LOPES, Rénan Kfoury. Lei 11.441, de 04.01.2007: Inventário, partilha, separação e divórcio consensuais através de escritura pública. In: COUTO, Sergio; MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). **Direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

MARTINEZ, Fernando Rey. **La propiedad privada en la Constitución Española**. Madrid: Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

NOBRE, Francisco José Barbosa. **A usucapião administrativa no Novo Código de Processo Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4202, 2 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31454>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo**. Curitiba: Juruá, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Concepção material da posse, liberdade e reconhecimento no contexto da realidade brasileira**. In POLI, L. C.; FIUZZA, C. A. C.; REZENDE, E. N. (coord.). XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 17 out. 2015.



PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. IV. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. trad. Por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. tomos II, X, XI. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1955.

QUEIROGA, Onaldo Rocha de. **Desjudicialização dos Litígios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. vol. 2. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Conheça o usucapião cartorário extrajudicial do novo Código de Processo Civil**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 10 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/direito-civil-atual-usucapiao-cartorario-extrajudicial-cpc>>. Acesso em: 25 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito das Coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens Imóveis e Móveis**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SOARES NETO, Júlio. **Direito Registral e Arbitragem: a nova jurisdição extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (Org). **Direito Notarial e Registral**. São Paulo: Quinta Editorial, 2010.

SOUZA, Lígia Arlé Ribeiro de. **A importância das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização**. Egov UFSC. 2 mai. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/import%C3%A2ncia-das-serventias-extrajudicias-no-processo-de-desjudicializa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 12 abr. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da propriedade privada. In: **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: emenda constitucional nº 45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10.444; Lei 10.358/2001 e Lei 10.352/2001**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.