

O procedimento do art. 216-A da Lei 6.015/73 não configura uma usucapião

*Marcelo Augusto Santana de Melo**

A prescrição aquisitiva ou usucapião como é cediço é uma instituição jurídica que possui antecedentes remotos e se originou no Direito Romano, na Lei das XII Tábuas, segundo Gayo: “[...] A usucapião das coisas móveis ocorre em um ano, dos imóveis e casas por dois anos, assim dispõe a Lei das XII Tábuas. Isto parece haver sido admitido para que o domínio das coisas não permanecesse demasiado tempo na incerteza. Como bastaria ao dono para recuperar sua coisa, um ou dois anos, este tempo foi cedido ao possuir para usucapir”.^[1]

O fundamento para a usucapião continua o mesmo, ou seja, a necessidade de estabilização das relações jurídicas envolvendo imóveis. A função social da propriedade, no entanto, e – em especial – das cidades, atribuiu nova roupagem ao instituto que passou a ser utilizado como importante instrumento de regularização fundiária.

O conteúdo essencial da figura da usucapião é a posse. A usucapião é nada mais do que uma consequência necessária da proteção dispensada para a posse qualificada^[2]. A usucapião é comumente chamada de *prescrição aquisitiva* e nada mais é que a consequência de uma posse prolongada, a qual atendeu aos requisitos constantes na legislação. Diz-se *aquisitiva* em comparação com a prescrição ordinária extintiva, prevista nos art.s 205 e 206 do Código Civil. O elemento principal é o *tempo* que extingue e cria direitos.

É a posse o elemento mais importante para a compreensão correta da usucapião no âmbito do Registro de Imóveis, cuja discussão, principalmente num primeiro momento de discussão acadêmica, foi olvidada. A posse, como leciona Moreira Alves, “não é a situação de exercício de fato, mas, ao contrário, a possibilidade, reconhecida juridicamente, de poder exercer o correspondente direito em qualquer esfera”^[3]. O exercício aparente dos atributos do direito de propriedade não pode ser confundido com o próprio direito de propriedade.

Pontes de Miranda é de uma clareza única ao afirmar que “*não se adquire*, pela usucapião, de ‘alguém’”. Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não, para se adquirir de *alguém*”[4].

A posse, sublinhada por requisito como o *tempo*, constitui o que na técnica jurídica se chama posse *ad usucapionem*, que produz o importantíssimo efeito de gerar o direito de propriedade[5]. Entre os requisitos da usucapião, facilmente observado dos arts. 1.238 e seguintes, do Código Civil, considerando, ainda as diversas modalidades de usucapião, chegamos à conclusão de que não é necessária uma relação direta com o direito de propriedade, ou seja, a posse, não tem vínculo direto com o direito registrado na respectiva matrícula do Registro de Imóveis. A relação entre posse e direito de propriedade, é assim, de independência ou autonomia.

Não é nossa intenção entrar na discussão acadêmica do conceito de posse, ainda pelo fato do Código Civil de 2002 ter se inclinado a Ihering e sua teoria objetiva, de forma que posse é a conduta de dono. Assim, existindo elementos no exercício da posse, idênticos ao direito de propriedade, estamos diante de uma posse que pode se qualificar[6].

Na usucapião, não existe sucessão, nenhuma relação, existe entre “o perdente do direito de propriedade e o usucapiente”[7]. Benedito Silvério ressalta, ainda, que o “registro nunca é objetivo à ação de usucapião, porque se usucape por se ter posse, e não por se ter direito, nem sequer direito à posse[8]. Flagrante, assim, a incompatibilidade da concordância expressa dos titulares de direitos com o instituto de usucapião.

O inciso II, do art. 216-A, da LRP, exige que assinem a planta e o memorial descritivo que serão apresentados ao oficial do registro de imóveis os titulares de direitos (notoriamente os reais) inscritos na matrícula do imóvel usucapiendo e na dos confinantes. Assim, se o titular de direito inscrito na matrícula do imóvel usucapiendo ou nas dos confinantes não responder à notificação de que trata o § 2º, do art. 216-A, da Lei nº 6.015/73, o procedimento será encerrado pelo registrador diante da discordância “tácita”. É preciso, pois, anuência expressa[9].

Felipe Pires Pereira em excelente artigo publicado ainda antes da vigência da usucapião, já atentava para a incompatibilidade do consentimento expresso, para o autor, “a necessidade de concordância dos titulares de direito real sobre o imóvel atenta contra o próprio instituto da usucapião. [...] é incompreensível a exigência de concordância expressa do titular que, mesmo notificado, não apresenta impugnação, interpretando-se seu silêncio como discordância”[10].

Dessa forma, ao vincular o direito de propriedade constante do Registro de Imóveis como condição, *sino qua non*, para o êxito da usucapião administrativa, não há outra conclusão de que *o procedimento não se trata de usucapião*, mas sim de outro instituto, atípico, muito mais próximo de um negócio jurídico.

O argumento de que existem no procedimento etapas do procedimento ordinário de usucapião não é suficiente para que o novo instituto seja considerado usucapião. Não se nega que a ata notarial de justificação de posse e ciência dos entes políticos sejam típicos de um processo de usucapião, no entanto, a vinculação com o direito de propriedade é fator de muito maior relevância e, em essência, desnatura totalmente a usucapião.

**O autor é registrador imobiliário em Araçatuba, São Paulo. Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade de Córdoba, Espanha e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMINAS. Membro da Academia Brasileira de Direito Registral Imobiliário – ABDRI.*

[1] LEVITÁN, José. *Prescripción Adquisitiva de Dominio*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990, p. 2.

[2] MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa. *La usucapión*. Marcial Pons: Madrid, 2012, p. 74.

[3] MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*. 2ª edição. Volume II. Tomo I. Forense: Rio de Janeiro, 1999, p. 10.

- [4] MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XI. § 1.192, 1, p. 117.
- [5] BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de direito civil*. 3º volume. 34ª edição. Saraiva: São Paulo, p. 30.
- [6] Ihering, como lembra Barros Monteiro, “não contesta a necessidade do elemento intencional, não sustenta que vontade deva ser banida; apenas entende que esse elemento implícito se acha no poder de fato exercido sobre a coisa (*Curso de direito civil*. 3º volume. 34ª edição. Saraiva: São Paulo, p. 18).
- [7] MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XI. § 1.192, 1, p. 117
- [8] SILVÉRIO RIBEIRO, Benedito. *Tratado de usucapião*. Volume I. 8ª edição. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 240.
- [9] PROCESSO Nº 2012/24480 – SÃO PAULO – CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – DJe de 15/1/2015.
- [10] PEREIRA, Felipe Pires. A interpretação do silêncio na usucapião extrajudicial do novo CPC, Revista **Consultor Jurídico**, 9 de janeiro de 2016, disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-jan-09/interpretacao-silencio-usucapiao-extrajudicial-cpc>, acesso em 12/08/2016.