

Excesso de Área: Inviabilidade do Usucapião e Possibilidade de Retificação do Registro Imobiliário

Jéffersom Carus Guedes

Advogado em São Paulo – SP, Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC/SP, membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul - IARGS.

SUMÁRIO: 1.Introdução 2.Requisitos para o usucapião extraordinário 3.Ausência dos requisitos materiais essenciais no caso 4.Direito de retificar 5.O procedimento de retificação da lei especial atual 6.A viabilidade da ação de retificação 7.Referências Bibliográficas

PALAVRAS-CHAVE: Excesso de Área, Usucapião, Retificação de Registro, Domínio, Carência da Ação, Impossibilidade Jurídica do Pedido, Posse, Posse *Ad Usucapionem*, Usucapião Extraordinário.

KEY WORDS: Excess of Area, Usucapião, Rectification of Registration, Domain, Lack of the Action, Juridical Impossibility of the Request, Ownership, Posse *Ad Usucapionem*, Extraordinary Usucapião.

RESUMO: Em processo reexaminado pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul foi dado provimento à apelação, pelo Ministério Público, para julgar improcedente o pedido do autor de declaração da aquisição por usucapião, sob o entendimento, no âmbito processual da carência da ação, da impossibilidade jurídica do pedido. Baseando-se no entendimento de ser despicienda a referida declaração, porquanto apto o possuidor a proceder a retificação imobiliária, sem os requintes da demanda prevista no art. 550 do Código Civil. Por certo, mesmo que vencida a falência indicada pelo acórdão, outras brotariam, com a ausência dos requisitos essenciais, ponto este que se centra o presente comentário, avaliando, também, o procedimento de retificação reputado adequado para a correção registral.

ABSTRACT: In process reexamined by the Tribunal of Competence of Rio Grande do Sul provision was given the appeal, for the public

prosecution service, to judge unfounded the request, of the author, of declaration of the acquisition for usucapião, under the understanding, in the procedural ambit of the lack of the action, of the juridical impossibility of the request. Basing on the understanding of being referred despidienda her declaration, since capable the possessor to proceed the real estate rectification, without the refinements of the demand foreseen in the art. 550 of the Civil Code. For right, even if won the suitable bankruptcy by the sentence, another would sprout, with the absence of the essential requirements, point this that the present comment is centered, evaluating, also, the reputed rectification procedure adapted for the correction registral.

1. Introdução

Na causa reexaminada pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul foi provida a apelação para julgar improcedente o pedido de *declaração* da aquisição por usucapião, sob o entendimento, no âmbito processual da carência de ação, da impossibilidade jurídica do pedido. Amparou-se no entendimento de ser despidienda a referida declaração, porquanto apto o “possuidor” a proceder a retificação imobiliária, sem os requintes da demanda prevista no art. 550 do Código Civil. Por certo, mesmo que vencida a falência indicada pelo acórdão, outras brotariam, como a ausência dos requisitos essenciais, ponto que se centrará o presente comentário, avaliando, também, o procedimento de retificação reputado adequado para a correção registral.

2. Requisitos para o usucapião extraordinário

Embora não refira explicitamente o acórdão, pretendia o demandante a declaração na espécie de usucapião extraordinário, ante, precisa e necessariamente, à ausência do título. Assim, dentre os requisitos, avultava a exigência da posse com *animus domini*, coisa hábil e o tempo previsto em lei, porquanto presumida a boa-fé.

3. Ausência dos requisitos materiais essenciais no caso

Como a decisão enveredou pelo estreito sendeiro da *impossibilidade jurídica do pedido*, suporte suficiente para a extinção do processo sem exame do mérito, art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, não chegou ao Tribunal para apreciar objetivamente o “mérito”, mas o fez, certamente por meio oblíquo, ao dizer que a lei aplicável àquela situação descrita (caso concreto) pelo demandante/recorrido, não coincide com a descrição nela contida em abstrato na norma, quanto ao usucapião. E isso pode ser melhor avaliado apreciando-se, individualmente, cada um dos requisitos da modalidade aquisitiva: posse *ad usucapionem*; coisa hábil – área determinada e tempo.

Parte da doutrina a define como

3.1. Posse e posse *ad usucapionem*

Posse é conceito mais amplo que posse *ad usucapionem*. A primeira, sujeita-se aos ventos das teorias que a tem animado podendo ser conceituada como “exteriorização da propriedade”; ou exercício de direito correspondente a um direito real ou mesmo posse indireta resultante de direito obrigacional.

Menos conflituosa tem sido a definição da posse *ad usucapionem*, única verdadeiramente importante ao exame do julgado em apreço. Como posse *ad usucapionem* tem-se a posse daquele que, embora não sendo proprietário, parece sê-lo, tal é a evidência de seu *aninus domini*, sem vínculo obrigacional, real ou de subordinação. Ademais, requer-se que a posse para o usucapião seja – no curso aquisitivo – justa, mansa e pacífica.

Exige-se que posse *ad usucapionem* tenha existido no curso de todo o período aquisitivo e se coadune com o invariável elemento subjetivo do possuidor que almeja a declaração pela via do usucapião. Não se constrói tal posse como alternativa tardia à falta de título de frações imobiliárias, capazes de impedir a disposição dominial. Objetivamente, no mundo empírico e aparente, ela corresponde ao exercício de atos materiais de defesa, de aproveitamento econômico¹ e, principalmente, de isolamento da área

¹ Raymond Saleilles, *La posesión : elementos que la constituyen en el Código Civil del Imperio Aleman*, p. 335-343. A concepção da teoria possessória com

possuída, capaz de permitir o referido aproveitamento de forma racional.

3.2. Coisa hábil – área determinada

A perfeita individualização da coisa possuída, no usucapião imobiliário, adquire um sobrevalor em face da qualificação que empresta aos demais requisitos essenciais. De resto, não há usucapião sobre área indeterminada, ou de área inserta em todo maior, ou ainda por plúrimos sujeitos que possuem coletivamente.

O aperfeiçoamento da norma processual brasileira, com o Código de Processo Civil de 1973, trouxe mais uma exigência à propositura da ação de usucapião, fruto da construção jurisprudencial antecedente. Desde então é necessário que o requerente faça acompanhar aos documentos iniciais a planta do imóvel, art. 942, tendo ainda os tribunais acrescido de que tal documento seja elaborado por profissional habilitado e faça par com memorial descritivo do imóvel possuído. Exceção a esta regra pode ser encontrada na Lei do Usucapião Especial, Lei 6.969/1981, que prevê a “dispensa da juntada da respectiva planta” sem descuidar, deve ser alertado, da “individualização do imóvel”, art. 5º, § 1º.

A individuação faz-se: ou pela planta, onde são graficamente representadas as linhas fronteiriças do imóvel e seus correspondentes lindeiros, além das medidas métricas de tais divisas, conforme reclama o Código de Processo Civil; ou, como na lei especial, pela individuação do imóvel, que corresponde a uma descrição (pois registro individual correspondente pode não existir), onde são enumeradas as linhas divisórias com as medidas e seus respectivos confrontantes, além, é claro, do montante da área possuída, em qualquer dos casos.

Todo este aparente capricho legal tem nexos objetivos com a individuação do imóvel, mesmo que olvidada do art. 942 do

enfoque baseado no aproveitamento econômico foi exposto por Raimond Saleilles, ao sustentar o que chamou de “concepto más amplio y moderno de la teoría posesoria”; e mais: “Todo disfrute individual de cosas materiales corresponde á los fines del organismo social, y como tal debe protegerse”.

Código de Processo Civil. Sobre ela, há muito, manifestou-se a doutrina² e persiste na mesma adequada posição.³

3.3. Tempo

Não basta somente o decurso do prazo estabelecido pela lei para a aquisição pelo usucapião. No *iter* aquisitivo, com o mesmo critério e intensidade deve estar presente a posse com as qualidades exigidas – posse *ad usucapionem* - exercida sobre a coisa que se pretende adquirir, conforme precisa manifestação doutrinária.⁴ O tempo é, pois, tempo de posse e, mais, tempo de posse *ad usucapionem*, sob pena de ser inútil ao desiderato pretendido.

Falece do tempo necessário o pretendente que se ampara em posse sobre bem impróprio ao objetivo do usucapião, ou mesmo sobre bem indeterminado. Inútil o decurso.

O que se conclui é que o transcurso, mesmo de longos vinte anos, é inócuo para a finalidade que se destinava, não se podendo efetivamente falar em “tempo de aquisição” ou “período aquisitivo”.

Portanto, andou em caminho acertado o acórdão por entender inviável o usucapião pretendido, posto inexistir a determinação clara e precisa da aquisição pela forma originária, desde que a área, incluída em todo maior, não tinha isolamento, destinação e exercício de atos materiais diversos daquele correspondentes ao todo.

Também trilhou boa via ao indicar o procedimento de retificação, em que pese pender de manifestação também judicial, mas é de ser destacado que de outra natureza, com maior simplicidade e só

2 Pedro Nunes, *Do usucapião*, p. 23. “A coisa além de ser hábil, deve ser certa e determinada. Incerta partem possidere nemo potest. (POMPONIUS, fr. 32, § 2, *Digesto, de usurpationibus et usucapionibus*, 41, 2). A posse, que é um estado de fato, jamais poderá verificar-se sobre *pars incerta*.”

3 Néelson Luiz Pinto, *Ação de usucapião*, p. 75, opina que: “Essa exata identificação do imóvel faz-se necessária, para que a sentença corresponda exatamente ao pedido e para que a mesma possa ser registrada sem problemas.”

4 Néelson Luiz Pinto, *Ação de usucapião*, p. 97, afirma: “...deverá o usucapiente fazer a prova de diferentes espaços de tempo de posse *ad usucapionem*, podendo somar ao seu tempo de posse de seu antecessor.”

remotamente com intervenção dos confrontantes e presença de litigiosidade.

4. Direito de retificar

O direito material de retificar, que antecede e não se confunde com o direito processual, decorre da existência substancial do erro.

No *caput* do art. 860 do Código Civil⁵ está presente a norma que sustenta este direito:

“Art. 860. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique.”

Em que pese as presunções de correção e certeza que se acumulam sobre o registro, o mesmo é mutável, sujeitando-se às correções que o façam se aproximar da verdade empírica da qual deve ser a representação. A norma antecedente, reguladora dos registros públicos, Decreto Lei 4.859, de 1939, também previa no art. 227 que:

“Em vez de uma retificação, pode a inscrição inexata ser cancelada e uma nova inscrição ser realizada.”

No direito comparado há procedimento similar, mas voltado primordialmente à retificação subjetiva.

O Código Civil suíço, art. 977 prevê:

*“A retificação pode ser substituída pelo cancelamento da inscrição inexata, seguido da inserção nova.”*⁶

O Código Civil alemão, art. 894 e seguintes assim dispõe:

“Se o conteúdo do Livro de Imóveis, em relação a um direito sobre o prédio, um direito sobre um tal direito, ou uma limitação de disposição da espécie assinalada no § 892, alínea 1, não estiver de acordo com a verdadeira situação jurídica, poderá aquele, cujo direito não estiver, ou não estiver com exatidão, inscrito, ou for

⁵ Antes do Código Civil não havia previsão legislativa específica sobre a matéria do *caput*, segundo Clóvis Bevilacqua, Código Civil brasileiro anotado, art. 860, p. 1326.

⁶ Código Civil suíço e Código Federal suíço das Obrigações, trad. Souza Diniz, art. 977, p. 142.

prejudicado pela inscrição de uma oneração ou limitação que não exista, exigir, para a retificação do Livro de Imóveis, o assentimento daquele cujo direito for afetado pela correção."⁷

Também prevê a retificação o Código Civil francês.⁸

5. O procedimento de retificação da lei especial atual

A previsão legislativa especial, Lei 6.015, de 1973 – *Lei dos Registros Públicos* - é minudente na descrição do procedimento judicial apto para veicular a pretensão de retificação do registro⁹, já consagrado na norma material.

⁷ Código Civil alemão, trad. Souza Diniz, § 894, p. 150.

⁷ Clóvis Bevilacqua, Código Civil brasileiro anotado, art. 860, p. 1327.

⁷ Lei 6.015, de 31.12.1973 (*Lei dos Registros Públicos*).

Art. 212. *Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar a sua retificação, por meio de processo próprio.*

Art. 213. *A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que a retificação não acarrete prejuízo a terceiro.*

§ 1º *A retificação será feita mediante despacho judicial, salvo no caso de erro evidente, o qual o oficial, desde logo, corrigirá, com a devida cautela.*

§ 2º *Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestar sobre o requerimento em 10 (dez) dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, dispensada a citação destes*

⁸ Clóvis Bevilacqua, Código Civil brasileiro anotado, art. 860, p. 1327.

⁹ Lei 6.015, de 31.12.1973 (*Lei dos Registros Públicos*).

Art. 212. *Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar a sua retificação, por meio de processo próprio.*

Art. 213. *A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que a retificação não acarrete prejuízo a terceiro.*

§ 1º *A retificação será feita mediante despacho judicial, salvo no caso de erro evidente, o qual o oficial, desde logo, corrigirá, com a devida cautela.*

§ 2º *Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestar sobre o requerimento em 10 (dez) dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, dispensada a citação destes últimos se a data da transcrição ou da matrícula remontar a mais de 20 (vinte) anos.*

§ 3º *O Ministério Público será ouvido no pedido de retificação.*

§ 4º *Se o pedido de retificação for impugnado fundamentadamente, o juiz remeterá o interessado para as vias ordinárias.*

§ 5º *Da sentença do juiz, deferindo ou não requerimento, cabe recurso de apelação com ambos os feitos.*

Quatro vias oferecem-se das regras dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/1973.

A *primeira*, quando evidente o erro, caso em que o oficial, independente de “despacho” judicial, poderá corrigir o erro, § 1º do art. 213. Nesta hipótese, o requerimento deve ser dirigido ao oficial da serventia registrária.

E a *segunda*, ainda inserida no § 1º do art. 213, para aqueles casos em que demandar prova e necessidade de participação do Ministério Público, quando o erro não se declare de forma evidente, caso em que, após a avaliação do juiz, será feita a alteração por ordem deste.

Na *terceira* hipótese, art. 213, § 2º, quando importe alteração das medidas do perímetro do imóvel ou da descrição. Tal procedimento, observando a contenciosidade do rito, terá a participação do oficial encarregado do registro, a intervenção do Ministério Público e a “citação” de confrontantes e alienantes até.

Em caso de contestação dos confrontantes, na situação antecedente, nasce a *quarta* hipótese, com a ordinarização do rito, sendo cabíveis os mais variados meios de prova e de alegações ou defesas.¹⁰

É certo que a discrepância pode se afigurar entre o *objeto*, o *título* e o *registro*. A mais grave delas se situa quando não são coincidentes objeto, título e registro, como se afigura no caso julgado, onde o título e o registro anotam área menor que aquela física do objeto.

Assim, restam as duas últimas possibilidades mencionadas anteriormente, inclusas no art. 213, § 2º, como já garantiu respeitada fonte doutrinária, admitindo como cabível a retificação quando: “certos elementos da transcrição ou inscrição como os característicos do imóvel, não se encontrarem exatos”.¹¹

Art. 214. As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente da ação direta.

10 Antonio Macedo de Campos, *Comentários à lei de registros públicos*, v. 3, p. 407; Ernani Fidélis dos Santos, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 429-430.

11 Miguel Maria de Serpa Lopes, *Tratado dos registros públicos*, v. 4, p. 318.

6. A viabilidade da ação de retificação

Cumpre indagar, ante os elementos trazidos no acórdão e em contraste com a exigência da lei dos registros públicos, a possibilidade de sucesso do “demandante” através do procedimento retificatório, como forma derradeira de justificar a rejeição da demanda declaratória de usucapião.

Vários dos elementos existentes no processo de usucapião são coincidentes e úteis ao pedido de retificação. A autora legitimada para uma demanda é também legitimada para outra. Os confrontantes legitimados passivos – ou equiparados a réus – são os mesmos nos dois procedimentos. Mesmo a planta topográfica exigida na inicial da ação de usucapião é na retificação aproveitável, podendo fazer as vezes da prova pericial.

Nota-se, numa vista panorâmica, que aproximam-se alguns elementos de um e outro procedimento, revelando que o equívoco residiu também na falta de interesse processual, do qual carecia a autora, pela escolha da via inadequada.

Não se pode entretanto esquecer que o pedido é diverso. No usucapião, a autora pedia que se lhe declarasse a aquisição pela posse continuada no prazo previsto em lei, ordenando que se abrisse registro em seu nome; ao depois, na retificação, pede que se lhe declare que adquiriu antes, com registro e título, mas que este traz imperfeição, por não revelar a verdadeira área do imóvel.

É de se concluir por tudo, que bem andou a Sexta Câmara Cível do hoje extinto Tribunal de alçada do Rio Grande do Sul ao julgar procedente a apelação do Ministério Público, para o fim de reconhecer como inviável (juridicamente impossível) o pedido instrumentado na ação de usucapião. Os motivos, embora não totalmente revelados, dizem da inviabilidade de declarar usucapião quando não é pela posse que foi adquirido.

7. Referências Bibliográficas

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil brasileiro anotado*,

CAMPOS, Antonio Macedo de. *Comentários à lei de registros públicos*, 2ª ed. Bauru: Jalovi. v. 3.

NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 2ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1956.

PINTO, Néelson Luiz. **Ação de usucapião**, 2ª ed. São Paulo. Ed. RT, 1991.

SALEILLES, Raymond. *La posesión : elementos que la constituyen en el Código Civil de Imperio Aleman.*. Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez, 1909.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Saraiva São Paulo, 1994. V.3.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Tratado dos registros públicos**, 6ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997. v. 4.

SOUZA DINIZ. **Código Civil alemão**. Rio de Janeiro: Record, 1960.

SOUZA DINIZ. **Código Civil suíço e Código Federal suíço das Obrigações**. Rio de Janeiro: Record, 1961.