

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

ENÉIAS DOS SANTOS COELHO

**A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE
DESJUDICIALIZAÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

MARÍLIA

2018

ENÉIAS DOS SANTOS COELHO

**A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE
DESJUDICIALIZAÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Prof.(a) Dr.(a) Walkiria Martinez Heinrich Ferrer.

MARÍLIA

2018

Coelho, Enéias dos Santos

A usucapião extrajudicial como instrumento de desjudicialização e o devido processo legal / Enéias dos Santos Coelho. - Marília: UNIMAR, 2018.

115f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social – Universidade de Marília, Marília, 2018.

Orientação: Prof^ª. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

1. Ata Notarial 2. Direito de Propriedade 3. Desjudicialização
I. Coelho, Enéias dos Santos

CDD – 342.123

ENÉIAS DOS SANTOS COELHO

A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO
E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Prof.(a) Dr.(a) Walkiria Martinez Heinrich Ferrer.

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Coordenação do Programa de Mestrado em Direito

Considerações

A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Resumo: A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, utilizada cada vez mais como instrumento de regularização fundiária e promoção do direito social de moradia. Há uma tendência do legislador em promover sua facilitação. Com o novo Código de Processo Civil houve a permissão da utilização da seara extrajudicial para o reconhecimento da usucapião, criando-se, assim, mais uma via para o seu processamento. A atribuição da condução do procedimento extrajudicial de reconhecimento da usucapião ficou a cargo dos serviços de registro de imóveis, com a necessária participação dos serviços notariais que certificam a posse e suas características através da ata notarial. O objetivo do presente trabalho é analisar se o procedimento administrativo previsto no ordenamento jurídico para a usucapião extrajudicial atende aos ditames do princípio do devido processo legal e se apresenta como um mecanismo satisfatório para concretização do acesso à justiça e contribuição para o descongestionamento do Poder Judiciário. Ademais, justifica-se o presente estudo na necessidade de aferir a compatibilidade do procedimento da usucapião extrajudicial com a Constituição Federal de 1988 como forma de conferir segurança jurídica aos atos jurídicos que decorrem dos processos administrativos que tramitam perante os serviços de registro de imóveis no país. Conclui-se que a usucapião é método eficaz e compatível com a Constituição Federal de 1988 de reconhecimento do direito de propriedade. O método utilizado para a realização do trabalho será o dedutivo, a partir da análise dos princípios decorrentes do devido processo legal e sua aplicação nos processos administrativos, bem ainda será realizada pesquisas bibliográfica e jurisprudencial. Trata-se de dissertação elaborada para o Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR, na Área de Concentração em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, na Linha de Pesquisa Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas.

Palavras-chave: Ata notarial. 2. Direito de propriedade. 3. Desjudicialização.

THE EXTRAJUDICIAL USUCAPTION AS A DISTRIBUTION INSTRUMENT AND THE DUE LEGAL PROCESS

Summary: adverse possession is originally from property acquisition mode, used increasingly as an instrument of tenure regularisation and promotion of social housing law. There is a tendency of the legislature to promote your facilitation. With the new code of Civil procedure was allowed the use of the harvest out of court for the recognition of adverse possession, creating thus another via for your processing. The attribution of the conduct of the extrajudicial procedure of acknowledgement of the adverse possession was in charge of the real estate registration services, with the necessary participation of notarial services that certify the possession and their characteristics through the notarized affidavit. The purpose of this study is to analyze if the administrative procedure provided for the legal system to adverse possession Court meets the dictates of due process and presents itself as a satisfactory mechanism for achieving access to justice and contribution to the decongestion of the judiciary. Furthermore, the present study on the need to assess the compatibility of usucapion extrajudicial procedure with the 1988 Federal Constitution in order to give legal certainty to legal acts arising out of proceedings pending before the administrative registry of real estate services in the country. It is concluded that the adverse possession is effective and consistent with the Federal Constitution of 1988 to recognition of the right of property. The method used to perform the work will be the deductible, from the analysis of the principles arising from the due process and your application in administrative processes will still be carried out bibliographical research and jurisprudence. This is dissertation prepared for the Masters program in law of UNIMAR, in the area of Concentration in economic enterprises, development and Social change, in the line of research, Processualidade economic enterprises and legal relations.

Keywords: Notarized affidavit. 2. Right to property. 3. Disjudicialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. USUCAPIÃO COMO FORMA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE	10
1.1. ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PROPRIEDADE	10
1.2. POSSE: DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA	17
1.3. USUCAPIÃO: DA POSSE À PROPRIEDADE	22
1.4. REQUISITOS GERAIS DA USUCAPIÃO.....	31
1.4.1. Posse.....	32
1.4.2. Objeto hábil	34
1.4.3. Tempo.....	35
1.5. MODALIDADES.....	36
2. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS LEGITIMADORES DO PROCESSO	43
2.1. DEVIDO PROCESSO LEGAL	43
2.2. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	47
2.3. JUIZ NATURAL, IMPARCIAL E INDEPENDENTE	50
2.4. PUBLICIDADE	52
2.5. MOTIVAÇÃO.....	53
2.6. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	54
2.7. ACESSO A JUSTIÇA.....	56
3. OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS COMO AGENTES GARANTIDORES DO ACESSO À JUSTIÇA NA DESJUDICIALIZAÇÃO	59
3.1. CONTEXTUALIZANDO A CULTURA DA JUDICIALIZAÇÃO	59
3.2. DESJUDICIALIZAÇÃO: UMA NECESSIDADE	62
3.3. DESJUDICIALIZAÇÃO E O ACESSO A JUSTIÇA	68
3.4. A ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL NO BRASIL	71
3.5. ESCOPO E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO	75
3.6. A DESJUDICIALIZAÇÃO E A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO	81
4. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – PROCEDIMENTO E COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	85
4.1. PREVISÃO LEGAL DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL	85
4.2. A PARTICIPAÇÃO DO NOTÁRIO NA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL	87
4.3. O PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL PERANTE O SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS	90
4.3.1. Os documentos que devem instruir o requerimento	91
4.3.2. A opção pela via extrajudicial e o acesso à justiça	97
4.3.3. A competência territorial e o princípio do julgador natural	99
4.3.4. As notificações do proprietário tabular, confrontantes e Fazendas Públicas e o princípio do contraditório e da ampla defesa	101
4.3.5. A expedição de edital para cientificação de terceiros e o princípio da publicidade	103

4.3.6 A decisão proferida pelo oficial de registro e o princípio da motivação	103
4.3.7 O procedimento da usucapião extrajudicial e a garantia da razoável duração do processo	104
4.3.8 O procedimento da usucapião extrajudicial e o respeito ao devido processo legal.....	105
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

A propriedade por muito tempo foi tratada como um direito intangível e incondicional, com uma supervalorização frente a outros direitos. O ordenamento jurídico rendia maior atenção ao direito de propriedade do que aos direitos da personalidade, relegando as relações existenciais que se subjugavam a valores estritamente patrimoniais.

Trata-se de um direito cuja formalidade até hoje é marcante, em que a transmissão exige um vínculo formal estritamente rigoroso, apto a registro junto aos serviços de registro de imóveis. Não basta a relação jurídica pactuada para a sua transmissão, sendo o registro do título o ato constitutivo do direito de propriedade. O negócio jurídico formalizado tem natureza estritamente obrigacional, exigindo o registro junto ao serviço de registro de imóveis para que surja o direito real de propriedade.

Este rigor, que é necessário para garantia da segurança jurídica das relações envolvendo imóveis, tem uma faceta negativa, que é a informalidade de inúmeros negócios jurídicos. Percebe-se neste contexto que grande parte dos negócios jurídicos envolvendo imóveis, ficam apenas no campo obrigacional, insuscetível de gerar o direito de propriedade propriamente dito.

Resultado disso é o grande número de possuidores de bens imóveis, despido do direito real de propriedade, em razão de algum vício ou até mesmo da ausência de título apto para registro, junto aos serviços de registro de imóveis.

Em um cenário de informalidade, a propriedade não se mostra apta a produzir todas as suas potencialidades, de modo que é crescente as medidas estatais tendentes a regularização fundiária no Brasil, como forma de fomentarem riqueza e promoverem o direito social de moradia.

Todavia, a usucapião é medida antiga no ordenamento jurídico, cujo intento é reconhecer a propriedade a quem se encontra na posse de um bem, desde que preenchidos determinados requisitos legais.

Como forma de potencializar o uso da usucapião, que outrora tinha curso forçado pela via jurisdicional, o novo Código de Processo Civil autorizou o processamento do instituto pela via extrajudicial.

Destarte, por meio do método dedutivo pretende-se analisar as peculiaridades do procedimento extrajudicial de reconhecida da usucapião, confrontando-o com os princípios legitimadores do processo, de modo a aferir sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Far-se-á, desta forma, uma incursão sobre o direito de propriedade, posse e o instituto jurídico da usucapião, fixando conceitos, natureza jurídica e quanto ao último indicando seus requisitos e modalidades.

De mais a mais, apontar-se-á o conteúdo dos mais importantes princípios decorrentes do devido processo legal, que servirão de cotejo para a análise do procedimento extrajudicial de reconhecimento da usucapião e via de consequência aferir sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Impõe-se ainda uma revista acerca do movimento de desjudicialização verificado em nosso ordenamento jurídico, com a indicação de suas vantagens e benefícios para a sociedade, sem olvidar-se de sua contextualização histórica e doutrinária.

Não menos importante, é a verificação das particularidades dos agentes a quem o legislativo tem atribuído a função de presidir os procedimentos desjudicializados, especialmente o da usucapião extrajudicial.

Toda a pesquisa se dará em torno do ordenamento jurídico pátrio, com verificação de posições doutrinárias, bem ainda entendimento, quando existente, do Supremo Tribunal Federal.

A importância do presente trabalho acadêmico é a verificação da compatibilidade do procedimento da usucapião extrajudicial com a Constituição Federal de 1988, especialmente por se tratar de mecanismo que gradativamente vem ganhando corpo, como forma de desafogar o Poder Judiciário e promover a regularização fundiária no Brasil.

Por derradeiro, aponta-se que se trata de dissertação elaborada para o Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR, na Área de Concentração em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, na Linha de Pesquisa Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas.

1. USUCAPIÃO COMO FORMA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

A aquisição da propriedade imobiliária no Brasil ocorre por excelência pelo registro do título aquisitivo junto ao serviço de registro de imóveis. Todavia, não é a única forma de aquisição da propriedade imobiliária que o Código Civil/2002 prevê, pois ainda é possível por meio da usucapião ou por acessão.

Fiel ao objeto do presente trabalho, analisar-se-á a usucapião como forma de aquisição originária da propriedade, passando em revista pelo instituto da propriedade e da posse. Registra-se que a percepção da diferença entre estes institutos jurídicos é fundamental para a própria compreensão da usucapião e sua finalidade.

1.1. ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PROPRIEDADE

É facilmente perceptível na Constituição Federal de 1988 que o poder constituinte originário teve preocupação e zelo com o instituto jurídico da propriedade. A propriedade foi alçada como direito fundamental e submetida à tutela constitucional, primeiramente no artigo 5º, *caput*¹, da referida Constituição Federal, bem ainda em seus incisos XXII², XXV³, XXVI⁴. Ademais, a propriedade é considerada como princípio da ordem econômica, consoante artigo 170⁵, II da Constituição Federal de 1988.

Não se deve descurar que o tratamento constitucional dado à propriedade, abarca o seu sentido amplo, de modo a incidir sob todas as suas formas de expressão, sejam sob as formas material ou imaterial e móvel ou imóvel. Todavia, no presente trabalho será tratado apenas os aspectos atinentes à propriedade imobiliária.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

² XXII - é garantido o direito de propriedade;

³ XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

⁴ XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

Historicamente, segundo Fustel de Coulanges “há três coisas que, desde os tempos mais antigos, se encontram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades gregas e itálicas: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade[...]”.⁶

A construção de altares para o culto aos deuses de cada família⁷ e o culto aos antepassados que eram enterrados nos locais em que as famílias se fixavam⁸, representaram a inerência desses objetos de culto e por consequência da própria família ao solo. Tratava-se do germe da propriedade privada, já que o solo ocupado e utilizado para os cultos representava os limites territoriais invioláveis e absolutos e por muito tempo perpétuo.

Evoluindo historicamente, a propriedade ainda por muito tempo foi tratada como valor preponderante nas relações jurídicas, diante dos resquícios que a originou. Todavia, o individualismo e patrimonialismo que orbitavam em nosso ordenamento jurídico passou a ser fundamento para superavaliação da propriedade frente a outros direitos. O ter preponderava sobre o ser, e o meu se sobressai sobre o nosso.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam que:

O Código Civil de 1916, filho tardio do liberalismo – fruto de uma concepção oitocentista-, conferiu prevalência às situações patrimoniais, que espelham resquícios de um sistema liberal, cujos protagonistas eram o proprietário, o contratante e o marido. Por intermédio do absolutismo da propriedade e da liberdade de contratar, seria permitido o acúmulo de riquezas e estabilidade do cenário econômico, preservando-se ainda a tranquila passagem do patrimônio do pai aos filhos legítimos, no contexto de uma família essencialmente patrimonializada.⁹

A ideia central do Estado Liberal, cujo absentéismo estatal imperava, foi responsável por assegurar e proteger o patrimônio, e via de consequência a propriedade, em detrimento de outros valores, marginalizando nas relações jurídicas os seus verdadeiros protagonistas, ou seja, as partes.

Diante deste cenário, a propriedade tinha papel de relevo nas relações jurídicas, o que a qualificava como um direito absoluto e intangível. A tutela jurídica do patrimônio se sobressaia sobre a tutela de qualquer outro valor, sendo impregnados nas relações jurídicas o individualismo e a total ausência estatal como agente regulador para o equilíbrio das relações.

⁶ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. Tradução Fernando Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 58.

⁷ Op. cit., p. 58.

⁸ Op. cit., p. 61.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 264.

O individualismo presente nas relações jurídicas durante o século passado, cujo enaltecimento era presente em nosso ordenamento jurídico, foi fator preponderante para marcar como característica da propriedade o absolutismo e a inviolabilidade¹⁰, não se olvidando que nos idos das sociedades gregas e itálicas estas características estavam fundadas na religião doméstica, ou seja, aquela desenvolvida no seio da própria família.

Arruda Alvim esclarece que:

A propriedade era um direito absoluto, e também foi assim que se estabeleceu, por certo, no art. 524 do CC/1916. Não tinha de haver pelo proprietário consideração alguma por quaisquer outros direitos ou pessoas, pois os direitos e as pessoas não eram considerados, em detrimento do direito de propriedade. Dizia-se como verdade absoluta que no direito de usar do proprietário estava implicado o direito de não usar.¹¹

O direito de propriedade conferia ao seu titular um poder de gerência quase incondicionado, pautado exclusivamente por algumas regras de vizinhança, sem ter o condão de exigir a sua exploração e muito menos de fixar diretrizes para o seu uso. O direito de propriedade conferia ao seu titular o poder de usar e gozar do bem como bem apossasse, sem a preocupação de satisfazer interesses de terceiros e muito menos de proporcionar qualquer benefício social.

Contudo, já no século passado se iniciou uma mudança no tratamento da propriedade, como forma de condicionar o direito de propriedade, segundo Fábio Caldas de Araújo:

O século XIX foi marcado essencialmente pelo predomínio das grandes codificações, um período de reafirmação e redescoberta do Direito Romano adaptado para o uso moderno (*usus modernus Pandectarum*). Nas Constituições do século XIX não há previsão de um núcleo de proteção e vinculação do legislador em relação ao cidadão. As Constituições do século XX mudam este panorama e incluem a função social como fator de limitação ao poder de ingerência conferido ao proprietário.¹²

Esta abordagem evolutiva é necessária para a compreensão e definição do que se convencionou rotular de propriedade, que teve sua essência alterada pela exigência de sua funcionalização, pois segundo Luiz Edson Fachin:

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 17.

¹¹ ALVIM, Arruda. A Usucapião Extrajudicial e o Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, vol. 79, ano 38, p.15-31. jul.- dez. 2015, p. 16.

¹² ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 30.

A doutrina da função social da propriedade corresponde a uma alteração conceitual do regime tradicional; não é, todavia, questão de essência, mas sim pertinente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização.¹³

A inserção da doutrina da função social no conteúdo da propriedade, tem previsão constitucional, consoante se verifica nos artigos 5º, XXIII¹⁴, 170, III¹⁵, 182, § 2º¹⁶ e 186¹⁷, da Constituição Federal de 1988.

A preocupação com a funcionalização do direito de propriedade também restou normatizada no Código Civil de 2002, que no § 1º, do artigo 1.228 estatui que:

§ 1º 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.

Inferese que embora a função social da propriedade tenha conteúdo aberto e indeterminado, o legislador tentou balizar sua definição, apresentando obrigações positivas quanto ao modo de exercício do direito de propriedade.

Analisando o § 1º, do artigo 1.228, explica Silvio de Salvo Venosa que as ideias outrora defendidas em razão da predominância do individualismo já não se sustentam, pois estão presentes no dispositivo legal citado não só a proibição “do uso abusivo da propriedade”, mas também, e com grande relevância, a gestão necessária da propriedade em proveito do “bem comum”.¹⁸

As obrigações impostas são relacionadas ao bom uso da propriedade privada, cujos resultados transcendem aos interesses individuais, pois os valores a serem preservados e respeitados produzirão efeitos na coletividade.

¹³ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 18.

¹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

¹⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;

¹⁶ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

¹⁷ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: reais. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 183.

Logo, o cumprimento da função social da propriedade não está restrito a proibição de seu uso abusivo ou emulativo. O exercício do direito de propriedade deve produzir efeitos positivos ao seu titular, afastando o seu uso com o fim exclusivo de prejudicar alguém. Mas não é só, já que sobretudo deve resguardar os interesses das partes envolvidas direta ou indiretamente na exploração da propriedade, respeitando e atendendo ao bem comum.

Luiz Edson Fachin, em obra escrita em 1988, ou seja, no mesmo ano do início da vigência do Constituição Federal e bem antes do atual Código Civil, já defendia que a propriedade privada carregava consigo um “conjunto de limitações formais”, formado por condicionantes, “restrições” e “induzimentos” que integram o conteúdo da função social da propriedade, previsto no artigo 5º, XXIII, da referida Constituição Federal.¹⁹

A associação ou condicionamento da propriedade à função social leva à percepção que se exige uma releitura constante de todos os aspectos que servem para definição da propriedade privada, bem ainda influencia na própria forma do exercício deste direito.

Luiz Edson Fachin ainda explica que:

A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção de reação anti-individualista.²⁰

Portanto, a funcionalização da propriedade resulta na impossibilidade de traçar uma definição hermética para o instituto jurídico em análise, pois embora o seu conteúdo não seja alterado, sua “forma de visualização”²¹ variará de acordo com as necessidades dos titulares do direito e o respeito aos direitos da coletividade presentes em cada estágio evolutivo da sociedade.

Para Cleyson de Moraes Mello a função social:

É o aspecto funcional do direito de propriedade que se adiciona aos seus elementos econômicos (faculdade de usar, fruir e dispor – utilização econômica) e jurídica do direito de propriedade (utilizar as vias judiciais para repelir ingerência alheia por meio da ação reivindicatória).²²

Infere-se que o núcleo do conteúdo do direito de propriedade não se alterou, contudo, com a função social ocorreu a adição de condicionantes que exigiram a sua releitura. Logo, os

¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 17.

²⁰ Op. cit., p. 19.

²¹ ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 54.

²² MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito civil: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017, p. 147.

poderes de usar, gozar, dispor e de reivindicar a coisa continuam existentes, todavia, devem ser exercidos de modo que não violem direitos de terceiros imediata ou mediatemente interessados.

Ainda sobre a função social da propriedade Marco Aurélio Bezerra de Melo aponta que:

A função social da propriedade tornou-se uma exigência da vida em sociedade, pois da mesma forma que é importante a defesa dos direitos individuais dos titulares da propriedade, é fundamental que se exija do proprietário a observância das potencialidades econômicas e sociais dos bens que deverão ser revertidos em benefício da sociedade.²³

Sem dúvida, trata-se de uma mudança de paradigma de um direito que por décadas esteve no centro das atenções dos ordenamentos jurídicos, balizado exclusivamente pela formalidade e insuscetível de receber interpretações que não fossem direcionadas a resguardar tão somente o interesse individual.

A preocupação com bem-estar social, ligado a questões ambientais, valorização do trabalho, geração de riquezas e tudo que possa contribuir para a dignidade da pessoa humana, a partir do uso racional da propriedade, é forma de traduzir a funcionalização do direito de propriedade.

Salienta-se que embora a função social da propriedade seja de suma importância, o seu cumprimento não tem o condão de por si só conferir o direito de propriedade, contudo, de acordo com Jonas Ricardo Correia, o exercício deste direito deve ser por ela pautado²⁴.

No mesmo sentido Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald ao afirmarem que “nunca será possível confundir a função social da propriedade com socialização ou coletivização do direito de propriedade.”²⁵

Diante do panorama normativo e doutrinário exposto, passa-se a traçar uma definição para o instituto da propriedade abarcando a sua natureza jurídica.

Para Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald “[...] a propriedade é um direito subjetivo no qual o titular exercita poder de dominação sobre um objeto, sendo que a satisfação de seu interesse particular demanda um comportamento colaboracionista da coletividade.”²⁶

Percebe-se que os referidos autores apontam a natureza jurídica da propriedade como sendo um direito subjetivo e ressaltam a necessidade de observância da sua função social.

No mesmo sentido, Flavio Tartuce:

²³ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 91.

²⁴ CORREIA, Jonas Ricardo. *Usucapião*. 3. ed. Campo Grande: Contemplar, 2018, p. 29.

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 321.

²⁶ Op. cit., p. 283.

Assim, a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. [...] A propriedade deve ser entendida como um dos direitos basilares do ser humano. Basta lembrar que a expressão “é meu” constitui uma das primeiras locuções ditas pelo ser humano, nos seus primeiros anos de vida. Concretamente, é por meio da propriedade que a pessoa se sente realizada, principalmente quando tem um bem próprio para sua residência.²⁷

Este autor vai além, e relaciona o direito de propriedade ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III²⁸ e ao direito social de moradia, previsto no artigo 6º²⁹, ambos da Constituição Federal de 1988, explicando que:

Nesse plano, a moradia da pessoa é o local propício para a perpetuação da sua dignidade, sendo certo que a Constituição Federal protege o direito a moradia no seu art. 6º, dispositivo que foi introduzido pela Emenda Constitucional 26/2000. Em verdade, o direito à vida digna, dentro da ideia de um patrimônio mínimo, começa com a propriedade da casa própria, tão almejada nos meios populares.³⁰

Manoel Valente Figueiredo Neto aponta a propriedade como um direito e um dever, nos seguintes termos:

O pensamento constitucional do direito à propriedade privada imóvel contempla não apenas a dimensão do proprietário, mas também a do Estado. Reforça a ideia de que a propriedade adquire uma ressignificação com a dimensão do direito constitucional, representando um direito do proprietário, do Estado, e também dos interesses sociais ou coletivos; ou seja, a propriedade é um direito e um dever, para fins de concretização dos ideais da sociedade, que são previamente estabelecidos na Constituição vigente, conforme o constitucionalismo.³¹

Para Maria Helena Diniz a propriedade pode ser definida:

[...] como sendo o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem imóvel por natureza, por acessão física, artificial ou intelectual e por determinação legal (CC, arts. 79, 80, 81 e 93) e de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.³²

²⁷ TARTUCE, Flavio. *Direito das coisas*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 125.

²⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

²⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³⁰ Op. cit., p. 125.

³¹ FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente. *A propriedade privada imóvel no século XXI: análise econômica do direito e registro de imóveis no Brasil*. 297f. 2015. Tese (Doutorado). Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2015, p. 123.

³² DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registro de imóveis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39.

Percebe-se uma busca constante em definir a propriedade a partir de preceitos constitucionais, o que deságua na proteção não apenas dos interesses individuais que orbitam sobre este direito, mas também dos interesses coletivos.

A pessoa humana passa a ter papel fundamental na definição do direito de propriedade, na medida em que este direito deve existir para servir e proporcionar utilidades não só aos seus titulares. Mais que isso, de forma ampla deve servir como instrumento para a consecução da dignidade da pessoa humana.

Portanto, o direito de propriedade representa o vínculo jurídico que o sujeito estabelece com um determinado bem, conferindo-lhe os direitos de usar, gozar e dispor deste bem e a proteção jurídica de reivindicá-lo, condicionado à sua exploração racional.

Entretanto, ressalta-se que esta relação existente com o bem, está revestida de formalidades legais, que confere a qualificação de titularidade, como ainda proteção jurídica, em outras palavras, trata-se de um vínculo jurídico e não apenas fático com a coisa.

1.2. POSSE: DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Partindo de uma análise etimológica, Silvio de Salvo Venosa explica que:

[...] na concepção mais aceita, o vocábulo posse provém de *possidere*; ao verbo *sedere* apõe-se o prefixo enfático *por*. Nesse sentido (semântico), posse prende-se ao poder físico de alguém sobre a coisa. Há também os que sustentam que o termo devido de *potis* (senhor, amo).³³

Extrai-se a ideia de submissão de uma coisa no interesse do possuidor. Representa a materialização do vínculo que o sujeito estabelece com a coisa. Ressalta que se trata de um vínculo fático, que produz efeitos e que o ordenamento jurídico confere proteção, embora limitada.

Para Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald:

Na posse, o problema central não é o vínculo formal e exclusivo sancionado pelos livros fundiários, o pertencimento do bem a alguém; é a efetividade sobre o bem prescindindo das suas formalizações. Podemos dizer que a posse do bem se refere a uma dimensão de factualidade contraposta a um reino estático de formas oficiais.³⁴

³³ VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: reais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 31.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 60.

Seguindo a definição de posse fixada pelo Código Civil/2002 em seu artigo 1.196³⁵, a mesma se restringe a exteriorização de algum dos poderes da propriedade. Nesta linha, a posse é representação real e material da relação fixada entre o titular de algum dos poderes que o direito de propriedade confere, ou seja, de dispor, usar, gozar e reaver o bem.

Insta deixar claro, que o possuidor não necessariamente será o proprietário, muito embora, exteriorize algum dos poderes que são próprios de quem é titular do direito de propriedade.

Ao definir a posse, o Código Civil/2002 adotou a teoria objetiva da posse de Rudolf Von Ihering, pois segundo Flávio Tartuce:

[...] teoria objetivista, simplificada ou objetiva da posse, cujo principal defensor foi Rodolf von Ihering, para constituir-se a posse basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa ou que tenha mera possibilidade de exercer esse contato. Essa corrente dispensa a intenção de ser dono, tendo a posse apenas um elemento, o *corpus*, elemento material e único fator visível e suscetível de comprovação.³⁶

A exteriorização ou representação fática do poder de submissão do bem estabelece, segundo a teoria objetiva, o vínculo possessório, ensejador de efeitos, entre os quais a proteção jurídica.

Fabio Calda de Araújo afirma que o “[...] corpus é representado pela disponibilidade de uso da coisa, o que não importa o contato físico imediato, mas, sim proximidade com a mesma.”³⁷

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo ao sintetizar que:

[...] domina o entendimento de conceber-se a posse como um exercício de um poder sobre a coisa correspondente ao da propriedade ou de direito real. Não se reclama a presença de elemento interno, distintamente quanto ao elemento externo. Ele já integra o poder de utilização econômica da coisa.³⁸

Infere-se que a ausência de contato físico direto e imediato é abrandado ou relativizado pela exteriorização da exploração do bem, ou seja, a sua submissão é revelada pela extração de algum proveito econômico em favor do possuidor.

³⁵ Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

³⁶ TARTUCE, Flavio. *Direito das coisas*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 33.

³⁷ ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 179.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 24.

Todavia, não se pode ignorar que o Código Civil/2002 em seu artigo 1.196 não exigiu em momento algum a exploração econômica do bem, como condição para se reconhecer a qualidade de possuidor.

Esta condicionante é explicitamente defendida na teoria social da posse, que nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo se apresenta no seguinte sentido:

A posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia (art. 6º da CF) e ao trabalho, em regra, nos imóveis urbanos e rurais, respectivamente. Importante, por assim dizer, que ao lado do direito de propriedade se reconheça a importância social e econômica da posse.³⁹

Veja que “utilização econômica” está inserida entre os poderes inerentes à propriedade, especialmente quando analisada sob o enfoque de sua função social.

Entretanto, embora a teoria objetiva se apresente como regra no Código Civil/2002, não se pode descurar que a posse exigida para a aquisição da propriedade por meio da usucapião, filia-se à teoria subjetiva da posse, conforme estabelece os seus artigos 1.238, 1.239 e 1.240.

Cleyson de Moraes Mello ao tratar sobre a teoria subjetiva da posse explica que:

FREDERICH KARL VON SAVIGNY, em sua obra Tratado da posse em direito romano (1803), com apenas 24 anos de idade, esboçou a sua teoria subjetiva sobre a posse, impondo dois elementos, a saber: o corpo (*corpus*) e o ânimo (*animus domini*). Aquele é o elemento material da posse, exteriorizando-se pelo controle físico sobre a coisa (poder físico sobre a coisa); e este, a vontade de exercer o direito de propriedade como se fora o seu titular (*animus rem sibi habendi*).⁴⁰

Veja que em linhas gerais, o que difere a teoria objetiva da teoria subjetiva da posse é a existência ou não do conteúdo volitivo do sujeito. Para a primeira teoria, basta a exteriorização da efetividade do vínculo com o bem para que a posse esteja configurada. Todavia, para a teoria subjetiva, imprescindível que além do contato com o objeto, por meio do exercício de algum dos poderes que a propriedade confere, o sujeito tenha a vontade de ser dono, ou sendo mais técnico, ser proprietário do bem.

Acerca do elemento volitivo constante da teoria subjetiva, explica Fábio Caldas de Araújo que: “[...] o animus é representado pela vontade de ser proprietário (*animus domini*), não existindo necessidade de que o possuidor tenha a crença de ser proprietário (opinio

³⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 23.

⁴⁰ MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito civil: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017, p. 47.

domini)”.⁴¹ Por certo, a *opinio domini* será importante, para o enquadramento da modalidade de usucapião, já que representa a boa-fé do sujeito, pois acredita já ser o proprietário.

Ao partir para a busca da natureza jurídica da posse, encontra-se na doutrina opiniões divergentes.

Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald explicam que:

Compreender a sua natureza significa entender se a posse é protegida pelo ordenamento jurídico por seu próprio significado, ou como uma extensão da tutela da propriedade, ou mesmo, da necessidade do sistema de evitar qualquer forma de violência e proteger a personalidade do ser humano.⁴²

As divergências residem basicamente em apontar a natureza jurídica da posse como fato, se considerarmos o seu próprio significado ou como direito, se entendida a posse como extensão da tutela da propriedade.

Cleyson de Moraes Mello defende que a posse é um fato sob os fundamentos seguintes:

Ora, a posse pode ser adquirida até mesmo por atos contrários ao direito, e.g., nos casos de violência praticados pelo esbulhador. Neste caso, como posse poderia ser considerada um direito, já que originada de um fato antijurídico?⁴³

Ademais, em uma interpretação sistemática, o mesmo autor aponta que a posse não está inserida entre os direitos reais previsto no artigo 1.225 do Código Civil/2002, concluindo que a “posse pertence ao mundo fenomênico dos fatos que produzem efeitos jurídicos, sociais e econômicos”.⁴⁴

Por sua vez, Flavio Tartuce se posiciona no sentido de que posse é direito, argumentando que:

[...] a posse pode ser conceituada como sendo do domínio fático que a pessoa exerce sobre a coisa. A partir dessa ideia, levando-se em conta a teoria tridimensional de Miguel Reale, pode-se afirmar que a posse constitui um direito, com natureza jurídica especial. [...] Sendo a posse um fato, e sendo o Direito também constituído por elemento fáticos, pode-se afirmar que a posse é um direito.⁴⁵

No mesmo sentido Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald:

⁴¹ ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 178.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 66.

⁴³ MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito civil: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017, p. 58.

⁴⁴ Op. cit., p. 58-59.

⁴⁵ TARTUCE, Flavio. *Direito das coisas*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 32.

Entendemos que, para além da concepção da posse como relação de fato ou mera exteriorização de um direito de propriedade, as normas que tutelam a posse são a ela direta e imediatamente dirigidas. Portanto, a posse é um direito subjetivo dotado de estrutura peculiar.⁴⁶

O posicionamento da natureza jurídica da posse como direito é corroborado pelo Enunciado 492 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil que estabelece que a “posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”.

Clóvis Bevilacqua afirma que “*posse é manifestação da propriedade*”, no sentido de que é “*um dos elementos constitutivos desse direito*”, o que a torna imbricada com o direito de propriedade.⁴⁷ Todavia, o mesmo autor alerta que a posse uma vez verificada isoladamente, ou seja, apartada da propriedade, apresenta-se como um “*direito especial*”, sob o seguinte argumento:

Exercício de facto de um poder é o exercício que não se funda em um direito. A posse, considerada em si mesma, funda-se em um mero facto e se apresenta como estado de facto; mas uma vez firmada, nella a ordem jurídica, em atenção à paz social e à personalidade humana, respeita o que ella apresenta ser, reconhece o jus possessionis, o direito de posse, que os interdictos defendem. Eis a explicação desta forma especial do direito. É um interesse, que a lei protege; portanto é um direito.⁴⁸

Já Silvio Salvo Venosa, entende que posse tem natureza jurídica de estado de aparência, e defende que:

[...] a doutrina tradicional enuncia ser a posse relação de fato entre a pessoa e a coisa. A nós parece mais acertado afirmar que a posse trata de estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito. [...] Protege-se o estado de aparência, situação de fato, que pode não corresponder ao efetivo estado de direito, o qual poder ser avaliado, com maior amplitude probatória e segurança, posteriormente. Assim, a situação de fato é protegida, não somente por que aparenta um direito, mas também a fim de evitar violência e conflito.⁴⁹

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 67.

⁴⁷ BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941, p. 41.

⁴⁸ Op. cit., p. 42-43.

⁴⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: reais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 28.

Em que pese toda a discussão apresentada quanto à natureza jurídica da posse, é de se ressaltar que a existência de tutela jurídica da posse é ponto comum, o que segundo Silvio Salvo Venosa⁵⁰ e Marco Aurélio Bezerra de Melo⁵¹, resulta no esvaziamento da controvérsia.

Assim, independentemente da corrente doutrinária adotada para explicar a natureza jurídica da posse, observa-se que o seu principal fundamento é “a proteção jurídica, que consiste no direito que assegura ao possuidor a defesa da posse no combate dos atos de agressão ou violência a ela, que é a turbação e o esbulho”.⁵²

Portanto, o ordenamento jurídico oferece proteção a uma situação fática, representativa de indícios de propriedade. Contudo, o direito de propriedade nem sempre assistirá ao possuidor.

Por esta razão, embora a posse garanta a proteção jurídica contra violência, turbação ou esbulho, pode ser afirmado que outros efeitos emergem deste contexto factual. Não se pode olvidar que a posse prolongada é suscetível de levar ao direito de propriedade, por meio da usucapião.

1.3. USUCAPIÃO: DA POSSE À PROPRIEDADE

A usucapião é a forma de aquisição da propriedade que se dá por meio da posse qualificada, o que será melhor detalhado posteriormente. A ausência do preenchimento das formalidades legais do título que impedem o seu registro, imprescindível para conferir o direito de propriedade, por vezes podem ser suplantadas pela usucapião, calcada, entre outros requisitos, na posse.

Do que restou tratado alhures, percebe-se que a propriedade estabelece um vínculo formal do seu titular com o bem, assegurando diversos direitos, ao passo que a posse é um vínculo fático que o possuidor estabelece com o bem.

Ressalta-se que nem sempre quem mantém a gerência sobre o bem é na verdade o seu proprietário. Por conta do objeto do trabalho, será abordado apenas aspectos relacionados a posse passível de usucapião, que segundo afirmado é modo de aquisição da propriedade, sem entrar no assunto do desdobramento da posse.

⁵⁰ VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: reais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 28.

⁵¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 27.

⁵² CORREIA, Jonas Ricardo. *Usucapião*. 3. ed. Campo Grande: Contemplar, 2018, p. 25.

Antes de tratar diretamente do instituto jurídico da usucapião, apontando definição, natureza jurídica e requisitos, é interessante rememorar os problemas ligados a aquisição da propriedade.

Fábio Caldas de Araújo alerta que:

[...] tomando-se como ponto nevrálgico a Revolução Francesa, demonstrou-se que o trinômio ‘igualdade, liberdade, fraternidade’ não representou verdadeiro avanço sob o ponto de vista social. Ao se afirmar que todos são iguais perante a lei e que todo o homem tem direito à propriedade, por se tratar de um direito natural, apenas consolidou-se a propriedade nas mãos daquele que já possuíam.⁵³

Observa-se nas palavras do autor que a fragilidade do tratamento do direito de propriedade é antiga, sendo que nem mesmo o importante marco histórico para sedimentação dos direitos fundamentais de primeira geração tiveram forças suficientes para equalizarem este problema.

Nota-se que o momento histórico apontado foi suficiente apenas para transmudar a relação que o sujeito mantinha com a coisa, passando de possuidor para proprietário, por certo, a partir do reconhecimento de um lastro formal.

Insta ressaltar, que a debilidade do tratamento do direito de propriedade, existente até hoje, não diz respeito a deficiência da tutela jurídica do titular deste direito, mas sim, na sua distribuição, redistribuição e reconhecimento.

É inegável no Brasil, a partir da análise das grandes invasões, favelas e loteamentos irregulares, a ausência de títulos passíveis de conferirem a propriedade e de modo a qualificarem os indivíduos que nesses lugares fixarem suas moradias como proprietários, e por via de consequência garantirem toda a proteção jurídica e benefícios próprios do titular do direito de propriedade.

Segundo informações do Ministério das Cidades, atualmente 50% (cinquenta por cento) dos domicílios no Brasil apresentam algum tipo de irregularidade fundiária⁵⁴, incluída a ausência de titulação suficiente a reconhecer o direito de propriedade ao possuidor do imóvel.

Nossa realidade social e jurídica, ainda com alguns resquícios patrimonialista, traz como consequência da ausência do título de propriedade a negativa de direitos, bem ainda

⁵³ ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 54.

⁵⁴ GONSALEZ, Alexandra. *Lei 13.465/2017 prevê novas regras para a Regularização Fundiária Urbana (Reurb) e loteamento de condomínios*. Disponível em <https://construcaomercado.pini.com.br/2017/09/lei-134652017-preve-novas-regras-para-a-regularizacao-fundiaria-urbana-reurb-e-loteamento-de-condominios/>. Acesso em: 5 abr. 2018.

compromete o desenvolvimento econômico e geração de riqueza a partir da exploração do próprio bem.

Não se permite uma submissão do bem em sua plenitude quando o vínculo estabelecido é apenas fático, pois a posse, embora merecedora de garantias e proteção jurídica, não tem o mesmo tratamento do direito de propriedade.

Basta refletir acerca das dificuldades encontradas nas favelas, grandes invasões ou loteamentos irregulares, para se ter acesso regular a energia elétrica, água tratada, comunicação e outros serviços presentes no cotidiano social. Ademais, a ausência de titularidade do bem imóvel impede que o cidadão tenha acesso ao crédito no mercado, já que resta inviável a utilização do próprio bem como garantia real.

Ainda, a ausência de título suficiente para conferir o direito de propriedade ao seu possuidor faz com que se estabeleça uma situação de precariedade e instabilidade, marginalizando a relação que o sujeito tem com o bem, trazendo como consequência a sua desvalorização econômica, dificuldade de sua introdução do mercado e relativização da sua própria exploração econômica.

Como já ressaltado, o direito de propriedade, para a maioria da população não é percebido com o intuito de acumulação de riqueza, mas sim como o acesso ao direito social de moradia. Sob este ponto de vista, a propriedade privada pode ser inserida entre os direitos e garantias fundamentais, reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana⁵⁵.

Assim considerada, a propriedade ganha maior relevo, pois não se apresenta com cunho estritamente individualista e patrimonial, distanciando-se da ideia de acumulação e especulação, na medida em que passa a ser tratada como efetivação de um direito e garantia fundamental, suficiente para proporcionar uma vida digna.

E a dignidade alcançada com a propriedade está vinculada a moradia do sujeito ou a viabilização da exploração econômica do bem, para subsistência do possuidor, a exemplo das pequenas propriedades rurais.

Mas a moradia aqui afirmada não é só a moradia como bem material, mas como garantia de permanência no imóvel enquanto perdurar a vontade do sujeito, estabelecendo uma relação estável, diante da segurança jurídica que o ordenamento jurídico proporciona ao sujeito cuja relação jurídica que se apresenta o qualifica como proprietário.

⁵⁵ FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente. *A propriedade privada imóvel no século XXI: análise econômica do direito e registro de imóveis no Brasil*. 297f. 2015. Tese (Doutorado). Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2015, p. 123.

É claro que o direito social de moradia, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, não será contemplado exclusivamente com o direito de propriedade, pois meios diversos são previstos para sua efetivação, a exemplo do aluguel social, legitimação da posse⁵⁶ e concessão de uso especial⁵⁷, entre outros mecanismos. Contudo, não se pode negar que o meio por excelência e que pode levar a plenitude do direito social de moradia, ainda é o direito de propriedade.

A mesma importância conferida à propriedade, também é atribuída à posse, conforme Lucas Abreu Barroso e Brígida Roldi Passamani explicam:

Portanto, afere-se que a posse assume feições que não se reduzem a meros reflexos do direito de propriedade ou de outros direitos reais, que não pretendem ser aprioristicamente a encarnação da riqueza e muito menos a manifestação de um poder resultante da soberania privada. Trata-se, acima de tudo, de um direito voltado à necessidade humana.⁵⁸

Infere-se que a tanto a posse, como elo material com o bem, e ainda a propriedade, como vínculo formal, são encarados como importantes instrumentos de realização da dignidade da pessoa humana. Claro que essa realização da dignidade da pessoa humana se apresenta mais efetiva e plena quando instrumentalizada por meio do direito de propriedade, pois embora a posse redunde em proteção jurídica, como já apontado, não permite exploração plena do bem,

⁵⁶ Lei 6.383/76 - Art. 29 - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: I - não seja proprietário de imóvel rural; II - comprove a moradia permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. § 1º - A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de moradia permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada. Lei 13.465/17 – Art. 25. A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.

⁵⁷ Medida Provisória 2.220/01 – Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. ([Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017](#)); Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. ([Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017](#))

⁵⁸ BARROSO, Lucas Abreu; PASSAMANI, Brígida Roldi. Usucapião extrajudicial: o procedimento para além da desjudicialização. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 1, p.189-211, mar. 2017. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/uris/article/view/26233>. Acesso em 30 mar. 2018, p. 193.

sendo alguns de seus potenciais inibidos pela ausência de titulação ou formalização perante o ordenamento jurídico.

A relação fática ensejadora da posse, garante o manejo de medidas processuais capazes de afastarem a ameaça, turbação ou esbulho, proporcionando a manutenção da submissão do bem ao interesse de um sujeito. Embora possa parecer que esta relação possessória induza à estabilidade, é evidente que permanecerá como uma situação despida de efetividade plena, se encarada sob o ponto de vista econômico e jurídico.

Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald a “[...] propriedade privada só será plenamente realizada quando forem retiradas as travas que impedem que cidadãos de segunda categoria possam ingressar no sistema jurídico de titularidades”.⁵⁹

As “travas” que os autores apontam aos poucos vem sendo relativizadas por institutos jurídicos que reconhecem na relação possessória um direito real, a exemplo da concessão de uso especial, cujos requisitos para o reconhecimento passam também pela análise dos elementos da posse.

Sucintamente, registra-se que a concessão de uso especial é um direito real sobre coisa alheia, ao passo que se concede o direito de uso para fins de moradia em bens públicos, como forma de regularizar a ocupação de áreas públicas.⁶⁰

Todavia, há também institutos jurídicos idealizados como forma de reconhecerem o vínculo possessório e facilitarem a aquisição do direito de propriedade, a exemplo da legitimação de posse. Em se tratando de imóvel rural, cuja previsão está na Lei 6.383/76, é reconhecida a posse em área pública, concedendo-se o direito de ocupação e preferência na compra. Já a legitimação de posse em imóveis urbanos, prevista na Lei 13.465/17, é título concedido pelo Poder Público, por meio do qual se reconhece a posse, para posterior conversão em direito real de propriedade por meio da usucapião.

Nas duas hipóteses de legitimação da posse não resta configurado o direito real, mas sim um meio de reconhecimento de posse e facilitador da aquisição do direito real de propriedade.

Embora a abordagem dos referidos institutos jurídicos ocorra de forma rápida, é importante tais institutos serem referenciados para se demonstrar a intenção do legislador em proceder a correção e regularização dos núcleos urbanos, especialmente com a criação de um novo direito real ou mecanismos que facilitem a titularidade do direito real de propriedade.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 290.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.101.

Não se pode negar que também na usucapião o legislador tem trazido inúmeros facilitadores, seja com a criação de novas modalidades de usucapião com prazos inferiores, conforme será abordado, bem como por meio de sua facilitação procedimental, com a permissão do seu reconhecimento pela via administrativa e mecanismos para o reconhecimento da posse.

Direcionando a abordagem para a usucapião, é possível afirmar que se trata de forma de aquisição da propriedade, por tratar-se de direito real, conforme estabelece os artigos 1.238, 1.239, 1.240, 1.240-A, 1.242 todos do Código Civil/2002. Ressalta-se que estas são as modalidades de usucapião previstas no Código Civil/2002, havendo ainda outras modalidades previstas na Constituição Federal de 1988, como também em leis esparsas, que serão abordadas separadamente.

Para Arnaldo Rizzardo, Arnaldo Rizzardo Filho e Carine Ardissonne Rizzardo, o “[...] reconhecimento da usucapião se dá pela prescrição, que é aquisitiva porque o possuidor adquire o domínio, ou a prescrição que faz surgir um direito de propriedade sobre um bem material em razão do tempo de posse passa”.⁶¹

Adjetiva a prescrição como extintiva, aquela em que opera a perda de uma pretensão pelo decurso do tempo, ao passo que a aquisição do direito de propriedade, pela posse prolongada, agregada a outros requisitos, rotula-se como prescrição aquisitiva⁶².

Benigno Cavalcante afirma que a usucapião:

É a intervenção do fenômeno temporal nas relações sociais, produzindo efeitos jurídicos relevantes, o que a doutrina denomina de prescrição aquisitiva. A intervenção do tempo gerando o efeito jurídico da aquisição da propriedade mesmo que o proprietário anterior não manifeste sua vontade no sentido de alienar seu patrimônio.⁶³

Entretanto, na doutrina não há consenso em reconhecer na usucapião uma modalidade de prescrição, qual seja, aquisitiva, pois no Código Civil/2002 se tratou os institutos de forma separada, conforme se verifica na parte geral que mencionou especificamente sobre a prescrição extintiva, enquanto a usucapião foi tratada como modo de aquisição da propriedade no Livro III (Do Direito das Coisas), no Código Civil.⁶⁴

Não se pode negar que tanto na prescrição quanto na usucapião o fator tempo é essencial para que sejam declarados. Mas também é nítido que os institutos se operam em polos opostos,

⁶¹ RIZZARDO, Arnaldo; FILHO, Arnaldo Rizzardo; RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e decadência*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 174.

⁶² CORREIA, Jonas Ricardo. *Usucapião*. 3ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2018, p. 43.

⁶³ CAVALCANTE, Benigno. *Condomínio edilício, locação urbana, incorporação imobiliária e usucapião*. Leme: Cronus, 2018, p. 383.

⁶⁴ VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: reais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 225.

na medida em que na prescrição, o fator tempo está ligado a inércia do sujeito, ou seja, um não fazer. Já a usucapião exige uma atuação positiva do sujeito, pois necessária a exteriorização da dominação sobre um bem, por determinado período de tempo.

Independentemente da posição adotada, ou seja, de classificar a usucapião como prescrição ou não, é indiscutível que a posse exercida durante os prazos fixados em lei, levam a aquisição originária da propriedade.

Neste ponto, esclarece que a aquisição originária se diferencia da derivada a partir da análise do vínculo que redundou na transmissão do bem. Logo, em havendo relação jurídica anterior que leve a transmissão da propriedade, ou seja, um liame jurídico com o proprietário anterior, restará configurada a aquisição derivada, a exemplo do que ocorre com a transmissão por meio do registro de escritura pública de compra e venda, onde é evidente a existência de relação jurídica para a transmissão da propriedade. O mesmo se diga, nos casos de aquisição da propriedade por sucessão hereditária, onde os sucessores possuem um vínculo jurídico com o transmitente, ou seja, com o autor da herança.

Entretanto, na usucapião, “[...] não há manifestação de vontade para a transmissão da propriedade de um alienante para um adquirente”⁶⁵, o que justifica classificá-la como modo originário de aquisição da propriedade. Portanto, para a usucapião é irrelevante a existência de relação jurídica com o proprietário anterior.

Lado outro, tanto a usucapião como a prescrição apresentam como finalidade mediata a estabilização das relações, como corolário do princípio da segurança jurídica. De forma imediata, o que se objetiva com a usucapião é a aquisição da propriedade, ao passo que na prescrição é o afastamento de uma pretensão, ambas se valendo do fator tempo. Entretanto, mediatamente busca-se a segurança jurídica, de modo que as situações jurídicas se estabilizem com o transcurso do tempo, para que os sujeitos envolvidos não fiquem eternamente dependentes uns dos outros.

Na usucapião, a segurança apontada reside no fato de que transcorrido do prazo legal, com o preenchimento de determinados requisitos, o possuidor tem assegurado que o proprietário não mais terá direito a retomada do bem. Mas não é só, pois pela usucapião se confere ao possuidor o direito de pleitear transmutação da relação que possui com o bem, passando de uma relação fática para uma relação formal, reconhecendo-se assim o direito de propriedade.

⁶⁵ NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial*: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 29.

Neste mesmo sentido, Flavio Tartuce afirma que: “[...] a usucapião garante a estabilidade da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se pode mais levantar dúvidas a respeito de ausência ou vícios do título de posse”.⁶⁶

Sob este aspecto, a usucapião não pode servir apenas como instrumento de afirmação da posse ou de sua proteção. Mais que isso, a usucapião tem o condão de “distribuir” a propriedade, reconhecendo-a a partir do exercício prolongado da posse.⁶⁷

Observa-se que com o instituto da usucapião, soluciona tensões jurídicas envolvendo a propriedade. Reflexamente à atribuição do direito de propriedade ao possuidor ocorrerá a perda deste direito pelo proprietário tabular.

Para Luiz Edson Fachin “de um lado, é inegável um relativo ânimo de renúncia do titular do direito real; de outro, é o reconhecimento do direito à ação do tempo como forma de estabilização das relações juridicamente relevantes”.⁶⁸ Portanto, percebe-se que o autor considera que a inércia do proprietário tabular representa uma renúncia à propriedade. Pontua-se que a inércia do titular do direito real é representada pela ausência de manejo dos instrumentos jurídicos próprios para se reaver o bem, caso a posse se encontre com terceiro injustamente.

Pensar diferente, de fato pode demonstrar uma verdadeira violação à boa-fé objetiva que deve pautar todas as relações civis, pois não é crível que transcorridos vários anos sem o exercício de algum dos poderes ínsitos do proprietário, este venha a afirmar algum interesse no bem.

Entretanto, para quem não comunga da ideia de que a inércia pelo prazo fixado para usucapião seja uma renúncia ao direito de propriedade, e via de consequência reconhece a inafastável existência de uma pretensão resistida na usucapião, é importante realçar a inevitável necessidade de promover a ponderação de valores jurídicos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Acerca desta ponderação, José Lucas Rodrigues Olgado afirma que

Com efeito, no conflito entre o interesse do proprietário inerte, desidioso, que não exerce os direitos e deveres decorrentes do domínio e o do possuidor que soma à sua posse o tempo, deve prevalecer o segundo como forma de pacificação das relações sociais e consolidação da situação de aparência. Ademais,

⁶⁶ TARTUCE, Flavio. *Direito das coisas*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 193.

⁶⁷ BARROSO, Lucas Abreu; PASSAMANI, Brígida Roldi. Usucapião extrajudicial: o procedimento para além da desjudicialização. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 1, p.189-211, mar. 2017. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/26233>. Acesso em 30 mar. 2018, p. 197.

⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 40.

o acolhimento do princípio da função social da propriedade exige, na ponderação dos interesses envolvidos, o reconhecimento da função social da posse, desequilibrando a balança para favorecer àquele que confere uma destinação social ao bem.⁶⁹

O direito de propriedade é garantido pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, alçado a princípio da ordem econômica. Contudo, como já abordado, o seu exercício deve ser balizado em sua funcionalização social. E ausência de exploração do bem, com o exercício de alguns dos poderes conferidos ao proprietário, resulta no descumprimento da função social da propriedade. O bem não explorado não produz ganhos sociais, permitindo, quando muito, a satisfação estritamente individual com fins especulativos.

A valorização do trabalho passa necessariamente pela produção de riquezas a partir da exploração de bens. Assim, questiona-se como um imóvel residencial cerrado ou um imóvel rural improdutivo cumpre sua função social?

Silvio de Salvo Venosa entende que:

A proteção àquele que se utiliza validamente da coisa nada mais é do que revigoração da usucapião. É obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, pelo fato de manter uma riqueza, tem o dever social de torná-la operativa. Assim, estará protegido pelo ordenamento. O abandono e a desídia do proprietário podem premiar a posse daquele que se utiliza eficazmente da coisa por certo tempo. A prescrição aquisitiva do possuidor contrapõe-se, como regra geral, à perda da coisa pelo desuso ou abandono do proprietário. O instituto da usucapião é veículo perfeito para conciliar o interesse individual e o interesse coletivo na propriedade.⁷⁰

Assim, a posse, especialmente quando funcionalizada, deve ser ponderada e valorizada em contraposição ao direito de propriedade. Pelos dispositivos constitucionais até então mencionados, certamente a ordem constitucional vigente atribui maior relevo à posse funcionalizada, seja por meio da exploração econômica do bem ou simplesmente pelo uso da coisa para fins de moradia do que ao direito de propriedade de titular que não o explora.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal defendem uma leitura do direito de propriedade em consonância com o princípio da igualdade, em que a garantia não se restringe ao direito individual de propriedade, mas abarca um “direito social fundamental à propriedade”,

⁶⁹ OLGADO, José Lucas Rodrigues. O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38. p. 125-154, jul.-dez. 2015, p. 127-128.

⁷⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: reais. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 185.

importando em dizer que o inciso XXII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 deve ser lido da seguinte forma: “É garantido o acesso ao direito de propriedade.”⁷¹

Por tratar a propriedade como um dos instrumentos para a dignidade da pessoa humana, o direito à propriedade não deve ser enfrentado estaticamente. Ao contrário, deve receber influxo de princípios e valores outros igualmente protegidos pela Constituição Federal de 1988 para que cumpra o seu fim, que conforme bem repisado, deve atender não só aos interesses individuais de seu titular, mas também proporcionar ganhos sociais.

Assim, veja que a usucapião também encontra espeque do próprio direito fundamental de propriedade, ao permitir o acesso do sujeito na quadra de titulares de direito real, juntamente com o princípio da função social da propriedade e o direito social de moradia.

Por fim, insta acentuar que o instituto da usucapião também tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, nos artigos 183 e 191, o que reafirma a importância do instituto jurídico no ordenamento jurídico pátrio.

Ressalta, que as modalidades de usucapião constitucional são bem mais sensíveis aos reclamos sociais, na medida em que se apresentam com requisitos flexibilizados, se comparados com as demais modalidades.

1.4. REQUISITOS GERAIS DA USUCAPIÃO

A abordagem do instituto jurídico da usucapião até o presente momento, referiu-se ao seu tratamento teórico, especialmente suas fundamentações social e jurídica, apresentando sua importância para a solução da precariedade de titulação da propriedade dos imóveis no Brasil.

Foi ressaltado que o ordenamento jurídico pátrio prevê inúmeras modalidades de usucapião, cada qual com suas particularidades, o que impõe requisitos diferenciados. Todavia, em que pese a existência de requisitos próprios a cada modalidade de usucapião, o instituto é único, de modo que há requisitos que são comuns em todas as modalidades previstas no ordenamento jurídico pátrio. Francisco José Barbosa Nobre prefere falar em pressupostos da usucapião ao indicar as condicionantes gerais para o seu reconhecimento, indicando “a coisa (*res habilis*), a posse (*possessio*) e tempo (*tempus*).”⁷²

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 351.

⁷² NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ*. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 40.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos gerais da usucapião, ou seja, da posse, objeto hábil e tempo, para em seguida tratar das modalidades de usucapião, apontando seus requisitos específicos.

1.4.1. Posse

No tópico 1.2 foi abordado o assunto relativo a posse, com a indicação das teorias subjetiva e objetiva, definição, natureza jurídica e outros aspectos gerais acerca do tão importante instituto jurídico para a compreensão dos direitos reais. Restou bem delineada sua diferença com a propriedade. Contudo, convém explicitar as nuances da posse própria para a usucapião de bem imóvel.

Conforme apontado, o Código Civil/2002 adotou a teoria objetiva para o reconhecimento da posse, consoante estabelece o artigo 1.196, bastando para o seu reconhecimento a exteriorização do exercício de alguns dos poderes que o direito de propriedade confere. Assim, quem de algum modo submete um bem ao seu interesse, tornando público o seu uso, gozo, disposição ou reivindicação, em tese, aos olhos do ordenamento jurídico é considerado possuidor.

Entretanto, diferente é a posse passível de usucapião, conforme verifica-se nos artigos 1.238, 1.239 e 1.240, todos do Código Civil/2002. Percebe-se que em todos os dispositivos legais se exige que o possuidor possua o bem imóvel “como seu”, exigindo um requisito subjetivo.

Evidencia para a usucapião a adoção do conceito de posse segundo a teoria subjetiva de Savigny, em que além do “domínio fático” ou “*corpus*”, é exigível a presença do elemento volitivo, qual seja, a intenção de dono ou “*animus domini*”⁷³, ou seja, a posse deve “ser exercida com o propósito de adquirir a propriedade ou outro direito real.”⁷⁴

Não basta o possuidor materializar atos próprios de proprietário, aferíveis objetivamente, sendo-lhe exigível que se comporte animicamente como proprietário intencionando esta condição. Assim, o detentor, ou seja, aquele que exerce a posse em nome de outrem⁷⁵, bem ainda o possuidor direto, que exerce a posse decorrente de um vínculo com o

⁷³ TARTUCE, Flavio. *Direito das coisas*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 195.

⁷⁴ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 27-28.

⁷⁵ Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

proprietário tabular e que enseja o desdobramento da posse (locação, usufruto, uso, servidão, etc.), não se comporta de modo necessário a exsurgir a posse passível de usucapião.

Veja que na mera detenção, embora o detentor esteja exteriorizando o exercício de alguns dos poderes próprios do proprietário, este o faz a partir de uma relação de subordinação com o verdadeiro possuidor, o que afasta o ânimo de ser dono. Repisa que a configuração da posse prescinde do contato direto com a coisa, desde que mediamente a coisa esteja submetida ao interesse do possuidor.

Conforme ressalta Francisco José Barbosa Nobre, a posse deve ser exercida com o fito de afastar ou excluir a posse do proprietário tabular⁷⁶, de modo a considera-la como passível de usucapião.

No mesmo sentido José Lucas Rodrigues Olgado:

Portanto, quando falamos que a posse usucapível exige como primeiro requisito o *animus domini*, estamos afirmando que o requerente da usucapião deverá demonstrar que, durante o prazo exigido conforme a modalidade que se pretende, comportou-se ele como verdadeiro proprietário da coisa, excluindo absolutamente os poderes dominiais de seu antecessor.⁷⁷

Roberto Wagner Marquesi acrescenta que a posse ainda deve se apresentar como “mansa e pacífica”, “pública”, “contínua” e “dinâmica”.⁷⁸

A posse mansa e pacífica é aquela exercida sem violência ou oposição do proprietário ou possuidor anterior. Ela conta com a resignação do eventual interessado na propriedade, que não lança mão dos instrumentos possessórios existentes para a retomada do imóvel.

A posse pública se evidencia pelo seu exercício aos olhos de todos, sem qualquer subterfúgio para a sua ocultação e contrapõe-se a posse clandestina. Salienta-se que a publicidade da posse não visa ao conhecimento direto do proprietário, mas o seu exercício deve ocorrer de tal modo que seja passível de conhecimento.⁷⁹

Quanto a continuidade da posse, exige-se que não haja interrupções ou intervalos do seu exercício, sendo certo que havendo solução de continuidade, o prazo legal para a usucapião deve ser reiniciado.

Por fim, a posse dinâmica, assim se caracteriza pela utilização funcional do bem, explorando-o economicamente ou dando-lhe utilidade⁸⁰. Percebe-se que esta característica

⁷⁶ NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial*: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 43.

⁷⁷ OLGADO, José Lucas Rodrigues. O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38. p. 125 154, jul.-dez. 2015, p. 135.

⁷⁸ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 27.

⁷⁹ Op. cit., p. 29.

⁸⁰ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 29.

muito se assemelha ao conteúdo do próprio direito de propriedade exigido pelo ordenamento jurídico, que conforme já referido, exige que o proprietário exerça do seu direito funcionalizando-o socialmente.

1.4.2. Objeto hábil

Embora se esteja cuidando da usucapião como forma de aquisição da propriedade imobiliária, é interessante apontar que a o instituto jurídico não se restringe a este direito real, conforme se extrai do artigo 2º, § 1º do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça⁸¹. Veja que é possível a usucapião de direitos reais em que haja direito à posse, a exemplo da servidão, usufruto, superfície⁸².

Por força do artigo 102 do Código Civil/2002⁸³, bem ainda dos artigos 183, § 3º⁸⁴ e 191, parágrafo único⁸⁵, ambos da Constituição Federal de 1988, infere-se que apenas os bens particulares são passíveis de usucapião. O artigo 98⁸⁶ do Código Civil/2002 estabelece quais são bens públicos, e por consequência não sujeitos a usucapião, afirmando ter esta natureza todos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público.

Neste ponto, é interessante ressaltar a existência de grande número de imóveis pertencentes a Caixa Econômica Federal, bem ainda à Companhias Estaduais de Habitação, em que normalmente são pessoas jurídicas de direito privado, compondo a administração pública indireta, qualificadas como empresas estatais. Em assim sendo, os bens pertencentes às empresas estatais possuem, em regra, natureza jurídica de bens particulares, exceto os afetados a prestação de serviços públicos.⁸⁷

A Caixa Econômica Federal tem nítida finalidade econômica na atividade que explora, de modo que seus bens, em tese, deveriam ser enquadrados como bens privados. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que os imóveis pertencentes a Caixa

⁸¹ Art. 2º [...]; § 1º O procedimento de que trata o *caput* poderá abranger a propriedade e demais direitos reais passíveis da usucapião.

⁸² NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial*: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 29.

⁸³ Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

⁸⁴ Art. 183. [...]; § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

⁸⁵ Art. 191. [...]; Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

⁸⁶ Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

⁸⁷ CARVALHO, Mateus. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 211.

Econômica Federal vinculados ao Sistema Financeira do Habitação, são bens afetados à prestação de serviço público, e por consequência não sujeitos a usucapião.⁸⁸

Resta saber, se mesmo os bens pertencentes a Caixa Econômica Federal vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, mas que foram quitados, ainda assim reservam a natureza de bens públicos e por consequência, insuscetíveis de usucapião, já que está tese não foi ainda enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

1.4.3. Tempo

O tempo, como requisito para a usucapião, representa o transcurso dos prazos fixados de acordo com cada modalidade prevista em lei. Todavia, ressalta-se alguns fatores que influenciam no tempo necessário para verificação da usucapião. A partir do artigo 1.207⁸⁹ e 1.243⁹⁰, ambos do Código Civil/2002 é possível verificar a autorização de soma de posse dos sucessores com a dos antecessores.

Assim, a sucessão a título universal é constatada na transmissão de bens indeterminados, por sucessão hereditária, permitindo-se que os herdeiros somem o prazo de posse próprio com o tempo de posse do autor da herança, ressaltando-se que a posse deste, transmite-se a todos os seus herdeiros.

Por sua vez, a sucessão de posse a título singular é retratada sobre coisas certas e determinadas, que segundo Arnaldo Rizzardo “cuida-se da posse do comprador, do donatário, do arrendante ou do simples ocupante”.⁹¹

Por fim, os prazos previstos para a usucapião estão sujeitos as mesmas causas interruptivas e suspensivas próprias da prescrição qualificada como extintiva, por força do artigo 1.244 do Código Civil/2002.⁹²

⁸⁸ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVASÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA POSSE. IMPRESCRITIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. "O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível". Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1487396/AL - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2014/0262183-4. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. QUARTA TURMA. DJe 05/10/2017)

⁸⁹ Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

⁹⁰ Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

⁹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 272.

⁹² Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

Deste modo, as regras previstas nos artigos 197 a 202 do Código Civil/2002 devem ser observadas por ocasião da aferição do fator tempo, por indicar causas que interrompem e suspendem o transcurso dos prazos, próprios de cada modalidade de usucapião.

1.5. MODALIDADES

Como sinal da valorização da função social da propriedade, o legislador vem paulatinamente criando mecanismos para a regularização das titulações, a fim de facilitar o acesso ao direito de propriedade e via de consequência garantir o direito social de moradia.

Dentre os instrumentos jurídicos, há que ressaltar o aprimoramento da usucapião, com a criação de novas modalidades, sempre com o intento de flexibilizarem os requisitos, enaltecendo a posse que cumpre com sua função social.

Neste cenário, serão analisadas modalidades de usucapião constantes no ordenamento jurídico pátrio, com os seus respectivos requisitos específico, que devem ser agregados aos requisitos já verificados.

- Usucapião Extraordinária

A usucapião extraordinária está prevista no artigo 1.238 do Código Civil/2002 que assim dispõe:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.
Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Ao exigir posse “sem interrupção” e “nem oposição” se faz referência à necessidade da posse contínua, mansa e duradoura, requisitos gerais para a usucapião. Deste modo, não pode a posse sofrer solução de continuidade, nem mesmo ser contestada.

O tempo de posse deverá ser de 15 (quinze) anos, podendo ser reduzido para 10 (dez) anos, caso o possuidor esteja explorando o bem, seja “fixando moradia habitual” ou “realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. É o que se convencionou chamar de “posse-trabalho”⁹³,

⁹³ TARTUCE, Flavio. *Direito das coisas*. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 202.

em que se evidencia a função social da posse, a partir de sua efetiva exploração social, por meio da moradia, ou economicamente, com a produção de riquezas através da sua exploração.

Ressalta-se que esta modalidade dispensa a existência de título e boa-fé, requisitos que serão detalhados por ocasião da análise da usucapião ordinária.

Segundo Benigno Cavalcante, o “tempo transcorrido na posse faz presumir a boa-fé do possuidor e supre a ausência de título.”⁹⁴ Assim, pontua-se que o título e boa-fé são suplantados pelo tempo de posse a ser exercício, que para esta modalidade de usucapião do direito real de propriedade é mais longo.

- Usucapião Ordinária

O artigo 1.242 do Código Civil/2002 prevê que:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Este artigo contempla a modalidade de usucapião rotulada de ordinária. O tempo de posse exigido é menor do que o previsto para a usucapião extraordinária, ou seja, 10 (dez) anos, e caso o possuidor tenha dado uma destinação socioeconômica ao bem, o prazo será reduzido para 5 (cinco) anos. Todavia, além dos requisitos previstos para a usucapião extraordinária, vê-se que legislador exigiu a existência de justo título e boa-fé.

A posse de boa-fé se mostra por meio do desconhecimento de impedimento para a aquisição da propriedade, consoante estabelece o artigo 1.201⁹⁵ do Código Civil/2002. Ressalta que a aquisição da propriedade se dá com o registro do título no Serviço de Registro de Imóveis. Entretanto, a existência de justo título presume a boa-fé do possuidor, conforme previsão do parágrafo único do artigo retro citado.

⁹⁴ CAVALCANTE, Benigno. *Condomínio edilício, locação urbana, incorporação imobiliária e usucapião*. Leme: Cronus, 2018, p. 386.

⁹⁵ Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Por justo título entende-se o documento suficiente, em tese, para a transferência da propriedade, mas que por algum defeito formal ou material, não pode ser registrado no Serviço de Registro de Imóveis, não produzindo assim os efeitos pretendidos.

Deve-se atentar que o parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil/2002 também autoriza a redução do tempo de posse, para os casos em que título foi registrado, mas sobrevier ordem judicial para o cancelamento do referido registro, desde que a aquisição tenha sido onerosa.

A doutrina chama esta forma de reconhecimento de “usucapião tabular”⁹⁶, em que se prestigia a boa-fé do adquirente, que possuía justo título e ainda despendeu dinheiro para a aquisição, bem como a fé pública do registrador, que mesmo após a qualificação registral, sobreveio ordem de cancelamento do registro levado a efeito. Ressalta-se que, com exceção do registro torrens, o registro imobiliário do Brasil tem presunção relativa de legitimidade.

Todavia, deve-se registrar que a usucapião tabular não se apresenta como uma modalidade apartada da usucapião ordinária, mas apenas uma forma especial de reconhecê-la, ou seja, por meio da defesa do proprietário tabular, conforme estabelece o artigo 214, § 5^o⁹⁷ da Lei 6.015/73⁹⁸.

Portanto, extrai-se que o fator tempo é relativizado, com a sua redução frente à modalidade de usucapião extraordinária, homenageando o sentimento de correção do ato que envolve a transmissão do bem imóvel, que por algum vício legal não permitiu que o título fosse registrado junto ao serviço de registro de imóveis.

- Usucapião Especial Rural

Esta modalidade de usucapião tem assento na Constituição Federal de 1988 no artigo 191:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

⁹⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 130.

⁹⁷ Art. 214 - As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta. [...] § 5º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.

⁹⁸ OLGADO, José Lucas Rodrigues. O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38. p. 125 154, jul.-dez. 2015, p. 131.

Idêntica redação possui o artigo 1.239 do Código Civil/2002:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

É doutrinariamente chamada também de usucapião “pro labore”, tendo como escopo “a proteção do trabalho rural e o fomento a que ele tenha condições de permanecer no campo”.⁹⁹

Tem como requisitos: posse exercida por cinco (cinco) anos sobre imóvel rural e não superior a 50 (cinquenta) hectares; que não seja o possuidor proprietário de imóvel rural ou urbano; tenha tornado o imóvel produtivo através de seu trabalho ou de sua família; tenha no imóvel a sua moradia.

Não se exige a o justo título e a boa-fé, contudo, deve-se demonstrar os requisitos gerais já apontados, ou seja, posse mansa e pacífica, contínua e a intenção de ser dono.

Ressalta-se que em caso de posse sobre área superior aos 50 (cinquenta) hectares, mesmo que o possuidor restrinja a dimensão pretendida para que o ocorra o enquadramento legal, não será possível utilizar-se da presente modalidade. O mesmo se aplica para a usucapião especial urbana, que será visto posteriormente, também tem sua área limitada por lei.¹⁰⁰

Por fim, consoante restou decidido na VII Jornada de Direito Civil, é possível que a usucapião especial rural recaia sobre área inferior ao módulo rural fixado para pelo Incri.¹⁰¹

A justificativa para o afastamento da regra legal de respeito ao módulo rural reside no fato de que entre os requisitos constitucionais para esta modalidade de usucapião, está apenas a fixação de área máxima, nada mencionando quanto a área mínima, devendo, contudo, ser aferido e respeitado a destinação rural do imóvel.

- Usucapião Especial Urbana

⁹⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 135.

¹⁰⁰ Enunciado 313 do Conselho da Justiça Federal – IV Jornada de Direito Civil - Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.

¹⁰¹ Enunciado 594 do Conselho da Justiça Federal – VII Jornada de Direito Civil - É possível adquirir a propriedade de área menor do que o módulo rural estabelecido para a região, por meio da usucapião especial rural.

A usucapião especial urbana possui previsão no artigo 183¹⁰² da Constituição Federal de 1988, no artigo 1.240¹⁰³ do Código Civil/2008 e artigo 10¹⁰⁴ do Estatuto da Cidade.

Preenchido o prazo de posse de 5 (cinco) anos, deve-se atentar para os seguintes requisitos adicionais: imóvel urbano não superior a 250,00m²; utilização do imóvel como moradia própria ou de sua família; que não seja o possuidor proprietário de outro imóvel rural ou urbano; não ter sido reconhecida anteriormente outra usucapião especial urbana.

Novamente, o legislador buscou contemplar a função social da propriedade e garantir o direito social de moradia¹⁰⁵, relativizando o fator tempo e enaltecendo situações que representam uma funcionalização do bem imóvel.

Digno de nota é o fato desta modalidade constitucional de usucapião valorar significativamente situações que dizem respeito diretamente ao direito social de moradia.

- Usucapião urbana coletiva

Esta modalidade de usucapião tem o intento de além de reconhecer o direito de aquisição da propriedade, também promover a regularização urbana de ocupações. Tem previsão no artigo 10 da Lei 10.257/01:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

¹⁰² Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

¹⁰³ Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

¹⁰⁴ Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

¹⁰⁵ NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial*: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 35.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

O dispositivo foi alterado pela Lei 13.465/17, de forma que restou explicitado que a área por possuidor não pode ser superior a 250,00m², localizada em áreas urbanas informais e que os possuidores não sejam proprietários de imóveis urbanos ou rurais.

Nesta modalidade de usucapião, será atribuída a cada possuidor uma fração ideal do imóvel, de maneira que todos os possuidores permanecerão em condomínio geral.

- Usucapião familiar

A usucapião familiar está prevista no artigo 1.240-A do Código Civil/2002:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

A criação desta modalidade de usucapião teve o objetivo de regularizar a propriedade quando o cônjuge ou companheiro abandonado permanecer no imóvel, utilizando-o para sua moradia.

É o menor prazo previsto para usucapião de bem imóvel, tendo como requisitos: posse por 2 (dois) anos; posse contínua; posse mansa e pacífica; posse exclusiva; propriedade que dividia com o ex-cônjuge ou ex-companheiro; abandono do lar pelo ex-cônjuge ou ex-

companheiro; imóvel urbano de até 250m²; utilização do imóvel como moradia própria ou de sua família; não ter requerida esta modalidade de usucapião anteriormente.

Veja que embora tenha prazo diminuto, esta modalidade de usucapião tem uma extensa lista de requisitos para que possa ser constatada, e por consequência, reconhece o direito de propriedade exclusivamente ao cônjuge ou companheiro abandonado.

2. OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS LEGITIMADORES DO PROCESSO

O Novo Código de Processo Civil em sua parte geral, no capítulo I, trouxe um conjunto de normas processuais intitulado de “Normas Fundamentais do Processo Civil”, que estrutura o processo e norteia a prática de seus atos. Entretanto, mais que isso, este conjunto de normas pauta a interpretação e aplicação de outras normas processuais, não se restringindo ao Processo Civil.¹⁰⁶

Ressalta-se que boa parte destas normas são reprodução ou explicitação de princípios e regras processuais previstos diretamente na Constituição Federal de 1988, o que reforça a ideia de que são normas de aplicação em todo e qualquer processo.

A incidência e por consequência a imperiosa observância dos princípios e regras processuais, quer nos processos judiciais, como nos administrativos, garante as partes que a condução dos mesmos será pautado por regras previamente conhecidas, assegurando um mínimo de segurança e controle das decisões.

Nesta esteira, é importante destacar que até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a demanda pela declaração da usucapião era, em regra, por meio de processo judicial, conforme previsto na Lei 6.969/81 e no artigo 941 e seguintes do revogado Código de Processo Civil de 1973.

Diz “em regra”, pois conforme será melhor abordado, a Lei 11.977/09, em seu artigo 60, previa hipótese de reconhecimento de usucapião pela via administrativa. Entretanto, o Novo Código de Processo Civil, por meio de seu artigo 1071, introduziu o artigo 216-A à Lei 6.015/73, que autoriza o processamento do pedido de declaração da usucapião de forma extrajudicial.

Portanto, diante do objeto deste trabalho, é essencial a análise deste conjunto de normas processuais, especialmente as previstas na Constituição Federal de 1988.

2.1. DEVIDO PROCESSO LEGAL

Muito embora se credite à Magna Carta de 1215 a primeira previsão da ideia de devido processo legal, Fredie Didier Junior sustenta que a inspiração desta adveio de uma “proteção contra a tirania” prevista no Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1037 d.C).¹⁰⁷

¹⁰⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 86.

¹⁰⁷ Op. cit., p. 88.

Percebe-se que a noção básica de submissão do governante à lei, não foi inédita na Magna Carta de 1215, já que deita raízes no direito germânico, que não recebeu o mesmo reconhecimento histórico do pacto inglês. Constatam-se que por questões históricas e culturais, a noção do devido processo legal teve seu desenvolvimento e formação mais acentuada e incisiva nos Direitos inglês e estadunidense.¹⁰⁸

O surgimento da Magna Carta de 1215, teve como objetivo remediar a tensão presente entre o Rei João Sem Terra e a nobreza, no intento de limitar seus poderes, por meio da previsão de garantias individuais¹⁰⁹. A ideia foi representada pela expressão “due process of law”, que com o passar dos tempos ganhou corpo e relevância, não só no direito inglês, onde foi idealizada, mas também no direito estadunidense onde teve forte desenvolvimento e expansão.

Segundo Anete Marques Penna de Carvalho e Elísio Augusto Velloso Bastos, a síntese do “due process of law” na Inglaterra e nos Estados Unidos da América do Norte é representada na “relação jurídica justa e equitativa, desenvolvida com precisão que outorgue segurança ao administrado, ao mesmo tempo que respeite sua dimensão moral.”¹¹⁰

No Brasil, foi a Constituição Federal de 1988 a primeira a trazer expressamente a garantia do devido processo legal¹¹¹, prevista no seu artigo 5º, LIV, com a seguinte redação: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” Percebe-se que a expressão “due process of law” foi traduzida de forma literal, a significar o devido processo legal cunhado no direito brasileiro.

Entretanto, o processo para ser devido, não pode se pautar exclusivamente pela lei em sentido estrito. A locução “legal” constante do princípio em análise deve ser compreendida em sentido amplo, ou seja, como Direito, a abranger todas as regras, princípios e valores constantes no ordenamento jurídico pátrio.¹¹²

Para Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, “[...] é provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes

¹⁰⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito procesusual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 89.

¹⁰⁹ LEITÃO, Christiane do Vale. *A jurisdição e a tutela constitucional como realização da justiça e o devido processo legal*. 112f. 2016. Dissertação (Mestrado). Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2016, p. 69.

¹¹⁰ CARVALHO, Anete Marques Penna de; BASTOS, Elísio Augusto Velloso. O devido processo legal administrativo tributário. In: DIAS, Jean Carlos; FILHO, Paulo Klautau. *O devido processo legal*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2010, p. 179.

¹¹¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 698.

¹¹² Op. cit., p. 87.

garantias constitucionais”.¹¹³ A amplitude constatada pelos autores tem razão de ser na compreensão que se deve dar a garantia do devido processo legal.

A garantia do devido processo legal, em razão da amplitude de sua compreensão e aplicação, apresenta-se como uma garantia geral, que por vezes leva ao julgador deixar de apreciar garantias específicas.¹¹⁴ Nestas situações os julgadores se referem apenas ao devido processo legal, num movimento de interpretação inclusiva.

Embora se apresente como uma cláusula geral, fonte de inúmeros princípios e regras, cujo o objeto é sempre proporcionar e garantir um processo devido, deve-se destacar que a construção de seu conteúdo é constante, num movimento de agregação incessante de garantias implícitas extraídas de sua finalidade.¹¹⁵

Num primeiro momento, pode-se afirmar que a garantia do devido processo, está inserida apenas no contexto processual, de modo a afirmar que a restrição à liberdade ou bem, deve ocorrer apenas por meio de um processo, qualificado como “devido”, ou seja, vê-se a garantia como proteção instrumental ou formal.

Entretanto, a garantia do devido processo transborda à seara processual. Tudo o que estiver relacionado a liberdade e a propriedade estão inseridas no âmbito de incidência da garantia do devido processo legal, de modo que não apenas o processo em si, como instrumento para discussão dos direitos, deve respeitar a lei e ser devido. Em outras palavras, afirma que o próprio direito material é protegido pela garantia do devido processo legal.

Nesta perspectiva, o devido processo legal é tratado sob duas dimensões: o devido processo legal formal e o devido processo legal substancial.

Acerca do aspecto formal do devido processo legal, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini explicam que:

[...] qualquer interferência negativa que as partes possam sofrer, tanto na esfera da liberdade e integridade pessoal quanto no âmbito de seu patrimônio, deve necessariamente decorrer de decisão prolatada num processo que tenha tramitado de conformidade com antecedente previsão legal e em consonância com o conjunto de garantias constitucionais fundamentais.¹¹⁶

¹¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 639.

¹¹⁴ Op. cit., p. 639.

¹¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 91.

¹¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral o processo*, volume 1. 16. ed. ref. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 75-76.

Sob a dimensão formal, infere-se que a garantia é direcionada a imprescindibilidade de formalização de processo, com procedimento previamente estabelecido em lei e cercado de todas as garantias processuais estabelecidas. É a garantia de lisura e higidez do instrumental a ser utilizado para a tomada de decisão que de algum modo repercutirá na esfera jurídica do indivíduo.

Lado outro, a dimensão substancial do devido processo legal não se satisfaz com o processo em si, de onde decorreu a decisão restritiva do direito. Conforme explica Dirley da Cunha Junior, o devido processo legal substancial:

[...] parte do pressuposto de que não basta a garantia da regular instauração formal do processo para assegurar direitos e liberdades fundamentais, pois vê como indispensável que as decisões a ser[*sic*] tomadas nesse processo primem pelo sentimento de justiça, de equilíbrio, de adequação, de necessidade e proporcionalidade em face do fim que se deseja proteger.¹¹⁷

Sob este aspecto, afeta-se a própria decisão tomada no processo, ou seja, verifica-se a sua compatibilidade com os valores e garantias constitucionais, realizando um controle de proporcionalidade e razoabilidade da restrição a ser imposta ou já aplicada.

Apona-se que a sua incidência não se restringe ao âmbito jurisdicional, ou seja, apenas nos processos ditos judiciais, pois se trata de garantia contra o arbítrio no exercício de poder, indistintamente.

Analisando sob o aspecto histórico, Eduardo Rodrigues dos Santos conclui que:

[...] o princípio do devido processo legal inicialmente estava ligado somente ao processo penal, entretanto pouco demorou a se estender ao processo civil e, posteriormente, ao processo administrativo, de modo que o *due process of law* passou a regulamentar tanto as relações privadas, como as públicas.¹¹⁸

Salienta-se ainda que o exercício do poder está presente nos três Poderes concebidos na Constituição Federal de 1988, de modo que qualquer ato tendente a relativizar o direito de liberdade ou propriedade deverá se balizar pelas máximas dos devido processo legal.

Anete Marques Penna de Carvalho e Elísio Augusto Velloso Bastos explicam que:

[...] verifica-se que a Constituição não limitou a aplicação da cláusula a certas pessoas e a determinados atos, razão pela qual se deve entender que todas as pessoas, direta ou indiretamente vinculadas à Administração Pública, tem

¹¹⁷ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 699.

¹¹⁸ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. *Princípios processuais constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 131.

absoluto dever de observar e cumprir a Constituição Federal, sendo aplicada frente a qualquer espécie de atuação administrativa, jurisdicionante ou não.¹¹⁹

Ademais, os direitos tutelados pelo devido processo legal devem ser tomados de forma mais ampla possível, abarcando qualquer valor que tenha algum ponto de contato com a liberdade e propriedade. Logo, a liberdade tutelada pelo devido processo legal não se circunscreve ao direito de não ser preso, sem a observância das garantias constitucionais. Ao contrário, é muito mais que isso, pois liberdade, liga-se a outros inúmeros direitos e garantias constitucionalmente previstos, a exemplo das liberdades de expressão, de associação, corporal, de contratar, etc....

O mesmo dizer quanto aos “bens” tutelados pelo devido processo legal, já que não há qualquer restrição, de modo que devem ser compreendidos amplamente, sejam bens materiais ou imateriais.

2.2. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e o da ampla defesa estão previstos juntamente no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Ambos são princípios que decorrem da garantia do devido processo legal, já que em um Estado Democrático de Direito, cujo fundamento matriz é a participação, não se poderia falar em processo devido, sem a participação dos envolvidos¹²⁰, ressaltando a imprescindibilidade de participação efetiva. Infere-se assim, que os princípios do contraditório e da ampla defesa são corolários do devido processo legal e do princípio democrático.

Seu âmbito de incidência de tais princípios é expresso no dispositivo constitucional, de modo que devem ser observados no processo judicial ou administrativo, sendo defendida a sua aplicação também no âmbito negocial.¹²¹ Todavia, é inegável que os princípios em tela também refletem na atividade legislativa, na medida em que não poderá o legislador relativizar as garantias neles contidas.¹²²

¹¹⁹ CARVALHO, Anete Marques Penna de; BASTOS, Elísio Augusto Velloso. O devido processo legal administrativo tributário. In: DIAS, Jean Carlos; FILHO, Paulo Klautau. O devido processo legal. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2010, p. 184.

¹²⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 105.

¹²¹ Op. cit., p. 105.

¹²² SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do processo civil*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 183.

Os princípios do contraditório e ampla defesa são tratados no mesmo dispositivo constitucional, talvez por um serem complementares, cuja distinção se mostra sutil.

O princípio do contraditório não se restringe à ciência de que contra si tramita um processo, judicial ou administrativo, com potencial de atingir a sua esfera jurídica. Tem este princípio o objetivo de garantir a parte o “direito de informação”, que é a ciência da tramitação do processo, bem ainda da prática de qualquer ato processual pela parte adversa, o “direito de manifestação”, que compreende a garantia de apresentar perante o órgão julgador os elementos fáticos e jurídicos acerca da pretensão discutida, e, por fim, o “direito de ver seus argumentos considerados”, indicando a garantia de que sua manifestação influenciará a decisão a ser tomada.¹²³

De cunho objetivo é o direito de participação, que abrange o direito de a parte ser cientificada da tramitação do processo ou de qualquer outro ato praticado durante sua tramitação, seja decorrente do agente julgador ou da parte contrária.

Ainda, o direito de participação corresponde ao direito da parte de se fazer presente nos autos ou em audiência, apresentando manifestações e arrazoados com argumentos fáticos ou jurídicos.

O princípio do contraditório também apresenta uma dimensão substancial, pois conforme afirma Fredie Didier Junior é imprescindível a oitiva da parte, garantida por meio do direito de participação, mas “em condições de poder influenciar a decisão” do órgão julgador.¹²⁴

Neste aspecto se tem o “poder de influência”, já que a manifestação operada a partir do direito de participação se deve mostrar efetiva, a ponto de interferir e ser objeto de apreciação pelo órgão julgador.

A simples presença formal das partes não se mostra mais suficiente para afirmar a observância do princípio do contraditório, sendo exigida a formação de uma relação jurídico-processual dialética, em que a presença atuante das partes se evidencie por meio da oposição real e com robustez de argumentos e provas.

Interessante anotar que a defesa técnica, apresentada por advogado, cuja função é essencial à justiça, parece ter um grande peso na efetividade da participação, na medida em que tanto a apresentação da afirmação quanto da oposição, em tese, mostrar-se-ia mais precisa e passível de cognição pelo órgão julgador, reforçando a ideia de influência na decisão.

¹²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 547.

¹²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 106.

Entretanto, sua imprescindibilidade é relativizada, conforme se verifica na Lei 9.099/95¹²⁵, nas causas de até 20 salários mínimos, abrangidas pela competência dos Juizados Especiais Cíveis, bem ainda nos processos administrativos disciplinares, consoante prevê a Súmula Vinculante 5¹²⁶, editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Extrai-se, portanto, que o princípio do contraditório visa o “equilíbrio procedimental”, permitindo um diálogo equilibrado entre as partes, com igualdade de condições e livre de surpresas.¹²⁷

Digno de nota, de que a igualdade de condições, também conhecida como paridade de armas, decorre do princípio da igualdade, que também se faz presente em toda relação processual, e cuja observância é essencial para a existência de um processo adequado e justo, finalidade do princípio do devido processo legal.

No tocante ao impedimento de surpresa, revela-se que é exigível além do conhecimento da parte contrária da existência do processo, que qualquer decisão a ser tomada, seja oportunizada as partes a possibilidade de prévia manifestação.

Quanto ao princípio da ampla defesa, Nelson Nery Junior explica que:

[...] significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a consequente possibilidade de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas.¹²⁸

Primeiramente, observa-se que a ampla defesa serve de fundamento para a apresentação da defesa, bem ainda da própria pretensão. Logo, o direito de ação encontra amparo também na ampla defesa, pois será a partir deste princípio que se permitirá o amplo uso da prova para demonstrar as alegações deduzidas.

Percebe-se então, que a ampla defesa se refere em um primeiro momento na garantia de manifestação, já que permite promover e apresentar os arrazoados necessários à promoção da defesa ou da pretensão. Em complemento, garante o uso dos meios de provas permitidos em lei para a comprovação das alegações.

¹²⁵ Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local. § 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar. [...]

¹²⁶ A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

¹²⁷ CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. *Teoria processual civil: parte geral do NCPC*. Leme: JH Mizuno, 2016, p. 31.

¹²⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 288.

Conforme já referido alhures, a diferença entre os princípios do contraditório e o da ampla defesa não se apresentam de forma clara ou evidente, ao ponto de ser possível falar que a ampla defesa é um dos aspectos do contraditório, qual seja, o substancial, que conforme já apontado, permite uma manifestação efetiva, com força suficiente para influenciar da decisão do órgão julgador.¹²⁹

Contudo, evidente que tratados separadamente ou não, a efetividade da contraposição à demanda deduzida, deve-se fazer presente e garantida.

2.3. JUIZ NATURAL, IMPARCIAL E INDEPENDENTE

O princípio do juiz natural pode ser extraído dos incisos XXXVII e LIII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que estabelece, respectivamente, que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”

Proíbe-se com o princípio em estudo a criação de órgãos julgadores específicos para o julgamento de casos concretos ou individuais¹³⁰, como forma de manipularem ou direcionarem as decisões. Qualquer julgamento se deve dar por órgão julgador legalmente instituído, cujas regras de competência sejam gerais, abstratas, claras e objetivas, inibindo julgamentos casuísticos em relação a fatos ou pessoas.

Fredie Didier Junior entende que o princípio do juiz natural, tal como o princípio do contraditório e a cláusula do devido processo legal, possui duplo aspecto, sendo um formal ou objetivo e outro substantivo ou material.¹³¹

Do mesmo modo, Paulo Rubens Salomão Caputo, defende que o princípio do juiz natural se apresenta por meio dos binômios “previdência-competência” e a “investidura-imparcialidade.”¹³²

Em linhas gerais, os desdobramentos propostos pelos autores são assemelhados em seus conteúdos, pois sob o aspecto formal ou pelo binômio “previdência-competência” o que se sustenta é que o órgão julgador seja competente de acordo com regras pré-estabelecidas e

¹²⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 114.

¹³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 167.

¹³¹ Op. cit., 2018, p. 220.

¹³² CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. *Teoria processual civil: parte geral do NCPC*. Leme: JH Mizuno, 2016, p. 84.

objetivas. O órgão julgador não pode ser designado de forma casuística e arbitrária, após a ocorrência do fato.

Sob o aspecto material ou pelo binômio “investidura-imparcialidade”, o princípio do juiz natural exige “imparcialidade e independência dos magistrados. Não basta o juízo competente, objetivamente capaz, é necessário que seja imparcial, subjetivamente capaz.”¹³³

O autor Artur Cesar de Souza trata a exigência de imparcialidade e independência do juiz como princípios autônomos.¹³⁴ Para o citado autor, o princípio da imparcialidade exige que o “juiz atue no processo de forma objetiva, ou seja, sem que se deixe influenciar por considerações de ordem subjetiva, pessoal ou antijurídica.”¹³⁵

No tocante ao princípio da independência, exige-se que o órgão julgador seja amparado por garantias que obstem intromissões advindas dos outros Poderes ou dos “poderes fáticos” ou “forças sociais”, bem ainda interferências do próprio Poder Judiciário.¹³⁶

Mecanismos processuais são previstos no nosso ordenamento jurídico para a garantia da imparcialidade, a partir de regras permissivas de declaração de suspeição ou impedimento do órgão julgador, bem ainda vedações contidas na Constituição Federal de 1988.

Do mesmo modo, a independência é ajustada por meio das garantias constitucionais dos juízes, previstas no artigo 95¹³⁷ da referida Constituição Federal, bem ainda em seu artigo 99 ao estabelecer a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário.

Importante ressaltar que o entendimento de que o princípio do juiz natural se aplica não só na seara jurisdicional, sendo uma garantia também aos litigantes na esfera administrativa.¹³⁸

Neste mesmo sentido, Nelson Nery Junior ao afirmar que:

O princípio do juiz natural se aplica, igualmente, no processo administrativo, Fala-se, aqui em princípio do julgador natural, dimensão do princípio constitucional do juiz natural no direito administrativo. Qualquer que seja a matéria submetida ao julgador administrativo, este deverá ter sido pré-constituído na forma da lei e ser imparcial para o julgamento.¹³⁹

¹³³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 114.

¹³⁴ SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do processo civil*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 266.

¹³⁵ Op. cit., p. 257.

¹³⁶ Op. cit., p. 264.

¹³⁷ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

¹³⁸ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. *Princípios processuais constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 176.

¹³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 169.

Esta é a afirmação no fato do inciso LIII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, não restringir a “autoridade competente” a que o sujeito deve ser submetido a julgamento¹⁴⁰, e nem poderia ser diferente, pois na própria Constituição Federal há hipóteses de julgamentos, cuja competência foge ao Poder Judiciário.

Deste modo, “autoridade competente” para realizar julgamentos, desde que a competência seja fixada previamente por lei, pode ser agente público integrante da administração pública, nos casos de processos administrativos, membros dos Poderes Judiciário e Legislativo, nos processos de suas competências, bem ainda agentes privados, a exemplo do que ocorre na arbitragem.

2.4. PUBLICIDADE

A garantia ou princípio da publicidade além de decorrer da cláusula do devido processo legal, na medida em que não há processo devido sem que seja público, também encontra fundamento direto no princípio democrático, vez que é ínsito da democracia a participação popular e a viabilidade de controle.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o dever para o Estado e garantia para o cidadão da publicidade, nos artigos 5º, inciso LX, 37 e 93, IX, dispondo, respectivamente:

Art. 5º [...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 93 [...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Artur Cesar de Souza afirma que:

A publicidade do processo garante ao “povo” o conhecimento da maneira como a qual o judiciário administra a justiça, mas, mais do que isso, é uma garantia das partes de que seu julgamento estará sob o crivo da opinião pública

¹⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 172.

e não será secreto ou sigiloso (salvo as exceções legais por razões de moralidade, de ordem pública).¹⁴¹

Veja que a publicidade é a regra, podendo em situações excepcionais ser restringida, o que não se confunde com a sua supressão, que é implicitamente vedada pelo princípio da democracia. A restrição à publicidade só é permitida para casos em que estão em jogo outros princípios, que diante de uma ponderação de valores, sobressair-se-á.

Aponta-se, como exemplo, que o direito à intimidade contido nas causas de direito de família, tem preponderância sobre o princípio da publicidade, de modo que há regras processuais próprias, cuja compatibilidade constitucional é evidente, que restringe o acesso às partes.

Mesmo nas situações excepcionais, em que se restringe a publicidade dos atos processuais, ela nunca poderá atingir as partes envolvidas, cuja publicidade deve ser ampla, já que pelos princípios do devido processo legal e do contraditório não se admite a existência de processos secretos.

A publicidade garantida às partes, cuja restrição não se admite, é conhecida como interna, ao passo que a publicidade externa, diz respeito a publicidade franqueada a terceiros¹⁴², sendo que esta é passível de sucumbir diante da ponderação com outros princípios constitucionais.

2.5. MOTIVAÇÃO

Do mesmo modo que o princípio da publicidade, o princípio da motivação decorre da cláusula do devido processo legal, bem ainda do princípio democrático, pois é a partir dos fundamentos fáticos e legais externados pelo órgão julgador é que se permite o controle da imparcialidade, legalidade e constitucionalidade da decisão.

Eduardo Rodrigues dos Santos explica que o princípio da motivação:

Consiste em garantia essencial à noção de decisão justa, vez que é tal princípio que exige que o decisor demonstre racionalmente os fundamentos de fato e de direito que o levaram a decidir certa demanda de determinada maneira.¹⁴³

Sua previsão na Constituição Federal de 1988 está no artigo 93, IX:

¹⁴¹ SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do processo civil*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 227-228.

¹⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 115.

¹⁴³ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. *Princípios processuais constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 161.

Art. 93 [...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Infere-se que motivação e/ou fundamentação das decisões estão no texto constitucional restritas as proferidas nos julgamentos do Poder Judiciário, o que leva a defesa de que não seria o referido princípio aplicável às decisões administrativas.

Contudo, Maria Sylvia Zanella di Pietro explica que a ausência de previsão expressa da necessidade de motivação dos atos ou decisões administrativas decorre do próprio regime jurídico a que a Administração Pública está submetida¹⁴⁴, na medida em que só é permitida a prática de atos nos estritos limites da lei o que leva a inseparável necessidade de controle destes atos, que só é possível com a externalização dos fatos e fundamentos que levaram a sua prática.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Nelson Nery Junior que afirma que:

A fundamentação é exigida qualquer que seja a natureza do ato administrativo – ato administrativo normativo, ato administrativo *strito sensu*, decisão administrativa etc. -, de modo a permitir que seja controlada sua constitucionalidade e legalidade, bem como a finalidade e os motivos do ato ou decisão.¹⁴⁵

Ademais, é pelo princípio da motivação que se consegue perceber o respeito ao princípio do contraditório em seu aspecto material, pois será possível aferir se o julgador considerou os argumentos externados pelas partes.

2.6. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Processo devido não é só aquele que entrega as partes uma decisão justa, segundo os preceitos constitucionais e legais, mas aquele cuja a entrega seja realizada em tempo adequado, de modo a proporcionar a utilidade do provimento prestado. Pois, de nada adiante uma decisão justa, no entanto, descompassada no tempo, cuja utilidade não terá serventia. Neste contexto, uma vez mais é possível dizer que do princípio do devido processo legal decorre também o princípio da duração razoável do processo.

¹⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 81.

¹⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 340.

Referido princípio foi expressamente positivado, pela da Emenda Constitucional 45/04, que inseriu no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 o inciso LXXVIII que dispõe que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Primeiro ponto a destacar é que o princípio da duração razoável do processo tem incidência nos processos judiciais e administrativos.

Entretanto, a aferição do que é razoável para a duração de um processo não pode partir de método hermético e inflexível. A duração de um processo deve ser a necessária para que sejam cumpridas todas as etapas do procedimento, bem ainda suficiente para assegurar o respeito as todas as garantias processuais.

Assim, como forma de respeitar o princípio da razoável duração do processo, defende-se que sua aplicação não se restrinja a decisão de mérito, pois uma concessão de tutela de urgência em tempo razoável pode se mostrar tão adequado e útil quanto a decisão final.¹⁴⁶

A fixação de prazo certo para a conclusão de um processo talvez não pareça ser a melhor solução, já que a depender de cada matéria discutida, variável será a sua duração. Nelson Nery Junior explica que a “razoabilidade da duração do processo deve ser aferida mediante critérios objetivos, já que não se afigura possível o tratamento dogmático apriorístico da matéria.”¹⁴⁷

Entretanto, insta apontar que há no ordenamento jurídico fixação de prazos para a conclusão de processos, o que se diferencia de fixação de prazos para a prática de atos processuais.

Veja, por exemplo, o artigo 24 da Lei 11.457/07¹⁴⁸ que fixou o prazo de 360 dias para que seja proferida decisão em processo administrativo fiscal.

Do mesmo modo, o legislador fixou o que entende por razoável a duração de processo eleitoral que possa resultar em perda de mandato eletivo, apontando o prazo máximo de 1 (um) ano, em que o processo deverá tramitar por todas as instâncias da Justiça Eleitoral, conforme se verifica do artigo 97-A¹⁴⁹ da Lei 9.504/97.

¹⁴⁶ SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do processo civil*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 120.

¹⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 371.

¹⁴⁸ Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

¹⁴⁹ Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) § 1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) § 2º Vencido o prazo de que trata o caput, será aplicável o disposto no art. 97, sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Entretanto, o objetivo do princípio é ponderar a duração a partir dos atos praticados e assim verificar se está se respeitando a razoabilidade, pois o que se busca inibir são dilações indevidas, seja pelas partes ou pelo próprio órgão julgador.

2.7. ACESSO À JUSTIÇA

A garantia constitucional do acesso à justiça também é cunhada pela doutrina como “inafastabilidade e universalidade da tutela jurisdicional”¹⁵⁰, “ubiquidade”¹⁵¹, “inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.”¹⁵²

Encontra previsão na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXXV, onde estabelece que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Há quem indique também como espeque constitucional o artigo 5º, XXXIV¹⁵³ que dispõe:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

É possível perceber pelos rótulos apontados que a doutrina costuma tratar o acesso à justiça como acesso ao Judiciário, não diferenciando a “justiça” como valor e garantia constitucionais do “Judiciário” como instituição, ou seja, órgão estatal responsável pela prestação da tutela jurisdicional.¹⁵⁴

Analisando o acesso à justiça sob o viés da garantia à tutela jurisdicional, tem-se que é vedada qualquer tentativa de impedir que o Poder Judiciário conheça e decida sobre conflitos de interesses dos jurisdicionados, independentemente da matéria à que se referiram, nem mesmo que se condicione ao esgotamento da seara administrativa, salvo exceções constitucionais, a exemplo do que ocorre com a Justiça Desportiva.¹⁵⁵

Registra-se que a proibição do condicionamento ao acesso à tutela jurisdicional pode se apresentar sob outras formas, que igualmente carecerão de constitucionalidade.

¹⁵⁰WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral o processo*, volume 1. 16. ed. ref. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 74.

¹⁵¹SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do processo civil*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 91.

¹⁵² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 212.

¹⁵³ Op. cit., p. 92.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 66.

¹⁵⁵ Art. 217 [...] § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

Assim, custas judiciais não podem se apresentar como obstáculo ao acesso à tutela jurisdicional, conforme Súmula 667 do Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁶ Neste ponto, o ordenamento jurídico traz regras para concessão de gratuidade da justiça¹⁵⁷, como mecanismo processual de garantia de acesso à justiça.

Todavia, insta ressaltar que no “Seminário Acesso à Justiça: o Custo do Litígio no Brasil e o Uso Predatório do Sistema de Justiça” realizado pelo Superior Tribunal de Justiça no dia 21 de maio de corrente ano, os palestrantes apontaram como forma de solucionar o crescente congestionamento na Justiça a criação de varas especializadas e a relativização do direito ao acesso gratuito à Justiça¹⁵⁸, apresentando assim, um movimento contrário ao defendido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que apontam a assistência judiciária aos pobres como ponto de partida para a garantia do acesso à justiça.¹⁵⁹

Além das custas processuais, outras barreiras econômicas podem ser encontradas que tenham potencial de relativizarem o acesso à justiça e que devem ser abrandadas ou afastadas pelo ordenamento jurídico.

Interessante enfatizar que o acesso à justiça é a garantia constitucional que viabiliza a concretização ou reestabelecimento de direito, mostrando-se assim como uma porta instrumental para a efetivação de direitos fundamentais.

Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão, explica que é “notório que o acesso a justiça constitui o ingresso do conjunto da sociedade na ordem jurídica. Não se esgota apenas com a mera admissão ao processo ou com a possibilidade de ingresso em juízo.”¹⁶⁰

¹⁵⁶ Súmula 667 do Supremo Tribunal Federal. Viola a garantia constitucional do acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.

¹⁵⁷ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

¹⁵⁸ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86885-especialistas-debatem-saidas-para-sobrecarga-processual-do-judiciario>. Acesso em 30 mar. 2018.

¹⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

¹⁶⁰ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Desjudicialização dos conflitos: novo paradigma para uma educação jurídica voltada à prática da atividade advocatícia negocial*. 263f. 2014. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2014, p. 70.

Nosso ordenamento jurídico veda a autotutela, de modo que deve o indivíduo buscar nos órgãos competentes o cumprimento de um direito, sendo que o acesso a estes órgãos não pode ser apenas formal, mas sim efetivo, com a entrega do bem da vida pretendido de forma célere, adequada e justa.

3. OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS COMO AGENTES GARANTIDORES DO ACESSO À JUSTIÇA NA DESJUDICIALIZAÇÃO

A morosidade da tramitação dos processos perante o Poder Judiciário, fruto do congestionamento produzido pelo alto número de demandas levadas a conhecimento deste Poder, tem exigido reflexão dos Poderes constituídos para solução deste problema, como forma de não vulnerar as garantias constitucionais decorrente do princípio do devido processo legal.

Nesta linha de reflexão, medidas desjudicializantes tem sido propostas, oferecendo-se via alternativa para solução de situações que antes tinham curso forçado no Poder Judiciário, com a participação cada vez mais frequente dos serviços notariais e de registros como agente público certificador do cumprimento da ordem jurídica.

Neste contexto, passa-se à análise pormenorizada do próprio movimento da desjudicialização e dos agentes atuantes deste movimento.

3.1. CONTEXTUALIZANDO A CULTURA DA JUDICIALIZAÇÃO

A doutrina liberalista, praticada em Estados Liberais, prega o absentéismo estatal como garantia de que a economia flua livremente de acordo com as regras do mercado em uma relação exclusiva de oferta e procura. Quanto às relações jurídicas, defende que sejam as mesmas livremente pactuadas pelas partes, em respeito a autonomia privada.

A doutrina pura do liberalismo imperou após a Revolução Francesa, influenciando inúmeros Estados, resultado de um longo período de governos absolutistas e da desconfiança de que voltassem a sofrer com a absoluta intervenção dos governantes e desrespeitos aos direitos individuais.

Deste modo, por muito tempo, pregou-se o afastamento do Estado, cuja atuação na sociedade era mínima, ocupando-se esse, apenas de espaços ligados a soberania e manutenção da segurança.

Contudo, este modelo de Estado não tardou a evidenciar suas deficiências, na medida em que a passos largos se incentivavam a desigualdade social e o desrespeito a direitos sociais decorrentes na própria condição humana.

Neste período, como o direito mais importante era a liberdade e o Estado não figurava como um mantenedor de direitos sociais, as demandas decorrentes dos conflitos de interesses se restringiam a questões estritamente individuais.

Neste cenário, como contraposição às ideias do Estado Liberal, surge a doutrina do Estado Social, cuja presença do Estado nas relações sociais é intensa, garantindo e se comprometendo com a efetivação de direitos sociais mínimos aos indivíduos, como saúde, educação, moradia e outros.

Ademais, preocupado com o bem-estar social, o Estado passa a regular as relações jurídicas no intento de equilibrá-las, percebendo-se assim, uma nítida expansão de direitos e seu conseqüente controle, cujo desrespeito deve ser combatido pelo Estado, seja por meio de fiscalização ou colocando à disposição da sociedade mecanismos efetivos de reestabelecimento ou cumprimento dos direitos.

Ainda, analisando a linha evolutiva da forma de compreensão do Estado e do Direito, com a queda dos governos autoritários vivenciados após a segunda metade do século XX, surge um movimento de consolidação dos Estados Democráticos, cujo mote é a participação do povo e a garantia e ampliação de direitos fundamentais, fortalecendo, assim, as instituições constitucionalmente estabelecidas.

Mais recentemente se vivenciou a constitucionalização do direito, fruto do princípio da força normativa da Constituição, que segundo Diógenes V. Hassan Ribeiro “multiplicou as possibilidades de ação e de intervenção do Judiciário na sociedade.”¹⁶¹

O contexto traçado, ou seja, o crescimento do Estado, a partir de uma posição prestacional e intervencionista, somado ao fortalecimento e expansão dos direitos fundamentais garantidos em um ambiente democrático, sem dúvida fizeram crescer paralelamente os conflitos de interesses, bem ainda a necessidade de buscar a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos.

Mas não é só, pois a sociedade moderna vive uma fase consumista, com o consumo em massa. Ressalta-se ainda a ausência de legislação suficiente e adequada às inúmeras e complexas relações jurídicas que diariamente se renovam o que resulta no crescimento exponencial das lides.

Do mesmo modo, a democratização do Estado com a participação ativa da população e o excesso de informação proporcionado pelas novas tecnologias, faz com que todos tomem conhecimento de seus direitos e passem a exigí-los.

¹⁶¹ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização – Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul.-set. 2013. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p25.pdf. Acesso em 30 mar. 2018, p. 27.

Recentemente, muito se tem dito acerca da judicialização da política¹⁶², fruto do ativismo judicial em que o Poder Judiciário passa a decidir sobre matérias até então estranhas ao contexto legal, subsumindo as questões conflituosas diretamente em valores constitucionais.

Se desenvolve assim o que se convencionou chamar de judicialização.

Paulo Hermano Soares Ribeiro, afirma que:

O vocábulo ‘judicialização’ é utilizado para exprimir as relações que, obrigatória ou facultativamente, são levadas ao Estado-Juiz, com objetivo de alcançar, mediante um processo regular, a pacificação de um litígio, o reconhecimento de um direito ou a constituição de uma obrigação. É o direito a tutela jurisdicional posto em movimento na máxima amplitude, ativismo judicial que desloca para a resolução do órgão judicante a solução dos desencontros humanos, dos conflitos sociais e de uma gama infinita de circunstâncias e sofrimentos da vida civil.¹⁶³

O fenômeno da judicialização ainda tem campo fértil nas faculdades de direito, onde o ensino jurídico ainda continua direcionado ao processo judicial, sem incentivar e ensinar meios alternativos de solução de conflitos, potencializando desta forma a litigiosidade e o enfrentamento no Poder Judiciário.¹⁶⁴

Veja que todas as situações apontadas reverberam invariavelmente no ente estatal, que por excelência, recebe da Constituição Federal de 1988 a competência típica de prestar a função jurisdicional, para a solução do conflito, por meio da substituição da vontade das partes.

João Alberto de Almeida afirma que:

Durante o regime militar, a tendência centralizadora e autoritária do exercício dos Poderes pelo governo, com imposição de um sistema normativo para todo o País, visando manter um controle central sobre tudo e todos, procurou uniformizar procedimentos e concentrar, mais ainda, o monopólio da jurisdição em mãos do Estado. Disse mais ainda, pelo fato de que, durante todo o século passado, fixou-se como princípio constitucional ser a jurisdição um dever exclusivo do Estado, ou seja, os conflitos sociais devem ser dirimidos pelo Poder Judiciário, exclusivamente.¹⁶⁵

¹⁶² OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 159.

¹⁶³ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. O fenômeno paradigmático da desjudicialização e sua repercussão na construção de um novo modelo de ensino jurídico. *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos*. Montes Claros, v. 2, n. 2, p. 61-82, jul.-dez. 2007. Disponível em <http://revistas.santoagostinho.edu.br/index.php/ESTUDOSJURIDICOS/article/view/262>. Acesso em 30 mar. 2018, p. 65.

¹⁶⁴ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Desjudicialização dos conflitos: novo paradigma para uma educação jurídica voltada à prática da atividade advocatícia negocial*. 263f. 2014. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2014, p. 42.

¹⁶⁵ ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul.-dez. 2011. Disponível em www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/151/140. Acesso em 30 mar. 2018, p. 102.

Portanto, o que se observa, principalmente após a Constituição Federal de 1988, é o engrandecimento do Poder Judiciário, não em seu sentido estrutural, mas sim em grau de importância e participação ativa no movimento de democratização do Estado e transformação social, garantindo a população o acesso aos direitos fundamentais e à resolução de conflito.

Ademais, segundo Paulo Hermano Soares: “a judicialização sem limites submeteu ao Estado todo tipo de demanda, com ou sem conteúdo contencioso, como os procedimentos gratuitos, meros protocolos administrativos para formalização de interesses privados.”¹⁶⁶

Veja que até mesmo situações que não envolvem litígios, a exemplo do que ocorria com os divórcios consensuais, tinham curso forçado no Poder Judiciário para que produzissem os efeitos almejados, representando uma verdadeira administração de interesses individuais disponíveis.

Assim, no contexto apresentado é indubitosa a hipertrofia do Poder Judiciário, ocorrida após a Constituição Federal de 1988, seja por conta do seu fortalecimento ou da ideia de exclusividade da competência para a solução de conflitos.

3.2. DESJUDICIALIZAÇÃO: UMA NECESSIDADE

O fortalecimento do Poder Judiciário, sem dúvida foi uma das maiores conquistas nas últimas décadas, como instrumento necessário para a sedimentação da democracia e garantia de acesso aos direitos fundamentais, especialmente após o período totalitário que o Brasil atravessou até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Todavia, o seu crescimento em grau de importância não veio acompanhado de uma estrutura suficiente para entregar aos jurisdicionados uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, tal como exige a cláusula do devido processo legal.

Segundo Diógenes V. Hassan Ribeiro há uma grande insatisfação com o Poder Judiciário diante de sua “insuficiência”, que não diz respeito a ausência de prestação jurisdicional, mas sim quanto a ineficácia na solução dos conflitos de interesses que não acompanham a “velocidade das transformações sociais.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. O fenômeno paradigmático da desjudicialização e sua repercussão na construção de um novo modelo de ensino jurídico. *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos*. Montes Claros, v. 2, n. 2, p. 61-82, jul.-dez. 2007. Disponível em <http://revistas.santoagostinho.edu.br/index.php/ESTUDOSJURIDICOS/article/view/262>. Acesso em 30 mar. 2018, p. 68.

¹⁶⁷ RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização – Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul.-set. 2013. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p25.pdf. Acesso em 30 mar. 2018, p. 32.

Henrique Resende Siqueira e Walkiria Martinez Heinrich Ferrer afirmam que

O processo judicial, além de demorado, é dispendioso para todas as partes. A máquina judiciária é uma estrutura cara por natureza e o aumento de ações judiciais só faz aumentar essa conta. As partes envolvidas também precisam desembolsar elevadas somas de dinheiro e paciência até o trânsito em julgado. Assim, percebe-se que o cidadão não pode se tornar refém de um sistema – diga-se, judicial e contencioso – que lhe dificulta a realização e efetivação de seus direitos.¹⁶⁸

Na Estratégia Judiciário 2020 fixada pelo Conselho Nacional de Justiça, os macrodesafios do Poder Judiciário 2015-2020 apontam que a efetividade na prestação jurisdicional tem como tendências atuais o “incentivo às soluções alternativas de litígios” demandando como cenário desejado a “desjudicialização”.

O Poder Judiciário está sobrecarregado, o que pode ser constatado por meio dos dados estatísticos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Dados trazidos pelo Relatório Justiça em Números preparados pelo Conselho Nacional de Justiça, tentam apontar os motivos que relativizam a eficiência da prestação jurisdicional, especialmente quanto ao tempo de sua atuação.

Segundo os dados elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça, tomando como parâmetro o movimento do ano de 2016:

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. [...] Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões. Um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente.¹⁶⁹

Veja que o crescimento de novos processos em relação ao ano de 2015 foi de 5,6%, enquanto o crescimento de processos baixados foi de 2,7%, ou seja, o crescimento de novos processos superou o crescimento de processos finalizados, apontando para o indesejável aumento do estoque de processos.

Infere-se que embora o número de processos baixados seja próximo do número de novos processos no ano de 2016, ainda assim o Poder Judiciário mantém um estoque irrealizável, na medida em que supera em mais de duas vezes o número de processos baixados. Seria

¹⁶⁸ SIQUEIRA, Henrique Resende; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. *As serventias extrajudiciais e o alargamento do conceito de acesso à justiça*. Disponível em <http://www.unimar.br/pic/publicacoes/IV_FORUM_PESQUISA_EXTENSAO_VOL3-UNIMAR-2016.pdf>. Acesso em: 15.mai. 2018, p. 161.

¹⁶⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 10 mai. de 2018, p. 67.

necessário, em números, que o Poder Judiciário ficasse aproximadamente 2 anos e meio sem receber qualquer novo processo para viabilizar, em tese, a conclusão dos processos em estoque.

A crise do Judiciário é indiscutível, sendo que o Conselho Nacional de Justiça apenas externou por meio de dados estatísticos um sentimento há muito suportado pelos jurisdicionados, que é a insatisfação com a ineficiência da prestação jurisdicional, representada pela morosidade e muitas vezes por sua prestação tardia.

A emenda constitucional 45 de 2004 ao incluir o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, garantindo “a razoável duração do processo” já demonstrou a insatisfação com a morosidade percebida nos processos, pretendendo deixar claro que acesso à justiça não é apenas a garantia ao direito de ação e ingresso no Judiciário. Restou claro que o acesso à justiça deve ser “tempestivo, efetivo e adequado.”¹⁷⁰

A insuficiência do Poder Judiciário em julgar de forma eficiente e célere as demandas levadas por meio dos processos, vulneram este importante instrumento de satisfação de direitos materiais, levando a sua própria “negação”, na medida em que se apresentam como um empecilho para obtenção do bem da vida almejado e garantido pela lei.¹⁷¹

De nada adianta o ordenamento jurídico franquear a solução de conflitos por meio de mecanismos jurídicos sem que garanta sua realização de forma efetiva e tempestiva.

Camila Caixeta Cardoso explica que:

Tradicionalmente, no Brasil, o Poder Judiciário possui o monopólio da solução de conflitos entre os particulares. Ocorre que, nos últimos anos, essa esfera do Poder Estatal se vê abarrotada de demandas, de forma a prejudicar a eficiência da prestação da tutela, bem como a celeridade. É exatamente nesse cenário que surge o descrédito da população nas soluções judiciais e, conseqüentemente, a insegurança jurídica.¹⁷²

Diante da ideia de que o Judiciário é o único agente competente para solução de conflitos, urge a tomada de decisões no sentido de solucionar o grave quadro pelo qual atravessa, exigindo especialmente a mudança de paradigma quanto ao método de distribuição da justiça no Brasil, sob pena de colocar em dúvida a segurança jurídica que o Poder Judiciário proporciona às inúmeras e complexas relações jurídicas estabelecidas entre os jurisdicionados.

¹⁷⁰ NUNES, Juliana Raquel. *A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 31

¹⁷¹ CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia certa*. 246f. 2016. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016, p. 11.

¹⁷² CARDOSO, Camila Caixeta. *As serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização*. 116f. 2016. Dissertação (Mestrado). Fundação Mineira de Educação e Cultura/FUMEC. Belo Horizonte, 2016, p. 50.

A crescente insatisfação com Poder Judiciário, especialmente quanto ao tempo para prestação da tutela deduzida em juízo, tem trazido à baila inúmeras discussões quanto aos meios necessários e suficientes para a solução deste problema, o que certamente reflete na efetividade do acesso a uma ordem jurídica justa.

A pura e simples contratação de servidores e Juízes, engrandecendo em números o aparato Judiciário não deve ser visto como única solução possível para o problema da morosidade, até porque esta solução envolve questões orçamentárias, tema de difícil abordagem e ponderação em um ambiente de crise econômica pelo qual o Brasil atravessa, sem uma perspectiva real de recuperação.

Neste cenário, os meios alternativos de solução de conflitos ou também denominados “equivalentes jurisdicionais”¹⁷³ tem ganhado espaço, como forma eficiente de acesso à justiça, diante da celeridade e baixo custo. São formas de solução de conflitos não jurisdicionais, pois não são obtidas sob a batuta do Poder Judiciário.¹⁷⁴

O próprio Conselho Nacional de Justiça é incentivador da solução negociada dos conflitos, a partir do uso da mediação, conciliação e arbitragem, com a utilização de agentes externos à estrutura do Poder Judiciário.¹⁷⁵

Do mesmo modo, o legislador tem se mostrado simpatizante à ideia de oferecer meios extrajudiciais para a solução de conflitos, fortemente defendido no novo Código de Processo Civil, conforme pode ser observado no seu artigo 3º que dispõe:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
 § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
 § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
 § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Veja que a solução do conflito ocorre de forma diversa do observado na prestação jurisdicional, em que há a imposição de um comando a ser cumprido pela parte sucumbente. O método é alternativo à prestação jurisdicional, buscando-se soluções negociadas entre as partes discordantes, na medida em que são chamadas a comporem de maneira consensual o litígio.

¹⁷³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 199.

¹⁷⁴ Op. cit., p. 199.

¹⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estratégia Judiciário 2020*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/7694a9118fdabdc1d16782c145bf4785.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

Ausente o consenso entre as partes, frustrada restará a medida e a única via para a solução do conflito ainda será a jurisdicional.

Todavia, há uma profissionalização dos agentes envolvidos na busca da solução consensual do litígio, mostrando-se bem diferente das antigas audiências de conciliação presididas pelo Juiz da causa, que se mostravam apenas como uma formalidade exigida pela lei.

A Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, alterada pela Emenda 2, de 8 de março de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, regulamenta as Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, autorizando que agentes privados promovam a solução negociada de conflitos¹⁷⁶.

No mesmo intento, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento 67 de 26 de março de 2018 autorizou aos serviços notariais e registrais que promovam procedimentos de conciliação e mediação, como instrumentos de pacificação social, solução e prevenção de litígios¹⁷⁷.

Ainda, como alternativa à solução da sobrecarga de processos no Poder Judiciário, tem se defendido a transmissão da tutela de determinados direitos para a seara extrajudicial, o que se convencionou chamar de desjudicialização.

Segundo Valestan Milhomem Costa

A desjudicialização ganhou popularidade no meio jurídico brasileiro a partir das ações da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, criada em 2003, com o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e angariar propostas visando propor e difundir ações e projetos de aperfeiçoamento do Poder Judiciário, diante da enorme sobrecarga de demandas que exigiam a

¹⁷⁶ Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art.167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16) Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16) Art. 12-D. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16) Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8º, § 9º, desta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16) Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16) Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelos órgãos referidos nesta Seção, bem como a denominação de “tribunal” ou expressão semelhante para a entidade e a de “Juiz” ou equivalente para seus membros. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

¹⁷⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento n.º 67 de 26/3/018*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415>>. Acesso em: 3 jun. de 2018.

atuação do Poder Judiciário e de outras submetidas a juízo unicamente para “um mero selo” do Poder Judiciário.¹⁷⁸

Percebe-se que o Estado está atento aos clamores da sociedade quanto à eficiência da entrega da justiça, avaliando e propondo meios alternativos para solução de conflitos, de modo que permaneçam sob a tutela do Poder Judiciário apenas as demandas cuja resistência não foi removida por meio dos mecanismos consensuais de pacificação, bem ainda situações que de fato mereçam sua análise.

Infere-se que a desjudicialização está ligada à abertura a outros agentes para que promovam a certificação do direito, em situações que anteriormente eram de exclusividade do Poder Judiciário.

Nesta esfera, encontram-se os procedimentos em que o Poder Judiciário agia como mero administrador de interesses particulares e disponíveis, sem a presença de conflito a exigir sua atuação, citando como exemplo o divórcio consensual em que o casal não possui filhos menores ou nos inventários consensuais sem a presença de herdeiros menores.

Ademais, há situações em que as partes entabulam negócio jurídico, tendo como objeto bem disponível e que posteriormente para que ocorra o cumprimento efetivo da avença, a prática de atos materiais é atribuída a agente despido de poder jurisdicional, como ocorre no procedimento de consolidação na alienação fiduciária em garantia.

Dos exemplos citados, observa-se a prescindibilidade da atuação do Estado-Juiz, seja em razão da ausência de conflito ou então da presença de disponibilidade do bem envolvido.

João Alberto Almeida afirma que:

Devem ser reservados aos magistrados, sob esta nova ótica, aqueles atos em que há real necessidade de sua participação, ou seja, a apreciação dos litígios em que deverão ocorrer decisões que passem em julgado formal e materialmente. O Judiciário pode ser desafogado naquelas hipóteses que abrangem os procedimentos de jurisdição voluntária, bem como naquelas que envolvam a prática de atos materiais que não possuam conteúdo eminentemente decisório e mesmo pela via arbitral, em que a decisão ocorre e passa em julgado, com excelentes resultados.¹⁷⁹

¹⁷⁸ COSTA, Valestan Milhomem da. Os requisitos para a usucapião extrajudicial na sistemática do Novo Código de Processo Civil e a questão da competência funcional do tabelião de notas e do oficial de registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38, p. 155- 177. jul-dez. 2015, p. 156-157.

¹⁷⁹ ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul.-dez. 2011. Disponível em www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/151/140. Acesso em 30 mar. 2018, P. 109-110.

Insta ressaltar que Daniela Olímpio de Oliveira aponta que a desjudicialização não se confunde com os meios alternativos de solução de conflitos, já que estes “são buscados pelos indivíduos em sua autonomia de vontade.”¹⁸⁰

Conforme já apontado, a solução da controvérsia a partir do método supra indicado se dá por meio do consenso entre as partes, em uma verdadeira solução negocial ou contratual do conflito.

Lado outro, a autora 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 outas instâncias não judiciais”, se apresentando como uma “reformulação da função judiciária”¹⁸¹.

Portanto, diante da saturação pela qual o Poder Judiciário passa, é inevitável e imperioso a “reformulação da função judiciária”, que já se iniciou com a retirada de procedimentos antes exclusivos da função jurisdicional e repassada para agentes extrajudiciais, ou seja, os serviços notarial e registral.

3.3. DESJUDICIALIZAÇÃO E O ACESSO A JUSTIÇA

A separação de poderes estabelecida no artigo 2º da Constituição Federal de 1988¹⁸² compreende a distribuição de competência a cada Poder, de modo que ao Legislativo cabe a competência de inovar a ordem jurídica com a edição de atos gerais e abstratos disciplinadores da vida em sociedade, enquanto ao Executivo, compete a aplicação e execução de Lei, gerindo a Administração Pública e cumprindo materialmente os deveres do Estado, e, por fim, o Judiciário se reserva a função jurisdicional, o qual cabe a solução de conflitos, a partir da imposição da lei às partes.

Contudo, a divisão, que sucintamente foi exposta, não deve ser encarada como absoluta e exclusiva, na medida que as competências são executadas de formas preponderantes por cada Poder. Exemplo disso é o exercício de função administrativa pelo Poder Judiciário, na gestão de servidores e contratações necessárias para o seu funcionamento, bem ainda o exercício de função legislativa na organização interna de seus órgãos.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 177.

¹⁸¹ Op. cit., p. 178.

¹⁸² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Do mesmo modo, em situações previstas na Constituição ou na Lei é permitido o exercício do poder jurisdicional por Poder diverso do Judiciário, como ocorre no julgamento de determinadas autoridades em crimes de responsabilidade, que o ocorre perante o Senado Federal, bem ainda no julgamento de causas cíveis envolvendo direito disponível que pode ocorrer perante um ente privado, ou seja, diante de um árbitro.

A visão restritiva do acesso à justiça, como o direito de buscar a solução de um conflito exclusivamente no Poder Judiciário, tem como consequência a inconstitucionalidade de qualquer mecanismo que visa uma via alternativa para a pacificação de conflitos.

Insta anotar que a arbitragem, mediação, conciliação e desjudicialização, como instrumentos legalmente previstos para a solução de conflitos e incentivados pelo novo Código de Processo Civil, seriam incompatíveis com a Constituição Federal de 1988, caso a visão formalista do princípio do acesso à justiça se impusesse.¹⁸³

Todavia, a abrangência do acesso à justiça não se resume à discussão de distribuição de competência. Tem a abrangência um viés muito mais amplo, conforme se verifica nas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que defendem o acesso à justiça como “direito ao acesso à proteção judicial” sob o aspecto exclusivamente formal de deduzir uma demanda ou contestá-la perante o Poder Judiciário não mais se sustenta, restando superado em um ambiente pautado pela igualdade e pelo devido processo legal.¹⁸⁴

Para Juliana Raquel Nunes

A expressão ‘acesso à justiça’ serve para definir objetivos precípuos do sistema jurídico, destacando-se a necessidade de o acesso ser atribuído a todos, indistintamente, além da viabilização para que os resultados da prestação sejam individual e socialmente adequados, não se restringindo ao acatamento das disposições judiciais, como também abrangendo o respeito e a observância aos direitos dos cidadãos.¹⁸⁵

Acesso à justiça, conforme já apontado, não é apenas o direito formal de levar ao Poder Judiciário uma pretensão resistida, com o fim de ver o conflito de interesse solucionado e por consequência obter o bem da vida almejado.

¹⁸³ OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 66.

¹⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

¹⁸⁵ NUNES, Juliana Raquel. *A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 13.

O acesso à justiça deve proporcionar uma tutela adequada à pretensão, mostrando-se útil ao indivíduo, seja no sentido da entrega do bem da vida tal como pretendido ou no tempo necessário para que sirva para o fim almejado.

Contudo, já restou evidenciado que o Poder Judiciário se encontra sobrecarregado, inviabilizando muitas vezes o acesso ao bem da vida pretendido de maneira adequada, relativizando assim o acesso a uma proteção justa, conforme garantido pelos princípios constitucionais apontados.

Abstraindo a primeira e segunda ondas de acesso à justiça idealizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que defendem a superação de obstáculos econômicos (assistência judiciária gratuita)¹⁸⁶ e procedimentais (representação dos interesses difusos)¹⁸⁷, merece destaque a terceira onda proposta pelos autores, que defendem que a prestação jurisdicional não é a única via capaz de solucionar os conflitos existentes e que toda e qualquer iniciativa de propor uma alternativa ao Judiciário deve ser efetivamente considerada, por representar benefícios concretos a efetivação de direitos.¹⁸⁸

Evidencia que acesso à justiça não pode ser interpretado como acesso ao Judiciário, mas sim acesso a uma tutela jurídica justa, capaz de garantir o exercício de um direito de forma plena e adequada, independentemente do ente ou organismo que certificará e instrumentalizará a efetivação deste direito.¹⁸⁹

Luiz Fernando Cilurzo ao abordar medidas desjudicializante explica que:

Quanto a estes atos, o monopólio de jurisdição pertence ao Estado, que não restringiu este poder apenas ao Judiciário, tendo delegado esta fração de sua soberania a outros segmentos da organização social brasileira, notadamente o Legislativo e alguns particulares. Inexistindo exclusividade no exercício do poder jurisdicional – ou no exercício dos poderes de decidir imperativamente e de impor decisões – a reserva de jurisdição permite que o monopólio de jurisdição seja respeitado mesmo com a intervenção dos diversos agentes sociais, não só o Judiciário.¹⁹⁰

Para Daniela Olímpio de Oliveira, por conta do princípio da inafastabilidade controle jurisdicional, ao Poder Judiciário é reservado o “monopólio da última palavra”, não devendo o

¹⁸⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

¹⁸⁷ Op. cit., p. 49.

¹⁸⁸ Op. cit., p. 12.

¹⁸⁹ SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. *Cartórios e Acesso à Justiça*: A contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 17.

¹⁹⁰ CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia certa*. 246f. 2016. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016, p. 167.

acesso à justiça ser interpretado restritivamente, no sentido de impor que a distribuição da justiça é competência exclusiva ao Judiciário¹⁹¹.

André Villaverde Araújo afirma que:

A principal finalidade do Poder Judiciário é buscar a pacificação social, este é também um valor que deve ser buscado e não pode estar vinculado a determinado tipo de processo ou procedimento desenvolvido dentro do monopólio jurisdicional de distribuição da justiça. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário encontrar, desenvolver e aprimorar os mais diversos mecanismos judiciais e extrajudiciais de gestão de conflitos aproximando o cidadão da verdadeira justiça.¹⁹²

Percebe-se claramente que o Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário¹⁹³, tem se empenhado em afirmar a correta interpretação do princípio do acesso à justiça, como acessibilidade a uma ordem jurídica justa, ao passo que vem fomentando, a partir de regulamentações, as vias alternativas de solução de conflitos, bem ainda de desjudicialização.

Insta ressaltar que o acesso à justiça não se resume a adequada solução de conflitos, pois nele também está inserido o acesso a informação jurídica necessária à própria prevenção do litígio, ou seja, o esclarecimento, bem ainda a postura prudencial dos profissionais envolvidos em questões ligadas ao direito¹⁹⁴, como os advogados e defensores no momento de assessorarem o indivíduo acerca de um negócio jurídico ou os notários no momento de formalizarem juridicamente a vontade as partes, através do instrumento público.

3.4. AS ATIVIDADES NOTARIAL E REGISTRAL NO BRASIL

A atividade notarial e de registro contam com inúmeros séculos de existência, e no Brasil por questões históricas, possuem características do direito lusitano, o que culturalmente levaram a receber designações diversas das que hoje se encontram previstas em lei.

Exemplo disso, é o local do exercício da atividade notarial e de registro que é tratado como "cartório", enquanto o sujeito que recebe a delegação do Estado para o exercício da referida função pública é conhecido como "cartorário".

¹⁹¹ OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 165.

¹⁹² ARAÚJO, André Villaverde de. *Os notários brasileiros e os mecanismos extrajudiciais de gestão de conflitos*. 161f. 2014. Dissertação (Mestrado). Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino "Eurípedes Soares da Rocha". Marília, 2013, p. 30.

¹⁹³ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I – [...]; I-A - o Conselho Nacional de Justiça; [...]

¹⁹⁴ PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. *Direto e Democracia*. Canoas, vol. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003. Disponível em www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/download/2446/1672. Acesso em 30 mar. 2018, p. 76.

Entretanto, as designações "cartório" e "cartorário" se apresentam em dissonância com as terminologias previstas na Constituição Federal de 1988, bem como na legislação infraconstitucional.

O artigo 236 da Constituição Federal de 1988 adotou as designações serviço notarial e de registro, bem como notário e oficial de registro, que foram seguidas pelas leis posteriormente editadas.

A Lei 8.935/94 que regulamentou o artigo 236 da Constituição Federal de 1988, dispondo sobre serviços notariais e de registro em nenhum momento utilizou-se das designações "cartório" e "cartorário".

Nos artigos 1º¹⁹⁵ e 4º¹⁹⁶ da Lei 8.935/94, seguindo as designações estabelecidas pelo poder constituinte originário, é possível extrair que a expressão popular "cartório" recebeu a denominação técnica de "serviço notarial e de registro".

Luiz Guilherme Loureiro afirma que "por serviço" entende-se o local em que o notário (ou registrador) realizada suas atividades¹⁹⁷, ainda é possível se referir aos locais em que se prestam os serviços notariais e de registro como "Serventia ou Ofício Extrajudicial"¹⁹⁸.

Referidas designações embora não estejam previstas na Constituição Federal de 1988, nem mesmo na Lei 8.935/94, podem ser encontradas nas Normas de Serviços Extrajudiciais editadas pelos Tribunais de Justiça, com o fito de regulamentarem e darem fiel execução às leis que dispõem sobre serviços notariais e de registro.

Ressalta-se que não se pode confundir o serviço notarial e de registro com a atividade propriamente dita, sendo esta uma função pública, cujo constituinte achou por bem delegar para que sejam prestados de forma privada.

Do mesmo modo, a partir da regra do artigo 3º¹⁹⁹ da Lei 8.935/94 infere-se que o titular da delegação da atividade notarial e de registro recebe a nomenclatura de notário, ou tabelião, e oficial de registro ou registrador, respeitando as terminologias previstas no § 1º do artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

¹⁹⁵ Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

¹⁹⁶ Art. 4º Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos.

¹⁹⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 88.

¹⁹⁸ DEBS, Martha El. *Legislação notarial e de registros públicos*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 25.

¹⁹⁹ Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Por sua vez o artigo 5º da Lei 8.935/94 aponta quem são os titulares dos serviços notariais e de registro existentes no Brasil, permitindo aferir as atividades cometidas aos tabeliães e aos oficiais de registro, nos seguintes termos:

Art. 5º Os titulares de serviços notariais e de registro são os:
 I - tabeliães de notas;
 II - tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos;
 III - tabeliães de protesto de títulos;
 IV - oficiais de registro de imóveis;
 V - oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas;
 VI - oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas;
 VII - oficiais de registro de distribuição.

Portanto, é possível afirmar que a atividade notarial e de registro é uma função pública, que nos termos do artigo 236 da Constituição Federal de 1988 é exercida sob o regime privado por pessoas naturais, que recebem a designação de notários ou tabeliães e registradores ou oficiais de registro.

Por se tratar de função pública, os tabeliães e registradores recebem, após a aprovação em concurso público, a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro, cujo local que exercerão a atividade, denomina-se tecnicamente de serviço notarial ou de registro.

Todavia, mesmo com a terminologia deitada na Constituição Federal de 1988, ainda é possível verificar uma enorme confusão quanto ao seu uso. Não apenas no linguajar popular é adotada a terminologia "cartório" e "cartorário", podendo ser verificada a confusão também em inúmeras decisões judiciais e em documentos oficiais.

Mesmo em leis editadas após a Constituição Federal de 1988 é encontrada a terminologia "cartório", a exemplo do artigo 1332²⁰⁰ do Código Civil, entre outros. Contudo, não se pode olvidar que as expressões "cartório" e "cartorário" eram legalmente previstas antes da Constituição Federal de 1988, conforme se verificam nos incisos do artigo 2º²⁰¹ da Lei 6.015/73, que dispõem sobre os registros públicos.

A atividade notarial e de registro é uma função pública que tem o condão preventivo e pacificador nas relações jurídicas, garantindo segurança, eficácia e autenticidade aos atos jurídicos que recebem seu crivo, conforme estatui o artigo 1º da Lei 8.935/94.

²⁰⁰ Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

²⁰¹ Art. 2º Os registros indicados no § 1º do artigo anterior ficam a cargo de serventuários privativos nomeados de acordo com o estabelecido na Lei de Organização Administrativa e Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios e nas Resoluções sobre a Divisão e Organização Judiciária dos Estados, e serão feitos:

I - o do item I, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de nascimentos, casamentos e óbitos;

II - os dos itens II e III, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de títulos e documentos;

III - os do item IV, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de imóveis.

Segundo Ricardo Guimarães Kollet, a incansável e inseparável busca pela adequação dos atos praticados nos serviços notariais e de registro à lei, emprestam à atividade "o caráter purificador", já que trazem a garantia de higidez e legalidade do ato praticado²⁰².

Diante da importância da atividade, a mesma recebeu tratamento constitucional, sendo prevista no artigo 236 da Constituição Federal de 1988, nos termos seguintes:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 remeteu à Lei os pormenores da atividade notarial e de registro, de modo que hoje há um amplo arcabouço normativo dispendo acerca dos tipos de atividades existentes, bem como criando e regulando o regime jurídico dos seus titulares.

Da redação do § 2º do artigo 236 da Constituição Federal de 1988 é fácil concluir que a competência legislativa da União quanto ao tema emolumentos está restrita a edição de normas gerais, traçando parâmetros para que os Estados Membros, dentro de suas autonomias legislativas, fixem os valores a serem exigidos pela prática do ato notarial e de registro nos respectivos Estados.

Sérgio Luiz José Bueno afirma que:

A Lei Federal n. 10169/2000 traça linhas gerais relativas aos emolumentos, atribuindo aos Estados a definição de valores (art. 1º), embora estabeleça critérios para essa fixação, destacando-se "a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro" (art. 2º) (...) ²⁰³

Observa-se que quanto aos emolumentos a competência legislativa é concorrente, com esteio no artigo 24, incisos I e IV, bem ainda, no próprio § 2º do artigo 236 da Constituição Federal de 1988. Não se pode renegar que os emolumentos possuem natureza jurídica de tributo, razão pela qual a indicação do inciso I, artigo 24 da referida Constituição Federal como fundamento para competência concorrente para sua fixação.

²⁰² KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 2.

²⁰³ BUENO, Sérgio Luiz José. *Tabelionato de Protesto*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 166-167.

Neste contexto, a União editou a Lei 10.169/00 estabelecendo normas gerais para a fixação dos emolumentos, restando aos Estados Membros, a partir das balizas traçadas na lei federal, fixarem os emolumentos a serem praticados pelos titulares dos serviços notariais e de registro nos respectivos Estados.

Quanto à regulamentação da atividade propriamente dita, observa-se que o § 1º, do artigo 236 da Constituição Federal de 1988 atribuiu à "lei" esta tarefa.

Walter Ceneviva ensina que:

A Lei n. 8.935/94, que é neste livro referida muitas vezes como Lei dos Notários e dos Registradores ou LRN, foi editada pela União no exercício de sua competência constitucional para legislar privativamente sobre registros públicos (art. 22. XXV), aí englobados, genericamente, os serviços de tabelionatos e registros.²⁰⁴

A União, exercendo sua competência constitucional, editou a Lei 8.935/94 que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, estabelecendo os tipos de serviços existentes, suas atribuições e responsabilidades, direitos e deveres dos seus titulares. Estabeleceu um verdadeiro regime jurídico próprio aos titulares dos serviços notariais e de registros. Ainda, com esteio nos artigos 22, XXV e 236, § 1º, do artigo da Constituição Federal de 1988 a União editou a Lei 9.492/97 que regulamenta o serviço de protesto de títulos e outros documentos de dívida.

Relativamente aos serviços de registro a regulamentação foi realizada por meio da Lei 6.015/73 recepcionada pela Constituição Federal de 1988 no que não lhe é contrária.

Em suma, a Lei 9.494/97 e 6.015/73 definem regras procedimentais quanto ao protesto e aos registros de imóveis, civil de pessoas naturais e de interdições e tutelas, títulos e documentos e civil de pessoas jurídicas, enquanto a Lei 8.935/94 define um regime jurídico aos notários e registradores, traçando regras quanto responsabilidade, direitos e deveres, bem como fixando competências para a atividade notarial.

3.5. ESCOPO E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO

Como já pontuado outrora, a atividade notarial e de registro no Brasil tem assento constitucional e contam com séculos de existência. Insta registrar que é uma atividade presente em inúmeros países, cada um com suas particularidades, variando nos efeitos produzidos e em quem são os responsáveis pelo seu exercício.

²⁰⁴ CENEVIVA, Walter. *Leis dos notários e dos registradores comentada* (lei n. 8.935/94). 8 ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a atividade notarial e de registro como funções públicas, optando, todavia, pelas suas delegações a pessoas físicas, cujo exercício das referidas atividades se dão em caráter privado.

Fala-se em função qualificada como pública, por ser o serviço notarial e de registro um conjunto de atribuições criado por lei, em que a prestação se reverte em benefício da coletividade.

Neste sentido, afirma Martha El Debs que:

Os registros públicos e notariais são atividades que constituem funções públicas, e que por força do disposto do art. 236 da Constituição Federal, não são executadas diretamente pelo Estado, e sim, por meio de delegação.²⁰⁵

Embora seja uma função pública, voltada ao atendimento de necessidades da sociedade, a atividade notarial e de registro é delegada a pessoas, que se enquadram como “particulares em colaboração com o Poder Público”, ou seja, são agentes públicos, por exercerem função pública, sem, contudo, manterem vínculo empregatício ou receberem remuneração do Estado.²⁰⁶

São remunerados por meio do pagamento de emolumentos, cuja natureza jurídica é de tributo, mais especificamente taxa²⁰⁷, por ocasião do uso efetivo do serviço notarial e de registro e pagos pelo usuário, sem qualquer oneração para o Estado.

Ademais, em razão da permissão constitucional de que o serviço será prestado sob regime privado, todos os custos, inclusive de pessoal, são suportados pelo agente, que após concurso público, recebe a delegação do Estado para a prestação do serviço notarial e de registro.

Esta característica do serviço notarial e de registro é extraída do princípio da independência gerencial, prevista no artigo 21²⁰⁸ da Lei 8.935/94, o que resulta na eficiência dos serviços prestados, pois no tocante a gestão dos meios para a prestação de um serviço de

²⁰⁵ DEBS, Martha El. *Legislação notarial e de registros públicos*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 17.

²⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 518.

²⁰⁷ Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 174/1994 do Estado do Amapá. Isenção de emolumentos. Natureza tributária de “taxa”. Tributo estadual. 3. Alegação de ofensa ao art. 22, XXV, da Constituição Federal. Inocorrência. Diploma normativo que concede isenção de emolumentos não ofende competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. 4. Ação direta julgada improcedente. (ADI 1148/AP – Relator: Min. Gilmar Mendes – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Julg.: 2/9/2015).

²⁰⁸ Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

qualidade, não encontram amarras e dificuldades próprias dos serviços públicos prestados diretamente pelo Estado.

No que tange à sua finalidade, consoante estabelece o artigo 1º da Lei 8.935/94, os serviços notariais e de registro são “destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Tomada em uma visão ampla, sem se imiscuir nas atribuições de especialidades notarial e registral, percebe que a sua razão de existirem reside na prestação de um serviço próprio do Estado, na medida em que praticam atos tendentes a estabilizarem as relações jurídicas a ela submetida, conferindo segurança e eficácia.

O serviço notarial e de registro tem características profiláticas, já que tem a função de prevenir o surgimento de conflitos de interesses, seja a partir da formalização da vontade das partes em estrita conformação com o direito ou por meio da publicidade de atos e fatos submetidos a repositório próprios, cujo assento também é submetido à estrita conformação legal.

Não se deve olvidar que os atos praticados pelos notários e oficiais de registros também se qualificam pela presunção relativa de que os mesmos foram praticados por quem neles figuram.

Para Walter Ceneviva:

As atribuições do notário decorrem da necessidade de investir uma pessoa de fé pública, para que os atos praticados por ela ou com a sanção dela se revistam de tais características, que passem a ter aptidão plena para a produção de efeitos jurídicos, provando efetivamente a existência do direito a que se refiram.²⁰⁹

Percebe-se que os atos praticados pelos notário e oficiais de registros são dotados de fé pública, próprios dos atos estatais, presumindo-se legítimos, pois são atos praticados por quem detém potestade, nos termos da lei. No mais, a legitimidade dos atos submetidos aos notários e oficiais de registro resulta na presunção de verdade de seu conteúdo, já que dotado de fé pública, bem ainda presunção de legalidade, em razão da necessária conformação com lei que todos os atos emanados destes profissionais do direito devem ter.

Luiz Guilherme Loureiro afirma que:

A fé pública, isto é, o poder de autenticar e certificar fatos e atos jurídicos – que devem ser acreditados e considerados verdadeiros por todas as demais pessoas jurídicas de direito público e privado – é do Estado. Cabe a este ente

²⁰⁹ CENEVIVA, Walter. *Leis dos notários e dos registradores comentada* (lei n. 8.935/94). 8 ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

velar a competência ou atribuição de velar pela paz social e pela segurança jurídica dos atos e contratos realizados pelos seus cidadãos e pelas pessoas que se encontram sob a sua soberania.²¹⁰

Para além da fé pública que estes agentes públicos recebem com o ato de delegação do Estado, os atos notariais e de registro também merecem ser acreditados e presumidos legítimos em razão do regime jurídico ao qual estão submetidos.

Importante pontuar que a Constituição Federal de 1988 prevê que o exercício da atividade notarial e de registro se dará sob o regime privado, contudo, isso não afasta a imprescindível observância do regime jurídico público para o ato propriamente dito.

Isto quer dizer que os meios necessários para a prática do ato notarial e de registro estão submetidos ao regime privado, ou seja, a organização administrativa exigível para a prática do ato é de livre gestão pelo notário ou oficial de registro.

Todavia, o ato deles emanados estão submetidos a princípios próprios do regime jurídico público, bem ainda a fiscalização pelo Poder Judiciário, conforme § 1º, do artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

André Villarverde Araújo defende que este sistema híbrido acolhido pela Constituição Federal de 1988 é que permite que os serviços notariais e de registros sejam prestados com eficiência e confiança, pois a gestão privada dos meios para o exercício e prestação dos serviços “permite a sua evolução constantes”, sem descuidar da higidez dos atos praticados, que se encontram sob a fiscalização finalística do Poder Judiciário.²¹¹

Por se tratar de um serviço público, o serviço notarial e de registro estão submetidos aos princípios basilares previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem ainda a outros que são próprios da atividade em si.²¹²

Quanto ao princípio da legalidade, não é ousadia dizer, mas certamente é o princípio mais importante para a atividade e que indubitavelmente confere a confiança e segurança dos atos notariais e de registro.

A formalização da vontade das partes pelos notários apenas será possível se estiverem pautados pela legalidade, de modo que cabe a este profissional orientar as partes e balizar suas

²¹⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017, p. 58.

²¹¹ ARAÚJO, André Villarverde de. *Os notários brasileiros e os mecanismos extrajudiciais de gestão de conflitos*. 161f. 2014. Dissertação (Mestrado). Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”. Marília, 2013, p. 134.

²¹² SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. *Cartórios e Acesso à Justiça: A contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 48.

intenções seguindo as determinações legais do próprio negócio, bem ainda outras que com ele tenham relação.

Exemplificando em uma venda e compra, o notário deve não apenas certificar a vontade livre das partes e suas capacidades para o negócio jurídico, mas deve também observar se todas as condições estabelecidas para ato respeitam a lei, bem ainda fiscalizar eventuais problemas adjacentes, como disponibilidade do direito, tentativa de fraudes, seja contra uma das partes ou contra o fisco e o próprio recolhimento de tributos.

Trata-se do que se convencionou chamar de qualificação notarial, pois para que se possa prestar um serviço que visa a segurança do ato a ser praticado, deve se proceder a uma criteriosa qualificação de todos os elementos envolvidos no negócios de modo que ele se apresente hígido, e represente uma verdadeira barreira para o surgimento de eventuais conflitos futuros.

O princípio da legalidade no serviço registral também deve ser observado, sendo que apenas terá acesso aos assentos próprios atos e fatos que sejam qualificados positivamente em estrito respeito aos ditames legais.

Quanto ao princípio da impessoalidade, os notários e registradores não podem agir com distinção quanto aos usuários, nem mesmo pode praticar atos que envolvam interesses próprios ou de seus familiares, consoante artigo 27²¹³ da Lei 8.935/94.

Deste princípio decorre a característica da imparcialidade do notário e do registrador, marcante para a atividade, que impõe o dever de “defender igualmente os interesses de ambas as partes, sem privilegiar qualquer delas, independentemente de pressões ou influencias de qualquer natureza.”²¹⁴ A referida imparcialidade é garantida por meio da independência que os notários e registradores possuem, conforme estabelece o artigo 28²¹⁵ da Lei 8.935/94.

Insta relembrar que os notário e registradores não são servidores públicos, de modo que não ocupam cargos públicos, nem mesmo são empregados públicos, pois não são titulares de emprego público.

Deste modo, não estão hierarquicamente submetidos a qualquer ente estatal ou privado, sendo tão somente fiscalizados pelo Poder Judiciário, no que concerne aos seus deveres,

²¹³ Art. 27. No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau.

²¹⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017, p. 62.

²¹⁵ Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

ressaltando que não compõem os serviços auxiliares deste Poder, conforme já decidiu do Supremo Tribunal Federal²¹⁶.

Ademais, são remunerados por meio de emolumentos percebidos pela prática dos atos, não havendo dependência financeira de qualquer ente público ou privado.

Logo, os notários e registradores devem obediência exclusiva à ordem jurídica, já que são dotados de “liberdade decisória, sem nenhum tipo de condicionamento, seja de ordem política, econômica ou administrativa”²¹⁷, e sob este aspecto sofrem a fiscalização do Poder Judiciário.

No que tange ao princípio da moralidade, Cristiano de Lima Vaz Sardinha explica que:

O princípio da moralidade administrativa, quando transportado para o contexto dos serviços de notas e de registros públicos, estabelece a todos os profissionais atuantes dessas áreas, que sejam praticantes defensores não apenas do texto das normas legais, mas também da moral objetiva, condizente com um comportamento correto, probo e ético.²¹⁸

Como agentes públicos que são, pois exercentes de função pública, os notário e oficiais de registro devem se pautar não apenas na legalidade, mas devem praticar seu mister observando regras morais e éticas impostas pela sociedade, para serem dignos dos atributos que lhes são conferidos a partir da delegação do Estado, como reforço da segurança que os atos por eles praticados devem representar.

²¹⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES 2, DE 2.6.2008, e 4, de 17.9.2008, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE GOIÁS. REORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS, PREVIAMENTE CRIADOS POR LEI ESTADUAL, MEDIANTE ACUMULAÇÃO E DESACUMULAÇÃO DE SEUS SERVIÇOS. ESTABELECIMENTO DE REGRAS GERAIS E BEM DEFINIDAS, ATÉ ENTÃO INEXISTENTES, PARA A REALIZAÇÃO, NO ESTADO DE GOIÁS, DE CONCURSOS UNIFICADOS DE PROVIMENTO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 236, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AOS PRINCÍPIOS DA CONFORMIDADE FUNCIONAL, DA RESERVA LEGAL, DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. [...] 2. Os serviços auxiliares dos tribunais e dos juízos de direito que lhes são vinculados, organizados privativamente por aqueles (arts. 96, I, b, e 99, caput, da Constituição Federal), são formados, exclusivamente, pelo conjunto de unidades e atividades de apoio que viabilizam a realização de suas finalidades institucionais. As serventias judiciais e extrajudiciais não compõem, portanto, os serviços auxiliares ou administrativos dos tribunais. Precedentes: RE 42.998, rel. Min. Nelson Hungria, publicado em 17.8.1960; e ADI 865-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 8.4.1994. 3. A matéria relativa à ordenação das serventias extrajudiciais e dos serviços por elas desempenhados está inserida na seara da organização judiciária, para a qual se exige, nos termos dos arts. 96, II, d, e 125, § 1º, da Constituição Federal, a edição de lei formal de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça. Precedentes: ADI 1.935, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 4.10.2002; ADI 2.350, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30.4.2004; e ADI 3.773, rel. Min. Menezes Direito, DJe de 4.9.2009. [...]. (ADI 4140/GO - Relator: Min. Ellen Gracie – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Julg.: 29/6/2011).

²¹⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 84.

²¹⁸ SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. *Cartórios e Acesso à Justiça: A contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 50.

A garantia da eficácia dos atos submetidos ao serviço notarial e de registro é obtida através de sua publicidade, de modo que os negócios jurídicos formalizados ou os fatos ou atos que tomam os assentos correlatos são acessíveis, em regra, a qualquer interessado.²¹⁹

Assim, o que se percebe é que a atividade notarial e de registro tem especial apreço ao princípio administrativo da publicidade, pois é uma de suas funções primárias proporcionarem a externalização dos atos praticados pelos seus agentes.

Todavia, a publicidade franqueada aos usuário não permite o acesso direto aos assentos, sob pena de relativizar a segurança jurídica exigida dos serviços notariais e de registros, o que justifica a forma indireta de publicidade adotada, que se dá a partir da emissão de certidões do teor dos atos ou fatos levados a registro ou dos negócios jurídicos formalizados e mediados por estes agentes públicos.²²⁰

Por fim, quanto ao princípio da eficiência, sua busca se mostra incessante nos serviços notariais e de registro, especialmente pela forma de gerenciamento administrativo destas unidades, pois submetidas ao regime privado, sempre buscando a melhor prestação do serviço, com qualidade e adequação.

Das características apresentadas e dos princípios aos quais estão submetidos é possível afirmar que “os atos solenes e formais elaborados pelo Tabelião produzem certeza jurídica e paz social, portando força probante, autenticidade, correção e adequação.”²²¹

Não se pode olvidar que além da obrigação de produzir atos em total respeito aos ditames legais, os notários e registradores são submetidos à fiscalização do Poder Judiciário, bem ainda respondem civil, administrativa e criminalmente pelos atos que praticam, ressaltando ainda, a sua responsabilidade tributária pelos atos praticados na sua presença.

3.6. A DESJUDICIALIZAÇÃO E A ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO

A desjudicialização tem se mostrado como um eficiente mecanismo de colaboração com Poder Judiciário, como forma de reduzir o expressivo número de processos distribuídos, cujo tratamento prescinde de sua atuação.

²¹⁹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 38.

²²⁰ DEBS, Martha El. *Legislação notarial e de registros públicos*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 70.

²²¹ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. O fenômeno paradigmático da desjudicialização e sua repercussão no construção de um novo modelo de ensino jurídico. *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos*. Montes Claros, v. 2, n. 2, p. 61-82, jul.-dez. 2007. Disponível em <http://revistas.santoagostinho.edu.br/index.php/ESTUDOSJURIDICOS/article/view/262>. Acesso em 30 mar. 2018.

A retirada do Poder Judiciário de procedimentos despidos de litigiosidade certamente cede espaço para uma prestação jurisdicional mais adequada e eficiente em situações em que realmente exigem uma atuação impositiva de poder.

Em procedimentos, cuja consensualidade impera ou de alguma forma pode ser obtida para a solução de um impasse sem a força estatal, não se justifica o curso forçado pela via jurisdicional.

Todavia, como forma de controle de legalidade desses procedimentos, outrora exclusivos da via jurisdicional, tem o legislador optado pela via extrajudicial sob os auspícios dos serviços notariais e de registro, em razão das características já apontadas.

Para André Villaverde Araújo, o agente público exercente da atividade notarial ou de registro:

É um agente da paz privada, porque acomodando os direitos de um com o interesse dos outros, previne as contendas forenses, copiosa fonte de ruínas para uns e inquietações para outros. Tais características vão ao encontro das finalidades da desjudicialização que também pretende dar opção de resolver determinada demanda fora do Poder Judiciário, mas com a garantia de segurança, eficácia, autenticidade e publicidade, bem como com a obediência ao devido processo legal.²²²

Veja que procedimentos embora desjudicializados, ainda assim, precisam passar pelo crivo do Estado, como método de depuração e controle, cuja atribuição tem sido repassada aos serviços notariais e de registros, pois tendo como seus exercentes agentes públicos, “não deixa de ser uma prestação estatal.”²²³ Arruda Alvim afirma que vários foram os procedimentos especiais desjudicializados, não sendo a usucapião o primeiro caso na legislação pátria. Aponta que a desjudicialização está presente, por exemplo, na retificação administrativa de registro imobiliário (art. 213 da Lei 6.015/1973); na consignação em pagamento extrajudicial (art. 38, § 1.º, e art. 41 da Lei 6.766/1979); na consolidação da propriedade fiduciária (Lei 9.514/1997) e na via extrajudicial de inventário, partilha e separação (Lei 11.441/2007)²²⁴.

Cumprido consignar que até o advento da Lei 10.931/04, a retificação de registro ou averbação levada a efeito na matrícula do imóvel apenas era admitida pela via judicial. Contudo, com a alteração do artigo 213 da Lei 6.015/73 pela lei mencionada, passou a admitir que o

²²² ARAÚJO, André Villaverde de. *Os notários brasileiros e os mecanismos extrajudiciais de gestão de conflitos*. 161f. 2014. Dissertação (Mestrado). Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”. Marília, 2013, p. 138.

²²³ CAVALCANTE, Benigno. *Condomínio edilício, locação urbana, incorporação imobiliária e usucapião*. Leme: Cronus, 2018, p. 382.

²²⁴ ALVIM, Arruda. A Usucapião Extrajudicial e o Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38, p.15-31. jul.- dez. 2015, p. 30.

referido procedimento possa tramitar perante do oficial de registro de imóveis, sem prejuízo da opção pela via judicial.

Antes da desjudicialização do referido procedimento, o legislador já havia optado pela via administrativa, por meio do controle e direção do procedimento pelo oficial de registro de imóveis, dos casos de consolidação das propriedades em nome do credor, verificados no inadimplemento dos débitos garantidos por alienação fiduciária, conforme pode ser observado no artigo 26 da Lei 9.514/97.²²⁵

Já a Lei 13.484/2017 alterou o artigo 110 da Lei 6.015/73, de modo a permitir em casos expressamente previstos, a retificação administrativa, perante o oficial de registro, do registro, averbação ou anotação, ocorrido no registro civil de pessoas naturais.

Todavia, de todos os procedimentos desjudicializados, o que maior repercussão trouxe ao Poder Judiciário e à sociedade, foi a admissibilidade de divórcios, separações, inventários e partilhas perante dos serviços notariais, nos termos da Lei 11.441/2007.

No Seminário ocorrido no Superior Tribunal de Justiça, em 24/10/2017, acerca da Lei 11.441/2007 que permitiu que divórcios, separações, inventário e partilhas fossem realizados

²²⁵ Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. § 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação. § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. § 3o-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 3o-B. Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3o-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 4o Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) § 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária. § 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação. § 7o Decorrido o prazo de que trata o § 1o sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004) § 8o O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

perante os serviços notariais, o Juiz Auxiliar do Conselho Nacional de Justiça, Marcio Evangelista Ferreira da Silva, afirmou que:

A segurança está nos profissionais capacitados nos cartórios, que estão em constante aperfeiçoamento. Em termos de economia aos cofres públicos, na última década foram 3,5 bilhões de reais. E o controle se apresenta através dos provimentos, corregedorias locais e nacional.²²⁶

Ainda, segundo informações da Central Notarial de Serviços Compartilhados (CENSEC), nos 10 anos de vigência da Lei 11.441/2007 foram realizados aproximadamente 1 milhão e 600 mil divórcios, separações, inventários e partilhas²²⁷, o que reflete diretamente no Poder Judiciário, já que representa um número de ações que foram deixadas de ser propostas.

Embora ainda de utilização tímida, do novo Código de Processo Civil, também permitiu que a usucapião seja processada perante o serviço de registro de imóveis, em mais um procedimento desjudicializado.

Sem dúvida, a continuidade do movimento de desjudicialização, com a permissão de que procedimentos antes exclusivos do Poder Judiciário possam ser também dirigidos ou formalizados nos serviços notariais e de registros, demonstram que a segurança e efetividade que o ordenamento jurídico exige para a prática dos atos, estão sendo satisfatoriamente obtidos.

²²⁶Conforme notícia veiculada no [sítio \[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/%E2%80%9CA-desjudicializa%C3%A7%C3%A3o-%C3%A9-um-caminho-sem-volta%E2%80%9D,-afirma-juiz-da-Corregedoria-Nacional\]\(http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/%E2%80%9CA-desjudicializa%C3%A7%C3%A3o-%C3%A9-um-caminho-sem-volta%E2%80%9D,-afirma-juiz-da-Corregedoria-Nacional\)](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/%E2%80%9CA-desjudicializa%C3%A7%C3%A3o-%C3%A9-um-caminho-sem-volta%E2%80%9D,-afirma-juiz-da-Corregedoria-Nacional). Acesso em 30 mar. 2018.

²²⁷Conforme notícia veiculada no [sítio <http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/15525/Corregedoria+Nacional+avalia+10+anos+de+Div%C3%B3rcios+e+debate+media%C3%A7%C3%A3o+em+Cart%C3%B3rios>](http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/15525/Corregedoria+Nacional+avalia+10+anos+de+Div%C3%B3rcios+e+debate+media%C3%A7%C3%A3o+em+Cart%C3%B3rios). Acesso em 30 mar. 2018.

4 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL – PROCEDIMENTO E COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No primeiro capítulo do trabalho foram analisadas questões gerais envolvendo a usucapião, como definição, natureza jurídica, requisitos comuns a todas as modalidades, bem ainda os requisitos específicos de cada modalidade de usucapião.

Ciente de que a usucapião extrajudicial não é uma nova modalidade do instituto jurídico, mas sim um novo procedimento alternativo aos procedimentos judiciais até então previstos, serão assim verificados aspectos procedimentais em cotejo com os princípios processuais decorrentes do devido processo legal.

4.1 PREVISÃO LEGAL DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

O reconhecimento da usucapião de bens imóveis historicamente sempre esteve afeto ao Poder Judiciário, de modo que registro no fôlio real do novo proprietário exigia a sentença declaratória de usucapião, conforme pode ser constatado nos artigos 1.238, 1.241, ambos do Código Civil/2002 e artigo 167, inciso I, item 28 da Lei 6.015/73. Nos dispositivos citados está expresso que a usucapião será requerida ao juiz, que a declarará se presentes os requisitos legais.

Todavia, conforme pontuado no capítulo anterior, o Poder Judiciário se encontra sobrecarregado, situação reconhecida pelo seu próprio órgão censor, ou seja, o Conselho Nacional de Justiça. Somado ao fato de que o procedimento da ação de usucapião até a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil era extremamente formal, resultava em processos que se arrastavam por anos.

A praxe forense demonstra, ao menos no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que uma ação de usucapião, no mínimo, tramita em torno de 6 (seis) anos, até a sua conclusão, com a expedição de mandado judicial para o registro da sentença declaratória junto aos serviços de registro de imóveis. Diante desta realidade, o legislador tem nos últimos anos desjudicializado alguns procedimentos, confiando-os aos serviços notarial e de registro.

Entre os procedimentos desjudicializados, se destaca, em razão do objeto do presente trabalho, o da usucapião.

Antes de apontar as normas que disciplinam a usucapião extrajudicial, interessante consignar que a lei não propôs uma nova modalidade para o instituto em tela, tratando-se apenas

de um procedimento alternativo a via judicial²²⁸, sendo as suas modalidades apenas aquelas tratadas no primeiro capítulo.

A usucapião extrajudicial passou a ser objeto de estudo e discussão a partir de sua previsão no novo Código de Processo Civil, que em seu artigo 1.071, introduziu o artigo 216-A²²⁹ na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73)

²²⁸ OLGADO, José Lucas Rodrigues. O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, vol. 79, ano 38. p. 125 154, jul.-dez. 2015, p. 140.

²²⁹ Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil); (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) II - 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 registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) IV - 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. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) § 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) § 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, 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, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) § 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correição das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) § 15. No caso de

Todavia, registra-se que a desjudicialização da usucapião não é novidade em nosso ordenamento jurídico, pois a Lei 11.977/2009 já havia previsto hipótese de seu reconhecimento pela via administrativa, conforme explica João Alberto de Almeida:

Ao tratar da Regularização Fundiária de Interesse Social, a partir do art. 53, o legislador transfere, mais especificamente em seu art. 60, ao oficial de registro de imóveis, em sendo a ele requerido pelo interessado, a conversão do título de legitimação de posse em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do que contém o art. 183 da Constituição da República. Tudo sem intervenção do Judiciário. É o que, na prática, resolveu-se denominar “usucapião administrativo”.²³⁰

O reconhecimento da usucapião de forma extrajudicial, nos termos da Lei 11.977/2009 se restringia ao âmbito de regularização fundiária, apresentando-se como um dos instrumentos para este desiderato.

Todavia, a Lei 11.977/2009 foi revogada pela Lei 13.465/2017, que, dispendo igualmente sobre a regularização fundiária, também se utilizou da usucapião extrajudicial, como instrumento para a viabilização de seus objetivos, consoante prevê o inciso II, do artigo 15 da referida Lei.

Talvez por estar restrita ao âmbito de regularização fundiária, a usucapião extrajudicial inicialmente prevista pela Lei 11.977/2009 não teve a mesma repercussão que a previsão constante do artigo 216-A da Lei 6.015/73.

4.2 A PARTICIPAÇÃO DO NOTÁRIO NA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

No projeto original do novo Código de Processo Civil estava previsto que o procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião seria de competência dos tabeliães de notas²³¹, de modo que restaria ao serviço de registro de imóveis o registro do documento hábil e passível de ingresso do fôlio real expedido pelo serviço notarial.

ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei no 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

²³⁰ ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul.-dez. 2011. Disponível em www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/151/140. Acesso em 30 mar. 2018, p. 112.

²³¹ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Direito registral imobiliário: teoria geral, de acordo com o novo Código de Processo Civil e a Lei 13.456/2017*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 452.

Todavia, o que restou decidido, conforme se verifica no artigo 216-A da Lei 6.015/73, é que o procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião é de competência do serviço de registro de imóveis, o que não exclui a participação do serviço notarial, pois entre as atribuições legalmente reservadas aos notários, destacam-se em razão do objeto deste trabalho, as de “autenticar fatos” e “lavrar atas notariais”, consoante artigos 6º e 7º da Lei 8.935/94.²³²

A ata notarial tem ganhado relevo e importância após o novo Código de Processo Civil expressamente prevê-la como meio de prova, conforme pode ser observado no artigo 384:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

A ata notarial conterá a narrativa de fatos percebidos e captados por agente que por lei possui fé pública, imprimindo presunção relativa de verdade. Além do mais, mostra-se como importante meio de prova, pois sua colheita além de ocorrer por pessoa dotada de fé pública, poderá ser durante a ocorrência do fato ou logo após, enquanto há vestígios, evitando-se com isso a perda da riqueza de elementos probatórios que ocorreria caso deixados para um momento futuro.

Na ata notarial, segundo Afonso Celso F. Rezende e Carlos Fernando Brasil Chaves, o “tabelião relata aquilo que vê, ouve, verifica e conclui, com seus próprios sentidos e própria opinião, não devendo haver interferência de quem quer que seja.”²³³

Para o procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião, percebe-se no inciso I, do artigo 216-A da Lei 6.015/73, que a ata notarial é indispensável, pois foi considerada como o instrumento que atestará a posse do usucapiente.

Segundo José Lucas Rodrigues Olgado:

Essa exigência está apoiada na seguinte razão: a posse, enquanto fato reconhecido pelo direito, deve ser aferida no mundo natural, no mundo dos acontecimentos. A atividade de atestação de um evento, seja natural ou humano, é função tipicamente notarial. A atividade registral consiste na qualificação dos títulos exibidos, confrontando-os com a malha fina dos princípios registrais que controlam a disponibilidade (entendida esta em seu

²³² Art. 6º Aos notários compete: [...] III - autenticar fatos. e Art. 7º Aos tabeliões de notas compete com exclusividade: [...] III - lavrar atas notariais;

²³³ REZENDE, Afonso Celso Furtado de; CHAVES, Carlos Fernando Brasil. *Tabelionato de notas e notário perfeito*. 5. ed. Campinas: Millennium Editora, 2010, p. 172.

sentido amplo como qualquer potencialidade de criação, mutação, transmissão ou extinção de algum direito relacional ao imóvel).²³⁴

Assim, tratando a posse de um fato, cuja demonstração deve ser extraída do mundo fenomênico, apenas ao notário compete a sua captação e formalização, pois reflete uma autenticação de fato, que servirá de título, corroborado com outros documentos, para serem qualificados pelo oficial de registro.

Há quem defenda, que a exigência da ata notarial para o procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião é “um mecanismo de dupla segurança”²³⁵, na medida em que se exige uma constituição de prova pré-constituída sob o crivo da qualificação notarial do tabelião, com posterior qualificação registral pelo oficial de registro.

O Conselho Nacional de Justiça no Provimento 65/2017, que estabelece as diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial, apontou todos os elementos que devem estar contidos na ata notarial, conforme seu artigo 4º:

Art. 4º O requerimento será assinado por advogado ou por defensor público constituído pelo requerente e instruído com os seguintes documentos:

I – ata notarial com a qualificação, endereço eletrônico, domicílio e residência do requerente e respectivo cônjuge ou companheiro, se houver, e do titular do imóvel lançado na matrícula objeto da usucapião que ateste:

- a) a descrição do imóvel conforme consta na matrícula do registro em caso de bem individualizado ou a descrição da área em caso de não individualização, devendo ainda constar as características do imóvel, tais como a existência de edificação, de benfeitoria ou de qualquer acessão no imóvel usucapiendo;
- b) o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores;
- c) a forma de aquisição da posse do imóvel usucapiendo pela parte requerente;
- d) a modalidade de usucapião pretendida e sua base legal ou constitucional;
- e) o número de imóveis atingidos pela pretensão aquisitiva e a localização: se estão situados em uma ou em mais circunscrições;
- f) o valor do imóvel;
- g) outras informações que o tabelião de notas considere necessárias à instrução do procedimento, tais como depoimentos de testemunhas ou partes confrontantes;

Infere-se que a ata notarial de constatação de posse não atestará fatos necessariamente ocorridos na presença do tabelião, o que a classifica como ata de notoriedade²³⁶, em que se dá fé “sobre a evidência de um fato.”²³⁷

²³⁴ OLGADO, José Lucas Rodrigues. O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, vol. 79, ano 38. p. 125 154, jul.-dez. 2015, p. 144.

²³⁵ NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial: de acordo com a Lei 13.465/2017* incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 65.

²³⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 543.

²³⁷ Op. cit., p. 540.

O tempo e a forma de aquisição da posse não serão fatos que ocorrerão na presença do tabelião, contudo, por se tratarem de fatos passados, o que se dará fé será quanto a “evidência de um fato”, a partir de fato conhecido por todos.

Com a reunião de documentos, a exemplo de contas de água, energia elétrica, telefone e pagamento de IPTU, e a oitiva de vizinhos que declarem o tempo e a forma em que o usucapiente exerce a posse, será possível o notário atestar o tempo de posse, não a partir de um ato ocorrido em sua presença, mas sim em razão de um fato conhecido que resulta em uma evidência.

Percebe-se então que o tabelião deve atestar fatos por ele constatados ligados ao imóvel objeto da usucapião (por meio de sua descrição, características e valor) e à posse (tempo, características, forma de aquisição).

Interessante pontuar, que embora a Lei 8.935/94 estabeleça a liberdade de escolha do Tabelião pelo usuário²³⁸, o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça determina que é competente o Tabelião do Município em que se situa o imóvel objeto da usucapião, para a feitura da ata notarial.²³⁹

Segundo Roberto Wagner Marquesi:

É de convir que o tabelião, para obter informações seguras dos fatos, deverá inspecionar *in loco* o imóvel usucapiendo, descrevendo a superfície física, apurando a presença de benfeitorias e entrevistando vizinhos e confinantes. Ou seja, embora a ata possa ser redigida nas instalações da serventia, o tabelião deverá se descolar até o imóvel.²⁴⁰

Em que pese o argumento do autor denotar uma preocupação com fidelidade e riqueza dos fatos a serem atestados pelo notário, com fito de trazer segurança ao ato que será levado em consideração para o reconhecimento da usucapião, o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça facultou a presença do tabelião no imóvel usucapiendo²⁴¹.

4.3 O PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL PERANTE O SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS

²³⁸ Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

²³⁹ Art. 5º A ata notarial mencionada no art. 4º deste provimento será lavrada pelo tabelião de notas do município em que estiver localizado o imóvel usucapiendo ou a maior parte dele, a quem caberá alertar o requerente e as testemunhas de que a prestação de declaração falsa no referido instrumento configurará crime de falsidade, sujeito às penas da lei.

²⁴⁰ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 81.

²⁴¹ Art. 5º [...] § 1º O tabelião de notas poderá comparecer pessoalmente ao imóvel usucapiendo para realizar diligências necessárias à lavratura da ata notarial.

Como todo e qualquer procedimento, assim definido como conjunto de atos tendentes a atingir uma finalidade, em que a segurança jurídica figura como valor preponderante, necessária a indicação normativa prévia do *iter* a ser seguido, bem ainda a previsão do ente competente para a sua presidência.

Necessário esclarecer que o procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião tem natureza jurídica de processo administrativo, pois embora se apresente como meio alternativo ao processo judicial, ele não possui os atributos próprios deste, a exemplo da característica da coisa julgada própria das sentenças judiciais.²⁴²

Francisco José Barbosa Nobre afirma que “registrador não é juiz, pedido extrajudicial não é ação e ato administrativo decisório não é sentença”²⁴³, do modo que o procedimento da usucapião extrajudicial não reflete a uma tentativa de criar “juízes para casos especiais.”²⁴⁴ Assim, passa a verificar as principais particularidades do procedimento extrajudicial de reconhecimento da usucapião.

4.3.1 Os documentos que devem instruir o requerimento

Além dos princípios já abordados no capítulo anterior, a atividade notarial e de registro também deve observar o princípio da rogação, do qual se extrai que os agentes públicos que a exercem não podem agir de ofício, de modo que seus atos devem ser provocados pelos interessados.

Em respeito ao referido princípio, o procedimento extrajudicial de reconhecimento da usucapião apenas terá início e curso se o registrador de imóveis competente for instado pelo interessado, sendo este o possuidor que alega e comprova ter adquirido o imóvel a partir do preenchimento dos requisitos de alguma das modalidades de usucapião legalmente previstas.

Segundo o artigo 216-A da Lei 6.015/73, o interessado para formular o requerimento de usucapião extrajudicial deverá estar assistido por advogado, sendo esta regra aclarada pelo artigo 2º²⁴⁵ do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça, ao estabelecer que a representação poderá se dar por advogado ou defensor público.

²⁴² NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial*: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 70.

²⁴³ Op. cit., p. 71.

²⁴⁴ Op. cit., p. 70.

²⁴⁵ Art. 2º Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião formulado pelo requerente – representado por advogado ou por defensor público, nos termos do disposto no art.

Além de se tratarem de agentes integrantes das “Funções Essenciais à Justiça”²⁴⁶, os advogados e defensores públicos são indispensáveis para o procedimento em razão do assessoramento prévio que deve ocorrer, pois necessária a reunião de elementos probatórios suficientes para demonstração da usucapião.

Ainda, a elaboração do requerimento demanda conhecimento técnico, já que deve atender aos requisitos da petição inicial, contidos no artigo 319 do novo Código de Processo Civil e indicar a modalidade da usucapião pretendida, a origem da posse e suas características, as características do imóvel usucapiendo e a eventual soma de tempo de posses, nos termos do artigo 3º²⁴⁷ do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.

De mais a mais, em ocorrendo impugnação durante o procedimento, este deverá ser encaminhado para o Poder Judiciário, convertendo-se em processo judicial, cuja capacidade postulatória é por excelência dos advogados e defensores públicos.

Por consequência o requerimento deverá ser acompanhado com o instrumento de mandato em que se outorga poderes ao advogado, com firma reconhecida, ou declaração de outorga de poderes ao defensor público, nos termos dos incisos VI²⁴⁸ e VII, do artigo 4º do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.

O requerimento também deve ser acompanhado pela ata notarial, lavrada por tabelião do local do imóvel usucapiendo, conforme já foi abordado, tratando de importantíssimo documento, que dotado de fé pública, atestará a posse do requerente, com todas as suas características, sendo que ela não substitui o requerimento inicial²⁴⁹ que deverá ser firmado por advogado ou defensor público.

216-A da LRP –, que será processado diretamente no ofício de registro de imóveis da circunscrição em que estiver localizado o imóvel usucapiendo ou a maior parte dele.

²⁴⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 144.

²⁴⁷ Art. 3º O requerimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião atenderá, no que couber, aos requisitos da petição inicial, estabelecidos pelo art. 319 do Código de Processo Civil – CPC, bem como indicará: I – a modalidade de usucapião requerida e sua base legal ou constitucional; II – a origem e as características da posse, a existência de edificação, de benfeitoria ou de qualquer acessão no imóvel usucapiendo, com a referência às respectivas datas de ocorrência; III – o nome e estado civil de todos os possuidores anteriores cujo tempo de posse foi somado ao do requerente para completar o período aquisitivo; IV – o número da matrícula ou transcrição da área onde se encontra inserido o imóvel usucapiendo ou a informação de que não se encontra matriculado ou transcrito; V – o valor atribuído ao imóvel usucapiendo.

²⁴⁸ Art. 4º O requerimento será assinado por advogado ou por defensor público constituído pelo requerente e instruído com os seguintes documentos: [...] VI – instrumento de mandato, público ou particular, com poderes especiais e com firma reconhecida, por semelhança ou autenticidade, outorgado ao advogado pelo requerente e por seu cônjuge ou companheiro; VII – declaração do requerente, do seu cônjuge ou companheiro que outorgue ao defensor público a capacidade postulatória da usucapião;

²⁴⁹ ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 428.

Ressalta-se que nos termos do § 7º²⁵⁰, do artigo 4º, do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça, o requerimento poderá ser acompanhado por mais de uma ata notarial, bem ainda por escritura pública declaratória, utilizada para formalizar declarações unilaterais, aplicadas ao caso para a formalização de eventuais declarações de testemunhas que possam de algum modo corroborarem com as demais provas necessárias para o reconhecimento da usucapião a ser pretendida.

Seguindo a análise dos documentos exigidos, a Lei 6.015/73, no inciso II, do artigo 216-A, exige a apresentação de planta e memorial descritivo que deverão ser assinados por profissional legalmente habilitado, com prova da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou do Registro de Responsabilidade Técnica – RTT no respectivo conselho de fiscalização profissional.

A Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou Registro de Responsabilidade Técnica é exigido por lei para qualquer execução ou prestação de serviço por profissional técnico da área de engenharia, arquitetura, agronomia ou urbanismos, consoante as Leis 6.496/77 e 12.378/2010. A planta e memorial descritivo servem para especificarem o imóvel, sendo a primeira a representação gráfica das formas geométricas do imóvel²⁵¹ e o segundo a descrição das “dimensões do bem, suas coordenadas geográficas, vértices, limites e confrontações.”²⁵²

Segundo Fábio Caldas Araújo a “via administrativa exige a pré-constituição de prova técnica, cujo rigor se pauta da impossibilidade de realização de prova pericial *a posteriori*”²⁵³ o que justifica a exigência de instrução do requerimento com a planta e memorial descritivo.

O princípio registral da especialidade objetiva exige que o imóvel “deve estar descrito como um corpo certo, inconfundível com outro qualquer”²⁵⁴, ou seja, descrito de tal forma que possa prontamente ser identificado.

²⁵⁰ § 7º O requerimento poderá ser instruído com mais de uma ata notarial, por ata notarial complementar ou por escrituras declaratórias lavradas pelo mesmo ou por diversos notários, ainda que de diferentes municípios, as quais descreverão os fatos conforme sucederem no tempo.

²⁵¹ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 82.

²⁵² Op. cit., p. 82.

²⁵³ ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 431.

²⁵⁴ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Direito registral imobiliário: teoria geral*, de acordo com o novo Código de Processo Civil e a Lei 13.456/2017. Curitiba: Juruá, 2017, p. 81.

Dito princípio deve ser observado para a abertura de matrícula, sendo elencadas as indicações no artigo 176, § 1º, II, 3, “a”²⁵⁵ e “b”²⁵⁶, da Lei 6.015/73, o que se mostram como informações mínimas que deverá conter o memorial descrito.²⁵⁷

A exigência da planta e memorial descritivo se justificam na necessidade do oficial de registro possuir dados técnicos suficientes para abertura da matrícula, bem ainda para a identificação do imóvel.

Registra-se que o Conselho Nacional de Justiça por meio do Provimento 65/2017, em seu § 5º, do artigo 4º, dispensa a apresentação de planta e memorial descritivo caso o imóvel seja unidade autônoma de condomínio edilício ou loteamento regularmente instituído.

A dispensa indicada ocorrerá nos casos em que o imóvel usucapiendo já esteja prévia e regularmente descrito em matrícula já aberta, tal como ocorre em unidade autônoma de condomínio edilício ou em imóvel inserido em loteamento regularmente registrado, já que nesta situação não haverá a necessidade de demarcar a área nem mesmo delimitar as confrontações.

Contudo, mesmo em casos de imóveis em loteamento regularmente registrados, sendo à área a ser usucapida dissonante da contido na matrícula, imprescindível será a apresentação de planta e memorial descritivo, incluindo ainda a apresentação de planta de sobreposição, como forma de identificar e averbar as áreas destacadas das respectivas matrículas.

O mapa e memorial descritivo ainda deverá vir subscrito pelos titulares de direitos reais registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confiantes ou pelos ocupantes a qualquer título, com firmas devidamente reconhecidas, conforme estabelece o inciso II, do artigo 216-A da Lei 6.015/73 e inciso II, do artigo 4º do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.

De se registrar que uma vez ausente a assinatura do profissional legalmente habilitado no mapa ou memorial descritivo é causa de rejeição do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião, diferentemente da ausência de assinatura dos titulares de direitos reais inscritos na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confrontantes, que poderá ser superada com a devida notificação no curso do procedimento.

A preocupação com que o titular de direitos reais registrados ou averbados nas matrículas dos imóveis confrontantes consintam com o procedimento de reconhecimento

²⁵⁵ a - se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área;

²⁵⁶ b - se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver.

²⁵⁷ NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial*: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 131.

extrajudicial de usucapião justifica-se na precaução de levar a conhecimento destes a exata área pretendida pelo usucapiante, como forma de ser aferida a sua regularidade espacial, impedindo eventuais avanços e invasões nos imóveis vizinhos.

Neste sentido Luiz Guilherme Loureiro:

Já a assinatura dos proprietários e titulares de direitos reais dos imóveis confiantes importa em reconhecimento de que o pedido de declaração do usucapião não interfere em suas esferas jurídicas, isso é, não importa em violação das respectivas situações jurídicas (v.g. direito de uso, gozo, disposição, violação dos limites da propriedade vizinha, etc.).²⁵⁸

A razão apontada encontra respaldo no § 10²⁵⁹, do artigo 9º, do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça, ao passo que dispensa a anuência dos confrontantes caso o imóvel usucapiendo esteja matriculado e haja perfeita correspondência entre a sua descrição e a área descrita no requerimento de usucapião.

É a aplicação da presunção de legalidade e regularidade dos direitos inscritos no registro imobiliário, pois sendo o imóvel usucapiendo coincidente com imóvel matriculado, presume-se regular a sua área, despedido assim de potencial divergência com os confrontantes.

Quanto a anuência do titular de direitos reais registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo, sua prescindibilidade encontra espaço nas situações em que resta presente a existência de justo título ou documento hábil a demonstrar a existência de negócio jurídico anterior, devidamente adimplido.

Essa é a previsão do artigo 13 do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 13. Considera-se outorgado o consentimento mencionado no caput do art. 10 deste provimento, dispensada a notificação, quando for apresentado pelo requerente justo título ou instrumento que demonstre a existência de relação jurídica com o titular registral, acompanhado de prova da quitação das obrigações e de certidão do distribuidor cível expedida até trinta dias antes do requerimento que demonstre a inexistência de ação judicial contra o requerente ou contra seus cessionários envolvendo o imóvel usucapiendo.

§ 1º São exemplos de títulos ou instrumentos a que se refere o caput:

I – compromisso ou recibo de compra e venda;

II – cessão de direitos e promessa de cessão;

III – pré-contrato;

IV – proposta de compra;

V – reserva de lote ou outro instrumento no qual conste a manifestação de vontade das partes, contendo a indicação da fração ideal, do lote ou unidade, o preço, o modo de pagamento e a promessa de contratar;

²⁵⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017, p. 854.

²⁵⁹ § 10. Se o imóvel usucapiendo for matriculado com descrição precisa e houver perfeita identidade entre a descrição tabular e a área objeto do requerimento da usucapião extrajudicial, fica dispensada a intimação dos confrontantes do imóvel, devendo o registro da aquisição originária ser realizado na matrícula existente.

- VI – procuração pública com poderes de alienação para si ou para outrem, especificando o imóvel;
- VII – escritura de cessão de direitos hereditários, especificando o imóvel;
- VIII – documentos judiciais de partilha, arrematação ou adjudicação.

Portanto, existente justo título ou qualquer dos instrumentos que demonstra relação jurídica com o proprietário tabular, seguido de comprovante de quitação do preço ajustado, presume-se o consentimento, dispensando a assinatura do titular de direitos inscritos na matrícula na planta ou memorial descritivo, bem ainda a sua notificação do decorrer do procedimento.

Segundo Luiz Guilherme Loureiro a “assinatura do proprietário ou de qualquer um dos titulares de direitos reais (v.g. usufrutuário, superficiário etc.) aposta na planta do imóvel usucapiendo significa que estes reconhecem a aquisição originária do domínio”.²⁶⁰

Ademais, a Lei 6.015/73 exige a apresentação de “justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse”²⁶¹ Estes documentos exigidos servem de esteio para a ata notarial que também são exigíveis para o procedimento, levando a alguns autores criticarem esta exigência, pois a certificação da posse e suas características, por tabelião, já seriam suficientes para a sua demonstração.

Para José Lucas Rodrigues Olgado:

Nessa linha de considerações, concluímos que a interpretação do inc. IV deve ser realizada em conjunto com a possibilidade de diligências complementares prevista no § 5.º do art. 216-A da Lei de Registros Públicos. Ou seja, se a ata notarial não for contemporânea ao pedido formulado perante o registro de imóveis, não significa que ela deverá ser atualizada por meio de uma nova diligência, o que tornaria o procedimento mais oneroso ao requerente. Basta o advogado reunir, voluntariamente ou por exigência do registro imobiliário, provas complementares que demonstrem a manutenção das qualidades e circunstâncias da posse atestada no documento notarial.²⁶²

Logo, seria dispensável a apresentação dos referidos documentos, em razão dos mesmos já terem sido qualificados perante o tabelião que lavrou a ata notarial. Todavia, o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça que em várias passagens esclareceu e simplificou as regras do procedimento da usucapião extrajudicial, repetiu esta exigência.

²⁶⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017, p. 854.

²⁶¹ Artigo 216-A, IV, da Lei 6.015/73.

²⁶² OLGADO, José Lucas Rodrigues. O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, vol. 79, ano 38. p. 125 154, jul.-dez. 2015, p. 146.

Como forma de aferir a inexistência de outras ações de usucapião sobre o mesmo bem ou ações possessórias contra o usucapiente ou ajuizadas pelo proprietário tabular, a Lei exige a apresentação de certidões negativas dos distribuidores.

Aqui, busca-se a demonstração de que a posse do usucapiente não foi em algum momento contestada, de maneira a macular o principal requisito para o reconhecimento da usucapião.

Aclarando a exigência, o artigo 4º, IV, do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça dispõe que:

Art. 4º O requerimento será assinado por advogado ou por defensor público constituído pelo requerente e instruído com os seguintes documentos:

[...]

IV – certidões negativas dos distribuidores da Justiça Estadual e da Justiça Federal do local da situação do imóvel usucapiendo expedidas nos últimos trinta dias, demonstrando a inexistência de ações que caracterizem oposição à posse do imóvel, em nome das seguintes pessoas:

- a) do requerente e respectivo cônjuge ou companheiro, se houver;
- b) do proprietário do imóvel usucapiendo e respectivo cônjuge ou companheiro, se houver;
- c) de todos os demais possuidores e respectivos cônjuges ou companheiros, se houver, em caso de sucessão de posse, que é somada à do requerente para completar o período aquisitivo da usucapião;

Veja que as certidões negativas dos distribuidores devem ser apresentadas quanto ao Requerente da usucapião, do proprietário tabular, bem ainda de todos os demais possuidores caso tenha havido *accessio possessionis*.

Por derradeiro, o Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça exige que seja apresentado certidão dos órgãos municipais ou federais, com o intento de demonstrarem a origem do imóvel usucapido, ou seja, se urbano ou rural.

4.3.2 A opção pela via extrajudicial e o acesso à justiça

No capítulo anterior foram apontados argumentos pela compatibilidade da desjudicialização com o princípio constitucional do acesso à justiça, cujo extrato é que o Poder Judiciário tem a competência exclusiva de se pronunciar definitivamente sobre situações jurídicas. Em outras palavras, qualquer decisão tomada fora da seara judicial, embora válida se tiver amparo legal, não pode ser excluída da apreciação pelo Poder Judiciário.

A usucapião extrajudicial sem dúvida se tratou de medida desjudicializante, ao passo que permitiu o reconhecimento da usucapião fora do Poder Judiciário, valendo-se dos notários

e oficiais de registro de imóveis para tal desiderato. Frisa-se que a medida não pretendeu retirar definitivamente do Poder Judiciário todo e qualquer procedimento que envolva o reconhecimento do instituto jurídico da usucapião.

O que se percebe é que a lei criou uma “dualidade de caminhos”²⁶³, pois restou consignado expressamente no artigo 216-A, da Lei 6.015/73, que “sem prejuízo da via jurisdicional” é permitido o reconhecimento extrajudicial da usucapião.

Para Lucas Abreu Barroso e Brigida Roldi Passamani:

A supressão da instância judicial demonstra evolução relativamente às disposições constantes do conjunto da normativa anterior em matéria de aquisição de bem imóvel por meio de usucapião. Isso porque, a recusa a uma exclusividade jurisdicional não suscita insegurança no processamento da usucapião, mormente em razão da fé pública registral em se tratando do procedimento extrajudicial. Há que se afastar desde logo hipótese de arguição de violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, uma vez que o caput do art. 216-A expressamente consignou que o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião se dará sem prejuízo da via jurisdicional.²⁶⁴

O legislador criou mais uma via para que a usucapião possa ser reconhecida, rompendo com o curso forçado pela via jurisdicional até então existente. Todavia, não a eliminou, deixando-a como alternativa do usuário que não pretenda valer-se da via extrajudicial.

Ainda, insta registrar que a decisão proferida na via administrativa não tem o condão de produzir os efeitos da coisa julgada²⁶⁵, de modo que qualquer pessoa que venha a se sentir prejudicada pela decisão proferida no procedimento extrajudicial de reconhecimento da usucapião, poderá submeter qualquer ilegalidade ao crivo do Poder Judiciário, que mantém a competência de decidir definitivamente qualquer situação jurídica.

Infere-se assim, que a via jurisdicional não restou suprimida ou obstada, sendo totalmente franqueada ao usuário, de modo a “usucapião extrajudicial não afasta a prestação jurisdicional”²⁶⁶, apresentando-se em total conformidade com o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

²⁶³ ALVIM, Arruda. A Usucapião Extrajudicial e o Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38, p.15-31. jul.- dez. 2015, p. 25.

²⁶⁴ BARROSO, Lucas Abreu; PASSAMANI, Brígida Roldi. Usucapião extrajudicial: o procedimento para além da desjudicialização. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 1, p.189-211, mar. 2017. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/26233>. Acesso em 30 mar. 2018, p. 200-201.

²⁶⁵ ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 435.

²⁶⁶ CAVALCANTE, Benigno. *Condomínio edilício, locação urbana, incorporação imobiliária e usucapião*. Leme: Cronus, 2018, p. 389.

A via jurisdicional mantém-se aberta, seja para a discussão de eventuais ilegalidades cometidas do processo administrativo de reconhecimento da usucapião ou até mesmo como via inaugural para que o referido reconhecimento se dê na esfera judicial.

4.3.3 A competência territorial e o princípio do julgador natural

Conforme externado no capítulo 2 deste trabalho, há quem defenda a existência do princípio do julgador natural como “dimensão do princípio constitucional do juiz natural no direito administrativo.”²⁶⁷

Todavia, a desjudicialização do pedido de usucapião ao mesmo tempo que facultou que o seu reconhecimento se dê pela via extrajudicial, também transmudou suas características que lhes eram próprias quando apreciadas pelo Poder Judiciário.

A decisão proferida pelo oficial de registro não tem a característica da definitividade, própria das sentenças judiciais. Nem mesmo o oficial de registro possui as mesmas garantias do Juiz, assim considerado membro do Poder Judiciário.

Infere-se, portanto, que no procedimento extrajudicial de reconhecimento da usucapião não há propriamente um julgamento, no sentido de substituir uma vontade, por um comando estatal. O que se percebe é que o oficial de registro fará o que se chama de qualificação registral, que para o procedimento de usucapião extrajudicial residirá na análise de documentos para a aferição do preenchimento dos requisitos legais do instituto.

Diferentemente do Juiz, o oficial de registro apenas decidirá nos estritos termos da lei, não tendo competência para decidir por equidade ou mesmo afastar a aplicação de uma lei sob o fundamento de sua inconstitucionalidade²⁶⁸, já que são competências próprias de quem exerce função jurisdicional.

Entretanto, não se pode negar que algumas das consequências da garantia do juiz natural devem ser observadas também no processo de natureza administrativa. Exemplo, é a exigência de que o agente público possua atribuição fixada previamente em lei, garantia que vai além do óbice de decisões casuísticas, pois atos estatais devem refletir segurança e confiança.

²⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 169.

²⁶⁸ NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ*. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 70.

Neste contexto, resta clarividente no procedimento extrajudicial da usucapião que a atribuição para seu conhecimento vem prévia e legalmente prevista, conforme estabelece o artigo 216-A da Lei 6.015/73.

O dispositivo prevê que o processamento do pedido extrajudicial de usucapião terá curso perante o “cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo”. A regra apresenta duas impropriedades técnicas que foram superadas pelo Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.

A primeira foi a utilização da expressão “cartório”. Conforme já ressaltado, os feixes de competência relativos à atividade notarial ou de registro, são legalmente nominadas de “serviços ou ofícios” o que foi corrigido pelo referido Provimento, em seu artigo 2º ao prever que o pedido “será processado diretamente no ofício de registro de imóveis da circunscrição em que estiver localizado o imóvel usucapiendo ou a maior parte dele”

Ademais, há que se ressaltar que em comarcas de maior porte, de acordo com organização judiciária do Estado, pode existir mais de um serviço de registro de imóveis e nestas situações a competência é fixada por lei, com a divisão territorial da comarca formando o que a lei nominou de circunscrição.

Logo, em havendo mais de um serviço de registro de imóvel na comarca, necessário será a verificação em qual circunscrição o imóvel se encontra, o que por consequência mostrar-se-á em qual serviço registral terá curso o pedido de usucapião extrajudicial.

Portanto, a regra de fixação de atribuição se mostra simples, clara e prévia, sendo facilmente identificável o serviço registral em que terá curso o pedido de usucapião extrajudicial.

Além da prévia e legal fixação de atribuição, o princípio do juiz natural ou o do julgador natural para a esfera administrativa, exige que o agente competente seja imparcial e independente.

Quanto a este viés do princípio, Luiz Fernando Cilurzo explica que:

O dever de imparcialidade que lhe é imposto, é promovido por mecanismos como a investidura por meio de concurso público, a inamovibilidade enquanto mantido bom comportamento, o direito de recusa, a designação por meio de distribuição – como se dá com os tabelionatos de protesto, conforme parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.935/94 –, a remuneração fixada por emolumentos e não por livre disposição das partes e a fiscalização e controle da atividade feitos pelo Poder Judiciário, conforme disposição do artigo 236,

§1º da Constituição Federal, quer seja por meio da Corregedoria designada, quer seja por meio da revisão judicial dos atos praticados.²⁶⁹

Ademais, conforme já exposto no capítulo anterior, a imparcialidade é dever do notário e do registrador, garantida pela independência financeira e administrativa que possuem, pois, sua remuneração é obtida por meio da percepção de emolumentos previamente fixados em lei, bem ainda por não estarem submetidos hierarquicamente a qualquer ente estatal. Submetem-se tecnicamente apenas aos atos normativos relativos aos autos a serem praticados.

Percebe-se assim, que os oficiais de registro de imóveis, embora despedidos de competência jurisdicional, atendem satisfatoriamente as exigências para a garantia de imparcialidade das decisões a serem tomadas no exercício de suas atividades, especialmente quanto ao reconhecimento extrajudicial da usucapião.

4.3.4 As notificações do proprietário tabular, confrontantes e Fazendas Públicas e o princípio do contraditório e da ampla defesa

Foi apontado entre os documentos que devem acompanhar a petição inicial para a deflagração do procedimento de reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial o mapa e memorial descritivo, subscritos pelos titulares de direitos reais registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo, bem ainda dos titulares de direitos dos imóveis confrontantes.

As pessoas indicadas são interessadas e por consequência devem ter ciência da existência do pedido extrajudicial de usucapião, na medida em que podem ter sua esfera jurídica atingida e desta forma se exige os seus consentimentos para que o processamento tenha curso.

Convém salientar, que o procedimento extrajudicial de usucapião tem como característica fundamental a consensualidade²⁷⁰, de modo que havendo oposição de qualquer interessado quanto ao pedido veiculado, o curso do procedimento administrativo é obstado e encaminhado para as vias judiciais.

Logo, ausente os consentimentos do proprietário tabular ou dos confrontantes, salvo para os casos excetuados pelo Provimento 65/2017 já apontados, necessário se faz a expedição de notificações durante o curso do procedimento, conforme estabelece o artigo 216-A, § 2º da Lei 6.015/73 e artigo 10 do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.²⁷¹

²⁶⁹ CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia certa*. 246f. 2016. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016, p. 179.

²⁷⁰ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 68.

²⁷¹ Art. 10. Se a planta mencionada no inciso II do caput do art. 4º deste provimento não estiver assinada pelos titulares dos direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis

Do mesmo modo, a fim de se aferir se o bem usucapiendo não é público, o que impediria o reconhecimento da usucapição, é imprescindível a ciência da União, Estado e Município da situação do imóvel, por meio da expedição de notificação.

O prazo para manifestação nas hipóteses de notificação é de 15 (dias).

Na diligência procedida para a notificação do proprietário tabular e dos confrontantes, em não sendo eles encontrados, autoriza o § 13, do artigo 216-A da Lei 6.015/73 que se promova a notificação por edital.

Veja que pelas regras até então apontadas, uma das dimensões do princípio do contraditório resta atendido, já que presente os meios legais para ciência dos interessados acerca da existência do pedido manejado pelo usucapiente.

No tocante à participação com influência, outra dimensão do princípio do contraditório, também resta atendida, na medida em que se insurgindo qualquer dos interessados, a partir da apresentação de impugnação ao pedido formulado pelo usucapiente, o procedimento será encaminhado ao Juízo competente, convertendo-se em processo judicial, ambiente que o contraditório se dará em sua plenitude.

Sem a insurgência dos interessados, a lei considera o silêncio como concordância tácita, o que afasta a litigiosidade e por consequência a dimensão material ou substancial do princípio do contraditório.

confinantes ou ocupantes a qualquer título e não for apresentado documento autônomo de anuência expressa, eles serão notificados pelo oficial de registro de imóveis ou por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos para que manifestem consentimento no prazo de quinze dias, considerando-se sua inércia como concordância. § 1º A notificação poderá ser feita pessoalmente pelo oficial de registro de imóveis ou por escrevente habilitado se a parte notificanda comparecer em cartório. § 2º Se o notificando residir em outra comarca ou circunscrição, a notificação deverá ser realizada pelo oficial de registro de títulos e documentos da outra comarca ou circunscrição, adiantando o requerente as despesas. § 3º A notificação poderá ser realizada por carta com aviso de recebimento, devendo vir acompanhada de cópia do requerimento inicial e da ata notarial, bem como de cópia da planta e do memorial descritivo e dos demais documentos que a instruíram. § 4º Se os notificandos forem casados ou conviverem em união estável, também serão notificados, em ato separado, os respectivos cônjuges ou companheiros. § 5º Deverá constar expressamente na notificação a informação de que o transcurso do prazo previsto no caput sem manifestação do titular do direito sobre o imóvel consistirá em anuência ao pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapição do bem imóvel. § 6º Se a planta não estiver assinada por algum confrontante, este será notificado pelo oficial de registro de imóveis mediante carta com aviso de recebimento, para manifestar-se no prazo de quinze dias, aplicando-se ao que couber o disposto nos §§ 2º e seguintes do art. 213 e seguintes da LRP. § 7º O consentimento expresso poderá ser manifestado pelos confrontantes e titulares de direitos reais a qualquer momento, por documento particular com firma reconhecida ou por instrumento público, sendo prescindível a assistência de advogado ou defensor público. § 8º A concordância poderá ser manifestada ao escrevente encarregado da intimação mediante assinatura de certidão específica de concordância lavrada no ato pelo preposto. § 9º Tratando-se de pessoa jurídica, a notificação deverá ser entregue a pessoa com poderes de representação legal. § 10. Se o imóvel usucapiendo for matriculado com descrição precisa e houver perfeita identidade entre a descrição tabular e a área objeto do requerimento da usucapição extrajudicial, fica dispensada a intimação dos confrontantes do imóvel, devendo o registro da aquisição originária ser realizado na matrícula existente.

Relativamente ao princípio da ampla defesa, da mesma forma que o aspecto material do contraditório, terá inteira admissão na via judicial, em caso de encerramento da via extrajudicial pela apresentação de oposição do pedido inicial.

Ressalta ainda, que qualquer dúvida existente no curso do procedimento, é permitido a qualquer interessado que se suscite dúvida, caso em que a mesma deverá ser analisada e dirimida pelo Juiz Corregedor Permanente da Comarca, em decisão com natureza administrativa.

4.3.5 A expedição de edital para cientificação de terceiros e o princípio da publicidade

A publicidade é ínsita dos serviços notarial e de registro, conforme estabelece o artigo 1º da Lei 8.935/94, já abordado. A publicidade nos serviços notarial e de registro é regra, e não se mostra diferente no procedimento de reconhecimento extrajudicial da usucapião.

Reforça esta característica marcante dos serviços notarial e de registro a determinação legal de que no curso do procedimento seja expedido edital para ciência de terceiros de sua existência, consoante artigo 216-A, § 4º da Lei 6.015/73 e artigo 16 do Provimento 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.²⁷² Segundo Roberto Wagner Marquesi, esta notificação editalícia se dirige a “terceiros interessados” que de algum modo “possam ter seus interesses atingidos”²⁷³, em razão de não ser possível a aferição de um vínculo formal com o imóvel usucapiendo.

4.3.6 A decisão proferida pelo oficial de registro e o princípio da motivação

²⁷² Art. 16. Após a notificação prevista no caput do art. 15 deste provimento, o oficial de registro de imóveis expedirá edital, que será publicado pelo requerente e às expensas dele, na forma do art. 257, III, do CPC, para ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão manifestar-se nos quinze dias subsequentes ao da publicação. § 1º O edital de que trata o caput conterá: I – o nome e a qualificação completa do requerente; II – a identificação do imóvel usucapiendo com o número da matrícula, quando houver, sua área superficial e eventuais acessões ou benfeitorias nele existentes; III – os nomes dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados e averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes ou confrontantes de fato com expectativa de domínio; IV – a modalidade de usucapião e o tempo de posse alegado pelo requerente; V – a advertência de que a não apresentação de impugnação no prazo previsto neste artigo implicará anuência ao pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião. § 2º Os terceiros eventualmente interessados poderão manifestar-se no prazo de quinze dias após o decurso do prazo do edital publicado. § 3º Estando o imóvel usucapiendo localizado em duas ou mais circunscrições ou em circunscrição que abranja mais de um município, o edital de que trata o caput deste artigo deverá ser publicado em jornal de todas as localidades. § 4º O edital poderá ser publicado em meio eletrônico, desde que o procedimento esteja regulamentado pelo órgão jurisdicional local, dispensada a publicação em jornais de grande circulação.

²⁷³ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 101.

Embora já se tenha alertado de que a decisão administrativa proferida no procedimento em análise não se confunde e nem tem a mesma natureza de sentença, ela deve “reproduzir sua estrutura, subdividindo-se em relatório, fundamentação e dispositivo”²⁷⁴.

Não se trata de requisito legal a estrutura apresentada, contudo, como forma de controle da decisão, mostra-se imprescindível a adoção de uma estrutura lógica em que se demonstre os fatos expostos e as diligências praticadas.

Ainda, é de suma importância a exposição clara das provas que foram validadas e consideradas para afirmarem o preenchimento dos requisitos legais da usucapião, que nada mais é do que a fundamentação da decisão, pois é a partir deste apontamento que será possível aferir a correção da conclusão do procedimento, seja pelo indeferimento ou deferimento do pedido.

Por derradeiro, por se tratar de decisão de natureza administrativa, conforme já exposto, em razão do regime jurídico a que se encontra submetido, a motivação é intrínseca do ato, ressaltando ainda, que as razões de decidir devem ser externadas até mesmo para a fiscalização pelo Poder Judiciário, prevista no artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

4.3.7 O procedimento da usucapião extrajudicial e a garantia da razoável duração do processo

A “simplicidade dos atos”²⁷⁵ no procedimento da usucapião extrajudicial é marcante, segundo Roberto Wagner Marquesi.

Deve-se ressaltar que a produção de provas, em regra, fica restrita a fase pré-procedimental, de modo que devem ser apresentadas conjuntamente com o requerimento a ser protocolizado junto ao serviço de registro de imóveis competente. Infere-se assim, uma necessidade de prova pré-constituída, o que reduz o tempo de tramitação e simplifica o procedimento.

Registra-se que o requerimento acompanhado dos documentos necessários deve ser protocolizado, e segundo dispõe a Lei 6.015/73 a vigência da prenotação é de 30 dias. Todavia, em razão das diligências e até mesmo necessidade de publicação de edital, referido prazo não poderia ser exigido para a completa tramitação do procedimento, sendo que o § 1º, do artigo 216-A, da Lei 6.015/73 permite a prorrogação do prazo da prenotação quantas vezes forem necessárias até que se ultimem as diligências necessárias para o procedimento.

²⁷⁴ NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial*: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018, p. 75.

²⁷⁵ MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 70.

A prática tem mostrado que para a expedição de todas as notificações legalmente exigidas, bem ainda a publicação de editais, com o aguardo do transcurso dos prazos legais, exige um tempo médio de tramitação do procedimento de 150 (cento e cinquenta) dias, que acrescidos do prazo de 30 (dias) para a prática do ato de registro da decisão favorável de reconhecimento da usucapião, totalizam 180 (cento e oitenta) dias para que o usucapiente esteja com o imóvel registrado em seu nome.

Se comparado com o período de tramitação dos processos judiciais, não resta dúvida de que se trata de um procedimento célere e efetivo, a demonstrar a consonância com o princípio da razoável duração do processo.

4.3.8 O procedimento da usucapião extrajudicial e o respeito ao devido processo legal

O processo para ser devido deve respeitar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. O que se buscou até o momento foi externar que o procedimento previsto para o processo administrativo de reconhecimento da usucapião não contraria princípios constitucionais que decorrem do princípio maior que é o devido processo legal.

Logo, restou demonstrado que no curso do procedimento há respeito ao contraditório, ampla defesa, publicidade, motivação e especialmente ao acesso à justiça. Por certo, o fato de estar previsto no ordenamento jurídico um procedimento próprio para o reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial que atende e respeita as garantias acima indicadas, seria suficiente para afirmar o respeito ao devido processo legal, em tese.

Fala-se em tese, pois no caso concreto há que se aferir se de fato o agente público responsável pela condução do procedimento respeitou todas as regras legalmente previstas. Todavia, não se pode descurar de uma importante discussão que orbita sobre a possibilidade de reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial.

O procedimento previsto no artigo 216-A da Lei 6.015/73, incluído pela Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), exigia para o reconhecimento da usucapião que a anuência do proprietário tabular fosse expressa, ou seja, deveria seguir com o requerimento prenotado, a assinatura com firma reconhecida na planta e memorial descritivo ou em termo exposto de consentimento em separado.

Não havendo o consentimento prévio, restava durante o curso do procedimento que se realizasse a notificação do proprietário tabular, bem ainda dos confrontantes, para que apresentassem consentimento exposto no prazo de 15 (quinze) dias, interpretando o silêncio como recusa.

Na linha original do procedimento, o oficial de registro tinha o papel de cancelar um negócio jurídico anterior envolvendo a transferência de um direito real sobre um imóvel, que não pode ser levado a efeito por ausência de título hábil para registro, e que no curso do procedimento era ratificado pelas partes.

Todavia, a exigência de anuência expressa em muito dificultou o uso do instrumento extrajudicial, pois se presente as partes, mais simples seria a prática de novo ato hábil à registro.

Deste modo, a Lei 13.465/2017, alterou o artigo 216-A para reconhecer que o silêncio do proprietário tabular ou do confrontante se interpretaria como concordância e a sua não localização permitiria a notificação via edital.

Vozes se insurgem contra concordância tácita hoje prevista, sob o argumento de que estaria vulnerando o direito de propriedade e desrespeitando o devido processo legal, em razão do proprietário tabular estar perdendo seu bem por decisão administrativa.

Contudo, se analisado a natureza jurídica da usucapião é possível verificar que a perda da propriedade pelo proprietário tabular não ocorre em razão da decisão, seja judicial ou extrajudicial.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero explicam que:

Em qualquer dos casos, é bom salientar a natureza meramente declaratória da usucapião. Por outras palavras, não é pelo procedimento (judicial ou extrajudicial) de usucapião que o interessado adquire a propriedade do bem em questão. A demanda se limita a certificar a anterior aquisição da propriedade – que se deu a partir do momento em que foram reunidos os requisitos para tanto.²⁷⁶

Infere-se que o oficial de registro não decidirá pela perda ou não da propriedade, mas tão somente promoverá a qualificação registral dos documentos apresentados, de forma a aferir se os requisitos legais para a usucapião foram preenchidos, e assim o sendo, chancelará, com fé pública, que houve uma aquisição originária do bem, não em razão de sua decisão, mas sim pelo decurso do prazo.

Neste mesmo sentido Lucas Abreu Barroso e Brígida Roldi Passamani:

Como modo originário de aquisição não há que se falar em transferência de titularidade, não sendo de se exigir, sob nenhum fundamento, o consenso entre requerente e requerido. Até porque, supõe-se que os interesses dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo sejam diametralmente opostos aos do usucapiente. Ao atrair um caráter consensual para o seu reconhecimento, a usucapião

²⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, volume 3. 3. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017, p. 202.

extrajudicial foi praticamente reduzida a mera confirmação de negócios jurídicos pretéritos, com lastro ou não em justo título.²⁷⁷

Portanto, o procedimento não tem o condão de reconhecer a perda da propriedade²⁷⁸, que repisa, ocorreu em virtude da inércia do proprietário tabular, mas apenas certificar esta situação fática ensejadora da aquisição originária da propriedade.

Ademais, conforme restou bem demonstrado no capítulo I, o direito de propriedade, como qualquer outro direito protegido pela Constituição Federal de 1988, não é absoluto, de modo que em uma ponderação de valores, pode ceder espaço a direitos outros, a exemplo do direito social de moradia ou da necessidade de cumprimento da função social da propriedade.

Por oportuno, salienta-se que Arruda Alvim traça um paralelo entre a usucapião extrajudicial com o procedimento extrajudicial de execução hipotecária do Decreto-Lei 70/1966, pontuando que neste há verdadeira expropriação fora dos lindes do Poder Judiciário, cuja constitucionalidade é reiteradamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal²⁷⁹, bem como, adotado de forma similar em países como Inglaterra, França e Estados Unidos da América, “verdadeiros berços do devido processo legal”²⁸⁰.

Portanto, embora a matéria não tenha sido objeto de controle de constitucionalidade, é possível constatar sua compatibilidade com a ordem constitucional, em razão do cumprimento das garantias decorrentes do devido processo legal ou até mesmo pela afirmação de constitucionalidade de institutos jurídicos semelhantes, que também são promovidos na via extrajudicial.

²⁷⁷ BARROSO, Lucas Abreu; PASSAMANI, Brígida Roldi. Usucapião extrajudicial: o procedimento para além da desjudicialização. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 1, p.189-211, mar. 2017. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/26233>. Acesso em 30 mar. 2018, p. 202.

²⁷⁸ CORREIA, Jonas Ricardo. *Usucapião*. 3ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2018, p. 202.

²⁷⁹ EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 678256 AgR/SP – Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento 2/3/2010 – Órgão Julgador: Segunda Turma.

²⁸⁰ ALVIM, Arruda. A Usucapião Extrajudicial e o Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38, p.15-31. jul.- dez. 2015, p. 27.

CONCLUSÃO

A propriedade sempre foi objeto de fascínio, disputa e desejo, especialmente pelo longo período que o direito atravessou, em que as relações jurídicas eram pautadas pelo patrimonialismo e individualismo.

Em nossa realidade, embora passemos por uma transfiguração pautada pela constitucionalização do direito, ainda assim, a propriedade encontra relevo e participação nas relações jurídicas.

Todavia, a importância do direito de propriedade ganha um novo enfoque, em uma tentativa de afastar-se do intuito especulativo e acumulador. Percebe-se que ganha campo a funcionalização do direito com a exigência do cumprimento da função social da propriedade, onde o exercício do direito de propriedade deve ser efetivado não apenas no interesse exclusivo de seu titular, mas também respeitando o bem comum.

Na esteira de respeito à dignidade humana, revela-se a proteção de direitos mínimos para sua consecução, dentre os quais do direito social de moradia, cuja ligação com o direito de propriedade é direta.

A exploração econômica e social do bem imóvel representa a sua funcionalização, na medida em que serve como canal de produção de riqueza e móvel de satisfação de interesses e necessidades do homem.

Todavia, a submissão plena do bem só é permitida pelo ordenamento jurídico diante da situação jurídica de titularidade, representada por um vínculo jurídico com a coisa, suscetível de respeito pela sociedade e ensejador de direitos e proteção.

A relação fática com o bem, representada pela posse, quando despida da relação jurídica que conduz ao direito de propriedade, embora também protegida pelo ordenamento jurídico, não permite o exercício e a exploração do bem com toda a sua potencialidade.

No Brasil o reconhecimento do direito de propriedade ainda está longe do ideal, pois questões legais inibem o possuidor de trasmutar sua relação fática com o bem em uma relação jurídica formal e apta de ingresso do fôlio real junto ao serviço de registro de imóveis, como ato constitutivo do direito de propriedade.

O legislador preocupado e atento com esta situação de precariedade e relativização de direitos ligados a propriedade e posse de bens imóveis, tem nos últimos anos criado inúmeros instrumentos jurídicos, bem ainda desburocratizado os já existentes, no intento de que a grande massa tenha enfim acesso ao direito de propriedade, para a potência de seu exercício.

Entre as medidas facilitadoras, discutiu-se o instituto jurídico da usucapião, que por meio do novo Código de Processo Civil, abriu-se a via extrajudicial para o seu reconhecimento, antes medida exclusiva do Poder Judiciário.

A usucapião extrajudicial, além de se apresentar como importante instrumento facilitador do acesso ao direito de propriedade e conseqüente regularização fundiária, por se tratar de uma via alternativa ao Poder Judiciário, apresenta-se também como meio de contribuir para a redução do congestionamento que via jurisdicional hoje enfrenta.

Medidas desjudicializantes tem sido cada vez mais frequentes em nosso ordenamento jurídico como meio de contribuir para a efetividade do Poder Judiciário, pois retira de seu campo de atuação, situações que não ensejam a atuação direta deste Poder, reservando a ele apenas situações complexas e litigiosas.

Neste contexto, entra em cena os serviços notarial e de registro, cuja atuação tem se mostrado eficiente, diante das suas características. Trata-se de agentes públicos, que emitem atos próprios de autoridade pública, cujo exercício da função pública que recebem do Estado deve obediência estrita à lei, como forma de proporcionar a segurança e produzir os efeitos legais que a lei estabelece.

A atuação dos serviços notarial e de registro na usucapião extrajudicial não exclui a apreciação do Poder Judiciário, sendo via alternativa e controlável por este Poder. O procedimento traz na verdade, uma forma de certificação de uma situação fática, que traz como conseqüência o reconhecimento de um direito, qual seja, o direito de propriedade, obtido de forma originária, pelo transcurso do tempo.

Veja que o instituto jurídico da usucapião, mesmo quando reconhecido pela via jurisdicional, não tem o condão de constituir ou desconstituir uma relação jurídica, na medida em que apenas declarada uma situação fática ensejadora de efeitos jurídicos.

Ademais, todos os procedimentos extrajudiciais para o reconhecimento da usucapião, encontram conformidade com os princípios básicos que decorrem da garantia maior que é o devido processo legal.

Não se trata de instrumento jurídico vulnerador de garantias, apresentando-se na verdade de como importante medida garantidora de direitos, pois facilita e torna mais célere o reconhecimento do direito de propriedade a quem de fato a funcionaliza.

No mais, como instrumento impróprio para solução de impasses jurídicos, diante de discordância ou ausente provas dos requisitos próprios da usucapião, resta ao Poder Judiciário a análise do pedido.

A eficiência, segurança e celeridade que os serviços notariais e de registros proporcionam na prática dos atos legalmente acometidos, certamente foi preponderante para a opção legislativa de conferir a ele mais esta atribuição.

A prática do ato notarial, ou seja, da ata notarial, em que se certifica a posse do requerente e suas características, somadas à qualificação registral praticada pelo oficial de registro, na conferência rigorosa e estritamente vinculada a lei, permite o reconhecimento da usucapião, desde que despido objeção do proprietário tabular, dos confrontantes, da União, dos Estados e dos Municípios.

O procedimento exige a cientificação de todos em respeito aos princípios constitucionais decorrentes do devido processo legal, garantindo assim higidez ao ato praticado.

Deste modo, apresenta-se a usucapião extrajudicial como mecanismo compatível com o Direito, especialmente com a Constituição Federal de 1988, com objetivo de dar eficiência a promoção do direito social de moradia e a regularização fundiária.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrares. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul.-dez. 2011. Disponível em www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/151/140. Acesso em 30 mar. 2018.
- ALVIM, Arruda. A Usucapião Extrajudicial e o Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38, p.15-31. jul.- dez. 2015.
- ARAÚJO, Fábio Caldas. *Usucapião*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ARAÚJO, André Villaverde de. *Os notários brasileiros e os mecanismos extrajudiciais de gestão de conflitos*. 161f. 2014. Dissertação (Mestrado). Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”. Marília, 2013.
- BARROSO, Lucas Abreu; PASSAMANI, Brígida Roldi. Usucapião extrajudicial: o procedimento para além da desjudicialização. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 1, p.189-211, mar. 2017. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/26233>. Acesso em 30 mar. 2018.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941.
- BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Desjudicialização dos conflitos: novo paradigma para uma educação jurídica voltada à prática da atividade advocatícia negocial*. 263f. 2014. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2014.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estratégia Judiciário 2020*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/7694a9118fdabdc1d16782c145bf4785.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2018.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 10 mai. de 2018.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento n.º 67 de 26/3/2018*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415>>. Acesso em: 3 jun. de 2018.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º 125 de 29/11/2010*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 3 jun. de 2018.
- _____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 25 abr. 2018.
- _____. Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6383.htm. Acesso em: 5 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 5 abr. 2018.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 31 abr. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 8 abr. 2018.

_____. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111457.htm. Acesso em: 8 abr. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 29 abr. 2018.

_____. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm. Acesso em: 31 abr. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 abr. 2018.

_____. Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 5 abr. 2018.

BUENO, Sérgio Luiz José. *Tabelionato de Protesto*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*: Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. *Teoria processual civil*: parte geral do NCPC. Leme: JH Mizuno, 2016.

CARDOSO, Camila Caixeta. *As serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização*. 116f. 2016. Dissertação (Mestrado). Fundação Mineira de Educação e Cultura/FUMEC. Belo Horizonte, 2016.

CARVALHO, Anete Marques Penna de; BASTOS, Elísio Augusto Velloso. O devido processo legal administrativo tributário. In: DIAS, Jean Carlos; FILHO, Paulo Klautau. O devido processo legal. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2010.

CARVALHO, Mateus. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

CAVALCANTE, Benigno. *Condomínio edilício, locação urbana, incorporação imobiliária e usucapião*. Leme: Cronus, 2018.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada: (lei n. 8.935/94)*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia certa*. 246f. 2016. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

CORREIA, Jonas Ricardo. *Usucapião*. 3ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2018.

COSTA, Valestan Milhomem da. Os requisitos para a usucapião extrajudicial na sistemática do Novo Código de Processo Civil e a questão da competência funcional do tabelião de notas e do oficial de registro de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo : Ed. RT, vol. 79, ano 38, p. 155- 177. jul-dez. 2015.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

DEBS, Martha El. *Legislação notarial e de registros públicos*. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*. 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registro de imóveis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente. *A propriedade privada imóvel no século XXI: análise econômica do direito e registro de imóveis no Brasil*. 297f. 2015. Tese (Doutorado). Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2015.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. Tradução Fernando Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GONSALEZ, Alexandra. *Lei 13465/2017 prevê novas regras para a Regularização Fundiária Urbana (Reurb) e loteamento de condomínios*. Disponível em <https://construcomercado.pini.com.br/2017/09/lei-134652017-preve-novas-regras-para-a-regularizacao-fundiaria-urbana-reurb-e-loteamento-de-condominios/>. Acesso em: 5 abr. 2018.

KOLLET, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEITÃO, Christiane do Vale. *A jurisdição e a tutela constitucional como realização da justiça e o devido processo legal*. 112f. 2016. Dissertação (Mestrado). Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2016.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017.

_____, Luiz Guilherme. *Manual de direito notarial: da atividade e dos documentos notariais*. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*, volume 3. 3. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

MARQUESI, Roberto Wagner. *Usucapião extrajudicial*. Curitiba: Juruá, 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito civil: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente. *A propriedade privada imóvel no século XXI: análise econômica do direito e registro de imóveis no Brasil*. 297f. 2015. Tese (Doutorado). Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2015.

NOBRE, Francisco José Barbosa. *Manual da usucapião extrajudicial: de acordo com a Lei 13.465/2017 incluindo comentários ao Provimento n.º 65/2017 do CNJ*. Ananindeua: Itacaiúnas, 2018.

NUNES, Juliana Raquel. *A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLGADO, José Lucas Rodrigues. O papel da ata notarial no procedimento extrajudicial de usucapião. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Ed. RT, vol. 79, ano 38. p. 125-154, jul.-dez. 2015.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

PARIZATTO, João Roberto. *Ações possessórias: divisão e demarcação de terras, usucapião judicial e extrajudicial*. Leme: EDIPA, 2017.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. *Direito e Democracia*. Canoas, vol. 4, n. 1, p. 47-89, 1º sem. 2003. Disponível em www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/download/2446/1672. Acesso em 30 mar. 2018.

REZENDE, Afonso Celso Furtado de; CHAVES, Carlos Fernando Brasil. *Tabelionato de notas e notário perfeito*. 5. ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Judicialização e desjudicialização – Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 50, n. 199, p. 25-33, jul.-set. 2013. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p25.pdf. Acesso em 30 mar. 2018.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. O fenômeno paradigmático da desjudicialização e sua repercussão na construção de um novo modelo de ensino jurídico. *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos*. Montes Claros, v. 2, n. 2, p. 61-82, jul.-dez. 2007. Disponível em <http://revistas.santoagostinho.edu.br/index.php/ESTUDOSJURIDICOS/article/view/262>. Acesso em 30 mar. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Arnaldo; FILHO, Arnaldo Rizzardo; RIZZARDO, Carine Ardisson. *Prescrição e decadência*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. *Princípios processuais constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2016.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. *Cartórios e Acesso à Justiça: A contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário*. Salvador: Juspodivm, 2018.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Direito registral imobiliário: teoria geral, de acordo com o novo Código de Processo Civil e a Lei 13.456/2017*. Curitiba: Juruá, 2017.

SIQUEIRA, Henrique Resende; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. *As serventias extrajudiciais e o alargamento do conceito de acesso à justiça*. Disponível em <http://www.unimar.br/pic/publicacoes/IV_FORUM_PESQUISA_EXTENSAO_VOL3-UNIMAR-2016.pdf>. Acesso em: 15.mai. 2018.

SORIANO, Gabriel Abib. Da imparcialidade do juiz e do princípio da proibição da prova ilícita. 92f. 2017. Dissertação (Mestrado). Universidade de Marília. Marília, 2017.

SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do processo civil*. São Paulo: Almedina, 2015.

TARTUCE, Flavio. *Direito das coisas*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: reais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral o processo*, volume 1. 16. ed. ref. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.