

A Desjudicialização Enquanto Ferramenta de Acesso à Justiça no CPC/2015: A Nova Figura da Usucapião por Escritura Pública

Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Professor Associado de Direito Processual Civil (UERJ)
Martin-Flynn Global Law Professor (University of Connecticut School of Law)
Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro

José Roberto Sotero de Mello Porto
Pós-graduado em Direito Privado pela UCAM
Mestrando em Direito Processual pela UERJ
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: 1. O novo CPC e a amplitude do acesso à justiça. 2. A evolução do fenômeno da desjudicialização no direito brasileiro. 3. A nova jurisdição voluntária extrajudicial. 4. A figura da usucapião administrativa e o exame do art. 1.071 do CPC/2015. 4.1. Uma nova espécie de usucapião administrativa? 4.2. Amplitude do instituto. 4.3. A solução judicial: uma via sempre aberta? 4.4. Requisitos do requerimento. 4.5. Documentos necessários. 4.6. Ciência aos entes federados e demais interessados. 4.7. Casos de dúvida. 4.8. Acolhimento do pedido. 4.9. Rejeição do pedido *versus* impugnação do pedido. 4.10. A função conciliatória do tabelião. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. O NOVO CPC E A AMPLITUDE DO ACESSO À JUSTIÇA

O Novo Código de Processo Civil trouxe, em seu art. 3^a, o comando de que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, enquanto o texto constitucional, em seu art. 5^a,

XXXV, entende que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Embora haja similitude entre as duas redações, uma leitura mais atenta revela que o comando infraconstitucional busca oferecer uma garantia mais ampla, extrapolando os limites do Poder Judiciário, a quem incumbe prestar a jurisdição, mas não como um monopólio¹.

A função jurisdicional representa o dever Estatal de dirimir conflitos, abarcando as modalidades chiovendiana, de atividade substitutiva², e carnellutiana, de resolução de conflitos³.

Contudo, na construção clássica, o Judiciário apenas atua na forma negativa, ou seja, dirimindo conflitos com a imposição de vontade do juiz, determinando um vencedor e um vencido⁴.

Por isso, o art. 3 do NCPC, ao se referir à apreciação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores⁵.

Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais.

Dentro do contexto, ganha força também a jurisdição voluntária extrajudicial⁶, que será vista no próximo tópico.

1 LIMA, Cláudio Vianna de. A arbitragem no tempo, o tempo na arbitragem. In: **A Arbitragem na Era da Globalização**, livro coordenado pelo professor José Maria Rossani Garcez, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 5.

2 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. vol. II. Campinas: Bookseller, 2002. p. 8: “Pode definir-se jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.”

3 CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, vol. 1, 2004. p. 63: “A influência que faz desdobrar o interesse externo para determinar a composição espontânea dos conflitos nem é pequena, nem pode ser desprezada. Pelo contrário, uma observação profunda sobre os regimes dos conflitos interindividuais, intersindicais e internacionais parece-me que deve levar a comprovar que, à medida em que a civilização progride, há menos necessidade do Direito para atuar a solução pacífica do conflito, não apenas porque cresce a moralidade, como também, e mais por tudo, porque aumenta a sensibilidade dos homens perante o supremo interesse coletivo.”

4 ALCALÁ-ZAMORA, Niceto y Castillo. **Estudios de teoría general del proceso**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992. Disponível em: <<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1049>>. Acesso em: 13 ago. 2015. p.127.

5 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 254, Abr/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 20.

6 LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada (Jurisdição Voluntária)**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, S. A., 1961. p. 36. Veja-se, também, PRATA, Edson. **Jurisdição Voluntária**. São Paulo: Ed. Universitária, 1979. p. 55.

A jurisdição é essencialmente uma função estatal. Por isso, em momentos históricos diversos, desde a Antiguidade, passando pelas Idades Média, Moderna e chegando à Contemporânea, o Estado, invariavelmente, chamou para si o monopólio da jurisdição, sistematizando-a, a partir de Luís XIV. A atuação jurisdicional, então, era um poderoso mecanismo para assegurar o cumprimento das leis.

No entanto, Leonardo Greco⁷ admite que a jurisdição não precisa ser, necessariamente, uma função estatal.

É claro que não se pode simplesmente desatrelar a jurisdição do Estado, até porque, em maior ou menor grau, a dependência do Estado existe, principalmente para se alcançar o cumprimento da decisão não estatal.

Por outro lado, podemos pensar no exercício dessa função por outros órgãos do Estado⁸ ou por agentes privados⁹.

O próprio Cappelletti¹⁰ defendeu o desenvolvimento da justiça coexistencial¹¹, mesmo sem a participação e controle do Estado, de acordo com o tipo de conflito. Como exemplos concretos de “Tribunais de Vizinhaça”, já observava os “Tribunais de Camaradas” do Leste Europeu, as “Comissões Sociais de Conciliação” polonesas e o *conciliateur* local francês¹². De resto, a desjudicialização dos conflitos encontra-se inserida na terceira onda de acesso à justiça prenunciada pelo doutrinador italiano.

7 GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, vol. I, 5a edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 70. “a composição de litígios e a tutela de interesses particulares podem ser exercidas por outros meios, por outros órgãos, como os órgãos internos de solução de conflitos, estruturados dentro da própria Administração Pública, compostos de agentes dotados de efetiva independência, e até por sujeitos privados, seja por meio de arbitragem, seja pela justiça interna das associações”.

8 “Assim como a normatividade não é monopólio do Legislativo, a realização do justo não é monopólio do Judiciário. Há lugar para a mediação, para a arbitragem, para a negociação, para o juiz de aluguel e outras modalidades de solução dos conflitos” (NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 100).

9 “O sentido contemporâneo da palavra jurisdição é desconectado – ou ao menos não é acoplado necessariamente – à noção de Estado, mas antes sinaliza para um plano mais largo e abrangente, onde se hão de desenvolver esforços para (i) prevenir formação de lides, ou (ii) resolver em tempo razoável e com justiça aquelas já convertidas em processo judiciais” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 52).

10 “Mas a temática daquilo a que chamei a ‘terceira onda’ vai muito mais além dessas formas de simplificação dos procedimentos e dos órgãos de justiça. Muito importante é a substituição da justiça contenciosa por aquela que denominei de justiça coexistencial, isto é, baseada em formas conciliatórias” (CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. In: Revista Forense, n. 318, pp. 123-124).

11 Em uma de suas mais felizes passagens, pontifica o Mauro Cappelletti: “o recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira ‘onda’ desse movimento novo - foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”. (CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Northfleet]. Acesso à Justiça, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 31 e ss.).

12 Ibidem. pp. 114-120.

À luz do conceito moderno de acesso à justiça, o princípio da inafastabilidade da jurisdição deve passar por uma releitura¹³, não ficando limitado ao acesso ao Judiciário, mas se estende às possibilidades de solucionar conflitos no âmbito privado. Nessas searas, também devem ser asseguradas a independência e a imparcialidade do terceiro que irá conduzir o tratamento do conflito¹⁴.

Como já temos falado em diversas oportunidades¹⁵, a via judicial deve estar sempre aberta, mas isso não significa que ela precise ser a primeira ou única solução. O sistema deve ser usado subsidiariamente, até para evitar sua sobrecarga, que impede a efetividade¹⁶ e a celeridade¹⁷ da prestação jurisdicional.

Não é compatível com as modernas teorias sobre o Estado Democrático de Direito a ideia de que o processo em juízo seja a forma preferencial de solução de controvérsias¹⁸, nada obstante essa visão, quer seja pela tradição, ou mesmo pelo receio da perda de uma parcela de poder, mantenha-se em alguns seguimentos¹⁹.

13 “O acesso à justiça não está vinculado necessariamente à função judicial e, muito menos, ao monopólio estatal da justiça. A terceira onda renovatória do processo civil tratou da ampliação do acesso à justiça, prestigiando métodos auto e heterocompositivos. Todavia, o Brasil ainda não alcançou essa terceira fase do processo civil, tendo em vista que prestigia somente o meio judicial de solução de conflito, confinando o acesso à justiça às portas dos tribunais, que abarrotados de processos, não garantem uma prestação jurisdicional eficiente” (SANT’ANNA, Ana Carolina Squadri. Proposta de releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição: introdução de métodos autocompositivos e fim do monopólio judicial de solução de conflitos. 2014. Dissertação. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 131).

14 GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 71.

15 “Somos de opinião que as partes deveriam ter a obrigação de demonstrar ao Juízo que tentaram, de alguma forma, buscar uma solução consensual para o conflito. Não há necessidade de uma instância prévia formal extrajudicial, como ocorre com as Comissões de Conciliação Prévias na Justiça do Trabalho; basta algum tipo de comunicação, como o envio de uma carta ou e-mail, uma reunião entre advogados, um contato com o ‘call center’ de uma empresa feito pelo consumidor; enfim, qualquer providência tomada pelo futuro demandante no sentido de demonstrar ao Juiz que o ajustamento da ação não foi sua primeira alternativa. Estamos pregando aqui uma ampliação do conceito processual de interesse em agir, acolhendo a ideia da adequação, dentro do binômio necessidade-utilidade, como forma de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar a procura desnecessária pelo Poder Judiciário. Poderíamos até dizer que se trata de uma interpretação neoconstitucional do interesse em agir, que adequa essa condição para o regular exercício do direito de ação às novas concepções do Estado Democrático de Direito” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em 11/10/2014).

16 MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. Op. cit., p. 51.

17 “Nesse contexto, demonstrada a incapacidade do Estado de monopolizar esse processo, tendem a se desenvolver outros procedimentos jurisdicionais, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação, almejando alcançar a celeridade, informalização e pragmatidade” (SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Editora Ijuí, 2010, p. 104).

18 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 254, Abr/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 27.

19 “A inflacionada demanda por justiça é um fenômeno complexo, que parte sobretudo, de uma dependência social dos Tribunais, seja por uma cultura demandista especialmente notada em países do sistema civil law, seja pelo incentivo estatal, que temendo a perda do monopólio, faz o Poder Judiciário propagar a ideia de que somente ele é capaz de proporcionar uma solução eficaz dos conflitos, percebido quando se promove por exemplo, a incorporação das ADRs aos Tribunais” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **A institucionalização da mediação é**

Nesse contexto, é preciso assentar a ideia de um Estado-juiz minimalista. Cabe ao juiz assumir seu novo papel de gerenciador do conflito, de modo a orientar as partes, mostrando-lhes o mecanismo mais adequado para tratar aquela lide específica²⁰.

2. A EVOLUÇÃO DO FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Fixadas essas premissas, vamos tratar das formas de desjudicialização previstas no ordenamento brasileiro.

Primeiramente há uma questão terminológica: se a desjudicialização pode ser caracterizada como um quarto meio de resolução de conflitos²¹.

O ordenamento escolhe conceder tratamento diverso à pretensão que poderia vir a ser resistida e originária a lide que iria ocasionar o nascimento da demanda. Chega-se a um consenso pela atividade negocial das partes ou pela intervenção de um terceiro (conciliação ou mediação), valendo-se das ferramentas extrajudiciais²².

O fenômeno da desjudicialização não era imaginado pela comunidade jurídica em décadas anteriores²³, pela utilização de um conceito restrito de jurisdição. Mesmo assim, sutilmente, já era possível vislumbrar casos de desjudicialização na sociedade brasileira. Ousa-se afirmar que desde a edição da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) já se apontava para a desjudicialização dos ritos presentes nessa lei, ou seja, para os casos de procedimentos que não necessitavam de atividade decisória judicial para existir, mas há ingerência estatal para lhes assegurar segurança jurídica, e atribuir-lhes oponibilidade *erga omnes*.

a panaceia para a crise do acesso à justiça? Disponível em: <www.publicadireito.com.br>. Acesso em 08/10/2013).

20 “É comum ouvir acerca do descrédito no Poder Judiciário e sobre casos de injustiça patente, a ponto de banalizar-se e crer-se tal fato como irremediável e normal. Tal situação gera um descontrole e cria maior zona de conflitos, quando muitos se aproveitam dessa morosidade para descumprir as leis, desrespeitar contratos e não cumprir deveres e obrigações, criando um ciclo vicioso no qual, quanto maior a duração do processo pelo seu excessivo número, em mais casos é o Judiciário obrigada a intervir. Entendemos que a jurisdição civil deva ficar reservada a casos extremamente necessários e nos quais a solução dependa da chancela, supervisão ou decisão estatal. A chamada jurisdição voluntária deve ser revista, assim como situações em que é injustificável a intervenção estatal, privilegiando-se as formas de solução de conflito alternativas (câmaras de conciliação, arbitragem, juizados cíveis especializados etc.)” (HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 23-24).

21 PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial. **Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa**, Coimbra, v. 171, p.1-43, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015. p. 14.

22 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. Op.cit., p. 29.

23 ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. In: **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p.101-122, jul. 2011. p. 113.

A desjudicialização não perde a natureza de intervenção estatal - há, apenas, uma materialização estruturada de forma diversa do processo judicial. Os conceitos de informalização e desjudicialização, em sentido amplo, manifestam-se através de diferentes realidades que permitem prevenir ou resolver um litígio.

Assim, em 1973, com a aprovação da Lei de Registro Públicos (LRP - Lei 6.015), buscou-se a unificação dos procedimentos que não precisavam ter cunho decisório jurisdicional para produzir efeitos contra terceiros, de modo que nessa seara, há muito já se exerce jurisdição voluntária extrajudicial.

A partir de 1992, a desjudicialização acentua-se, com a promulgação da lei 8.560, que institui formas de reconhecimento de paternidade diretamente no registro de nascimento, pela escritura pública ou escrito particular arquivado na serventia, por testamento, mesmo que incidental, e ainda pela via judicial. Há a facultatividade da escolha do procedimento²⁴.

Registre-se que, desde 2012, esse reconhecimento foi ampliado de forma que o pai não precisa nem ir à Serventia onde se localiza o assento de nascimento do filho, podendo reconhecer a paternidade em qualquer Serventia de Registro de Pessoas Naturais do Brasil²⁵.

Em 1994, com a Lei n. 8.951, a consignação em pagamento passou a poder ser feita extrajudicialmente, com a inserção do § 1º no art. 890 do CPC/73.

Em 1997, a lei 9.514, que trata de alienação judiciária de bem imóvel, permitiu o registro da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel e averbação do termo de securitização de créditos imobiliários, quando submetidos a regime fiduciário.

A sub-rogação de dívida, da respectiva garantia fiduciária ou hipotecária e da alteração das condições contratuais, em nome do credor que venha a assumir tal condição também pode ser registrada na forma do disposto pelo art. 31 da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997, ou do art. 347 do Código Civil.

O procedimento é realizado em ato único, a requerimento do interessado, devidamente instruído com documento comprobatório firmado pelo credor original e pelo mutuário, pela redação dada pela Lei nº 12.810, de 2013. O registro desse gravame permite a troca de propriedade do bem sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Já a lei 10.931/04, que dispõe sobre o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, introduziu a averbação da cessão de crédito imo-

24 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. Op.cit., p. 32.

25 Art. 6º e §§, Provimento 16/2012, CNJ, derivado da ampla adesão do programa Pai presente.

biliário e o instituto da retificação administrativa, que é o modelo a ser utilizado pela usucapião extrajudicial. Na retificação, há a possibilidade de se corrigirem erros relacionados ao registro imobiliário, prescindindo de decisão judicial.

O divórcio e inventário extrajudiciais foram introduzidos pela Lei nº 11.441/07²⁶, permitindo aos maiores capazes, sem filhos menores, com bens ou não, que se utilizassem dessa via de forma facultativa e célere para regularizar a situação de término da sociedade conjugal ou inventariar e repartir os bens deixados pelo *de cuius*.

Também podem seguir esses procedimentos o inventário negativo, que visa a dizer que o falecido não deixou bens, e para o divórcio com ou sem bens a partilhar, com o intuito de extinguir os deveres do casamento e decidir sobre pensão alimentar ao cônjuge e filho maior ²⁷.

Em 2008, a Lei nº 11.790 desjudicializou o procedimento de registro de nascimento após o prazo legal. A providência pode ser tomada pelo genitor ou pelo próprio interessado em ter seu assento de nascimento, em seu lugar de residência, com a assinatura de duas testemunhas. Caso o Oficial do registro não se convença acerca da identidade do registrando, pode exigir prova suficiente e realizar diligências complementares. Caso persista a dúvida, ele deverá remeter o procedimento à via judicial.

O Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), trazido pela Lei nº 11.977/09, permitiu aos detentores do título de legitimação de posse registrada, após cinco anos, a conversão em propriedade, pela modalidade de usucapião, sem a necessidade de processo judicial. Para áreas com mais de 250m², o prazo da conversão da posse em propriedade é estabelecido na legislação específica sobre usucapião. A doutrina batizou o instituto de usucapião administrativo.

Ainda em 2009, a Lei nº 12.100 permitiu a correção de erros facilmente constatáveis pelo Oficial, mediante provocação ou mesmo sem, independentemente de qualquer pagamento, após manifestação conclusiva do Ministério Público, sem necessidade de intervenção judicial.

O CPC/2015 se manteve nessa linha e acrescentou novas hipóteses de desjudicialização.

26 Apesar de não ser o primeiro procedimento a ser desjudicializado, ele é apresentado como um marco da desjudicialização (RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. op. cit. p.3, CAVALCANTI NETO, Clóvis Tenório. op. cit. p.1; KOLLET, Ricardo Guimarães. **A Jurisdição Notarial e os Direitos Subjetivos da Normalidade**, 2009. Disponível em: <http://www.portallibest.com.br/img_sis/download/bd64869585011025ec09b79c5778539f.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2015. p.16).

27 Caso de filho maior universitário, ou se o genitor deseja, de forma graciosa, continuar a pensionar seu filho.

O art. 1.071 autoriza a desjudicialização do procedimento de usucapião. A postulação pode ser dirigida diretamente ao cartório do registro de imóvel, incorporando-se o rito para a usucapião na lei de registros públicos (Lei n. 6.015/73, art. 216-A)²⁸. No caso de se judicializar a usucapião, não há mais previsão de rito específico, devendo seguir o procedimento comum.

Aliás, o código vigente, excluindo o procedimento especial para a ação de usucapião, apenas menciona o tema em três momentos: além da inserção na lei notarial mencionada acima, ao tratar da citação dos confinantes (que deverá ser pessoal, salvo quando o bem imóvel objeto do processo seja unidade autônoma de prédio em condomínio (art. 246 §3º) e ao prever a publicação de editais (art. 259, inciso I).

Não há mais menção explícita à participação dos entes públicos²⁹, senão quando proprietários dos imóveis confrontantes, logicamente, nem do Ministério Público. De todo modo, é possível entender pela atuação ministerial nas hipóteses do artigo 178: interesse social (apenas se especialmente justificado, não pelo simples fato de ser um pleito *ad usucapionem*), interesse de incapaz (se este for proprietário ou possuidor) e litígios coletivos pela posse de terras (leia-se, para os fins deste trabalho, ações que buscam o usucapião coletivo).

Mesmo nos casos em que a legislação extravagante (Estatuto da Cidade e Lei 6.969/81) exigem obrigatória intervenção ministerial, é bastante questionável que esta se mantenha como requisito necessário tão somente pela previsão legal. Faz sentido, mesmo em tempos de um neoprocessualismo fortemente principiológico, atermo-nos à literalidade desses diplomas algo anacrônicos? Seguramente que não: a leitura deve ser feita à luz do novo Código de Processo Civil, inclusive em homenagem à economia processual.

Com o art. 1.071, além de outros dispositivos, o CPC/2015 consolida o movimento de desjudicialização. Outras passagens do Código que tratam do tema são:

a) art. 571 – permite que a demarcação e a divisão de terras possam ser realizadas por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados.

b) art. 703, § 2º – autoriza a homologação do penhor legal pela via extrajudicial.

²⁸ Enunciado n. 368 do FPPC: (art. 1.071) A impugnação ao reconhecimento extrajudicial da usucapião necessita ser feita mediante representação por advogado.

²⁹ Há, entretanto, entendimento no sentido da intimação dos mesmos, mesmo sem previsão legal (Enunciado 25 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A inexistência de procedimento judicial especial para a ação de usucapião e de regulamentação da usucapião extrajudicial não implica vedação da ação, que remanesce no sistema legal, para qual devem ser observadas as peculiaridades que lhe são próprias, especialmente a necessidade de citação dos confinantes e a ciência da União, do Estado, do Distrito Federal e do Município”).

c) art. 733 – reproduz a regra então vigente no CPC/73, por força da Lei n. 11.441/2007, dispondo que o divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública.

d) art. 610, § 1º – na mesma linha da Lei nº 11.441/2007, estabelece que se todos os herdeiros forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública.

e) art. 384 - estabelece que a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Posteriormente à promulgação do NCPC, foi editada a Lei nº 13.112/2015, que aumentou o prazo para o pai registrar o nascimento de seu filho, de modo a igualar o prazo do pai ao da mãe.

Todos esses procedimentos, desjudicializados, acabaram integrados à cultura jurídica brasileira, de modo que a saída desses ritos do âmbito judiciário acabou mal sendo notada³⁰, o que não vem ajudando a ampliação das discussões sobre as consequências que essas medidas vêm causando.

3. A NOVA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA EXTRAJUDICIAL

No Brasil, Leonardo Greco³¹ cita a jurisdição voluntária extrajudicial, mas não adentra em suas minúcias.

Outros autores como Frederico Marques³², Lopes da Costa³³, Edson Prata³⁴, José Maria Tesheiner³⁵ e João Paulo Lucena³⁶ não citam essa modalidade de jurisdição, mas afirmam que os procedimentos presentes na LRP são de jurisdição voluntária.

Não vamos, neste texto, retornar à polêmica da natureza da jurisdição voluntária. Contudo, é importante registrar que o CPC/2015 manteve a nomenclatura. Digno de nota, ainda, é o fato de o legislador ter promovido um

30 STANCATI, Maria Maria Martins Silva. *Administração de conflitos na Jurisdição Voluntária Extrajudicial: subsídios doutrinários sobre sua possibilidade*. Dissertação de Mestrado. Estácio, 2016, 178 p.

31 GRECO, Leonardo. **Jurisdição Voluntária Moderna**. São Paulo: Dialética, 2003.

32 MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária**. Campinas: Millennium, 2000.

33 LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. Op.cit.

34 PRATA, Edson. A Jurisdição Voluntária no novo Código de Processo Civil. In: **Revista Forense**, São Paulo, v. 71, n. 251, pp. 403/408, 1975.

35 TESHEINER, José Maria Rosa. **Jurisdição Voluntária**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992.

36 LUCENA, João Paulo. **Natureza Jurídica da Jurisdição Voluntária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

enxugamento do procedimento e eliminado o dispositivo que no CPC/73 impedia que as sentenças proferidas em tais procedimentos alcançassem a coisa julgada material³⁷.

Trabalhamos, aqui, com o conceito segundo o qual a jurisdição voluntária tem natureza jurisdicional, tanto se exercida no seio do Poder Judiciário, como fora dele³⁸.

Interessante a abordagem de Kollet³⁹, para quem, diferentemente da Justiça reparadora (contenciosa), a justiça reguladora (voluntária) pode ser exercida pelos notários⁴⁰.

Edson Prata⁴¹ indica que os atos de jurisdição voluntária eram atribuídos aos juízes de direito, de menores e de paz. Sendo que, ao primeiro, cabe a jurisdição voluntária quando há desarmonia de interesses, o que ele chama de situações anormais ou anômalas.

Ao juiz de paz e ao notário, caberiam as situações normais, como o interesse de uma pessoa (testamento, declaração de nascimento...) ou de duas ou mais pessoas sem conflito (separação, notificação...). E, ao juiz de paz, cabe, ainda, a conciliação das partes que recorram ao seu juízo. Note-se que ficou duvidoso se a função do juiz de paz pode ser exercida pelo notário ou não, por isso, há a tese de que o notário poderia exercer o cargo de juiz de paz.

Lopes da Costa⁴² afirma que os feitos de jurisdição voluntária estão distribuídos entre a autoridade administrativa e judiciária por um critério mais político do que jurídico. Indica que pela Lei Mineira nº 1.096/1959 eram tido por órgãos o juiz de paz, os oficiais do Registro Civil e os tabeliães, cabendo ao primeiro a conciliação entre as partes, além dos procedimentos de jurisdição voluntária como a justificação, a arrecadação provisória de bens, a habilitação e celebração de casamento, bem como a abertura de testamento quando o juiz de direito não podia fazê-lo.

37 Art. 1.111 do CPC/73. Isso significa, também, que agora é cabível o uso da ação rescisória em tais hipóteses, o que antes era obstado, também por esse dispositivo.

38 “Retirar a Jurisdição Voluntária dos órgãos jurisdicionais, não retira o caráter jurisdicional” (GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Jurisdição Voluntária estudada pela Teoria Geral do Processo*. In: **Revista do Processo**, São Paulo, v. 18, n. 69, p.31-62, 1993).

39 KOLLET, Ricardo Guimarães. **A Jurisdição Notarial e os Direitos Subjetivos da Normalidade**. 2009. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/bd64869585011025ec09b79c5778539f.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2015, p. 8.

40 Para alguns seria, possível, até mesmo se falar em justiça notarial: CAVALCANTI NETO, Clóvis Tenório. **O notário moderno no cenário jurídico brasileiro e seu aspecto garantidor da prestação jurisdicional**. 2011. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2313>>. Acesso em: 03 fev. 2015, p. 4.

41 PRATA, Edson. Op. cit. p. 115-117.

42 LOPES DA COSTA. Op. cit. p. 71-75.

Quanto à função conciliatória, o notário e o registrador já exercem, por derivação, a tarefa de pacificação social do conflito. As partes podem ir à serventia com uma lide, e ele poderá aconselhá-las sobre o meio mais adequado para resolver aquele litígio, formalizando juridicamente sua vontade através de um documento dotado de fé pública.

Essa conclusão, que já era intuitiva e uma realidade prática, agora ganha previsão expressa na Lei de Mediação⁴³.

Na realidade, também o novo Código de Processo reconhece esse importante papel de tais atores extrajudiciais, ao trazer a ata notarial como meio de prova típico. Sabidamente, a praxe forense habituou-se com o referido instrumento, no qual o tabelião lavra ata atestando a ocorrência de um fato, ou o modo como ocorreu. Pelo fato de ser um documento dotado de fé pública, reveste-se de maior valor probatório.

Ontologicamente, pode-se conceber que o código revogado previa autorização para que o delegatário declarasse fatos que ocorreram em sua presença (artigo 364 do CPC/73). No entanto, ainda que existisse regulamentação infralegal acerca do instrumento público em questão, a doutrina vinha se mostrando bastante assente quanto à atipicidade do referido meio probatório.

Diante desse panorama, o legislador preferiu delinear, de maneira breve, porém suficiente, a *ata notarial* no novo código, em seu artigo 384. Doravante, o requerimento do interessado ao tabelião para que ateste a existência do fato (ou seu “modo de existir”, menção inédita) sai do abstrato rol de provas atípicas e ingressa na literalidade normativa.

Interessante notar que o parágrafo único do dispositivo, atento à realidade moderna, permite que seja certificada, inclusive, a constatação de imagens ou sons gravados em arquivos eletrônicos (o que seguramente robustece alegações das partes sobre eventuais mensagens enviadas ou recebidas nas mídias sociais ou no celular, bem como vídeos e fotos), evitando que uma eventual perda desses voláteis arquivos implique em uma impossibilidade quase que absoluta de convencimento do magistrado.

Estando presente na Seção III do Capítulo XII do Código, destinado às provas, a ata notarial apenas se segue às disposições gerais e à produção antecipada de provas, antecedendo os meios probatórios típicos da atividade jurisdicional (depoimento pessoal, confissão, testemunhal...).

43 Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Confira-se o Art. 42: “Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências”.

A topografia não se deu ao acaso: o novo meio típico pode gerar interesse mesmo que de maneira totalmente divorciada de um processo judicial – o que reafirma toda a tendência desjudicializante relatada. Bastará que o sujeito interessado perceba uma potencial utilidade probatória (ainda que distante), e que sua inércia momentânea possa resultar em um comprometimento dessa prova, desejando atestar um fato.

Da mesma maneira, pode facilitar a economia processual microscópica, evitando-se, por exemplo, a expedição de uma precatória para ouvir testemunha que more em local distante, ou, ainda, uma oitiva em domicílio de alguém que não poderia se dirigir ao fórum, dada alguma debilidade locomotiva.

Os exemplos são variados, sendo de relevo também o papel pacificador exercido pelo tabelião diante de conflitos colocados à sua observância – outra manifestação da importante dinâmica desjudicializante oriunda do acesso à justiça⁴⁴.

4. A FIGURA DA USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E O EXAME DO ART. 1.071 DO CPC/2015.

Passemos, então, à análise do atual panorama do instituto criado pelo novo código. Trata-se de uma construção legislativa absolutamente identificada com a realidade corrente da população brasileira, notadamente em cidades de interior ou em regiões socialmente desfavorecidas, onde o título de propriedade revela-se objeto raro.

Buscar-se-á a descrição do procedimento – não apenas conforme a lei, cuja redação prontamente gerou um leque de dúvidas práticas, mas também analisando as regulamentações ora existentes por parte das Corregedorias Gerais de Justiça dos tribunais de diversos entes federativos. Urge apontar, *ab initio*, que existem diversas disparidades entre esses instrumentos normativos secundários, razão pela qual, aliás, o Conselho Nacional de Justiça convocou audiência pública para o debate do tema, visando à sua salutar uniformização.

44 “Outro aspecto é o poder pacificador na presença de um tabelião em reuniões conflituosas, como de condomínio, associações ou sindicatos, além da relevância da fé pública da ata notarial por ele produzida em seguida à reunião. Mas há outras possibilidades ainda pouco exploradas: ata notarial relativa a estado do imóvel na entrega das chaves ou de obra não acabada; ata notarial para constatar abandono de um imóvel; ata notarial de constatação de acidentes, inundações, ou, em tempo de crise, para constatar que uma empresa encerrou suas atividades, que não atende telefone e não responde e-mails, muito útil para consumidores que tenham sido lesados e que queiram imediatamente atuar” (ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan. *A ata notarial e a Usucapião Extrajudicial – considerações amadurecidas*. 23 set. 2016. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br>>. Acesso em: 14 out. 2016).

4.1. Uma nova espécie de usucapião administrativa?

O dispositivo traz a desjudicialização da usucapião de forma ampla, inserida no art. 216-A da Lei de Registros Públicos. Navegou-se para além da hipótese trazida pela mencionada Lei n. 11.977/2009 (art. 60) – chamada de usucapião administrativa –, que já tem seu procedimento próprio.

Na modalidade, cuja vigência persiste, o detentor do título de legitimação de posse, nos moldes delineados pelo programa fundiário, pode, decorridos 5 anos⁴⁵, requerer ao oficial de registros sua conversão em propriedade.

Evidentemente, estamos diante de uma espécie de usucapião, enquanto forma originária de aquisição da propriedade, desta vez dispensando a atuação jurisdicional.

Como exigências, estão declarações de que o pretense proprietário não possui outro imóvel, que utiliza aquele para sua moradia, e que é a primeira vez que adquire área urbana por usucapião, bem como certidões comprobatórias da ausência de ação pendente acerca da posse ou propriedade do bem. Tais requisitos escancaram a motivação social da norma, que densifica o direito social fundamental à moradia (artigo 6º da Constituição Federal).

É válido, aqui, um parêntesis terminológico, com duas breves observações. A primeira: há quem repute inadequada a tradicional sinonímia entre usucapião e prescrição aquisitiva, numa leitura minuciosa dos conceitos⁴⁶.

A segunda: embora grande parcela dos autores apelide a inovadora modalidade do artigo 216-A da LRP de “usucapião administrativa”⁴⁷, outros preferem restringir essa nomenclatura para a hipótese advinda do título de legitimação de posse, vez que este é proveniente de ato autenticamente administrativo⁴⁸ - alerta este com o qual estamos de acordo.

Verifica-se, portanto, um gênero, usucapião extrajudicial *lato sensu* (assim entendidos todos os procedimentos de reconhecimento de propriedade por essa modalidade de aquisição originária que dispensem ajuizamento da demanda judicial), de que são espécies a usucapião administrativa (ati-

45 O prazo pode, ocasionalmente, ser maior, seguindo os do Código Civil, caso a área supere os 250 metros quadrados (art. 60 §3º).

46 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 259, Set/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 371.

47 ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1551.

48 A diferenciação, eminentemente técnica, já foi desenhada por GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p. 385.

nente à Lei do Programa Minha Casa Minha Vida, decorrendo da legitimação de posse) e a usucapião extrajudicial *stricto sensu* ou “reconhecimento extrajudicial de usucapião”, expressão selecionada pelo próprio código.

As circunstâncias caracterizadoras são, principalmente, as seguintes: (i) naquela, é requisito que a posse decorra de autorização administrativa formal, (ii) sendo exercida sobre bem público, (iii) com forte finalidade de regularização fundiária e efetivação do direito fundamental à moradia; nesta, (i) a posse pode se dar amparada por algum justo título ou não (a depender da espécie), (ii) sendo exercida sobre bem particular, (iii) sem direta ligação com programas sociais.

Outro exemplo predecessor do novel instituto, guardando similitude com a alcunha de “usucapião administrativo”, é a concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória 2.220/01⁴⁹. Trata-se de efetivação do direito fundamental à moradia mediante ato administrativo vinculado, e que, portanto, pode ser exigido em juízo⁵⁰.

4.2. Amplitude do instituto

Fica bastante perceptível que o legislador não quis limitar o reconhecimento extrajudicial de usucapião a algumas de suas espécies. Presume-se, pois, a possibilidade de o pleito envolver qualquer modalidade, que deverá ser especificada no requerimento⁵¹.

É de se questionar, então, que haja alguma restrição no ato normativo infralegal. O provimento oriundo do TJ/RJ, por exemplo, é expresso ao permitir a desjudicialização genericamente, excepcionando apenas os casos “em que a lei exigir expressamente manifestação do Ministério Público”⁵².

Ora, como visto *supra*, o diploma processual vigente sequer se refere à participação do *Parquet* nas ações ordinárias em que se pleiteia a declaração da usucapião, de modo que, como regra, não sucederá intervenção obrigatória.

49 Reza seu art. 1º: “Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o 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”.

50 “Art. 6º. O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial”.

51 Provimento 23/2016 CGJ/RJ, art. 10, parágrafo único: “O requerimento, que apontará a modalidade de usucapião pretendida e os fundamentos jurídicos do pedido, será assinado conjuntamente pelo interessado ou acompanhado de procuração deste, sem necessidade de reconhecimento de firma (...)”.

52 Provimento 23/2016 CGJ/RJ, art. 17: “Presentes os requisitos legais, é possível o reconhecimento extrajudicial das diversas modalidades de usucapião, salvo aquelas em que a lei exigir expressamente a manifestação do Ministério Público”.

Uma possibilidade de leitura é diferenciar os casos em que o Ministério Público deve ser intimado daqueles nos quais deverá efetivamente intervir, isto é, se manifestar. Contudo, acabará por se revelar algo irrelevante o cotejo, porque nas modalidades especiais de usucapião, previstas em legislação específica (Estatuto da Cidade⁵³ e Lei 6.969/81⁵⁴), o Ministério Público deverá intervir. Surge, desse modo, um conflito indisfarçável: é legal e constitucional a restrição regulamentar do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro?

Nos parece que não: toda a *ratio* desjudicializadora delineada *supra* volta-se à facilitação da aquisição de direitos, procurando facilitar o acesso à justiça. Quando muito, para não ignorar a preocupação do legislador, pode-se imaginar uma atuação ministerial extrajudicial, no curso do procedimento (algo que, na prática, soa impensável) ou ao seu deslinde, numa espécie de função saneadora.

Interessante notar que o mesmo provimento administrativo carioca permite que o oficial, após a análise da documentação toda, entenda por reconhecer modalidade diversa da pleiteada, caso presentes os requisitos legais⁵⁵.

Essa não adstrição (ou adstrição amplificadora) vem no sentido de facilitar a aquisição da propriedade, ultrapassando um apego burocrático que, eventualmente, ao cabo de todo o procedimento extrajudicial, pudesse entender por negar a usucapião requerida, quando poderia declarar a existência de outra espécie – efetivando o direito fundamental, objetivo último do instituto.

Sem dúvida, estamos diante de uma positivação, ainda que infralegal, de diversos valores caros ao atual ordenamento neoprocessual e plenamente aplicáveis a procedimentos extrajudiciais, sobretudo quando desjudicializantes. Haveria melhor exemplo de aplicação prática da economia processual macroscópica ou da duração razoável do processo (administrativo), diante desse imbróglio?

Outras regulamentações, embora não impeçam seu reconhecimento, estabelecem requisitos superiores para determinadas modalidades de usucapião. Nessa linha, o provimento do TJ/DFT exige, no caso de pleito de usucapião especial urbana ou rural, certidões negativas de propriedade expe-

53 Art. 12 §1º do Estatuto da Cidade: “Na ação de usucapião especial urbana, é obrigatória a intervenção do Ministério Público”.

54 Art. 5º §5º da Lei 6969/81: “Intervirá, obrigatoriamente, em todos os atos do processo, o Ministério Público”.

55 Provimento 23/2016 CGJ/RJ, art. 26, parágrafo único: “O Oficial não está adstrito à modalidade de usucapião eleita pelo requerente e poderá reconhecer os pressupostos de outra, caso presentes os requisitos legais”.

didadas pelos cartórios de registro de imóveis do ente federativo e declaração dos próprios requerentes de que não possuem outro imóvel⁵⁶.

Aqui, antes de restringir o acesso à justiça impondo exigências *contra legem*, prestigia-se a segurança jurídica, tão somente importando para o procedimento extrajudicial a comprovação dos requisitos estabelecidos na legislação civil para a aquisição da propriedade.

Similar é o que ocorre na minuta de provimento do CNJ⁵⁷, a ser debatida nas audiências públicas, o qual exige, na hipótese de se buscar a usucapião familiar (entre cônjuges – artigo 1.240-A do Código Civil), apresentação da sentença transitada em julgado reconhecendo o abandono do lar⁵⁸ e a prova da propriedade em comum.

Não parece bastar uma sentença que decrete o divórcio, por exemplo (a menos que, *obiter dictum*, mencione essa peculiar circunstância), de modo que poder-se-ia cogitar de uma ação declaratória como condição necessária para o proceder extrajudicial. Até se pode argumentar que, ainda assim, o desenrolar do feito se mostrará mais abreviado que o da ação de usucapião, tradicionalmente morosa. Porém, não se negue que a exigência (agravada com a necessidade do trânsito em julgado) soa desarrazoada. É de se questionar, por tudo isso, se não seria possível a alternativa de atestar essa condição por meio da ata notarial, seja a mesma que trata da posse ou uma outra, autônoma – caso o tabelião não se mostrasse satisfeito, restaria o caminho da dúvida ou o pleito judiciário.

Por fim, cumpre observar que o instituto se destina, *de lege lata*, apenas a bens imóveis. É o que se extrai da literalidade do artigo 216-A, bem como dos próprios requisitos por ele enunciados. *De lege ferenda*, contudo, o reconhecimento extrajudicial da aquisição de bens móveis homenagearia o acesso à justiça de igual maneira – mormente, porque a anuência do pretérito proprietário é condição básica para lançar mão do procedimento, de modo que não haveria, a princípio, prejuízo para qualquer dos particulares.

56 Provimento 10/2016 CGJ/DFT, art. 3º, parágrafo único: “Se o pedido de reconhecimento se referir a usucapião especial urbano ou rural, o requerente e seu cônjuge ou companheiro deverão apresentar certidões negativas de propriedade expedidas pelos cartórios de registro de imóveis do Distrito Federal, bem como declaração, com firmas reconhecidas em cartório de notas do Distrito Federal, de que não são proprietários de imóvel rural ou urbano”.

57 Texto disponível para consulta pública no seguinte endereço: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/ec1e95ba2c6aecf760c5697be977fe95.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2016.

58 A doutrina não é uníssona quanto ao conceito de abandono do lar, havendo quem o observe apenas sob a ótica do distanciamento físico, e quem exija que venha acompanhado do desamparo material. A discussão da culpa na separação, entretanto, se considera extinta pela EC 66/10.

4.3. A solução judicial: uma via sempre aberta?

A nova usucapião extrajudicial igualmente não compromete a provocação judicial da questão, ainda que após a instauração do procedimento junto ao cartório. Aliás, mesmo após a negativa definitiva em cartório, a lei deixa margem para o ajuizamento da pretensão⁵⁹ (embora não precisasse fazê-lo: a inafastabilidade constitucionalmente estatuída não permitiria outra conclusão). Nada de contencioso administrativo obrigatório, portanto.

Mais uma interrogação é deixada: durante o desenrolar do procedimento extrajudicial, seria possível o ajuizamento? A princípio, a resposta teria de ser positiva, vez que não há vedação legal e, menos ainda, constitucional. Contudo, uma leitura atenta do interesse de agir autorizaria conclusão diversa, sob pena de sobrecarregar o Judiciário com pedido que eventualmente seria resolvido de forma mais célere antes mesmo da resposta impositiva do juiz⁶⁰. É ultrapassada a quadra do acesso irrestrito, porque irracional, ao Judiciário.

Evidentemente, em havendo alguma peculiaridade que justifique a provocação da jurisdição, como uma excessiva demora na resposta do tabelião ou exigências probatórias infundadas do mesmo, abre-se a via em questão (inclusive, por meio do mandado de segurança, caso se objetive apenas o prosseguimento do procedimento extrajudicial, na forma da lei).

Seja como for, reitera-se que o pedido negado em sede cartorária pode ser dirigido ao Judiciário, por meio de uma ação ordinária de usucapião.

4.4. Requisitos do requerimento

O que se percebe, com uma análise perfunctória do instituto, é uma autêntica saída extrajudicial, na qual o tabelião praticamente terá somente

⁵⁹ Art. 216-A, § 9º: “A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião”.

⁶⁰ “Poderíamos até dizer que se trata de uma interpretação neoconstitucional do interesse em agir, que adequa essa condição para o regular exercício do direito de ação às novas concepções do Estado Democrático de Direito. Mas esta é apenas uma das facetas desta visão. A outra e, talvez, a mais importante, seja a consciência do próprio Poder Judiciário de que o cumprimento de seu papel constitucional não conduz, obrigatoriamente, à intervenção em todo e qualquer conflito. Tal visão pode levar a uma dificuldade de sintonia com o Princípio da Indelegabilidade da Jurisdição, na esteira de que o juiz não pode se eximir de sua função de julgar, ou seja, se um cidadão bate às portas do Poder Judiciário, seu acesso não pode ser negado ou dificultado, na forma do artigo 5o, inciso XXXV da Carta de 1988. O que deve ser esclarecido é que o fato de um jurisdicionado solicitar a prestação estatal não significa que o Poder Judiciário deva, sempre e necessariamente, ofertar uma resposta de índole impositiva, limitando-se a aplicar a lei ao caso concreto. Pode ser que o Juiz entenda que aquelas partes precisem ser submetidas a uma instância conciliatória, pacificadora, antes de uma decisão técnica” (PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v. 5, jan/jun 2010, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp>).

que certificar a regularidade da situação. No entanto, a inovação foi tímida – ou, melhor dizendo, prudente –, impondo exigências variadas.

Embora o art. 216-A não diga expressamente, rapidamente se percebeu que o requerimento deve se adequar à forma de uma *petição inicial*, no que couber, indicando, além dos documentos exigidos pela lei, a modalidade de usucapião pleiteada, nome e qualificação dos possuidores, a matrícula do imóvel (quando não houver, basta informar tal situação), valor atribuído ao imóvel e eventuais edificações, benfeitorias ou acessões⁶¹.

O pedido deve estar acompanhado da prova documental⁶² indicada no dispositivo, devendo ser feito por meio de advogado, qualificado na petição – o que impõe mais um requisito: a *procuração*, outorgada por instrumento público ou particular⁶³. O aceno acerca do patrono é relevante porque em seu nome serão dirigidas notificações no curso do procedimento⁶⁴.

4.5. Documentos necessários

A lista começa pela *ata notarial* lavrada pelo tabelião (de notas⁶⁵), atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias. Ou seja, anteriormente ao pedido de reconhecimento da aquisição da propriedade, o interessado deverá ter pleiteado que um notário certifique há quanto tempo possuía o bem e em que condições.

Inicial questionamento não respondido pela lei diz respeito ao cartório autorizado a confeccionar a ata: será apenas aquele da circunscrição do imóvel ou qualquer outro?

A princípio, qualquer tabelião poderia atestar o tempo de posse, se convencido disso. No entanto, o requisito está longe de ser banal, podendo se mostrar, em concreto, mais complexo e trabalhoso. Isso porque, para que se ateste o período de posse, o tabelião pode diligenciar no local, indagando

61 O Código não inaugurou esses requisitos, mas é presumível que integrem o pedido, de modo que o art. 3o da minuta do CNJ os elenca.

62 A minuta de provimento do CNJ ousou ao exigir que os documentos sejam apresentados no original, sem paralela imposição legal. Deveriam bastar cópias autenticadas.

63 O Provimento do TJDFT obriga a outorga de poderes especiais (art. 2o, §1o). A minuta do CNJ, por sua vez, exige reconhecimento de firma, na procuração por instrumento particular (art. 2o, §1o).

64 É a previsão do provimento mineiro e do art. 4o da minuta do CNJ, o qual aduz, ainda que o não atendimento dessas notificações é capaz de caracterizar omissão apta a arquivar o pedido e cancelar as prenotações. Diante dessa consequência relevante, não soa exagerado que, em um juízo de razoabilidade, o tabelião notifique pessoalmente o interessado, sobretudo quando o procedimento já estiver com andamento avançado.

65 Subsidiariamente, por vezes se admite a destinação do pedido ao oficial de registro civil, nas comarcas em que não houver tabelionato de notas. É o caso do estado de Alagoas, em razão do art. 27 da Lei Estadual 5.627/94.

pessoas próximas e afins, para além de verificar o suposto exercício por provas documentais, das mais variadas (fotos, comprovante de pagamento de impostos reais, etc.), se na circunscrição municipal a ele delegada⁶⁶.

Essa aparente faculdade, no entanto, pode vir a se tornar uma obrigação – ou um poder-dever.

Certas regulamentações, inclusive, assim o previram, de maneira explícita⁶⁷, sempre às expensas do requerente⁶⁸. Isso porque é difícil imaginar que seja verificada com precisão a posse do pleiteante sem que haja uma análise *in loco*. Na ata, então, constará a descrição objetiva da diligência, bem como aspectos de relevo, como declarações de possuidores e proprietários de imóveis confinantes ou de outros terceiros, ou, ainda, o valor do imóvel, como declarado pelos interessados⁶⁹.

Porém, nada impede que a ata notarial seja confeccionada, como alertado, em repartição mais distante do imóvel⁷⁰, se dentro da circunscrição territorial municipal – fundamental é apenas que haja a fé pública que lhe é inerente. Em suma: há discricionariedade, porém mitigada, por parte do possuidor.

Perfeitamente possível, também, que tal ata venha a ser levada em conta como elemento probatório pelo magistrado, caso se opte por judicializar a questão em algum momento, o que torna inegável a utilidade prática do recém-acrescentado meio típico de prova. A legislação permite, ainda, que o tabelião esclareça casos de sucessão, geral ou particular⁷¹, na posse daquele bem – o que só soa crível quando inexistirem discussões mais acaloradas, a demandar solução judicial.

O segundo requisito legal é a *planta* e o *memorial descritivo* assinado por profissional legalmente habilitado (isto é, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional) e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos regis-

66 A limitação vem no art. 9º da Lei 8.935/94: “O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação”, como reconhecido pelo provimento carioca e pelo baiano.

67 É como tratou do tema o Provimento 35/2016 da Corregedoria Geral de Justiça do TJ/AL (art. 3º, 3º).

68 Art. 2º Provimento CGJ/RJ e Provimento Conjunto CGJ/CCI 02/2016 da Bahia, por exemplo. Frise-se, ademais, que a ata notarial tem valor econômico, devendo os emolumentos ser fixados com base no valor do imóvel (previsão da regulamentação baiana).

69 Caso haja divergência acerca do valor real do bem, o provimento alagoano instituiu que “caberá ao interessado fazer acostar ao pedido 02 (dois) laudos de avaliação elaborado por profissional com inscrição junto ao respectivo conselho de classe, contendo o valor de mercado do imóvel” (art. 2º, §1º do Provimento 35/2016 CGJ/AL).

70 O Provimento 23/2016 da Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RJ, que regulamenta o usucapião extrajudicial, contém previsão expressa em seu art. 1º: “A ata notarial para fins de reconhecimento extrajudicial de usucapião será lavrada por Tabelião de Notas de livre escolha das partes”.

71 A diferença é dada pelo Código Civil: “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”.

trados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes.

Uma leitura do dispositivo legal permite dividi-lo em dois documentos: (i) a planta e (ii) o memorial descritivo. Este último deve vir assinado (ii.a) pelo profissional (em todos os casos), bem como por eventuais detentores de direitos reais registrados ou averbados na matrícula (ii.b) do usucapiendo e (ii.c) dos confinantes.

Desse modo, tem-se, como *elementos obrigatórios/necessários*, a planta e o memorial descritivo, com a assinatura do profissional habilitado; e, como *elementos acidentais/eventuais*⁷², as assinaturas dos titulares de direitos reais constantes na matrícula do bem pleiteado e dos confinantes.

O legislador, de fato, não foi exatamente didático (poderia ter separado os dois documentos, dedicando um inciso para cada um, desfazendo qualquer confusão). De todo modo, a lei, vista à luz do texto, nos leva a concluir neste sentido: não é dito “planta e memorial descritivo assinados”, mas “planta e memorial descritivo assinado”. Causa espécie, então, que o parágrafo 2º fale que a planta deve estar assinada pelos titulares de direitos reais.

No entanto, ao observar a regulamentação do procedimento por diversos Tribunais de Justiça, encontram-se interpretações diferentes. O provimento carioca, por exemplo, exige que a planta seja assinada pelos titulares de direitos reais e pelo profissional, enquanto o memorial descritivo o seja apenas pelo profissional⁷³. Por outro lado, a minuta do CNJ exige que ambos os documentos sejam assinados por todos os sujeitos mencionados.

A assinatura do profissional legalmente habilitado⁷⁴ possui a clara finalidade de, além de dar respaldo técnico para o tabelião, atrair para si a responsabilidade oriunda de fatos inverídicos, verificados mesmo que após o término do procedimento⁷⁵. É razoável, pois, que o registrador necessite da certificação, ainda que na planta, do profissional que a confeccionou. Na prática, de todo modo, é difícil imaginar a apresentação de uma planta minimamente precisa e técnica sem a referida rubrica.

72 No caso de imóveis rurais, certos provimentos, como o distrital (art. 6o), acrescem necessidade de verificações ulteriores, inclusive pelo INCRA.

73 Artigo 10, parágrafo único do Provimento CGJ/RJ 23/2016.

74 A minuta de provimento do CNJ esclarece o que seria a habilitação: prova da anotação de responsabilidade técnica (ART) ou registro de responsabilidade técnica (RRT) no conselho profissional respectivo (art. 2º, inciso II). O Provimento 10/2016 da CGJ/DFI, por sua vez, se satisfaz com uma declaração do referido conselho profissional (art. 6º, §1º).

75 O artigo 2º, §2º do Provimento 35/2016 da CGJ/AL assim o prevê, de modo expresso.

Muito mais polêmica é a necessidade de assinatura dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e dos imóveis confinantes. A redação final do dispositivo, modificando o substitutivo da Câmara dos Deputados, passou a exigir a anuência dos proprietários e de demais titulares de direitos reais.

Quanto a estes últimos, é preferível uma interpretação à luz do acesso à justiça, de modo que aqueles que possuem direitos reais diversos da propriedade e não afetados diretamente pela usucapião (exemplo: direito de uso), ainda que silentes, não impediriam, *de per sí*, o reconhecimento extrajudicial da aquisição de propriedade. A minuta do Conselho Nacional de Justiça é, nesse particular, de se aplaudir, ao colocar a cláusula “desde que haja relevância no procedimento de reconhecimento da usucapião”⁷⁶.

No mesmo sentido, dar-se-ia a discordância dos titulares de direitos reais sobre os imóveis confinantes, que dificilmente seriam afetados, no seu patrimônio jurídico, pela mudança de proprietário, quando, note-se, a posse já é exercida por longo período pelo pleiteante⁷⁷.

Imaginar que uma postura procrastinatória ou indiferente desses sujeitos pudesse impedir, plenamente, a efetivação do direito do requerente ofende a proporcionalidade frontalmente. Logicamente, diante do caso concreto, caso o tabelião (que, aliás, deverá buscar a conciliação diante desse quadro fático) perceba uma justificável resistência, poderá optar por suscitar dúvida ou, lançando mão da lei puramente, negar o pedido, deixando-o a cargo do Judiciário.

A inércia do proprietário, por sua vez, impõe solução diversa: apenas será possível o instituto debatido se houver consentimento expresso destes. Trata-se de autêntica escolha legislativa que, embora discutível, é clara – mas, também, prudente.

De modo a evitar impugnações ulteriores, é preferível que todas as assinaturas referidas (profissional e titulares de direitos reais do imóvel e dos confinantes) constem em ambos os documentos (planta e memorial descritivo), ou, esta uma solução mais atenta aos princípios do novo processo civil,

⁷⁶ Redação do art 2º, II, *in fine*.

⁷⁷ O art. 12, §§5º e 6º, do Provimento 23/2016 da CGJ/RJ elenca, nessa linha, hipóteses de dispensa da anuência dos confrontantes: “§ 5º. É dispensada a anuência dos confrontantes quando o imóvel usucapiendo for unidade autônoma cujos limites, perfeitamente discriminados no assento imobiliário, coincidam com a descrição no memorial de que trata o artigo 10, inciso III, salvo no caso de unidades em sobrados e assemelhadas, segundo prudente critério do Oficial. § 6º. É igualmente dispensada a anuência dos confrontantes quando o imóvel usucapiendo for área cujos limites, perfeitamente discriminados no assento imobiliário, coincidam com a descrição no memorial de que trata o artigo 10, inciso III”.

que se satisfaça a exigência de anuência com a rubrica em qualquer dos dois documentos, na ata notarial ou em documento apartado⁷⁸.

Em permanecendo silentes os referidos titulares de direitos, o oficial de registro os notificará, pessoalmente ou por via postal com aviso de recebimento⁷⁹, para, em 15 dias⁸⁰, consentir expressamente com o pleito. O grande cerne da questão é que, decorrido tal prazo, o parágrafo 2º do novel artigo 216-A estatui que será concluída sua discordância – o que significa dizer: restará impossível o prosseguimento extrajudicial. Sua anuência é *conditio sine qua non*⁸¹.

Rapidamente, surgiram vozes criticando a opção. Chega-se a alegar, de maneira interessante, sua inconstitucionalidade formal, porque, antes da redação final, o referido dispositivo, na Câmara, nada dizia a respeito da interpretação do silêncio como discordância.

A título de emenda redacional no Senado, explicitou-se a imprescindibilidade da concordância, o que, para essa corrente⁸², representaria uma reforma material do projeto sem retorno à Casa Legislativa anterior. Ademais, argumenta-se que o usucapião, instituto que está umbilicalmente ligado à inércia do proprietário, para ser reconhecido extrajudicialmente dependeria de uma postura positiva desse mesmo proprietário, o que seria uma incongruência clamorosa.

Não se discute que o instituto poderia ser mais amplo e que, efetivamente, em um sem número de casos o titular da propriedade poderá obstaculizar a aquisição da propriedade em cartório. Contudo, repita-se, é a indisfarçável opção do legislador, que, a bem da verdade, previne modificações de propriedade temerárias.

Igualmente, não é verdade que o instituto será meramente acadêmico: não é raro, notadamente nas comarcas do interior, que a “propriedade” de

⁷⁸ “A anuência dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo, e nas matrículas dos imóveis confinantes, poderá ser certificada na própria ata notarial, ou prestada em documento apartado, público ou particular, com reconhecimento de firma, declarando-se o conhecimento da planta e do memorial descritivo e a concordância com o procedimento” (art. 12 Provimento 23/2016 CGJ/RJ). Na minuta do CNJ, admite-se a anuência “a qualquer momento, em documento particular com firma reconhecida” (art. 5º, §5º).

⁷⁹ Explícita o provimento distrital que “a notificação será dirigida ao endereço fornecido pelo requerente ou ao endereço do próprio imóvel confinante” (art. 8º, parágrafo único).

⁸⁰ Quanto ao termo inicial do prazo, o provimento alagoano é o mais didático: “o prazo para os titulares de que trata o parágrafo antecedente manifestarem seu consentimento expresso, é de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação pessoal, ou se for o caso, da devolução do Aviso de Recebimento, interpretando-se o seu silêncio como discordância” (art. 7º, §2º).

⁸¹ “Considera-se anuente o proprietário que tenha concordado prévia e documentalmete com a transmissão da posse ou propriedade do imóvel, desde que haja reconhecimento de firma ou registro público, e não haja dúvida quanto à identificação do imóvel” (art. 12 §3º Provimento 23/2016 CGJ/RJ).

⁸² PEREIRA, Felipe Pires. A interpretação do silêncio na usucapião extrajudicial do novo CPC. **Consultor Jurídico**, 9 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-09/interpretacao-silencio-usucapiao-extrajudicial-cpc->>.

certos bens seja passada informalmente, sem qualquer registro, inclusive por quem sequer a possui, formalmente.

São os “contratos de posse”, investimentos da economia de toda uma vida de milhares de brasileiros carentes, mas que, juridicamente, pouco ou nada significam (e que demandavam, por isso, ajuizamento de ações de usucapião). A usucapião extrajudicial, nesses casos, afigura-se completamente possível e recomendável: muitas vezes, aliás, o atual possuidor possui contato com o proprietário formal, que jamais se oporá a facilitar a regularização.

Atento a isso, foi brilhante o protótipo da Ministra Nancy Andrighi, enquanto corregedora nacional de justiça, ao prever que o consentimento pode ser considerado outorgado de maneira expressa mesmo diante do silêncio do proprietário e mesmo sem a notificação mencionada, quando existir (i) título ou instrumento que demonstre a existência de uma relação jurídica com o titular do direito real⁸³, (ii) acompanhada pela prova da quitação da obrigação, (iii) e da certidão negativa de ação judicial contra o usucapiante ou seus cessionários. Deve-se, de resto, justificar o óbice que impede a correta escrituração, para impedir a burla dos procedimentos notariais pela via da usucapião. Ao registrador, caberá, lançando mão de seu livre convencimento, proferir decisão fundamentada acerca da validade dos documentos e da inexistência de lide.

Em suma: é o fim das ações de adjudicação compulsória, absolutamente comuns em casos nos quais existe o instrumento de promessa de compra e venda e a prova da quitação, decorrida, por vezes, há décadas, mas sem a posterior formalização da transferência da propriedade. Só esse passo bastaria para atribuir imensa utilidade ao instituto.

O fato de o proprietário ser falecido, de resto, não impede o procedimento analisado, bastando a assinatura dos seus herdeiros legais, acostando-se a declaração de únicos herdeiros⁸⁴. Trata-se de manifestação do princípio da *saisine*, sendo tais sucessores os autênticos proprietários do bem, em conjunto, desde a morte.

83 Diz o §1º: “São exemplos de títulos ou instrumentos a que se refere o *caput*: a) Compromisso de compra e venda; b) Cessão de direitos e promessa de cessão; c) Pré-contrato; d) Proposta de compra; e) 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; f) Procuração pública com poderes de alienação para si ou para outrem, especificando o imóvel; g) Escritura de cessão de direitos hereditários especificando o imóvel; h) Documentos judiciais de partilha, arrematação ou adjudicação”.

84 Atentaram muito bem para esse aspecto, de forma expressa, o Provimento da 05/2016 CGJ/AC e 35/2016 da CGJ/AL (art. 5o de ambos).

O terceiro requisito documental previsto pela lei são as *certidões negativas dos distribuidores* da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, buscando evitar reconhecimento extrajudicial de uma propriedade já pleiteada ou em debate em demanda autônoma (na linha da vedação do artigo 557, bem como para fins de se atestar, sem receio, a natureza pacífica da posse).

Assevera a minuta do CNJ que as referidas certidões devem ser em nome do usucapiente, do requerido, dos demais possuidores (caso seja hipótese de sucessão da posse, cujo tempo se some ao do pleiteante), sempre acompanhadas das dos seus cônjuges.

Na verdade, também o requerimento deve ser feito pelo casal, excetuados os casos em que o cônjuge não seja proprietário ou meeiro do bem pleiteado⁸⁵. Outrossim, os consentimentos dados pelos titulares de direitos reais, salvo as mesmas hipóteses.

Não faria sentido amparar uma conduta negativa quando sequer pudesse exercer as faculdades do domínio. Incogitável, portanto, a aplicação analógica do artigo 1.647 do Código Civil, incisos I e II, uma vez que não se trata de alienação de bem imóvel nem de judicialização acerca desses bens. De todo modo, ainda que se o aplicasse, o regime patrimonial merecerá atenção (uma união construída com base na separação absoluta jamais teria qualquer implicação nesse aspecto).

Quarto e último requisito advindo da normatização do novo código é o *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. Constitui-se verdadeira cláusula geral a ser preenchida *in concreto*, trazendo à baila qualquer demonstração relevante sobre a posse ensejadora da declaração de usucapião (suas características são conhecidas: mansa, pacífica, contínua)⁸⁶.

Naturalmente, em sendo hipótese de pleito de modalidade especial, como o ordinário, o justo título será elemento necessário. Da mesma maneira, na usucapião especial (urbana ou rural), a certidão negativa de proprie-

85 Veja-se o art. 2º, §2º do Provimento da CGJ/DFT: “O interessado necessitará do consentimento do cônjuge, salvo se forem casados sob o regime de separação absoluta de bens, ou do companheiro, se for comprovada a existência de união estável”. É uma importação do art. 73 do diploma processual (“o cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens”) para o procedimento extrajudicial.

86 A corregedoria geral de justiça do Rio de Janeiro enunciou outros elementos, exemplificativamente, como “recebimento de correspondências, instrumentos de compra e venda ou promessa de compra e venda, declarações de imposto de renda que citam o imóvel, verificação pelo Tabelião de Notas de construções e plantações realizadas pelos ocupantes, ou outros elementos que fizer constar da ata notarial”(art. 10, parágrafo único, I do Provimento 23/2016).

dade em nome dos usucapientes revela-se fundamental⁸⁷. O importante é a satisfação das exigências de direito material.

As regulamentações infralegais trouxeram outros requisitos, como a *procuração* para o advogado (logicamente, em sendo assistido por defensor público, a mesma estará dispensada), a *prova de anotação no conselho profissional* do subscritor da planta e do memorial, e elementos específicos. Trata-se de verdadeiro rol exemplificativo oriundo da necessidade probatória junto ao tabelião, perfeitamente inserível no inciso IV do artigo 216-A do diploma registral.

Se faltar algum dos documentos, cabe ao oficial de registro formular nota devolutiva e entregá-la ao requerente, para que sane a omissão.

4.6. Ciência aos entes federados e demais interessados

Deverá o tabelião, recolhidos os elementos mencionados, providenciar as notificações das Fazendas Públicas (Federal, Estadual e Municipal), para que se manifestem⁸⁸ em 15 dias⁸⁹. O meio de comunicação aqui também é o próprio oficial (na notificação pessoal) ou o correio, com aviso de recebimento⁹⁰.

A diferença para a notificação dos titulares de direitos reais silentes é que, no caso dos entes fazendários, o decurso do prazo sem manifestação implica concordância com o pedido.

87 O Provimento 10/2016 da CGJ/DFT é expresso nesse sentido: “Se o pedido de reconhecimento se referir a usucapão especial urbano ou rural, o requerente e seu cônjuge ou companheiro deverão apresentar certidões negativas de propriedade expedidas pelos cartórios de registro de imóveis do Distrito Federal, bem como declaração, com firmas reconhecidas em cartório de notas do Distrito Federal, de que não são proprietários de imóvel rural ou urbano” (art. 3º, parágrafo único).

88 Como bem ressalta Albuquerque Junior: “Vale ressaltar um ponto importante da regulamentação normativa: se o confinante ou titular de direitos reais não se manifestar, não se presume sua anuência. A solução adotada é oposta à vigente na retificação extrajudicial, em que o silêncio do confinante notificado implica concordância tácita (Lei de Registros Públicos, artigo 213, parágrafo 5º). Com a cautela legislativa, a segurança jurídica foi privilegiada em detrimento da efetividade. Um estudo estatístico que analise o número de retificações administrativas em comparação com o de contestações judiciais posteriores pode servir para confirmar a solução do novo artigo 216-A, ou para indicar a necessidade de sua reforma posterior. Se qualquer das partes interessadas apresentar impugnação, o registrador remeterá os autos ao juízo competente, para apreciação. Nesse caso, cabe a emenda da inicial, para ajustá-la às exigências do processo judicial. Se a documentação é insuficiente e o requerente não se conformou com as exigências formuladas, pode requerer a suscitação de dúvida (Lei de Registros Públicos, artigo 198), para que o juiz decida, no âmbito administrativo” (ALBUQUERQUE, JÚNIOR, Roberto Paulino de. O usucapão extrajudicial o novo Código de Processo Civil. Consultor Jurídico, 18 mai. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>>).

89 A disciplina dada pela Corregedoria Geral de Justiça da Bahia causa espécie, neste ponto, ao permitir a dilatação do prazo até 30 dias, a depender da complexidade do caso e da quantidade de documentos. Com todas as vênias, a previsão afigura-se ilegal, embora dotada de intenção presumivelmente boa (art. 1.421 do Código de Normas e Procedimentos Notariais e de Registro do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia).

90 Cumpre, porém, uma proposta: o oficial que confeccionasse a ata notarial poderia, antecipando o aviso acima, notificar os entes em questão, de modo que, decorridos 15 dias, seria dispensável nova comunicação.

A lei prevê, além disso, a publicação de edital em jornal de grande circulação para dar ciência a terceiros eventualmente juridicamente interessados, para se manifestarem, sempre em 15 dias. O grande questionamento, neste ponto, é: e onde inexistir o referido meio de dar publicidade?

A resposta vem dada por diversos provimentos. Na Bahia e no Acre⁹¹, por exemplo, optou-se por preconizar a divulgação em jornal de circulação regular na comarca mais próxima à serventia extrajudicial. Em outros estados, a solução é fixar cópia do edital no átrio da serventia⁹².

No Rio de Janeiro, mantém-se a publicação em jornal do próprio município de circulação diária, ainda que não considerado de grande circulação⁹³, enquanto a proposta do CNJ fala em jornal de outra localidade com grande circulação no município do imóvel⁹⁴.

Afigura-se preferível o meio com maior capacidade real (e não retórica) de notificação: em geral, na própria circunscrição, sendo recomendável também que se faça por outros instrumentos⁹⁵, inclusive digitais, como na internet.

4.7. Casos de dúvida

Em havendo dificuldade por parte do registrador, nem por isso a via extrajudicial será extinta. A lei fala que, em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida (parágrafo 5º). Outra solução, se não estiver convicto da realidade fática, é a realização de diligências no local do bem, uma opção do tabelião⁹⁶ (parágrafo 7º).

São soluções para problemas diversos: a dúvida é a remessa para o juiz para que decida sobre ponto específico em procedimento registral, sendo dotada de natureza administrativa, jamais impedindo a impugnação judicial da mesma matéria (artigo 204 da LRP), enquanto as diligências servem para auxiliar o tabelião na percepção das circunstâncias acerca da posse alegada, contribuindo para sua decisão. Naquela, decide o juiz; nesta, o oficial de registro.

91 Art. 9º, parágrafo único, do Provimento 5/2016 CGJ/AC e art. 1.442, §1º, do Código de Normas baiano.

92 Provimento 35/2016 CGJ/AL, art. 9, parágrafo único.

93 Art. 23, parágrafo único, do Provimento 23/2016 CGJ/RJ.

94 Art. 8º, §2º da minuta do CNJ.

95 O Código de Normas da Bahia menciona a anacrônica faculdade de divulgação via rádio (art. 1.421, §2º).

96 Afigura-se chocante com a disciplina legal, nesse aspecto, o provimento alagoano, que fala que o oficial “deverá” realizar diligências, quando o código foi claro ao empregar o verbo “poderá”.

Há, ainda, a possibilidade de se suscitar dúvida inversa, por parte do requerente, caso discorde do tabelião, buscando que o juiz determine que realize determinado ato⁹⁷.

4.8. Acolhimento do pedido

Presentes os requisitos todos e convencido o tabelião, este registrará a aquisição na matrícula existente ou, se não houver, abrirá uma nova.

Eventualmente, serão necessárias providências outras. Pode ocorrer, por exemplo, de a área registrada divergir da alegada, de modo que será necessária a precedente retificação da mesma. Igualmente, em se tratando de área rural, certa documentação específica será exigida⁹⁸.

Note-se que variadas regulamentações de corregedorias esmiuçaram hipóteses específicas que possam vir a ocorrer, na prática: parcelamento irregular do solo⁹⁹, usucapião de área maior que a constante na matrícula¹⁰⁰, existência de restrições administrativas sobre o bem¹⁰¹, dispensa do “habite-se”¹⁰², entre outras.

4.9. Rejeição do pedido *versus* impugnação do pedido

Apresentado o pleito, pode ser o caso de o pedido ser rejeitado. Sucederá quando faltar algum documento, sem complementação no prazo aberto pelo registrador. Para o requerente, ficam abertas duas vias: a renovação do pedido (quando, por exemplo, deixou de juntar a planta) ou o ajuizamento de ação.

⁹⁷ O Código de Normas da Bahia, em seu art. 1.426, §2º, o prevê, expressamente.

⁹⁸ Diz a minuta do CNJ, em seu artigo 10, §1º: “o registro do reconhecimento extrajudicial de usucapião de imóvel rural somente será realizado após a apresentação: I – do recibo de inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural (CAR) de que trata o art. 29 da Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012, emitido por órgão ambiental competente, esteja ou não a reserva legal averbada na matrícula imobiliária, fazendo-se expressa referência, na matrícula, ao número de registro e à data de cadastro constantes daquele documento; II – do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) mais recente, emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), devidamente quitado; III – da certificação expedida pelo INCRA de que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georeferenciado e de que o memorial atende às exigências técnicas, conforme as áreas e os prazos previstos na Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001, e nos seus decretos regulamentadores.

⁹⁹ Provimento 10/2016 CGJ/DFT, art. 15, parágrafo único: “Quando existir parcelamento irregular do solo para fins urbanos sobre o imóvel ou parte dele, essa informação constará da matrícula e serão admitidos posteriormente apenas os atos tendentes ao registro do parcelamento do solo aprovado pelo órgão competente do Distrito Federal”.

¹⁰⁰ Provimento 23/2016 CGJ/RJ, art. 26: “Presentes os requisitos de configuração da usucapião, caberá ao Oficial do Registro de Imóveis: III- Averbar o destaque da área objeto da usucapião no assento de origem, caso recaia sobre porção de maior área, mencionando o número da matrícula aberta”.

¹⁰¹ Provimento 260/2013 CGJ/MG (alterado pelo Provimento 325/2016), art. 1.018-H §8º: “O reconhecimento extrajudicial de usucapião de imóvel matriculado não extingue eventuais restrições administrativas, tais como, tombamento e reserva legal, nem gravames judiciais regularmente inscritos, devendo o pedido de cancelamento, quando for o caso, ser formulado pelo interessado diretamente perante a autoridade que emitiu a ordem”.

¹⁰² Mesmo Provimento mineiro, art. 1.018-H, §6º: “Se houver edificação na área usucapida, será aberta matrícula para o terreno com a edificação, independentemente de apresentação de ‘habite-se’ ou certidão previdenciária”.

Diferente é a hipótese de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, em que o oficial 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. O pedido extrajudicial transmuda-se em ação judicial, em autêntica manifestação do princípio da economia processual e da efetividade, corolários de um justo acesso à justiça.

4.10. A função conciliatória do tabelião

É inegável que, como visto acima, o papel do registrador, em tempos de jurisdição contemporânea, reveste-se de enorme relevância, ao substituir a tradicional resposta judicial, solucionando conflitos de maneira mais célere e mais próxima do cidadão. Tal proximidade, aliás, justifica outras funções, como a de buscar, prioritariamente, a solução consensual do imbróglio.

As regulamentações administrativas sobre a temática estimulam a figura do “tabelião-conciliador”¹⁰³: a todo tempo, deverá o oficial de registros buscar não apenas *esclarecer* os envolvidos acerca do requerimento¹⁰⁴, mas também intentar a *conciliação*¹⁰⁵, nas eventuais complicações que vierem a surgir.

Se o desconhecimento do Direito é uma realidade que atinge ao cidadão-médio, nas disputas possessórias esse drama é acentuado, sobretudo por envolver porções particularmente hipossuficientes da tessitura social, tanto econômico como juridicamente.

Contar com um agente ativo, nessa dinâmica, pode constituir um verdadeiro alívio, traduzindo para as partes do pleito o que efetivamente está a se passar. No fim das contas, toda a busca por esclarecimentos poderá permitir que o problema se resolva efetivamente em sede extrajudicial.

Veja-se a hipótese da falta de consentimento. Não raro, o proprietário formal do bem imóvel pode entender que, anuindo ao pedido, estará abrindo mão de um direito “de mão beijada” – temor esse típico da sociedade litigante em que vivemos. Contudo, uma exposição rápida por parte do tabelião terá o condão de lhe explicar que sua resistência de nada lhe aproveitará, antes a posse consolidada há muito, bem como expor os malefícios da solução judicial, mais morosa e custosa.

103 A hipótese é genericamente prevista no art. 42 da Lei n° 13.140/2015. “Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências”.

104 Previsão, entre outros, do art. 1.427, §1º, do Código de Normas baiano.

105 Art. 1.427 do Código de Normas do TJ/BA, art. 9º do Provimento da CGJ/RJ, art. 17 do Provimento da CGJ/AL, art. 11 da minuta do Conselho Nacional de Justiça (Corregedoria Geral de Justiça).

Irmã gêmea do esclarecimento é a conciliação, tanto no momento da elaboração da ata notarial¹⁰⁶ como no procedimento principal¹⁰⁷. Tê-la como mote é um mandamento central da nova sistemática processual civil, extensível para resoluções extrajudiciais, pelos métodos adequados para desfazer o emaranhado litigioso. Verifica-se um argumento de reforço a favor da prudente escolha legislativa de exigir o consentimento expresso dos titulares de direitos reais, pois a mera negativa não servirá de palavra final. A pergunta que o tabelião deverá fazer é: “por que não?”.

Em suma, se o código quis dar aos registradores um novo instrumento (e, por conseguinte, mais uma fonte de emolumentos), também exige destes o (falso) ônus de se comportarem de maneira mais elucidante e próxima do destinatário final de seu serviço. Mais uma concreta manifestação do princípio da cooperação, instaurando uma comunidade coparticipativa em sede extrajudicial.

5. CONCLUSÃO

Nasceu mais um polêmico instituto, absolutamente inserido na conjuntura jurisdicional contemporânea. Buscou-se passar, brevemente, pelos vazios deixados pela lei, muitos deles prontamente preenchidos pela normativa administrativa dos Tribunais de Justiça, que, em grande parte, responderam a algumas dessas interrogações.

Estamos convencidos da imperiosa necessidade de o Conselho Nacional de Justiça normatizar a matéria. Não custa lembrar que no passado, com o advento da Lei n. 11.441/07, só se alcançou um razoável grau de segurança jurídica quando o CNJ editou a Resolução n. 35/07.

De fato, em se tratando de temáticas extrajudiciais, as minúcias são relevantíssimas – e, atualmente, diferenciam-se de Estado para Estado. A consulta pública promovida, cujo prazo, após ser prorrogado, se encerrou recentemente, seguramente contribuirá para a pacificação dessas questões.

Por outro lado, apareceram outros problemas, advindos da análise de compatibilidade dos provimentos das Corregedorias Gerais de Justiça com o texto do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, bem como deste com a Constituição Federal. Nessa linha, muito se questionou acerca da razoabilidade de se exigir a concordância expressa dos titulares de

106 Art. 9º do Provimento CGJ/RJ 23/2016: “Havendo impugnação ao reconhecimento extrajudicial da usucapião, expressa ou tácita, poderá o Oficial de Registro de Imóveis tentar conciliar as partes”.

107 Art. 28 do mesmo Provimento: “Havendo impugnação ao reconhecimento extrajudicial da usucapião, expressa ou tácita, poderá o Oficial de Registro de Imóveis tentar conciliar as partes”.

direitos reais sobre o imóvel objeto do procedimento. Talvez seja essa a maior inquietude da doutrina.

A nosso ver, entretanto, deve-se ultrapassar a questão, percebendo, realisticamente, que o instituto recém-delineado é, como toda construção legislativa, fruto de escolhas.

Boas ou más, melhores ou piores, mais ou menos prudentes, porém escolhas – as quais devem ser respeitadas. Não se trata tanto da lei que queremos, mas da que temos, mormente quando tratamos da dinâmica registral. É impensável que, em uma serventia lotada, o oficial se dê ao luxo de ficar analisando a inconstitucionalidade ou, ainda pior, os acertos e as seleções do legislador. Cumpre-lhe pôr em prática a efetivação de direitos, abreviando as angústias inerentes a qualquer lide, amplificadas pela *via crucis* judiciária.

Mas não apenas. Agora, diante da discussão acerca do reconhecimento extrajudicial da usucapião, espera-se que o tabelião decida a questão, e, em não sendo possível, que esclareça e concilie os envolvidos. O acesso à justiça é realizado, primeiramente, pela educação em direitos, e o cartorário goza de protagonismo nessa peça, estando (espera-se) face a face com a população. ❖

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **O usucapião extrajudicial o novo Código de Processo Civil**. Consultor Jurídico, 18 mai. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-18/direito-civil-atual-usucapiao-extrajudicial-codigo-processo-civil>>.

ALCALÁ-ZAMORA, Niceto y Castillo. **Estudios de teoría general del proceso**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992. Disponível em: <<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1049>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. In: **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p.101-122, jul. 2011.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan. **A ata notarial e a Usucapião Extrajudicial – considerações amadurecidas**. 23 set. 2016. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br>>. Acesso em: 14 out. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Northfleet]. **Acesso à Justiça**, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. **Revista Forense**, n. 318.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, vol. 1, 2004.

CAVALCANTI NETO, Clóvis Tenório. **O notário moderno no cenário jurídico brasileiro e seu aspecto garantidor da prestação jurisdicional**. 2011. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2313>>. Acesso em: 03 fev. 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3º ed. vol. II. Campinas: Bookseller, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Reconhecimento extrajudicial da usucapião e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 259, Set/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Jurisdição Voluntária estudada pela Teoria Geral do Processo. In: **Revista do Processo**, São Paulo, v. 18, n. 69, p.31-62, 1993.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, vol. I, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Jurisdição Voluntária Moderna**. São Paulo: Dialética, 2003.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

KOLLET, Ricardo Guimarães. **A Jurisdição Notarial e os Direitos Subjetivos da Normalidade**. 2009. Disponível em: <http://www.portali-best.com.br/img_sis/download/bd64869585011025ec09b79c5778539f.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2015.

LIMA, Cláudio Vianna de. A arbitragem no tempo, o tempo na arbitragem, in GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). **A Arbitragem na Era da Globalização**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada (Jurisdição Voluntária)**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, S. A., 1961.

LUCENA, João Paulo. **Natureza Jurídica da Jurisdição Voluntária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária**. Campinas: Millennium, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2^o ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRATA, Edson. A Jurisdição Voluntária no novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, São Paulo, v. 71, n. 251, 1975.

_____. **Jurisdição Voluntária**. São Paulo: Ed. Universitária, 1979.

PEDROSO, João. **Percursos(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial**. Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Coimbra, v. 171, p.1-43, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

PEREIRA, Felipe Pires. **A interpretação do silêncio na usucapião extrajudicial do novo CPC**. Consultor Jurídico, 9 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-09/interpretacao-silencio-usucapiao-extrajudicial-cpc>>.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTEN, Michele Pedrosa. **A institucionalização da mediação é a panaceia para a crise do acesso à justiça?** Disponível em: <www.publicadireito.com.br>. Acesso em 08/10/2013.

_____. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 5, jan/jun 2010.

_____. **A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em 11/10/2014.

_____. STANCATI, Maria M. S. Martins. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3 do código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 254, Abr/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. op. cit. p.3, CAVALCANTI NETO, Clóvis Tenório. op. cit. p.1; KOLLET, Ricardo Guimarães. **A Ju-**

jurisdição Notarial e os Direitos Subjetivos da Normalidade. 2009. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/bd64869585011025ec09b79c5778539f.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2015.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Proposta de reeleitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição: introdução de métodos autocompositivos e fim do monopólio judicial de solução de conflitos. 2014. Dissertação. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** Ijuí: Editora Ijuí, 2010.

STANCATI, Maria Maria Martins Silva. **Administração de conflitos na Jurisdição Voluntária Extrajudicial: subsídios doutrinários sobre sua possibilidade.** Dissertação de Mestrado. Estácio, 2016.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Jurisdição Voluntária.** Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992.