

Universidade FUMEC
Programa de Pós Graduação em Direito

Tatiana Alves Almada Maugeri

AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

Belo Horizonte

2018

Tatiana Alves Almada Maugeri

AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade FUMEC como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Daniel Rivorêdo Vilas Boas

Área de concentração: Direito Privado

Belo Horizonte

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M449s Maugeri, Tatiana Alves Almada, 1974-
As serventias extrajudiciais e o acesso à justiça / Tatiana
Alves Almada Maugeri. – Belo Horizonte, 2018.
89 f. ; 29,7 cm

Orientador: Daniel Rivorêdo Vilas Boas
Coorientador: Sérgio Henriques Zandoná Freitas
Coorientador: Thiago Penido Martins

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,
Belo Horizonte, 2018.

1. Acesso à justiça - Brasil. 2. Cartórios - Brasil. 3. Direito
privado - Brasil. I. Título. II. Vilas Boas, Daniel Rivorêdo. III.
Freitas, Sérgio Henriques Zandoná. IV. Martins, Thiago Penido.
V. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas,
Sociais e da Saúde.

CDU: 347.961



UNIVERSIDADE
FUMEC

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

AVALIAÇÃO FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Daniel Rivorêdo Vilas Boas _____

Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas _____

Prof. Dr. Thiago Penido Martins _____

MESTRANDA: TATIANA ALVES ALMADA MAUGERI

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

“AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA”

RESULTADO FINAL: _____

Data da Defesa: 20/02/2018

REITORIA

Av. Afonso Pena, 3880 - Cruzeiro
30130-009 - Belo Horizonte, MG
Tel. 0800 0300 200
www.fumec.br

CAMPUS

Rua Cobre, 200 - Cruzeiro
30310-190 - Belo Horizonte, MG
Tel. (31) 3228-3000
www.fumec.br

RESUMO

A pesquisa que resultou na presente dissertação teve como objetivo principal analisar o processo de desjudicialização a partir de três procedimentos extrajudiciais, quais sejam, o procedimento de divórcio, separação, inventário e partilha nas serventias extrajudiciais conforme as disposições da lei 11.441/07 e as inovações trazidas pelo CPC/15; o procedimento de homologação extrajudicial de penhor; e o reconhecimento da usucapião extrajudicial nos ditames do art.216-A da Lei 6015/73. Assim, tais procedimentos compõem um dos capítulos centrais da dissertação, logo após os capítulos que explicam as serventias extrajudiciais, como a desjudicialização contribui para a ampliação do acesso à justiça, e como as serventias extrajudiciais têm tido seu papel aumentado na ampliação do acesso à justiça. Os objetivos específicos envolveram demonstrar como a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais está conforme o disposto no art.5º, XXXV da CR/88; ilustrar formas de acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais; e detalhar o procedimento do divórcio, separação, inventário e partilha nas serventias extrajudiciais conforme as disposições da lei 11.441/07 e as inovações trazidas pelo CPC/15; o procedimento de homologação extrajudicial de penhor; e o reconhecimento da usucapião extrajudicial nos ditames do art.216-A da Lei 6015/73; para por fim analisar o impacto que a desjudicialização tem tido no âmbito do Poder Judiciário, das serventias extrajudiciais e para a sociedade. Diante disso a metodologia utilizada consistiu no levantamento de livros, artigos de periódicos, e artigos de jornais sobre o tema; assim como na consulta da legislação referente aos procedimentos estudados, à Constituição; e no levantamento da jurisprudência em alguns pontos. O resultado da pesquisa confirmou a hipótese de que as serventias extrajudiciais são competentes para a realização de tais procedimentos e que contribuem para desafogar o Poder Judiciário, porém, apesar dos avanços recentes, os procedimentos precisam ainda ser aperfeiçoados em alguns pontos, devido a falhas que já podem ser verificadas na prática.

Palavras-chave: acesso a justiça; desjudicialização; serventias extrajudiciais.

ABSTRACT

The research that resulted in the present dissertation had as main objective to analyze the process of *disjudicialization* from three extrajudicial procedures, that is, the procedure of divorce, separation, inventory and sharing in the extrajudicial services according to the dispositions of the law 11.441/07 and the innovations brought by CPC/15; the procedure for the extrajudicial approval of a pledge; the recognition of extrajudicial usucapião in the dictates of art. 216-A of Law 6015/73. Thus, these procedures compose one of the central chapters of the dissertation, after the chapters explaining extrajudicial services, how the *disjudicialization* contributes to the expansion of access to justice, and how extrajudicial services have played an increased role in increasing access to justice. The specific objectives involved demonstrating how redress through out-of-court services is in accordance with article 5, XXXV of CR/88; illustrate ways of accessing justice through out-of-court services; and detail the procedure for divorce, separation, inventory and sharing in out-of-court services in accordance with Law 11.441/07 and the innovations brought by CPC/15; the procedure for the extrajudicial approval of a pledge; and the recognition of extrajudicial usucapião in the dictates of art. 216-A of Law 6015/73; in order to analyze the impact that the *disjudicialization* has had on the Judiciary, on extra-judicial services and on society. Hence, the methodology used consisted on researchs on books, periodicals, and newspaper articles on the subject; as well as in consulting the legislation regarding the procedures studied, the constitution; and in raising the case law in some points. The results of the research confirmed the hypothesis that extrajudicial services are competent to carry out such procedures and contribute to the unburdening of the Judiciary, but despite the recent advances, the procedures still need to be improved in some points due to failures that may already exist be verified in practice.

Keywords: access to justice; unfairness; extrajudicial services.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ASPECTOS HISTÓRICOS	11
3 A DESJUDICIALIZAÇÃO POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO FORMA DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	15
4 O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	22
5 ALGUNS PROCEDIMENTOS DESJUDICIALIZADOS DE COMPETÊNCIA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	33
5.1 Divórcio, separação, inventário e partilha consensuais extrajudiciais	33
5.1.1 A regulamentação do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais no código de processo civil de 1973	35
5.1.1.1 <i>As alterações trazidas pela Lei nº 11.441/07 aos artigos 982 e 1.124-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Antigo Código de Processo Civil</i>	<i>35</i>
5.1.1.2 <i>Os impactos trazidos por tais alterações</i>	<i>39</i>
5.1.2 A regulamentação do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais no código de processo civil de 2015.....	42
5.1.2.1 <i>As disposições da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil</i>	<i>42</i>
5.1.3 A regulamentação do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais nos códigos de processo civil de 1973 e de 2015: avanços, retrocessos ou mera continuidade?	45
5.2 Homologação extrajudicial de penhor	47
5.2.1 <i>O penhor nas normas do Código Civil</i>	<i>49</i>
5.2.2 <i>O penhor legal face à aplicação simultânea das normas do código civil e do código de defesa do consumidor</i>	<i>54</i>
5.2.3 <i>As normas do Código de Processo Civil de 2015 sobre a homologação extrajudicial do penhor legal</i>	<i>59</i>
5.3 Usucapião	61
5.3.1 <i>A desjudicialização da usucapião</i>	<i>64</i>
5.3.2 <i>O procedimento da usucapião extrajudicial</i>	<i>70</i>
5.3.3 <i>Conclusão</i>	<i>76</i>
6 OS REFLEXOS DA DESJUDICIALIZAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO, NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E NA SOCIEDADE	74
7 CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como tema a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais. O problema que orientou a pesquisa procurou investigar se os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais conseguem de fato afastar a sobrecarga do Poder Judiciário e contribuir para um maior acesso à justiça por parte da sociedade.

A justificativa do presente trabalho encontra-se no afogamento que o Poder Judiciário enfrenta e na onda de desjudicialização que a legislação pátria vem adotando. O objetivo principal da pesquisa consistiu na exposição e análise da desjudicialização por três procedimentos extrajudiciais, a saber, do procedimento de divórcio, separação, inventário e partilha nas serventias extrajudiciais conforme as disposições da lei 11.441/07 e as inovações trazidas pelo CPC/15; do procedimento de homologação extrajudicial de penhor; e do reconhecimento da usucapião extrajudicial nos ditames do art.216-A da Lei 6015/73.

Os objetivos específicos envolveram demonstrar como a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais está conforme o disposto no art.5º, XXXV da CR/88; de ilustrar formas de acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais; e de detalhar o procedimento do divórcio, separação, inventário e partilha nas serventias extrajudiciais conforme as disposições da lei 11.441/07 e as inovações trazidas pelo CPC/15; do procedimento de homologação extrajudicial de penhor; e do reconhecimento da usucapião extrajudicial nos ditames do art.216-A da Lei 6015/73; para por fim analisar o impacto que a desjudicialização tem tido no âmbito do Poder Judiciário e para a sociedade, e o que ela significa para as serventias extrajudiciais.

Assim, a metodologia utilizada consistiu no levantamento de livros, artigos de periódicos, e artigos de jornais sobre o tema; assim como na consulta da legislação referente aos procedimentos estudados, à Constituição; e no levantamento da jurisprudência em alguns pontos.

Como resultado da pesquisa feita a dissertação foi produzida com a divisão em cinco capítulos centrais que cobriram os objetivos específicos. No primeiro deles, é narrado o breve histórico das serventias extrajudiciais, no segundo a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais foi estudada como forma de acesso à justiça.

Nesse contexto, partiu-se do estudo do inciso XXXV do art.5º da CR/88 para explicar a evolução do conceito de justiça e sua desvinculação da ideia de acesso ao Poder Judiciário. Ideia essa que veio de um comportamento cultural de que caberia ao Judiciário e somente a ele a solução de demandas da sociedade, e que acabou por afogar tal poder em demandas que nem mesmo conflito há – chamadas demandas de jurisdição voluntária -, além de gerar o descrédito e a insatisfação com a atuação de tal Poder, considerada lenta, cara, e ineficiente.

Assim, como resultado desse cenário, o Direito percebeu a necessidade de encontrar meios alternativos de solução de conflitos que se adequassem ao art.5º da CR/88. Foi nesse momento que a desjudicialização ganhou força como forma de acesso à justiça e as serventias extrajudiciais receberam novas atribuições conectadas com seus princípios de publicidade, segurança jurídica, autenticidade, e eficácia.

Assim, as serventias extrajudiciais que tem base constitucional no art.236 da CR/88 tiveram seu papel ampliado.

Nesse momento, fez-se uma breve explicação sobre a forma pela qual a serventia extrajudicial é constituída, lembrando que ela mesma na passa de uma unidade, pois a delegação dos serviços notarial e registral é dada à pessoa física após o cumprimento dos requisitos de aprovação em concurso público de provas e títulos. Destacou-se que a previsão legal de notários e registradores serem profissionais do direito que atuam como assessores jurídicos imparciais, e a conceituação dos serviços notariais e registrais pela Lei 8935/94, para demonstrar como as serventias podem atuar na desjudicialização tanto de modo preventivo, quanto na solução de questões de jurisdição voluntária.

Os procedimentos de Divórcio, separação, inventário e partilha consensuais extrajudiciais, de homologação extrajudicial de penhor e de reconhecimento extrajudicial da usucapião ganharam capítulo próprio. Assim, em relação a eles foi detalhada a desjudicialização e desburocratização no acesso aos direitos pelo cidadão.

Em relação ao divórcio, separação, inventário e partilha consensuais extrajudiciais, o capítulo se propôs a (i) estudar os impactos quantitativos trazidos pela Lei 11.441/07 em relação ao número de divórcios que foram por ela resolvidos; (ii) demonstrar em que medida houve um desafogamento do Poder Judiciário com a desjudicialização de tais procedimentos, e (iii) expor como a referida legislação contribuiu para uma economia considerável aos cofres públicos oferecendo em contrapartida maior praticidade ao cidadão na busca de seus direitos.

No que diz respeito a homologação extrajudicial de penhor, são estudadas a previsão do CPC/73 e as mudanças advindas da promulgação do CPC/15 que permitiram a homologação extrajudicial do penhor legal por notário, com o objetivo de demonstrar a compatibilidade de sua regulamentação pelo CC com as normas de proteção ao consumidor do CDC, de conjugar as normas materiais com as novas normas processuais referentes à homologação extrajudicial do penhor legal, e de verificar se houve continuidade em relação a medidas do Código de Processo Civil de 1973 que já eram funcionais.

Em relação à usucapião extrajudicial o trabalho expôs brevemente os tipos de usucapião previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional para então adentrar na desjudicialização da usucapião, acrescentada à Lei 6015/73 pelo CPC/15 e alterada pela lei 13.465/17, que pôs fim à maior polêmica que havia em relação ao instituto.

O último capítulo veio, portanto, estudar os reflexos da desjudicialização no Poder Judiciário, que passou a ser aliviado em relação a novas demandas sobre os temas do capítulo anterior, nas serventias extrajudiciais, que tiveram seu papel alargado e foram valorizadas com as atribuições referentes aos procedimentos extrajudiciais estudados ao longo do trabalho, e na sociedade que passou a ter a faculdade de escolha do órgão a realizar o procedimento, e que pode ver sua questão ser resolvida de modo muito mais célere, menos burocrático e com segurança jurídica. Algumas considerações críticas também foram feitas nesse capítulo com o intuito de demonstrar pontos que o legislador poderia ter abordado no CPC/15, mas não o fez, e que acabam afetando a prática de tais procedimentos.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

No início da história da humanidade, os negócios jurídicos eram celebrados e formalizados em uma festa, onde o contrato era anunciado à sociedade. A publicidade do negócio adivinha da festa e os convidados eram as testemunhas de sua realização.

Com o passar do tempo, a ânsia por algo mais seguro tomou conta da sociedade e como poucos eram os letrados, percebeu-se a necessidade de se estabelecer alguém confiável para redigir os contratos e os negócios jurídicos entre as partes com o objetivo de perpetuá-los no tempo e facilitar a prova deles. Nesse momento surge o esboço do que viria a ser o notário.

A necessidade humana de segurança e certeza, caracterizada pela necessidade de estabilidade nas relações, sejam estas jurídicas ou não, amparou esse requerimento social pelo surgimento de um agente que pudesse perpetuar no tempo os negócios privados, assegurando os direitos deles derivados. (BRANDELLI, 2011).

Assim, é possível concluir que a atividade notarial não nasceu na academia, nem mesmo teve origem nas leis. O embrião do direito notarial surgiu na sociedade, e é na sociedade egípcia que se encontra o antepassado mais próximo do notário: o escriba.

No Egito era o escriba o responsável por redigir os atos jurídicos para o monarca, por atender e anotar todas as atividades privadas. Porém, diferentemente dos notários, não eram dotados de fé pública, motivo pelo qual era necessário que os documentos por eles redigidos fossem homologados por autoridade superior para ter valor de prova. (BRANDELLI, 2011).

Em Roma, porém, é onde encontra-se o verdadeiro precursor do notário moderno. Eram chamados *tabelliones* e cabiam a eles lavrar os contratos, testamentos e convênios entre particulares. Não obstante, foi Justiniano I quem promoveu a primeira regulamentação da profissão.

Na Idade Média passou ao senhor feudal o poder de validar atos notariais. Nessa época os registros notariais passaram a ter papel relevante nos negócios comerciais e financeiros, e devido à pluralidade de autoridade do período, muitos foram os notários da época, pois cada autoridade tinha o seu notário de confiança.

Foi no século XIII na Universidade de Bolonha que ``com a instituição de um curso especial, a arte notarial tomou um incremento tal a ponto de os autores considerarem-na a pedra angular do ofício de notas do tipo latino, tendo acrescentado uma base científica ao notariado`` (BRANDELLI, 2011).

Na Idade Moderna, com a Revolução Francesa, é que o notariado se aproximou do notariado atual. A partir de então os notários deviam ser providos por concurso, ter no mínimo oito anos de prática, sendo que os quatro primeiros poderiam ter sido no escritório de um solicitador, advogado ou notário de qualquer lugar do reino, e os últimos quatro deveriam ter sido cumpridos necessariamente perante um notário do departamento que tivesse o concurso.

Na Espanha a Lei do Notariado surgiu em 1862 e vige até os dias atuais. Lá os notários são profissionais do direito, oficiais públicos, que podem lavrar contratos e negócios legais não pertencentes à competência do Poder Judiciário, que assessoram e aconselham juridicamente quem os procura, dotados de fé pública.

Em Portugal as reformas do notariado começaram em 1283, quando o notário passou a ter fé pública. Desde então as leis de notariado sofreram diversas reformas, e atualmente o Estado controla a quantidade de serventias e a abrangência territorial da atuação de cada notário. Além disso, o notário deve ser licenciado em direito, ter freqüentado o estágio notarial e ter sido aprovado em concurso público.

Na Itália ``o notário é um oficial público instituído para receber os atos *inter vivos* e de última vontade, conservá-los em depósito e expedir cópias, certificados e extratos.`` (BRANDELLI, 2011).

No Brasil até o século XX as Ordenações Filipinas continuaram vigentes em relação às funções dos tabeliães, quando isso foi alterado, acabou que o direito português foi simplesmente trasladado para o Brasil. Assim, era o rei quem nomeava os tabeliães por meio de doação de cargo.

Em 1827 é que foi editada a primeira lei brasileira que regulamentava os ofícios da Justiça e da Fazenda, segundo a qual as serventias eram vitalícias e o requisito para ser notário era simplesmente ter idoneidade para tanto, não sendo exigida formação jurídica.

Em 1850 surgiu o sistema registral com a Lei n 601/1850 e com o Decreto 1318/1854, quando a Igreja Católica passou a exigir a legitimação da posse através do registro em livro próprio e passando a diferenciar as terras públicas das privadas. A transmissão então era feita por contrato feito por um notário, conseqüentemente os direitos reais sobre bens imóveis passaram a se submeter ao Registro Geral.

Somente com a Constituição de 1967 é que as serventias extrajudiciais foram oficializadas e os notários e registradores foram incluídos como servidores da Justiça no foro extrajudicial, com o intuito de diferenciá-los dos servidores judiciais. Assim, nesse momento jurisprudência e doutrina em sua maioria defendiam ser os servidores do foro extrajudicial funcionários públicos, serventuários da Justiça, assim como os servidores do Poder Judiciário.

Atualmente, o art.236 da CR/88 determina a delegação das serventias extrajudiciais mediante aprovação em concurso de provas e títulos, cabendo ao Estado, a partir de então, a fiscalização. Ademais, eles não se confundem mais com os funcionários da Justiça, não são servidores públicos, são agentes públicos de função delegada que exercem por sua própria conta e risco, em nome próprio.

Por fim, insta ressaltar que não é o notário e o registrador brasileiro só autenticador, nem só assessor. `É um pouco de cada. Tem o dever de assessorar juridicamente as partes que o procuram, qualificando juridicamente suas vontades e instrumentalizando-as, porém seus instrumentos são sempre dotados de fé pública`. (BRANDELLI, 2011).

Nos dias atuais com a globalização, a informatização, a digitalização e a massificação de contratos e negócios jurídicos, as serventias extrajudiciais se tornam ainda mais importantes. É necessário uma publicidade dos atos e relações jurídicas cada vez maior, e essa necessidade é atendida pelo sistema de publicidade registral. Nas palavras de Rodrigues (2016, p.11) o sistema registral confere publicidade:

Irradiando *publicidade* ativa ao ato jurídico, de forma a que seja oponível perante terceiros (efeito *erga omnes*); dotando-o de *autenticidade*, que deriva do poder certificante – fé pública e presunção de verdade – inerente às atividades notarial e registral; promovendo e resguardando a *segurança jurídica*, valor axiológico perseguido pelo Direito Formal; e, por fim, mas não menos importante, atribuindo-lhe *eficácia*, vale dizer, a aptidão de produzir efeitos no mundo jurídico, pois o registro, em regra, tem caráter constitutivo e não apenas declaratório. (...) Tais atributos se aplicam aos atos públicos ou privados, judiciais ou extrajudiciais, aos quais a lei impõe a obrigação do registro.

3 A DESJUDICIALIZAÇÃO POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO FORMA DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O direito ao acesso a justiça é expressamente previsto no inciso XXXV do art.5º da CR/88, que assim dispõe:

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

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988).

O princípio da inafastabilidade da jurisdição contido no dispositivo legal aqui mencionado acabou por evidenciar o Poder Judiciário como órgão legítimo para a solução de controvérsias e ocasionou o aumento das demandas judiciais. Indiscutivelmente isso aconteceu em grande parte porque a sociedade brasileira culturalmente entende o Poder Judiciário como o responsável pela solução de conflitos, deixando praticamente esquecidas formas de solução de controvérsias que estejam fora do âmbito desse Poder. Ademais, há que se considerar ainda que a conscientização dos direitos consagrados pela Constituição também contribuiu para o ajuizamento de demandas que acabaram afogando o Judiciário. (ZANFERDINI, 2012).

A consequência de tal comportamento é uma explosão da busca ao Judiciário por parte dos cidadãos. Porém, o Estado não consegue acompanhar as demandas com a mesma velocidade com que elas surgem, o Poder Judiciário se sobrecarrega cada vez mais e se agrava assim a chamada Crise do Judiciário, que sofre uma crise de legitimidade e confiança. É visível um descontentamento generalizado da sociedade com o Poder Judiciário.

Conforme explica Zanferdini (2012, p. 239)

O Judiciário não pode ser o único e natural desaguadouro de todo esse fluxo de contendas. Ainda que houvesse investimentos suficientes, e não há, o

agigantamento da máquina estatal não acompanharia o ritmo vertiginoso de crescimento de demandas.

Nesse contexto, para que se possa fazer frente à crise do Poder Judiciário e do processo como método de solução de litígios, é preciso que haja, de início, uma mudança na mentalidade dos operadores do direito e, na sequência, dos próprios usuários da Justiça.

Há outros meios de solução de litígios que não a decisão judicial. De perfil menos burocrático, céleres e mais pacificadores.

No mesmo sentido afirma Baruffi (2010, p.120):

Porém, se, por um lado, esta judicialização trouxe avanços à cidadania, por outro, com o surgimento de novos direitos, abarrotou os tribunais, incapazes de dar vazão. A prestação jurisdicional tornou-se morosa e, por consequência, ineficaz

Salomão e Deleo (2015) entendem que a desjudicialização é a definição da atuação de grande parte dos notários e registradores do país, que consiste basicamente na realização de atividades que originalmente cabiam somente ao Poder Judiciário, com o objetivo de desafogamento da justiça brasileira. Fato é que com o aumento quantitativo das demandas judiciais advindos do amadurecimento da democracia que conduz o cidadão a busca de seus direitos, e, conseqüentemente, a busca do Poder Judiciário para tanto, esse acabou por ficar extremamente sobrecarregado.

No Brasil, o protagonismo do judiciário pós Constituição de (1988) foi uma consequência, entre outros fatores, da constitucionalização de direito, do fortalecimento de novos atores sociais e da omissão do poder público em assegurar a dignidade humana e realizar o efetivo *estado democrático de direito*, fatores que ocasionaram uma explosão da demanda. Embora preste uma atividade jurisdicional insuficiente e ineficaz, o Judiciário é ainda percebido socialmente como o último recurso de que dispõem o cidadão para ver assegurados direitos fundamentais mínimos. (MAIA, 2016, p.1).

O sistema afogado perdeu em celeridade e efetividade, e a desjudicialização surgiu como uma opção de acesso a justiça para a população.

É inegável o extraordinário desenvolvimento de políticas voltadas para desjudicialização e desburocratização nos últimos tempos. Crescimento que não depende apenas da iniciativa pública, mas notadamente em virtude de um reclamo geral da sociedade e da iniciativa privada por novos meios alternativos de solução de conflitos que permitam soluções negociadas, mas céleres, menos dispendiosas e que permitam a manutenção dos vínculos pessoais, contratuais ou comerciais entre as partes. (MAIA, 2016, p.1).

Nesse contexto, alguns institutos foram ampliados e as partes puderam passar a resolver algumas de suas questões por meio de um procedimento administrativo realizado perante notários e oficiais de registros públicos. Exemplos dessas situações que foram desjudicializadas e que serão abordadas em maiores detalhes em capítulo posterior são o divórcio, a separação, o inventário e a partilha, a usucapião extrajudicial e a homologação extrajudicial de penhor. (SILVA, 2016).

A desjudicialização vem então demonstrar o início da desmistificação de que o princípio da inafastabilidade da jurisdição significa necessariamente a resolução da demanda pelo Estado-juiz. A desjudicialização aparece como uma forma de desburocratização dos procedimentos de solução de conflitos de forma mais célere em comparação com a morosidade do Poder Judiciário. O acesso à justiça é ampliado com as opções de soluções extrajudiciais que coexistem com a sentença judicial, e contribui ainda para que o instrumento judicial se torne célere, pois possibilita uma melhor concentração da atividade do Juiz ao afastar do Poder Judiciário questões menos complexas, em que muitas das vezes nem era conflituosas entre as partes. (MARQUES, 2014).

Marques (2014, p.2) explica a desjudicialização como a oportunidade dada às partes de resolverem suas questões fora do âmbito judicial, desde que sejam capazes e tenham por objeto direitos disponíveis, de modo que a

A desjudicialização indica o deslocamento de algumas atividades que eram atribuídas ao poder Judiciário e, portanto, previstas em lei como de sua exclusiva competência, para o âmbito das serventias extrajudiciais, admitindo

que estes órgãos possam realizá-las, por meio de procedimentos administrativos.

Nesse contexto, Junior e Rodrigues (2017, p.1) vão explicar a desjudicialização como a faculdade de composição de demandas fora do âmbito jurisdicional, uma vez que o acesso à justiça tem sido cada vez mais comparado à ideia de morosidade e baixa eficiência. Assim, a economia processual aparece conectada com a desjudicialização, pois significa um processo acessível tanto em relação ao custo, quanto à duração.

Zanferdini (2012, p.247), por sua vez, vai apontar que

A pacificação social, maior escopo da jurisdição contemporânea, não se alcança apenas por meio da solução de controvérsias pelo método tradicional, qual seja, o processo.

O descompasso entre o instrumento processual e a efetiva solução de litígios em prazo razoável, tal como preconizado pelo art. 5º, LXXVIII da CF, impõe que haja uma mudança de mentalidade, em especial dos operadores do direito, quebrando dogmas, afastando-se a cultura resistente e preconceituosa que não aceita os meios complementares de solução de controvérsias ou os reputa como solução quantitativa e não qualitativa.

Como explica Baruffi (2010, p.120), essa mudança de concepção de acesso a justiça consolida “ um movimento de desjudicialização, retirando da esfera de competência dos tribunais os atos e procedimentos que possam ser eliminados ou transferidos para outras entidades e salvaguardando o núcleo essencial da função jurisdicional”. Busca-se “oferecer formas aliadas de solução de demandas, em razão das constantes modificações sociais, que requerem mais que um único ente capaz de tutelar seus direitos”. (MARQUES, 2014, p.1).

Marques (2014, p.2) expõe no mesmo sentido:

A legislação processual necessita ser adequada a essa realidade. É preciso buscar mecanismos que assegurem ao cidadão a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, de modo que possa atender ao direito fundamental de acesso à Justiça.

Nesse ponto, tendo em vista a dificuldade do Judiciário de atender adequadamente às demandas que a sociedade lhe entrega, bem como a necessidade de soluções eficazes, a escolha do legislador em desjudicializar alguns procedimentos como de divórcio e separação consensuais e inventário e partilha, homologação de penhor, e reconhecimento da usucapião, demonstra o começo da evolução do pensamento que associa acesso à justiça necessariamente com Poder Judiciário. No entendimento de Marques (2014, p.2) “Estas leis representam uma valiosa contribuição do legislador para minorar, em suas realidades, o acúmulo de processos e possibilitar soluções mais rápidas para as ações pretendidas, além de demonstrarem avanços no Direito pátrio”.

Passa-se a uma nova concepção de acesso à justiça, uma que diz respeito ao “ingresso franqueado ao sistema jurídico, que deve produzir resultados individuais e socialmente justos, ou seja, a solução de litígios deve ser proporcionada por métodos com qualidade, tempestivos e efetivos, buscando-se sempre a pacificação social”. (ZANFERDINI, 2012, p.245).

Salomão e Deleo (2015) citam dentre os benefícios do procedimento extrajudicial em comparação com uma ação judicial, a simplicidade e a celeridade do primeiro quando comparado com o segundo, que implicam em redução de custos. Especificamente em relação à usucapião extrajudicial – que será explicada mais a frente – os autores ressaltam que ela permite a regularização de inúmeras propriedades, permitindo o cumprimento do texto constitucional, especialmente do art.6º da CR/88. Ademais, com a regularização da propriedade as famílias que já davam função social à ela passam a ter a possibilidade de acesso a crédito, uma vez que se tornam titulares de um direito real, o que contribui para movimentar a economia e para sociedade com um todo. (SALOMÃO E DELEO, 2015).

Cronologicamente, no ordenamento jurídico pátrio, a desjudicialização teve início em 2004 com a lei 10.931/04 que deu competência ao oficial do registro de imóveis para retificar registros, conforme passou a dispor o art.213 da Lei de Registro Público. Alguns anos depois, em 2007 a lei 11.441/07 alterou o Código de Processo Civil de 1973 passando a prever a possibilidade de divórcio e separação, partilha e inventário serem processados extrajudicialmente quando atendessem certos

requisitos, como consensualidade. Mais tarde, em 2015, o Código de Processo Civil de 2015 alterou a Lei 6015/73 – Lei de Registros Públicos – para permitir que a usucapião fosse reconhecida diretamente no cartório do registro de imóveis da comarca de localização do imóvel¹.

Silva (2016) defende que a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais é ideal para dar celeridade procedimental, reduzir os custos da máquina judiciária, imprimir segurança jurídica aos atos e ampliar o acesso à justiça. E nesse último ponto, ressalta a facilidade de acesso a cartórios quando comparado com o Poder Judiciário. Isso porque os cartórios são mais próximos fisicamente da população, o que “refletirá, no acesso à justiça esculpido na Constituição, de atendimento e satisfação de uma demanda por uma decisão estatal eficaz dentro de um prazo razoável, devido ao próprio *caráter privado* na prestação dos *serviços públicos* notariais e registrais”. (SILVA, 2016, p.839). Ademais, as serventias extrajudiciais “tem as condições necessárias para imprimir a celeridade processual requerida ao cumprimento da garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXXVIII, CRFB). (SILVA, 2016, p.839).

Nesse contexto, as serventias extrajudiciais podem atuar no processo de desjudicialização de duas formas. Uma delas é exercendo seu papel preventivo, conforme o princípio da cautelaridade, a outra é atuando em demandas da jurisdição voluntária. A prevenção de litígios contribui para desafogar o Poder Judiciário pois atua no sentido de evitar que desentendimentos futuros culminem em demandas judiciais. Portanto, trata-se também de uma forma de desjudicialização.

Exemplificando por meio do reconhecimento da usucapião extrajudicial SILVA (2016) aponta que existem no país 13.774 serventias extrajudiciais que quando comparadas com a disponibilização das unidades judiciais mostram-se extremamente em maior número e mais capilarizadas, uma vez que estão mais espalhadas pelo país e alcançam localidades não alcançadas pelo Poder Judiciário.

¹ Importante ressaltar que anteriormente a edição da lei 13.105/2015, já existia a possibilidade do reconhecimento da usucapião extrajudicial, todavia, exclusivamente nos procedimentos de regularização fundiária de interesse social urbano, prevista pela Lei nº 11.977/2009. Esta lei, visando à regularização de assentamentos irregulares, ocupados predominantemente por populações de baixa renda, traz a titulação aos seus ocupantes de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (SILVA, 2016, p.839).

Em levantamento feito na região sudeste, verifica-se que há uma serventia extrajudicial para cada 16 mil habitantes, enquanto que em relação às comarcas esse número sobe para 107 mil habitantes, ou seja, enquanto se tem uma comarca concentrando seu atendimento em determinada região, os cartórios atendem esta mesma região distribuídas em 7 (sete) sub-regiões. Por exemplo, em uma determinada região abranja 7 (sete) municípios diferentes, será atendida por uma comarca que, em regra, se instalará no município mais populoso, enquanto em cada um dos municípios haverá uma serventia extrajudicial para o atendimento direto à população. (SILVA, 2016, p.842).

Ademais, os serviços desjudicializados estarão mais acessíveis à população, especialmente aos "mais carentes e vulneráveis residentes nas cidades menores e distantes das regiões metropolitanas, que é onde, em regra, se instalam os serviços judiciais". (SILVA, 2016, p.842).

É bem verdade que o serviço notarial e registral há algum tempo, já estão capacitados para receber procedimentos nesta esfera, a exemplo da usucapião extrajudicial, mediação e outros, cabendo a sociedade reformular conceitos, prestigiando os notários e registradores, buscando seus serviços, visando a tão almejada segurança jurídica, transformando aqueles procedimentos vagarosos do Poder Judiciário, em procedimentos mais céleres diante de demandas administrativas. (MAIA, 2016, p.2)

A informalização da Justiça oriunda da desjudicialização pretende abranger espaços alternativos e desenvolver outros meios de solução de controvérsias. Nesse ponto, os serviços notariais e registrais, que têm como princípios base a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia, e que são fiscalizados pelo Poder Judiciário, são métodos eficientes para atender demandas como separação e divórcio e inventário e partilha, reconhecimento de usucapião e homologação de penhor.

4 O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

As serventias extrajudiciais correspondem às atividades notariais e de registro que garantem publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia aos atos e negócios jurídicos celebrados pela sociedade. O fundamento constitucional das serventias extrajudiciais encontra-se no art.236 da CR/88, que assim dispõe:

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

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

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

§3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses. (BRASIL, 1988).

Em relação à previsão do caput, ressalta-se que a delegação do serviço notarial e registral é dada à pessoa física após o cumprimento dos requisitos de aprovação em concurso público de provas e títulos. Diante disso pode-se concluir que as serventias extrajudiciais não constituem pessoa jurídica, são meramente uma unidade criada por lei do Poder Legislativo estadual, a partir de projeto do Tribunal de Justiça, onde os serviços notariais e registrais serão desenvolvidos.

Por serem criadas por lei, as serventias extrajudiciais não possuem patrimônio próprio, nem personalidade jurídica. Os ônus e responsabilidades das atividades notariais e registrais cabem, portanto, aos titulares das delegações.

A previsão legal de que notários e registradores são profissionais do direito significa que eles atuam como assessores jurídicos imparciais que auxiliam as partes e redigem os documentos que elas necessitam.

Quanto aos efeitos dos atos notariais e registrais, Silva e Tartuce (2017, p.7) explicam que

Enquanto os atos notariais afetam e vinculam diretamente as partes envolvidas, evitando condutas que não se coadunam com o ordenamento pátrio, os atos registrais têm efeitos externos, decorrentes da ampla publicidade que autorizam sua eficácia *erga omnes*.

O numero de serventias extrajudiciais é predeterminado, não havendo liberdade para a instalação de novas serventias. A criação de novas serventias ocorre somente por necessidade conforme os critérios preestabelecidos. (BRANDELLI, 2011).

A lei 8.935/94 conceitua e delinea a natureza jurídica das atividades notariais e registrais em seu art.1º: “Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. (BRASIL, 1994). A publicidade é a finalidade que dá notoriedade aos atos e relações jurídicas para a sociedade, de modo que possam gerar efeitos jurídicos perante terceiros. Considerando que a publicidade em sentido estrito corresponde à publicidade jurídica, explica-se que ela é dada nos livros e acervo dos serviços notariais e de registro, que possibilitam a publicidade em sentido amplo ao tornarem disponíveis a toda a sociedade a informação ali registrada.

A autenticidade diz respeito à presunção de veracidade relativa conforme dispõe o art.1247 do CC/2002 que permite a anulação ou retificação do registro que não exprima a verdade. O mesmo vale para os demais atos das serventias extrajudiciais, somente podendo serem discutidos em juízo.

A publicidade ao produzir notoriedade de um ato ou relação jurídica tem o escopo de proteger os interesses social e privado, uma vez que o interesse ali identificado vai da além do âmbito dos indivíduos, gerando efeitos jurídicos perante terceiros, conforme vontade legal. (RODRIGUES, 2016).

Cabe então mencionar, a proposito, que a publicidade registral resulta da necessidade de conferir proteção ao trafego jurídico e induzir a circulação de riqueza, conferindo fluidez ao crédito e ao comércio, por meio da informação que fornece aos terceiros de boa fé a respeito dos direitos relacionados sobre o bem que se registra, em especial quando não possuem manifestação possessória, a exemplo das hipotecas e dos ônus a respeito dos imóveis, e das onerações sem deslocamento em matéria mobiliária. (RODRIGUES, 2016, p.16).

Nesse contexto, Rodrigues (2016) vai explicar que a publicidade é, portanto, função pública do Estado, que deve assegurar a paz social evitando ou prevenindo conflitos de interesses.

A segurança é o atributo que confere continuidade e confiança nos negócios jurídicos socialmente celebrados, e ser assegurada pelo notário ou registrador significa que é assegurada ´´pelo controle técnico a cargo de um profissional do direito a quem a lei assegura independência jurídica e confere fé pública no exercício de suas atribuições´´ (RODRIGUES, 2016, p.17).

A eficácia, por fim, está relacionada com a produção de efeitos perante terceiros, ou seja, *erga omnes*.

Diante desse conceito da lei 8935/94, a maioria da doutrina e a jurisprudência já pacificada entendem que as atividades notariais e registrais possuem a natureza de serviço público. Isso porque não há como entender que se trata de atividades privadas. As atividades notariais e registrais não são desempenhadas pelas regras da livre iniciativa, pois decorrem de delegação do poder público por meio da aprovação em concurso de provas e títulos. Ademais, essas atividades não buscam o lucro, têm como objetivo a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos e negócios jurídicos. Dessa forma, apesar de as atividades serem desempenhadas e geridas em caráter privado, como determina o art.236 da CR/88, são serviço público.

A partir disso o STF já decidiu pela natureza de taxa de serviço dos emolumentos dos serviços notariais e registrais:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS - NATUREZA TRIBUTÁRIA (TAXA) - DESTINAÇÃO PARCIAL DOS RECURSOS ORIUNDOS DA ARRECADAÇÃO DESSES VALORES A INSTITUIÇÕES PRIVADAS - INADMISSIBILIDADE - VINCULAÇÃO DESSES MESMOS RECURSOS AO CUSTEIO DE ATIVIDADES DIVERSAS DAQUELAS CUJO EXERCÍCIO JUSTIFICOU A INSTITUIÇÃO DAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS EM REFERÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA TAXA - RELEVÂNCIA JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. NATUREZA JURÍDICA DAS CUSTAS JUDICIAIS E DOS EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços

públicos, sujeitando-se, em conseqüência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) a legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. - A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada "em caráter privado, por delegação do poder público" (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. - As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas "a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos" (Lei n.8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos. Doutrina e Jurisprudência. - DESTINAÇÃO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A FINALIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA. - Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430), nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a função constitucional da taxa - que é tributo vinculado - restaria descaracterizada) ou, então, à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas. É que, em tal situação, subverter-se-ia a própria finalidade institucional do tributo, sem se mencionar o fato de que esse privilegiado (e inaceitável) tratamento dispensado a simples instituições particulares (Associação de Magistrados e Caixa de Assistência dos Advogados) importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade. Precedentes." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1378 MC/ES. Relator: Ministro Celso Antonio Bandeira de Mello. j. 30 nov. 1995. **DJ**, 30 maio 1997).

Nesse sentido ensina Rodrigues (2016, p.28):

Nesses termos, a Constituição reconhece os serviços notariais e de registro como funções da soberania política, porque os compreende como serviços públicos, resultantes de histórica delegação da soberania política. E qualificada é tal soberania, por sua natureza, pela contribuição vital que empresta à segurança jurídica.

Diante dessas noções iniciais ressalta-se que o papel das serventias extrajudiciais é desenvolvido em consonância com a natureza jurídica de serviço público e em obediência aos objetivos de publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia. Nesse contexto, o art.3º da lei 8935/94 define os notários e oficiais

de registro como profissionais do direito dotados de fé pública no exercício de sua atividade.

Em relação à fé pública, Silva e Tartuce (2017, p.8) ressaltam:

a finalidade de sua atuação é tornar autênticos os atos praticados, transformando-os em instrumentos de prova somente contestáveis em juízo, com evidente promoção de segurança jurídica e paz social. É claro que, para atender tal desiderato, os atos praticados devem observar a forma legalmente exigida.

A fé pública qualifica a eficácia da vontade das partes em termos de declaração, constituição ou extinção de direitos subjetivos. Verifica-se ainda tal fé nos traslados e certidões expedidos por notários e registradores dos atos lavrados ou dos documentos arquivados na serventia.

Assim, aos notários cabe a redação, formalização e autenticação com fé pública de documentos que contenham atos jurídicos extrajudiciais, enquanto aos oficiais de registro cabe garantir aos títulos de interesse privado ou público a publicidade perante terceiros. (BRASIL, 1994). Assim, notários e registradores têm relevante atuação no encaminhamento da vontade das partes e no aperfeiçoamento da relação jurídica ao conferirem aos atos e negócios publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia. Conseqüentemente, a fé pública é uma característica da instrumentalização dos atos notariais e registrais, ligados aos padrões legais e que contribui para que notários e registradores sejam vistos como importantes atores do sistema.

Nesse sentido, explica (SOUZA, 2012)

Esses profissionais têm como função conferir segurança jurídica aos negócios que envolvam questões não contenciosas, ou seja, aquelas nas quais não haja qualquer dúvida quanto à titularidade do direito em questão. Atos como a lavratura de uma escritura de compra e venda ou de divórcio consensual, bem como aqueles referentes a registro civil ou de imóveis, via de regra, não envolvem disputas entre os interessados. Nesses casos, o que se verifica é uma verdadeira atuação preventiva por parte dos Titulares de Cartório, posto que, ao orientar as partes quanto à melhor forma de atender seus interesses, eles evitam que diversas questões sejam levadas ao Poder Judiciário.

Atuam os tabeliães, também, de forma curativa na hipótese prevista no art. 842 do Código Civil, quando formalizam por escritura pública a transação sobre direitos contestados em juízo.

Por conseguinte, quando se busca os serviços notariais e registrais, o que se espera é que seja conferida ao ato em questão a segurança jurídica que, nestes casos, advém da fé pública da qual registradores e notários são investidos, e da publicidade dos atos realizados nas Serventias Extrajudiciais.

Consequentemente, a função do magistrado pode ser exercida pelos notários e registradores facilitando o acesso à justiça e desafogando o Poder Judiciário. Afinal,

A segurança jurídica que se faz presente nos cartórios extrajudiciais baseia-se na independência e imparcialidade do notário e do registrador. A independência pode ser definida como a garantia de liberdade e autonomia no exercício de suas atividades. Esta independência impede que qualquer pressão externa contamine uma das funções mais importantes desses profissionais, que é a de impedir a injustiça. A imparcialidade, por sua vez, significa dizer que notários e registradores mantêm-se equidistantes das condições pessoais das partes, orientando-as de forma a satisfazer suas pretensões satisfatoriamente. A nobre missão de conferir segurança jurídica aos negócios realizados nas Serventias Extrajudiciais faz de notários e registradores verdadeiros garantidores da paz social. (SOUZA, 2012).

As serventias extrajudiciais possuem além da função de desenvolvimento seguro de relações jurídicas, a de solução consensual de conflitos. Não obstante, insta destacar que essa função não é tão recente como pode parecer, remonta à década de 1970 e vem permeando legislações nas últimas décadas:

Em 1979, a Lei nº 6.766 permitiu o depósito, no Registro de Imóveis, de prestações relativas a aquisições de lotes e a notificação dos adquirentes também por meio do Registro imobiliário.

Em termos de paternidade, a Lei nº 8.560/92 criou importante iniciativa para buscar o reconhecimento voluntário do vínculo paterno-filial tendo como ponto de partida o vínculo da criança.

A Lei nº 9.514/97 instituiu a alienação fiduciária em garantia para promover grande dinamização dos financiamentos imobiliários e diminuir percalços inúteis, visando a minimizar a morosidade na execução. Essa lei facilitou a

alienação do imóvel dado em fidúcia, dando segurança ao mercado creditício e prestigiando o direito a habitação, embora seja criticada pela doutrina.

Em 2004, a Lei nº 10.931, modificando o art. 213 da Lei nº 6.015/73, autorizou a retificação administrativa de área e de registro imobiliário, destacando a desnecessidade de intervenção judicial e a possibilidade de conciliar os interesses das partes, embrião da usucapião administrativa.

Grande marco no direito sucessório e de família, a Lei nº 11.441/2007 autorizou a realização de separações, divórcios e inventários na esfera administrativa desde que cumpridos certos requisitos, representando um notável avanço para a sociedade brasileira.

Em 2008, a Lei nº 11.790 alterou a Lei nº 6.015/73 para possibilitar o registro de nascimento tardio, inclusive com certa produção probatória.

Merece ainda destaque Lei nº 11.977/09, que previu a legitimação de posse e a posterior aquisição de propriedade por usucapião sem necessária passagem judiciária. (SILVA e TARTUCE, 2017, p.6/7).

-

Há que se mencionar ainda a possibilidade de realização da arbitragem nos cartórios, assim como a de mediação e conciliação, e dois avanços trazidos pelo CPC/15: a homologação extrajudicial de penhor e a usucapião extrajudicial.

A homologação extrajudicial de penhor e a usucapião extrajudicial serão explicadas em capítulo próprio. A arbitragem, por sua vez, conforme Almeida (2011) encontra grande utilidade nos serviços extrajudiciais, pois esses são capazes de lhes conferir publicidade, segurança, autenticidade, agilidade, eficácia e economia.

O autor aponta dentre os serviços que podem contribuir para o processo arbitral o registro imobiliário que garante segurança jurídica para o tráfico imobiliário e para a concessão de crédito; o registro civil das pessoas naturais e dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, o que garante segurança quanto a situação jurídica e o estado das pessoas.

Além das contribuições que as serventias extrajudiciais podem fornecer ao processo arbitral a partir das funções que exercem, elas possuem grande credibilidade junto à sociedade.

A arbitragem diz respeito a processo a ser desenvolvido em contraditório mediante a condução do procedimento e decisão pelos árbitros. Assim, “os serviços notariais e de registro podem, e muito contribuir para a prática dos atos processuais arbitrais, vez que as partes e árbitros não utilizam o aparato judiciário oficial, a não ser em hipóteses excepcionais”. (ALMEIDA, 2011, p.116). Nesse contexto, Almeida (2011), explica as intimações das partes, peritos, árbitros, notificações de pessoas naturais ou jurídicas poderiam ser implementadas pelo Registro de Títulos e Documentos, pois é capaz de presunção de veracidade, de tornar inquestionável o cumprimento de prazos, e de conferir a devida publicidade ao processo arbitral.

A documentação dos atos arbitrais, desde a constituição da convenção de arbitragem, seja por meio de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, pode e, em sendo sempre possível, deve ser realizada por meio dos serviços notariais. Estes, além de conferirem a segurança da pública forma aos atos probatórios do processo arbitral, permitem que a prova pré-constituída seja digna de crédito, pelos motivos já despendidos no parágrafo anterior. Caso não se utilizem as partes da forma pública, a autenticação e afirmação de constituição regular dos documentos pelos tabeliães são suficientes para confirmar a autenticidade, correção e atribuir eficácia aos mesmos. A título de exemplo lembre-se o documento assinado pelas partes em presença do tabelião, que goza de força de documento público. Tanto no processo judicial quanto no arbitral é indispensável a presença dos serviços notariais. (ALMEIDA, 2011, p.116/117).

Para falar sobre a possibilidade das conciliações e mediações serem realizadas nas serventias extrajudiciais, é fundamental a leitura do art.9º da Lei n. 13.140/15 – Lei de Mediação:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se. (BRASIL, 2015).

Assim, a partir da leitura do dispositivo legal acima é possível identificar três requisitos para a atuação como mediador, quais sejam, a capacidade de direito, a confiança das partes e a capacitação em mediação. Quanto a possibilidade de realização das conciliações e mediações especificamente nas serventias extrajudiciais, dispõe o art.42 da lei:

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. (BRASIL, 2015).

Essa forma de desjudicialização se coaduna perfeitamente com as funções das serventias extrajudiciais, uma vez que o sistema dos serviços de notas e registros é perfeitamente cabível para garantir a segurança jurídica, e envolve o aproveitamento de estrutura já existente, chefiada por profissionais do direito dotados de fé pública.

Não se pode esquecer ainda que provas seguras podem ser produzidas pelos tabeliães, como no caso das atas notariais, e que o autor pode se valer do Tabelionato de Protesto no caso de sentenças condenatórias arbitrais, antes de se socorrer ao Poder Judiciário.

Nesse ponto de contribuição para a solução de conflitos, ressalta-se que o CPC/15 trouxe inovação no capítulo de provas ao incluir a ata notarial, ao enaltecer o reconhecimento da força probante dos documentos públicos, ao permitir a realização de atos notariais em meio eletrônico com inteira confiabilidade de trânsito do documento eletrônico para o meio físico; e ao reconhecer a demarcação e divisão por escritura pública.

A ata notarial passa a ser prevista como meio de prova no CPC/15 que assim dispõe:

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

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. (BRASIL, 2015).

A importância de tal previsão reside no fato de que ela constitui “um valioso instrumento probatório por conferir autenticidade aos fatos que o Tabelião afirma que ocorreram em sua presença em decorrência da fé pública”. (SILVA e TARTUCE,

2017, p.9). Trata-se da materialização de acontecimentos de modo imparcial e autêntico, “pré-constituindo prova sobre uma infinidade de situações, tais como páginas eletrônicas, *sites* ou outros documentos eletrônicos, como e-mails ou mensagens de celular, fixando um fato” (SILVA e TARTUCE, 2017, p.9). É, portanto, um eficiente modo dotado de fé pública de perenização de informações que podem desaparecer, além de ser meio de prova de fatos caluniosos, injúrias e difamações.

Silva e Tartuce (2017, p.10) apontam ainda que parte da doutrina defende seu uso também para a colheita de depoimento pessoal, confissão e prova testemunhal; e a possibilidade de seu uso “em casos de inspeção, auxiliando as partes e o juiz na cognição dos fatos ao constatar o estado de coisas, como imóveis ou objetos”. A previsão da força probante dos documentos públicos merece destaque, pois enaltece a via extrajudicial do sistema. Afinal,

Além da fé pública com que atuam, as Serventias Extrajudiciais são depositárias de uma infinidade de informações de extremo relevo para a sociedade - ora subjetivas, voltadas para o estado das pessoas, ora objetivas, voltadas aos bens móveis, imóveis e uma série de direitos. Os cartórios são responsáveis pela guarda, ordem e conservação dessas informações. (SILVA e TARTUCE, 2017, p.11)

O crescimento da digitalização de documentos e acervos é mais um fator que denota a importância dessa previsão pelo CPC/15, pois a facilidade do trânsito de informações evita conflitos e favorece a segurança jurídica, além de dinamizar a produção probatória e gerar presunção de veracidade.

A demarcação e divisão por escritura pública é permitida conforme o art.571 do CPC/15 quando houver consenso entre os interessados. Assim, as partes podem livremente estipular as medidas dos imóveis conforme seus interesses. Segundo Silva e Tartuce (2017, p.12) trata-se de “um claro exemplo do fomento à desjudicialização, iniciativa que vem sendo incrementada para pacificar situações por escritura sem a necessidade de sentença judicial”. Além de que “a previsão demonstra de forma cristalina que o sistema jurídico está pronto para valorizar cada vez mais o consenso, endereçando esses conflitos às Serventias Extrajudiciais”.

5 ALGUNS PROCEDIMENTOS DESJUDICIALIZADOS DE COMPETÊNCIA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

O presente capítulo trata de procedimentos que foram desjudicializados pelo Código de Processo Civil de 1973 e pelo Código de Processo Civil de 2015 para garantir maior acesso à justiça. O intuito é servir de base para a análise do próximo capítulo sobre os reflexos da desjudicialização na efetividade dos princípios constitucionais de celeridade, economicidade e efetividade.

5.1 Divórcio, separação, inventário e partilha consensuais extrajudiciais

O novo Código de Processo Civil (Lei nº13105/2015) trouxe em seu bojo as modificações trazidas pela lei 11.441 de 2007 que alterou os dispositivos do antigo Código de Processo Civil (Lei nº5869/1973) em relação à regulamentação da separação, divórcio, inventário e partilha consensuais na via administrativa. O estudo desses procedimentos extrajudiciais é que é o objeto de estudo desse artigo.

O que o presente trabalho pretende é demonstrar os impactos que a desjudicialização e desburocratização desses procedimentos trouxeram no acesso aos direitos pelo cidadão, para então responder à pergunta: a regulamentação trazida pelo CPC de 2015 trouxe mudanças significativas na redução da burocracia do procedimento da separação, divórcio, inventário e partilha consensuais na via administrativa em relação ao CPC de 1973?

A justificativa e pertinência do presente estudo encontra-se dentro do contexto de promulgação do CPC de 2015, que pretende proporcionar à sociedade um sistema processual civil mais harmonizado com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito e que proporcione o acesso ao direito material de forma mais eficiente e funcional aos cidadãos, mas sem ruptura com o que foi construído pelo código de 1973 e pelas leis que o alteraram, e que trouxeram resultados benéficos para a sociedade. Assim, como explica a própria exposição de motivos do anteprojeto do CPC de 2015, esse conservou os institutos cujos resultados foram positivos, e é especificamente nesse ponto que o presente trabalho encontra sua pertinência e justificativa, pois busca estudar como a alteração da Lei 11.441/07 no CPC de 1973 foi incorporada ao CPC de 2015 tendo em vista os benefícios dela oriundos.

O objetivo principal do capítulo, é, portanto, estudar se o CPC de 2015 poderia ter sido aprimorado em relação a desjudicialização de tais procedimentos para uma maior efetividade e eficiência desses procedimentos para a sociedade. Assim, para responder à pergunta e construir o objetivo principal do artigo, parte-se de objetivos específicos que se dispõe a (i) estudar os impactos quantitativos trazidos pela Lei 11.441/07 em relação ao número de divórcios que foram por ela resolvidos; (ii) demonstrar em que medida houve um desafogamento do Poder Judiciário com a desjudicialização de tais procedimentos, e (iii) expor como a referida legislação

contribuiu para uma economia considerável aos cofres públicos oferecendo em contrapartida maior praticidade ao cidadão na busca de seus direitos.

O método de pesquisa utilizado é o bibliográfico. Por meio desse será feito levantamento de estatísticas referentes ao número de divórcios extrajudiciais efetivados a partir da vigência da lei de 2007, e a quantia economizada pelo poder público com a desjudicialização do procedimento do divórcio consensual, conforme as regras postas na legislação. Será feito ainda uma análise comparativa dos dispositivos do CPC de 1973 e do CPC de 2015 por meio do levantamento de posições doutrinárias sobre o tema.

Por fim, o presente estudo vai apresentar propostas de aprimoramento de tais procedimentos, tendo em vista os benefícios já trazidos por eles, e benesses que ainda podem ser extraídas a partir deles. Isso porque, como dispõe a exposição de motivos do anteprojeto do CPC de 2015, “ é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais”. (BRASIL, Senado Federal, 2010, p.13/14).

5.1.1 A regulamentação do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais no código de processo civil de 1973

Estabelecidos os pontos que guiarão a construção dessa parte do presente trabalho, parte-se nesse momento para a análise dos dispositivos do CPC de 1973 sobre o tema. Primeiramente será feita uma exposição das disposições alteradas em 2007, dos motivos apresentados para tanto, para depois, serem expostos os impactos que a nova redação dos artigos 982 e 983 trouxeram no sistema processual civil pátrio, e que foram considerados benéficos o bastante para serem mantidos na promulgação do CPC de 2015.

5.1.1.1 As alterações trazidas pela Lei nº 11.441/07 aos artigos 982 e 1.124-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Antigo Código de Processo Civil

A legislação processual civil brasileira até o ano de 2007 não previa a possibilidade de realização da separação, do divórcio, do inventário e da partilha por meio extrajudicial, meramente administrativo. Até a nova redação trazida pela Lei nº11.441/07, o artigo 982 do CPC de 1973 possuía a seguinte redação dada pela Lei nº 5925 de 1973: “Proceder-se-á ao inventário judicial, ainda que todas as partes sejam capazes” (BRASIL, 1973). Interessante apontar aqui que essa não era a redação original dada pelo CPC de 1973. Na redação original do artigo 982 do CPC de 1973² havia a previsão de um §1º que permitia o inventário e partilha por acordo extrajudicial quando todos os herdeiros fossem capazes. Tal acordo, conforme o §2º, poderia ser feito por instrumento público ou particular, independentemente da forma, devendo, entretanto, ser homologado por sentença depois da ratificação por termo nos autos. Por sua vez, o §4º do dispunha que na hipótese de divergência entre os herdeiros o inventário e a partilha deveria ser processados por meio judicial. Percebe-se, assim, que antes da Lei nº11.441 de 2007 o CPC de 1973 havia permitido por um curto lapso temporal – de janeiro a outubro de 1973 – o processamento de inventário e partilha de modo extrajudicial, porém somente em 2007 tal possibilidade voltou a existir, mas com requisitos distintos do da redação original.

A partir de 2007, o artigo 982 passou a constar com a seguinte redação

² Na redação original do artigo 982 do CPC de 1973 constava que Art. 982. Proceder-se-á ao inventário judicial, ainda que todas as partes sejam capazes.

§ 1º Se capazes todos os herdeiros, podem, porém, fazer o inventário e a partilha por acordo extrajudicial.

§ 2º O acordo pode constar de instrumento público ou ser feito por instrumento particular; qualquer que seja a sua forma, deverão os herdeiros requerer a homologação por sentença, depois de ratificado por termo nos autos.

§ 3º Do requerimento será intimada a Fazenda Pública, para os fins previstos nos arts. 1.033 e 1.034.

§ 4º Divergindo os herdeiros entre si, ou quanto aos valores, com a Fazenda Pública, o inventário e a partilha processar-se-ão judicialmente.

§ 5º Em qualquer fase do inventário e da partilha, ou do arrolamento, poderão os herdeiros, sendo maiores e capazes, mediante termo nos autos, proceder na forma dos parágrafos anteriores.

Artigo 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. (Redação dada pela Lei nº 11.441, de 2007).

Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007). (BRASIL, 2007).

Com a lei 11.965/2009, foi renumerado o parágrafo único. Esse passou a ser o §1º e incluiu também o defensor público dentre os assistentes das partes. A lei de 2009 acresceu ainda o §2º no referido dispositivo com a seguinte disposição: “§ 2º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei. (Incluído pela Lei nº 11.965, de 2009)”(BRASIL, 2009).

Em relação ao divórcio e a separação, a mesma lei que previu a possibilidade do inventário e da partilha por meio extrajudicial veio permitir a realização do divórcio e da partilha no âmbito administrativo. Assim, a partir de 2007, foi inserido o artigo 1.124-A no CPC de 1973 com a seguinte redação:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007).

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007).

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007).

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei. (Incluído pela Lei nº 11.441, de 2007). (BRASIL,2007).

Por fim, em 2009, a Lei nº 11.965, alterou a redação do §2º para incluir o defensor público na redação da Lei 11.441 de 2007.

As alterações trazidas ao CPC de 1973 em 2007/2009 são explicadas pela doutrina face à falta de eficiência e celeridade da jurisdição estatal na resolução célere da dissolução do vínculo matrimonial e do processamento do inventário e da partilha. Ademais, como defende Pereira (2015), por constituir o matrimônio e o processamento do inventário e da partilha relação privada, entendia a doutrina que não haveria justificativa para o Estado intervir jurisdicionalmente quando não houvesse conflito ou incapacidade de algum dos interessados, ou filhos menores e incapazes, sob pena de haver uma ingerência excessiva por parte do Estado de modo a comprometer a autonomia privada, a autodeterminação do indivíduo.

Nas palavras do autor, nesses casos haveria afronta à dignidade da pessoa humana prevista na Constituição de 1988, uma vez que o juiz atuaria como “um interventor de contratos de direito de família” (PEREIRA, 2015), pois na falta de “interesses contrapostos para ser pacificados pelo Estado Juiz” haveria “uma exagerada intervenção do Estado juiz nas relações individuais de direito de família” (PEREIRA, 2015).

O projeto de lei do apresentou como justificativa a desburocratização do inventário como meio de agilizar o procedimento e reduzir custos. Diante do conteúdo original do projeto, a Câmara dos Deputados o modificou para ampliar seu objeto, a partir de quando, passou a constar também a possibilidade de realização da separação e divórcio consensuais por meio da escritura pública visando a maior eficácia dos princípios fundamentais referentes à celeridade e razoável duração dos atos processuais e administrativos, segurança jurídica, economia processual e publicidade.

Note-se, assim, que a via extrajudicial escolhida para a realização desses atos é a escritura pública, diferentemente do que era previsto na redação original do artigo 982 do CPC de 1973, que permitia a realização de tais atos por meio de instrumento privado. A escolha da escritura pública dá-se por ela ter fé pública, constituir prova plena – conforme art.215, caput do Código Civil – e estar atrelada à fiscalização judicial, como dispõe o art.236, §1º da Constituição de 1988. (PEREIRA, 2015).

Dentro desse contexto, em que o Tabelião notário seria o bastante para resguardar as relações pacíficas do Direito de Família e também como forma de

complementar a eficácia da Emenda Constitucional nº 45 de 2004³, foi promulgada a Lei nº11.441/07, com o objetivo de

melhorar o acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; aprimorar a prestação da justiça, mediante a efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo administrativo e a prevenção de conflitos; aperfeiçoar e fortalecer as instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema alternativo de resolução de disputas e conflitos no direito de família, de forma a dar proteção à dignidade da pessoa humana. (PEREIRA, 2015).

Assim, a lei nº11.441 de 2007, como demonstrado acima, passou a permitir a separação, divórcio e inventário e partilha de bens extrajudicial, por meio de escritura pública, desde que não haja filhos menores ou incapazes, e que as partes estejam devidamente assistidas por ao menos um advogado ou defensor público. (PEREIRA, 2015).

Não obstante a alteração trazida pela lei aqui abordada, dúvidas ainda restaram sobre o procedimento referente à separação, divórcio, inventário e partilha extrajudiciais. Assim, diante das divergências doutrinárias sobre os mais diversos temas, por exemplo, a possibilidade ou não do procedimento extrajudicial quando a cônjuge estivesse grávida, quando houvesse filho menor emancipado, quando se tratasse de união estável, quando um dos cônjuges se quisesse fazer representar por procuração, levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a emitir uma resolução regulamentando algumas dessas questões. Tal resolução é nº35 de 2007, e conforme suas disposições e posteriores entendimentos dos conselheiros do CNJ, a existência de menores emancipados não impede os procedimentos extrajudiciais trazidos pela Lei nº11.441/07. Não obstante, a resolução do CNJ não pacificou todas as dúvidas e discussões sobre o tema. A sua aplicabilidade sofreu duras críticas por muitos juristas quando regulamentou questões de direito material, que, em princípio, somente podem ser regulamentadas por lei tramitada no congresso nacional e sancionada pelo presidente da República. Assim, há juristas que defendem que para pôr fim a tais

³ A Emenda Constitucional nº45 de 2004 foi responsável pela realização da chamada reforma do judiciário e consagrou o princípio do direito à razoável duração do processo.

questionamentos, seria melhor que a resolução fosse transformada em lei após o devido debate na comunidade jurídica. (MIGALHAS, 2015).

5.1.1.2 Os impactos trazidos por tais alterações

A exposição de motivos da Lei 11.441/07 enumera alguns princípios e finalidades, que serão aqui analisados mediante o levantamento de dados estatísticos após os 08 primeiros anos de vigência da nova norma. Dentre os objetivos cita-se

a) busca da simplificação de procedimentos, ou seja, a lei é procedimental, não alterando o direito material; b) alternativa para procedimento de divórcio, separação, inventário, para partes maiores, capazes e sem litígio, ou seja, a vida judicial continua sendo possível; c) maior racionalidade e celeridade, decorrente do procedimento notarial; d) desafogar o Poder Judiciário, eis que a situação atual é de sobrecarga de causas, com tendência a crescimento, e o Estado não pretende destinar mais recursos para aparelhar o Poder Judiciário; e) facilitar a vida do cidadão, visto a menor burocracia; f) desonerar o cidadão, com a previsão de gratuidade e tabela de emolumentos mais barata para inventário e partilhas. (LUCCHESI e outros, 2013, p.95).

Dados estatísticos obtidos após a entrada em vigor da lei mostram a aceitação do novo procedimento pela população. A pesquisa anual do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) “Estatísticas do Registro Civil” mostrou em 2008 um crescimento de 24,9% nos atos de separações e 33,9% nos atos de divórcios consensuais nos Tabelionatos de Notas de todo o país, em comparação com os números de 2007. No mesmo percurso de crescimento do número de divórcios pela via administrativa, o Colégio Notarial do Brasil da Seção de São Paulo divulgou que em 2010 os cartórios paulistas realizaram 9.137 escrituras de divórcios consensuais, o que representou um aumento de 109% em relação à 2009.

Por outro lado, a faculdade dada aos cidadãos de optarem pelo procedimento extrajudicial, permite ainda que eles escolham a serventia notarial em que realizarão

o ato⁴, conferindo, assim, maior praticidade e comodismo aos interessados, além de permitir que as partes busquem uma pessoa de confiança para a realização do procedimento, que escolham dia e horário conforme suas necessidades para a lavratura do ato, não precisando, assim, se submeterem à agenda do Poder Judiciário. (SOUZA, 2012).

Em 2015, o Colégio Notarial nacional informou que desde 2007 foram lavrados em todo o território nacional mais de 700 mil atos, dentre esses: 432.746 inventários, 2.801 partilhas, 21.371 separações, e 243.453 divórcios. Assim,

Partindo do pressuposto que em um divórcio ou em um inventário estão envolvidas no mínimo duas partes, os benefícios da lei atingem pelo menos 1,5 milhões de pessoas. No Estado de SP, contabilizam-se 119.255 separações e divórcios, 1.639 reconciliações, 248.171 inventários, 17.650 partilhas e sobrepartilhas realizados extrajudicialmente, o que significa a diminuição dos númerosequivalentes de processos no Judiciário (MIGALHAS, 2015).

Outro impacto positivo trazido pela Lei nº11.441/07 diz respeito à desmistificação que ela ocasionou. Isso porque a figura do juiz, a ideia de enfrentar um processo, mesmo nos procedimentos de jurisdição voluntária desestimulava as pessoas à buscarem a solução de seus problemas. Com a simplificação do procedimento, muitos tiveram a disposição que faltava para a solução de suas questões, o que em parte explica também o grande aumento no número de divórcios após a entrada em vigor da nova legislação.

Ademais, a celeridade trazida pelo novo tipo de procedimento possibilita, por exemplo, que uma separação seja feita no mesmo dia, e muitas vezes com um custo menor. Em relação ao divórcio, por exemplo, o consensual judicial pode demorar mais de ano para ser concluído, enquanto o extrajudicial pode ter fim após um mês do início do processo⁵. (MIGALHAS, 2015).

⁴ O art. 8º da Lei 8.935/94 estabelece que "é livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes, ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

⁵ Início esse contado a partir do momento que as negociações já foram concluídas e que os documentos já estão organizados.

Por fim, importante lembrar alguns motivos listados pelo colégio notarial do Brasil de São Paulo para a realização do divórcio por procedimento administrativo. São eles:

- Celeridade: o procedimento é mais rápido, mais prático e menos burocrático do que o judicial.
- Economia: o divórcio extrajudicial tem custo baixo e preço tabelado por lei estadual.
- Consensualidade: o casal deve estar de comum acordo quanto ao divórcio e não pode ter filhos menores ou incapazes, salvo se já tiver resolvidopreviamente em juízo as questões a eles relativas.
- Efetividade: a escritura de divórcio dispensa homologação judicial e constitui título hábil para transferir bens móveis, imóveis, bem como paraalterar o estado civil no cartório competente.
- Flexibilidade: é possível estabelecer o pagamento de pensão alimentícia, definir a retomada do uso do nome de solteiro e fazer a partilha dosbens através da escritura pública.
- Conforto: a escritura pública pode ser assinada em cartório ou em outro local escolhido pelas partes, gerando maior comodidade e privacidadeao momento.
- Imparcialidade: o tabelião de notas atua como conselheiro imparcial das partes, mas a lei exige também a participação de advogado noprocimento extrajudicial.
- Comodidade: a escritura de divórcio dispensa a necessidade de homologação prévia do recolhimento de impostos pela Fazenda Estadual.
- Liberdade: é livre a escolha do tabelião de notas qualquer que seja o domicílio do casal ou o local de situação dos bens a eles pertencentes.
- Sustentabilidade: o divórcio extrajudicial gera economia de tempo, de energia e de papel, contribuindo para a diminuição do número de processosno Judiciário. (IBDFAM, 2015).

De um ponto de vista mais humanitário, a juíza Maria Luíza da Póvoa Cruz, componente do IBDFAM, da 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia explica que a Lei nº11.441/07 trouxe dignidade, solidariedade e privacidade. (IBDFAM, 2007).

5.1.2 A regulamentação do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais no código de processo civil de 2015

Após a análise das mudanças da legislação processual civil em 2007 e dos resultados por ela apresentados, passa-se à análise do tema no CPC de 2015, especialmente diante da proposta do anteprojeto do referido diploma legal de não romper com o sistema anterior, mas de manter o que já funcionava bem e aprimorar o que estava ultrapassado, com inconsistências.

5.1.2.1 As disposições da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil

Face aos benefícios trazidos pela Lei nº 11.441 de 2007, o CPC de 2015 também admitiu a realização da separação, divórcio, inventário e partilha por via administrativa. Assim, na nova legislação consta em relação ao inventário e à partilha

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (BRASIL, 2015).

Em relação ao divórcio e à separação consensuais, estabelece o CPC de 2015:

Art. 733. 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, da qual constarão as disposições de que trata o [art. 731](#).

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (BRASIL, 2015).

A remissão às disposições do art.731 é referente ao que deve constar no instrumento do divórcio e da separação consensuais. A saber:

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;

II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;

III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e

IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos (BRASIL, 2015).

A partir da leitura desses artigos, percebe-se que não só o CPC de 2015 buscou manter o que já estava funcionando bem no CPC de 1973, como optou por incluir na redação dos dispositivos alguns pontos que haviam sido causa de controvérsias devido à omissão da Lei nº 11.441/07. Exemplos são a menção expressa à união estável, com o intuito de pôr fim a qualquer dúvida e discussão em relação à aplicação da dissolução da união estável por meio extrajudicial, e a vedação ao divórcio via procedimento administrativo quando a mulher se encontrar grávida.

Não obstante, não pacificou o CPC de 2015 todas as questões levantadas ao longo dos oito anos de aplicação da Lei nº11.441/07. Exemplo disso, é a omissão em relação à possibilidade ou não de realização do divórcio extrajudicial por meio de procuração, e a omissão em relação a forma pela qual pode ser dar o restabelecimento da sociedade conjugal, que causou dúvidas desde a aprovação da Lei nº11.441/07, mesmo diante da disposição do artigo 1577 do CC de 2002, que prevê ter que ser essa providência tomada mediante ato regular em juízo. Isso porque parte da doutrina entende que como não havia a previsão da separação extrajudicial quando o CC de 2002 entrou em vigor, haveria que se fazer uma interpretação sistemática do tema, permitindo, assim, o restabelecimento da sociedade conjugal por meio de escritura pública. Até porque pela norma da simetria, se antes a dissolução

da sociedade conjugal somente poderia ocorrer por meio judicial, o seu restabelecimento teria que ser pelo mesmo tipo de procedimento. (SANTOS, 2007).

Agora, face à permissão de dissolução extrajudicial, nada mais adequado que aplicar o princípio da simetria para permitir a retomada do vínculo conjugal pela via administrativa também. Em relação a isso, não importaria inclusive que a separação tenha sido feita em juízo, e até mesmo litigiosamente, somente sendo necessária a judicialização quando cumulativamente houver pedido de modificação do regime de bens. (SANTOS, 2007).

Explicadas as disposições do CPC de 1973 e do CPC de 2015, elucidadas algumas diferenças entre eles, parte-se no próximo capítulo para uma análise comparativa mais aprofundada dos dois diplomas legais, com o intuito de esclarecer se o CPC de 2015 trouxe avanços como se dispôs a fazer em sua exposição de motivos, se manteve o que já funcionava bem funcionando e se não retrocedeu em algum ponto face às disposições do CPC de 1973 e da Constituição de 1988.

5.1.3 A regulamentação do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais nos códigos de processo civil de 1973 e de 2015: avanços, retrocessos ou mera continuidade?

Dando continuidade à análise iniciada acima aponta-se agora as inovações já trazidas pelo CPC de 2015 e as que poderiam ter sido trazidas por ele, mas não foram. À época da vigência do CPC de 1973 com a redação da Lei nº11.441 de 2007 havia quem entendesse que a dissolução da união estável pela via administrativa não era possível. E quem entendesse não ser possível o uso da procuração para a realização do divórcio ou separação extrajudicial, por se tratar de ato personalíssimo, e porque se é necessário, no processo judicial - considerado por esses estudiosos processo mais cauteloso, contando inclusive com a presença do Ministério Público e do magistrado – não é prudente dispensar o comparecimento das partes em um procedimento que consta com menor fiscalização, como é o caso da via administrativa.

Nota-se, assim, que o divórcio e separação por procuração foram objeto de grande controvérsia entre os estudiosos do tema com a promulgação da lei de 2007, pois outra parte da doutrina entendia que seria possível a realização do divórcio extrajudicial por meio de procuração, visto que o Código Civil (CC) de 2002 permite o casamento celebrado mediante procuração – art.1542, CC -, motivo pelo qual não haveria motivo para ser diferente em relação ao divórcio ou separação. É o que defende Paulo Lobo no trecho abaixo

Qualquer dos cônjuges pode ser representado por procurador, com poderes específicos e bastantes, por instrumento público ou particular de procuração, porque não há vedação legal e é simétrico ao ato solene do casamento, que permite a representação convencional do nubente. Por outro lado, há a indispensável assistência e presença de seu advogado na lavratura da escritura, como garantia da defesa de seus interesses. A reconciliação dos separados extrajudicialmente também pode ser formalizada, pelas mesmas razões de facilitação, mediante escritura pública que será levada a averbação no registro do casamento. (LOBO, 2016).

Em relação à situação do menor emancipado, Madaleno em entrevista ao IBDFAM, lembra que ela não foi regulamentada pelo CPC de 2015, mas foi levantada na Recomendação nº22/2016, que dispõe ser possível a emancipação na própria escritura que separa, divorcia ou dissolve a união estável dos pais, participando dela como outorgante adicional. (IBDFAM, 2016).

Dentre os pontos que foram inovados, menciona-se a inclusão no texto da norma da situação do nascituro, de modo que confirmou o posicionamento de que seria impossível a lavratura de divórcio, separação e extinção de união estável consensuais, assim como de inventário extrajudicial quando houver nascituro envolvido.

Na redação original do projeto de lei do CPC de 2015 do Senado com as alterações no relatório geral com o intuito de

desafogar o judiciário previu que os divórcios consensuais (excluindo propositadamente o instituto da separação) e extinções de uniões estáveis, em que não haja filhos menores ou incapazes do casal, desde que preenchidos os requisitos legais, seriam realizados obrigatoriamente por escritura pública (MISQUIATI, 2015).

Não obstante, a redação final retirou essa previsão e com isso acabou por manter o instituto da separação, há tempos já considerado ultrapassado pela doutrina majoritária pátria, especialmente após a promulgação da Emenda Constitucional nº66 de 2010, que passou a permitir o divórcio direto, apesar de a doutrina minoritária ter aplaudido o feito, por considerar que “a imposição aos interessados que se divorciem, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, ignorando a intenção das pessoas, que uma vez lícita, deve ter um instrumento jurídico adequado para conformá-la.” (MISQUIATI, 2015). E, também sob o argumento de que “Eliminar o instituto da separação confronta como o interesse do Estado de permanência da família como base da sociedade”. (MISQUIATI, 2015).

Outra inovação foi a inclusão da possibilidade da extinção da união estável consensual na lei processual civil, afastando qualquer dúvida e crítica quanto à aplicabilidade da resolução nº35/2007 do CNJ. Já no que diz respeito à regulamentação do inventário e da partilha extrajudiciais, o “O Código de Processo Civil de 2015 assegura a força da escritura pública de inventário e partilha como documento hábil para qualquer ato de registro, bem assim para levantamento de importância depositada em instituições financeiras” (MISQUIATI, 2015).

Assim, nota-se diante de todo o exposto que o CPC 2015 avançou na pacificação de alguns pontos ao incluir na norma a regulamentação da situação do nascituro, e ao dispor expressamente sobre a união estável; deixou de avançar em pontos de significativa controvérsia doutrinária – como a situação da separação e divórcio por meio de procuração, a situação dos cônjuges que já estão em processo avançado de adoção de filhos menores; e manteve um retrocesso conforme a opinião da doutrina majoritária ao manter a possibilidade da separação.

5.2 Homologação extrajudicial de penhor

O penhor legal já existia no ordenamento jurídico desde o código civil de 1916. Sua figura foi mantida no direito brasileiro com a entrada em vigor do código civil de 2002. Não obstante, enquanto o código de processo civil de 1973 teve vigência, somente a homologação judicial era possível. Assim, verificados os requisitos de

constituição do penhor legal – relação comercial prévia, inadimplemento da obrigação e tomada da posse de bens móveis do devedor-consumidor pelo credor-hospedeiro ou pelo credor-fornecedor – era necessário o ajuizamento de uma ação homologatória de penhor legal nos ditames do art. 1471 do código civil de 2002.

Ainda sob a égide do antigo Código de Processo Civil, quando havia perigo na demora, o código civil no art. 1470 já autorizava o credor a realizar o efetivo penhor mediante a entrega de comprovante ao devedor dos bens apossados. Não obstante, o devedor ainda precisava ajuizar a ação homologatória do penhor que havia auto executado para que o Poder Judiciário pudesse garantir a legalidade do ato e a sua proporcionalidade.

Nesse contexto, o procedimento a ser seguido na ação de homologação era o previsto nos arts. 874 e seguintes do antigo código de processo civil. Assim, era necessário que o credor ingressasse em juízo ato contínuo à tomada da posse, que o devedor fosse citado para em 24 horas pagar ou apresentar defesa, sendo que na hipótese de prova suficiente na petição inicial a homologação poderia ser feita de plano pelo Poder Judiciário. Caso o credor pagasse a dívida o processo de homologação era extinto, e caso não pagasse o juiz daria continuidade ao processo até o proferir a sentença, momento no qual caberia o recurso de apelação, e na procedência do pedido, a posse do credor ficava estabilizada, recebendo esse os autos e devendo ajuizar ação de execução para a excussão dos bens. Na improcedência do pedido, por sua vez, os bens eram devolvidos ao devedor, mas o credor poderia recorrer a outras vias para receber seu crédito.

Percebe-se, diante da análise desse procedimento, que a homologação do penhor legal era necessariamente judicializada, dependendo da atuação do Poder Judiciário para que fosse viável, e que o credor pudesse ver a obrigação cumprida e receber seu crédito. Não obstante, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil (CPC/15) no momento por que passa o direito brasileiro, que visa desafogar um Poder Judiciário abarrotado e garantir celeridade na solução dos conflitos, essa situação muda.

O CPC/15 traz consigo a possibilidade de homologação extrajudicial do penhor legal por notários. É essa nova possibilidade que constitui o foco desse trabalho, que possibilita o problema-tema do artigo. Busca-se encontrar a melhor

forma de efetivação do direito do credor, de proteção do consumidor e da celeridade e efetividade buscada no CPC/15, mediante a conjugação das normas do código civil (CC), do código do consumidor (CDC) e do NOVO CPC.

O objetivo principal pode ser dividido em dois momentos. Primeiramente consiste na exposição do instituto do penhor legal para demonstrar a compatibilidade de sua regulamentação pelo CC com as normas de proteção ao consumidor do CDC. Por fim, pretende conjugar as normas materiais com as novas normas processuais referentes à homologação extrajudicial do penhor legal.

A justificativa do estabelecimento dessa relação encontra-se justamente na possibilidade de o presente estudo servir de fundamentação no momento da realização da homologação extrajudicial, instituto formalizado recentemente no ordenamento jurídico pátrio, e que pode suscitar dúvidas. Assim, o trabalho contribui para esclarecer alguns pontos da nova legislação com o intento de contribuir para a busca pela celeridade e efetividade dos procedimentos extrajudiciais trazidos pelo NOVO CPC.

Definidas as bases sobre as quais se constrói essa parte do trabalho, passa-se à exposição do penhor nas normas do código civil, para logo após se adentrar no penhor legal.

5.2.1 O penhor nas normas do Código Civil

A legislação civil brasileira define o penhor como direito real constituído pela transferência efetiva ao credor da posse de um bem móvel - fungível ou infungível, corpóreo ou incorpóreo (créditos) - com o intento de garantir o pagamento de um débito(art.1431 do CC).Assim, o penhor deve recair sobre coisa alienável, pois o objetivo é justamente permitir ao credor alienar o bem empenhado para com o produto da venda receber seu crédito. A doutrina, por sua vez, explica que, apesar de a redação do texto legal dizer garantia do débito, trata-se, de fato, de um direito de garantia oriundo de um contrato acessório que serve para garantir a obrigação.

A natureza de direito real é confirmada pelo art. 1419 do Código Civil, que estabelece a sujeição do bem empenhado ao cumprimento da obrigação por vínculo real. Pontes de Miranda (1971) ao escrever sobre o penhor aduz que esse é um direito real de garantia com dupla função: determinar o bem destinado à quitação da dívida, e excluir previamente - até o momento de solvência da dívida - a solução de outras dívidas com tal bem ou com seu valor.

O doutrinador diferencia ainda o penhor do privilégio legal de eficácia *erga omnes*, pois esse é meramente pessoal, visto que falta a ele um elemento típico da natureza dos direitos reais de garantia: a prévia exclusão do uso do bem sobre o qual recai o penhor para a quitação de outras dívidas.

O Código Civil vai estabelecer que a constituição do penhor se dá mediante força legal ou convenção entre as partes registrada no cartório de títulos e documentos ou de imóveis – art. 1432, CC. O penhor é exercido diretamente sobre o bem dado em garantia, e uma vez registrado possui efeito *erga omnes*, garantindo direito de preferência e sequela⁶ ao credor. Não obstante, destaca-se que a preferência está limitada à garantia real outorgada, e na hipótese de essa não ser suficiente para solver a obrigação, o valor remanescente da dívida não possui privilégio em relação aos valores dos demais credores quirografários. Isso porque caso o leilão judicial do bem dado em penhor não consiga auferir o valor correspondente ao da dívida, o devedor ficará pessoalmente responsável pelo resto da dívida, que assumirá, assim, caráter quirografário – art.1430 CC. (RODRIGUES, 2007).

No momento que o bem é empenhado ocorre o desdobramento da posse, pois o bem é entregue pelo devedor ao credor, ficando o primeiro com a posse indireta do bem, e o último com sua posse direta. Assim, na hipótese de não cumprimento da obrigação pelo devedor, o credor pode realizar o direito de excussão – consistente no direito de executar judicialmente o bem dado em garantia - para receber seu crédito com o produto obtido da alienação do bem. (RODRIGUES, 2007).

Dentre os tipos penhor, o penhor rural é regulamentado no art. 1438 do CC e pode ser constituído mediante instrumento público ou particular por registro no Cartório de Imóveis da circunscrição do bem empenhado, ficando os agricultores e pecuaristas

⁶ Direito de sequela é o direito de o titular do penhor perseguir para si o objeto de seu direito, onde quer que esse se encontre.

como depositários dos cultivos e animais empenhados. O penhor industrial e mercantil, previsto no art. 1447 do CC, envolve máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos instalados e em funcionamento com os acessórios ou sem eles; animais utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias primas e produtos industrializados. O penhor de direitos e títulos de crédito, conforme as lições de Gladston Mamede (2003), pode incidir tanto sobre os instrumentos que representam, na forma da lei, obrigações, quanto sobre obrigações que, sem instrumentos representativos, sejam passíveis de cessão. O penhor de veículos, limitado aos veículos de transporte e condução, deixa o devedor pignoratício com a posse direta do bem, na qualidade de depositário.

O penhor legal – objeto de estudo do presente artigo - independe de convenção entre as partes e encontra previsão no art. 1467 do CC. É modalidade de garantia real estabelecida pela lei em favor de determinadas pessoas. Assim, esse dispositivo coloca como credores do penhor legal os hospedeiros ou fornecedores de pousada ou alimento em relação às despesas que os consumidores tiverem no local, e o dono de prédio rústico ou urbano. Dessa forma, nota-se que é necessária uma prévia relação negocial de hospedagem ou locação e o inadimplemento dela. (FARIA e ASSUMPÇÃO, 2016).

No caso do primeiro credor, quando não cumprida a obrigação, os objetos sobre os quais recaem o penhor legal são as bagagens, móveis, joias ou dinheiro que os consumidores tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, como retrata o caso resumido na ementa abaixo

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO DE BAGAGEM EM HOTEL - PENHOR LEGAL - PROPOSITURA DE AÇÃO CAUTELAR IDÊNTICA NO PLANTÃO - AÇÕES PROPOSTAS CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS - LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA - COMUNICAÇÃO DO FATO À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL OBSTADA. - OS HOSPEDEIROS SÃO CREDITORES PIGNORATÍCIOS, INDEPENDENTEMENTE DE CONVENÇÃO, SOBRE AS BAGAGENS, MÓVEIS, JÓIAS OU DINHEIRO QUE OS SEUS CONSUMIDORES OU FREGUESES TIVEREM CONSIGO NAS RESPECTIVAS CASAS OU ESTABELECIMENTOS, PELAS DESPESAS OU CONSUMO QUE AÍ TIVEREM FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.467 DO CÓDIGO CIVIL. - NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DO HÓSPEDE, PODE O HOTEL RETER OS PERTENCES DAQUELES QUE NÃO PAGARAM AS CONTAS RELATIVAS À ESTADA NO

ESTABELECIMENTO. - É INCONTESTÁVEL QUE A FINALIDADE DO PENHOR LEGAL É GARANTIR O PAGAMENTO DAS DESPESAS DE HOSPEDAGEM. LOGO, OS OBJETOS DE USO PESSOAL QUE NÃO POSSUAM VALOR ECONÔMICO E OS DOCUMENTOS DO CLIENTE NÃO PODEM SER RETIDOS PELO HOTEL, EM PENHOR LEGAL. - A RETENÇÃO DA BAGAGEM NÃO PODE SERVIR DE INSTRUMENTO PARA COAGIR O HÓSPEDE A LIQUIDAR AS DESPESAS DECORRENTES DA HOSPEDAGEM. - DINHEIRO E NOTEBOOKS PERTENCENTES AOS HÓSPEDES ESTÃO SUJEITOS AO GRAVAME DE QUE TRATA O ART. 1.467 DO CÓDIGO CIVIL, EM RAZÃO DO VALOR ECONÔMICO QUE APRESENTAM. - NÃO CABE, EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, AVALIAR A EXISTÊNCIA DE DÉBITO E/OU A RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS DE HOSPEDAGEM, DEVENDO A QUESTÃO SER DIRIMIDA NA AÇÃO PRINCIPAL OU MESMO NA AÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE PENHOR LEGAL, EM RAZÃO DA NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. - CONSTATADO QUE AS AÇÕES CAUTELARES FORAM PROPOSTAS CONTRA DUAS PESSOAS JURÍDICAS DIFERENTES, RESTA DESCARACTERIZADA A LITISPENDÊNCIA, O QUE AFASTA O ENCAMINHAMENTO DO OFÍCIO À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/DF, DANDO CONTA DA INTERPOSIÇÃO DE DUAS MEDIDAS CAUTELARES RELATIVAS À MESMA MATÉRIA. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(DISTRITO FEDERAL. TJ. AG. 56764520098070000 DF 0005676-45.2009.807.0000, Rel. Maria De Fátima Rafael de Aguiar Ramos, 2009). (Destaques nossos).

No caso do segundo credor pignoratício, o penhor legal recai sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Ambos os credores, ao se depararem com o inadimplemento da obrigação, podem imediatamente apreender a coisa pertencente ao devedor, respeitado o valor da obrigação oriunda da relação comercial – art.1469, CC. – apurado conforme tabela impressa, prévia e ostensivamente exposta dos preços, sob pena de nulidade – art. 1468, CC. A prévia autorização judicial é dispensada quando houver perigo na demora, sendo necessário somente a comunicação ao devedor – art. 1470, CC – e o requerimento da homologação do penhor em ato contínuo – art.1471, CC c/c art.703, §2º no CPC/15-, conforme o procedimento que será explicado no próximo item.

O credor pignoratício possui como direito a posse direta do bem empenhado até a solução completa da obrigação, não podendo ser forçado a devolver a coisa ou mesmo parte dela até receber o valor da obrigação principal, cabendo ao devedor, quando for o caso, requerer ao juiz a venda parcial suficiente para o pagamento do credo pignoratício. Ainda como direitos do credor menciona-se a retenção do bem empenhado até o cumprimento integral da obrigação, inclusive das despesas relacionadas à preservação do bem; o direito de reaver do devedor ou de quem

prestou a garantia, prejuízo decorrente de vício do bem; o direito de excutir o objeto empenhado judicialmente ou extrajudicialmente, lembrando que para a obter a elisão da venda judicial, é necessária previsão expressa dessa possibilidade no contrato; o direito de se apropriar dos frutos do bem mediante abatimento conforme o valor desses nos valores das despesas, juros e do capital da obrigação; e o direito de vender antecipadamente a coisa quando se deparar com risco de sua deterioração ou perda.(FARIA e ASSUMPÇÃO, 2016).

Por outro lado, o credor pignoratício possui dentre seus deveres – art. 1435 CC - a obrigação de conservar o bem que se encontra sob sua custódia, cabendo a ele o ressarcimento ao dono de deterioração ou perda do bem de que for culpado, o que pode ocorrer por meio da compensação no valor da obrigação principal; a obrigação de defender a posse do bem, inclusive por meio dos interditos possessórios quando tiver necessidade; o dever de imputar o valor dos frutos usados nas despesas de guarda e conservação do objeto; a obrigação de restituição da coisa e seus frutos e acessões quando quitada a obrigação, sob pena de indenização em perdas e danos; e a obrigação de devolução do saldo do preço do produto, quando após a excussão da coisa houver valor restituível – art. 1433, CC. (FARIA e ASSUMPÇÃO, 2016).

O penhor comum, de direito e de veículo devem ser registrados no Cartório de Títulos e Documentos, enquanto o penhor rural e o industrial ou mercantil devem ser registrados no Cartório de Registro de Imóveis. Eles podem ser registrados tanto pelo credor quanto pelo devedor, e na hipótese do não cumprimento da obrigação, como já mencionado acima, o objeto é leiloado.

Não obstante, não dispõe expressamente o código civil sobre a necessidade de registro do penhor legal, não há também a figura do contrato de penhor. Porém, Faria e Assumpção (2016) entendem que apesar de não ser requisito para a validade do penhor legal, seu registro é recomendável, pois caso haja conflito entre garantias reais sobre o mesmo bem, a prioridade na ordem de registro é um critério importante. Por sua vez, a cessão do crédito, a cessão do direito sobre a coisa empenhada, a sub-rogação e a dação em pagamento da coisa empenhada demandam registro no Ofício de Títulos e Documentos para terem efeitos em relação a terceiros - item 9º. do art. 129 da Lei nº. 6.015/73. (FARIA e ASSUMPÇÃO, 2016).

Por fim, nos ditames do art.1436 do Código Civil, a resolução do penhor se dá com a extinção da obrigação; o perecimento da coisa; a renúncia do credor; a confusão na mesma pessoa das qualidades de devedor e credor; a adjudicação judicial, a remição, ou a venda amigável do penhor, caso permita expressamente o contrato ou autorize o devedor. Independentemente da causa extintiva do penhor, seus efeitos em relação a terceiros apenas ocorrem após a averbação de seu cancelamento, mediante prova – sentença judicial, documento do devedor. Quando o penhor recai sobre uma coisa somente, e a obrigação é parcialmente cumprida, ele persiste integralmente, face à indivisibilidade da garantia – art.1421, CC.

5.2.2 O penhor legal face à aplicação simultânea das normas do código civil e do código de defesa do consumidor

A hipótese de penhor legal, prevista no Código Civil em favor de hospedeiros e fornecedores de pousada ou alimento, é relação consumerista. Assim, nessa parte do trabalho, pretende-se estabelecer a relação das normas do código civil referentes ao penhor legal – já expostas acima – com as normas de defesa do consumidor, para no próximo capítulo responder o problema que o presente trabalho se propôs a resolver: como o procedimento de homologação extrajudicial do penhor legal trazida pelo CPC/15, que simultaneamente constitui uma relação de consumo, deve ser realizada para que não viole as normas consumeristas?

Pelas normas da lei de introdução das normas do direito brasileiro – LINDB – quando o operador do direito se depara com normas gerais e especiais sobre a mesma questão estão em conflito, as normas especiais prevalecem sobre as primeiras. Isso poderia dar a entender, que o hospedeiro e o fornecedor de pousada ou alimentos deveria resolver sua obrigação com o devedor/consumidor conforme as normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que por ser lei especial em relação ao Código Civil, sobre ele teria prevalência. Não obstante, não é isso que ocorre, de fato não há uma contradição real entres as normas referentes ao penhor legal e as normas de proteção do consumidor.

A antinomia é meramente aparente, como destaca Cláudia Lima Marques citada por Faria e Assumpção (2016), é útil o diálogo entre as fontes do direito de modo a ensejar a aplicação concomitante, coordenada e sistemática dessas leis do direito brasileiro. A constituição e homologação do penhor legal deve ser feita observando-se as normas de proteção do consumidor junto com as normas do código civil e do CPC/15. Exemplificando a possibilidade de aplicação conjunta das normas civis gerais e das normas de defesa do consumidor:

CIVIL E CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCABIMENTO. ATO ILÍCITO E DANO MORAL NÃO DEMONSTRADOS. **DÍVIDA DE CONSUMAÇÃO EM RESTAURANTE. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ATIVIDADE COMERCIAL REMUNERADA. PENHOR LEGAL. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.** SENTENÇA REFORMADA. 1. De acordo com a teoria da asserção, as condições da ação são examinadas pelo Juiz, prefacialmente, como juízo de admissibilidade da ação, com base nas afirmações do Autor. Dessa forma, se a ilegitimidade das partes não for manifesta, e sua confirmação depender da análise dos documentos acostados aos autos, resta patente que a questão ultrapassou a discussão acerca das condições da ação e adentrou no próprio mérito. 2. Segundo a dogmática dos artigos 130 e 131 do CPC, o Juiz é o destinatário das provas, restando-lhe assegurada a rejeição daquelas que reputar inúteis ao deslinde da controvérsia, se considerar suficiente o acervo fático-probatório constante nos autos para nortear e instruir seu entendimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. **3. A inversão do ônus probatório, decretada em processos submetidos ao Direito do Consumidor não libera o Autor de trazer ao processo indícios mínimos de prova das suas alegações,** nos termos do disposto no art. 333, I, do CPC. 4. Não se vislumbra dano moral, nem tampouco dever de indenização por parte do estabelecimento comercial, se as assertivas do Requerente de que sofreu cobrança vexatória e foi humilhado na presença de terceiros baseiam-se exclusivamente em suas próprias ilações, destituídas de qualquer outra prova. **5. A retenção de objeto de titularidade de cliente que não tinha como pagar os gastos contraídos em estabelecimento comercial, até que apresente número suficiente para a quitação de seu débito, não configura abuso de direito, desde que por ele voluntariamente autorizada, nos termos do disposto nos artigos 1.467 a 1.470 do CC.** Apelação Cível provida. (DISTRITO FEDERAL. TJ. Ap. 20090710162526 Rel. Angelo Canducci Passareli, 2014). (Destaques nossos).

Nesse contexto, no momento que for tomar os bens em penhor, o credor deve tomar cuidado para não expor o devedor-consumidor ao ridículo, nem o submeter a qualquer outro tipo de constrangimento ou ameaça, conforme dispõe o art. 42 do CDC. Exemplo de situação em que o Poder Judiciário considerou ter o credor exposto o

devedor ao ridículo, é aquele em que se admitiu a indenização desse diante da configuração de danos morais, e não aceitou a configuração do penhor legal pode ser verificado na ementa abaixo transcrita.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE LOCAÇÃO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU EM FACE DA DESCONSIDERAÇÃO DA CLÁUSULA REFERENTE À RETENÇÃO DE MERCADORIAS DA AUTORA. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO NO APELO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE DO RECLAMO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 514, INCISO II DO CPC. O apelante tem a obrigação de expor os motivos da sua irresignação nas razões recursais, ressumbrando inepto o reclamo que não expõe as causas para modificação da sentença, não podendo ser conhecido. CELEUMA ENVOLVENDO INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. **CONDENAÇÃO DERIVADA DA ABUSIVA RETENÇÃO DE PRODUTOS DA AUTORA/LOCATÁRIA INADIMPLENTE, POR PARTE DO RÉU/LOCADOR, COMO MEIO DE GARANTIR O ADIMPLENTO DO ALUGUEL. FATO QUE REPERCUTIU CONTRA A IMAGEM DA AUTORA PERANTE OS DEMAIS FEIRANTES E ORGANIZADORES DE EXPOSIÇÕES. CONDUTA QUE OSTENTA CARGA SUFICIENTE PARA GERAR DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. Não se pode confundir apreensão abusiva de bens para garantia do adimplemento de aluguel com a figura da caução (art. 37, I, da Lei 8.245/91) ou do penhor legal (art. 1.469 do Código Civil), que somente se perfazem legítimos quando exercidos nos moldes previstos em lei. Na caução, há necessidade de prévio estabelecimento dos bens pelo caucionante e o esgotamento da garantia dá-se mediante intervenção judicial, no âmbito da ação desalijatória ou execução do contrato, sob pena de afronta ao disposto no art. 1.428 do Código Civil. O penhor legal, por sua vez, impõe a imprescindível entrega de recibo atinente ao patrimônio retido em favor do locatário e imediato pedido de homologação judicial. Aposseamento desvestido de tais formalidades é nitidamente abusivo, incidindo na previsão timbrada no art. 187 da Lei Substantiva. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA. TJ. Ap. 20110452784 SC 2011.045278-4 Rel: Jorge Luis Costa Beber, 2013).(Destques nossos).**

Ainda em relação ao art.42 do CDC, ressalta-se que a informação ao devedor-consumidor que é crime tomar refeição em restaurante ou alojar-se em hotel, conforme o art.176 do Código Penal, não constitui ameaça.

Por outro lado, quando o bem estiver em posse do devedor, o credor possui o direito de apreendê-lo, visto que não há o direito de retenção, uma vez que o objeto não está sob sua posse direta. Não obstante, em respeito às normas consumeristas, a apreensão somente deve acontecer quando as partes não chegarem a um consenso, ou quando o próprio devedor deixar o bem no estabelecimento do credor,

de modo que não há posse direta do consumidor sobre o bem, e conseqüentemente, nenhuma ilicitude na apreensão.

Caso o devedor-consumidor ofereça bens em penhor, assim como no caso da apreensão, o credor-hospedeiro ou o credor-fornecedor não deve aceitar nada além do necessário para garantir o cumprimento da obrigação principal, sob pena de incidir no inciso V do art.39 CDC, que veda a exigência de vantagem excessiva. Nesse sentido veja-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL 1. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL - BUSCA E APREENSÃO -LOCAÇÃO - INADIMPLÊNCIA - PENHOR LEGAL LEVADO A EFEITO PELO LOCATÁRIO - DESOBEDIÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE - APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DA LOCATÁRIA - BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS E QUE ULTRAPASSAM, EM MUITO, O VALOR DEVIDO - ABUSO DE DIREITO CONFIGURADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 187 DO CÓDIGO CIVIL. DEVOLUÇÃO DE MATERIAIS QUE NÃO SE ENCONTRAVAM NA SALA LOCADA QUANDO DO CUMPRIMENTO DA BUSCA E APREENSÃO - RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO ANTE O DESCUMPRIMENTO DO CONTIDO NO ART. 1.470 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.(PARANÁ, TJ. Ap. 4165233, Rel. Luiz Antônio Barry, 2007).(Destques nossos).

O credor deve ainda fornecer comprovante dos bens no momento que recebe os bens em penhor ou que os apreende. O não fornecimento do comprovante, assim como a não homologação do penhor legal, o descaracteriza podendo até mesmo gerar direito de indenização por dano moral. A descaracterização do penhor legal por falta de entrega de comprovante e não requerimento de homologação legal é ilustrada a seguir.

RETENÇÃO DE BENS MÓVEIS E DOCUMENTOS ENCONTRADOS EM IMÓVEL. CONTRATO DE LOCAÇÃO OU HOSPEDAGEM EM FLAT FIRMADO COM TERCEIRO. FORMALIDADES NÃO ATENDIDAS PARA O EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA PELO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVANTE DADO AO DEVEDOR DOS BENS APOSSADOS E DE PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO PENHOR.AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE COISAS E DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA BEM DECRETADA NA ORIGEM. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Despe-se de legalidade a retenção de bens em penhor legal se não se cumpre condição explicitada no art. 1.470 do Código Civil, dando-se ao devedor comprovante dos bens apossados. 2. No caso, não há prova de que a ré deu ao devedor, ou às autoras, comprovante dos bens de que se apossou nem de que, ato contínuo, requereu a homologação judicial do

penhor legal (arts. 874 a 876, CPC), nos termos do art. 1.471 do mesmo Código. 3. Os demais questionamentos são irrelevantes, assentada a ilegalidade da retenção. Verbas sucumbenciais bem fixadas. Recurso não provido. (SÃO PAULO, TJ. Ap. 2284521820098260100, Rel. Reinaldo Caldas, 2011).(Destques nossos).

No que diz respeito à conta pormenorizada, essa não pode incluir qualquer item que tenha sido entregue ao consumidor sem o pedido prévio desse – art.39, III, CDC. Conseqüentemente, a conta não pode incluir valores relacionados a couvert, brindes e cortesias. A tabela de preços, por sua vez, é a afixada na sede do credor e colocada à disposição do consumidor no momento da contratação, que caso tenha ocorrido de modo virtual, pela internet, terá como tabela os valores que estavam no site do prestador ou da empresa intermediária. Isso porque, conforme o art. 6º do CDC, é direito do consumidor a informação clara sobre a quantidade, característica, composição, qualidade, risco, tributos e preço de seus produtos e serviços.

Quando o consumidor deixar de cumprir a obrigação diante de informação ou publicidade dos produtos e serviços com valor mais vantajoso ao consumidor, estando o hospedeiro ou fornecedor obrigado a observá-lo, a tabela de preços deixa de prevalecer, e o devedor pode exigir o cumprimento forçado da obrigação, instruindo seu requerimento com a oferta veiculada. Por tal motivo, Faria e Assumpção (2016)entendem ser recomendável que no momento que requerer a homologação do penhor real, deve o credor declarar a ausência de veiculação de qualquer oferta que alteraria o valor da tabela de preços afixada em sua sede.

A notificação extrajudicial deve facilitar a defesa do consumidor, sendo, por exemplo, permitido que ele envie sua resposta pelos correios ou por notificação extrajudicial feita por Cartório de Títulos e Documentos quando a notificação do credor referente ao penhor real seja feita em Cartório de Notas em comarca diferente da de sua residência. (FARIA e ASSUMPÇÃO, 2016).

Nesse contexto, por meio da aplicação conjunta, coordenada e sistemáticas das normas referentes ao penhor legal – código civil– e das normas de proteção ao consumidor – CDC - resta demonstrada a possibilidade de realização do penhor legal sem afronta ao direito do consumidor, como as jurisprudências colacionadas ilustram. Nesse momento, passa-se à explanação das normas processuais do CPC/15 para demonstrar a compatibilidade das novas normas com essa conjugação.

5.2.3 As normas do Código de Processo Civil de 2015 sobre a homologação extrajudicial do penhor legal

Após a exposição das normas materiais do penhor legal, da apresentação da conjugação das normas do código civil referentes ao penhor legal e das normas do CDC, passa-se à análise das normas do novo código de processo civil (CPC/15) a partir do art. 703, que estabelece o procedimento de homologação extrajudicial do penhor legal pelo notário, para concluir qual a melhor forma de realização dele mediante a conjugação das normas já mencionadas.

O art. 703 do CPC/15 estabelece que o credor pode escolher livremente o notário que notificará o devedor para que, dentro de cinco dias, pague ou impugne a cobrança por nulidade do processo, por extinção da obrigação, por não estar a dívida dentre as previstas em lei ou por não estarem os bens empenhados sujeitos ao penhor legal, pelo oferecimento de caução idônea rejeitada pelo credor, como dispõe o art.704 do CPC/15.

A notificação deve conter a qualificação do notificante e do notificado, a indicação do endereço completo onde deve ser cumprida, deve informar ao devedor o prazo de cinco dias para pagamento ou impugnação, e deve ser instruída com o contrato de locação no caso de penhor sobre os bens moveis ou com a conta pormenorizada das despesas no caso de hospedeiro, além da tabela de preços e relação de objetos retidos. Ademais, a conta pormenorizada das despesas, a tabela de preços e a relação dos objetos retidos devem estar reproduzidas no corpo da notificação para viabilizar real oportunidade de defesa ao devedor.

Ainda sobre a notificação, Faria e Assumpção (2016) defendem, conforme, o art. 160 da Lei nº 6.015/1973, cabe aos Oficiais de Títulos e Documentos proceder às notificações extrajudiciais, podendo os Tabeliães promoverem as notificações pelo endereço eletrônico disponibilizado pelo Instituto de Registradores de Títulos e Documentos do Brasil, que distribui a notificação com assinatura eletrônica sem que o notificante tenha que se deslocar ou arcar com custos de postagem. Verificada a

aptidão da notificação, o sistema gera um boleto para o Tabelião, que, assim que recebê-lo, o encaminha por e-mail ao requerente.

Caso o devedor não realize a impugnação tempestiva e não pague o valor cobrado, o notário deve formalizar a homologação do penhor legal por escritura pública, sendo nessa hipótese a questão resolvida completamente por meio extrajudicial. Porém, como ressaltam Faria e Assumpção (2016) “o cenário de uma completa e desejada desjudicialização do instituto do penhor legal irá depender da ocorrência de algumas das hipóteses de extinção do penhor previstas no art. 1.436 do Código Civil”. Especificamente, quando o devedor pagar dentro de cinco dias diante do recebimento da notificação extrajudicial notarial; quando o credor renunciar a seu direito; ou quando as partes combinarem dação em pagamento.

Com a impugnação do devedor, o procedimento é encaminhado ao juízo competente para decisão, obrigatoriamente é designada uma audiência preliminar, depois da qual é seguido o procedimento comum ordinário - art. 705 do CPC/15.

Ao final, quando homologado o penhor legal, o credor tem a posse sobre o bem – note-se que não se trata de propriedade, mas de posse -, e é possível o ajuizamento de execução, pois a decisão ou sentença homologatória constitui título executivo (AYUB, 2016). Assim, com a homologação judicial ou extrajudicial do penhor legal, o direito real é finalizado, cabendo ao credor executar a dívida no prazo de três anos – art. 206, §§1º e 3º do CC – sob pena de prescrição.

Por outro lado, quando negada a homologação do penhor legal, o credor deve entregar o bem ao devedor, ficando ressalvado o direito de cobrança do credor pelo procedimento comum ordinário, salvo quando acolhida a alegação de extinção da obrigação. O recurso cabível da sentença é o de apelação, na pendência do qual o relator pode ordenar que a coisa permaneça depositada ou sob a posse do credor. (art.706 do CPC/15).

Sendo o valor obtido no leilão suficiente para pagar a dívida, os juros dela resultantes, as custas processuais e os honorários advocatícios, a obrigação se resolve. Na hipótese de sua insuficiência, o devedor fica responsável pessoalmente pelo saldo remanescente.

5.3 Usucapião

A usucapião, em suas diversas formas, é uma forma de aquisição da propriedade imóvel de modo originário a partir da conjugação de dois elementos: posse e tempo. Para a configuração da posse, chamada de posse *ad usucapionem*, é necessário a visibilidade do domínio, e as características de ser mansa, pacífica, contínua e com ânimo de dono. O tempo significa o transcurso do tempo previsto em lei, conforme o tipo da usucapião. Atendidos esses dois requisitos gerais conforme as disposições legais, o possuidor pode se tornar proprietário originário do imóvel a partir do procedimento estabelecido em lei.

Fala-se conforme as disposições legais, pois há imóveis que não são passíveis de aquisição por usucapião. É o caso dos bens públicos, como determina o art.183, §3º da CR/88⁷, os de titularidade de incapazes, como dispõe o art. 198, inciso I do CC/2002⁸, e os que estão fora do comércio. Também porque a depender do tipo da usucapião o lapso temporal necessário para a configuração da aquisição por usucapião pode ser de 02 anos a 15 anos, sendo que esse a posse nesse período não pode ser interrompida, devendo ser contínua, como já apontado anteriormente.

As modalidades de usucapião são extraordinária, ordinária, especial e indígena. A usucapião extraordinária comum possui o lapso temporal de 15 anos para ser configurada, enquanto a usucapião extraordinária qualificada possui o lapso temporal de 10 anos:

⁷ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

(...)

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988).

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

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988).

⁸ Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º. (BRASIL, 2002).

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (BRASIL, 2002).

A usucapião ordinária comum possui o prazo de 10 anos para poder ser reconhecida, a usucapião ordinária qualificada, por sua vez, possui o prazo de 05 anos:

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

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (BRASIL, 2002).

A usucapião especial também é dividida em duas, mas não mais em função do tempo como nas acima citadas, mas sim em razão do diploma legislativo que a prevê. Nesse contexto, a usucapião especial constitucional individual urbana é prevista no art.183 da CR/88 e a individual rural é prevista no art. 191 da CR/88:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. (BRASIL, 1988).

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por

seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 1988).

Enquanto isso, a usucapião especial coletiva e familiar é oriunda de disposições infraconstitucionais, a saber, da Lei 10.256/01 – Estatuto da Cidade – e da Lei 12.424/11 que introduziu o art. 1.240-A no Código Civil.

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. (BRASIL, 2001).

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

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. (BRASIL, 2002).

Por fim, a usucapião indígena foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do art.33 da Lei 6.001/73 – Estatuto do Índio.

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal. (BRASIL, 1973).

5.3.1 A desjudicialização da usucapião

O Código de Processo Civil de 2015 acrescentou na Lei 6015/73 – Lei de Registros Públicos - a possibilidade do reconhecimento da usucapião extrajudicialmente por meio de processo administrativo no registro de imóveis. Foi acrescentado o art.216-A na Lei de Registros Públicos, que foi alterado em 2017 pela Lei 13.465/17 e atualmente assim dispõe:

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil); **(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)**

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; **(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)**

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância. **(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)**

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros

eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso. **(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)**

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

§ 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo. **(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)**

§ 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos. **(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)**

§ 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância. **(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)**

§ 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correção das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação. **(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)**

§ 15. No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei nº 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil). **(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)**. (BRASIL, 1973, destaques nossos).

Percebe-se da leitura do artigo que o procedimento foi bipartido pelo legislador em duas serventias extrajudiciais, devendo a pessoa primeiramente se dirigir ao tabelionato e requerer uma ata notarial atestando o tempo de sua posse e de seus antecessores, para, em um segundo momento, com a ata notarial se dirigir ao registro de imóveis, onde deve requerer a autuação do processo administrativo visando o reconhecimento da usucapião.

Sobre essa divisão procedimental destaca (SILVA, 2016, p.840):

Foi necessário esse esclarecimento para a percepção da segurança jurídica atribuída a esse reconhecimento estatal por envolver, necessariamente, dois profissionais do direito; dotados de fé pública; delegados do poder público no exercício das atividades notariais e registrais; e ainda, fiscalizados, controlados e sancionados funcionalmente pelo poder judiciário.

Quanto ao procedimento em si, destaca-se que a exigência contida no inciso II de planta e memorial assinado por profissional legalmente habilitado e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou dos imóveis confinantes, é uma burocracia justificável, tendo em vista que o oficial do registro de imóveis é quem será o responsável pela circunscrição do imóvel usucapiendo.

A questão que gerava polêmica era a interpretação do silêncio como discordância. Isso porque na redação original de 2015 quando não se manifestavam ou não eram encontrados as pessoas titulares dos direitos reais do imóvel e dos imóveis confinantes, presumia-se a discordância dessas da pretensão do possuidor e esse ficava impossibilitado de realizar o procedimento extrajudicialmente.

Tal redação não era a original da proposta da câmara, foi uma alteração feita pelo Senado, o que não fazia sentido, pois como aponta TEPEDINO citado por SILVA (2016, p.847)

É inimaginável, portanto, o legislador acreditar que por livre e espontânea vontade um detentor de direito real de propriedade, inerte e negligente no cumprimento da função social da propriedade, e que, por isso mesmo à

perdeu diante da falta do pressuposto do direito de propriedade (TEPEDINO, 2012), se prontifique a assinar qualquer documento que reconheça a propriedade para outra pessoa. Esta propriedade de fato e de direito já foi transferida pela lei ou pela Constituição, bastando ao Estado reconhecê-la por estar diante de um direito subjetivo do possuidor usucapiente que cumpre uma função social. Todavia, este reconhecimento não pode levar toda uma vida. O tempo necessário para usucapir e, três vezes mais, só para ter o reconhecimento estatal.

Nesse mesmo sentido explica GOMES (2017, p.2)

A necessidade de concordância dos titulares de direito real sobre o imóvel é incompatível com o próprio instituto da usucapião, que tem por pressuposto a aquisição da propriedade pelo possuidor ante a inércia do proprietário. Ora, se o titular do direito ficou inerte durante todo o vasto lapso temporal necessário para perder a propriedade, é incongruente exigir que, para o reconhecimento formal do direito, haja sua concordância expressa, interpretando-se seu silêncio como discordância. Assim, na usucapião extrajudicial, o silêncio é uma consequência natural do comportamento omissivo do titular do direito, que por sua inércia acarretou a perda da propriedade em favor do possuidor. Exigir a concordância expressa é ignorar a inércia anterior e o fato de que já houve a aquisição do direito pelo possuidor.

A incompatibilidade da interpretação do silêncio como discordância não era somente com o próprio instituto da usucapião, mas também com o sistema civilista, uma vez que o Código Civil dispõe que o silêncio deve ser interpretado como concordância. Ademais, como é exigido do possuidor justo título que comprove a aquisição do imóvel, o título de transferência assinado pelo proprietário deveria servir como prova da sua concordância e suprir a necessidade de concordância expressa. (GOMES, 2017).

Não obstante, com a redação dada pela Lei 13.465/17 a questão foi resolvida. A partir de então o parágrafo segundo passou a dispor expressamente que na hipótese de não manifestação no prazo legal por parte de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o silêncio seria interpretado como anuência.

Nesse mesmo sentido, o parágrafo 13 dispõe que caso esses titulares não sejam encontrados ou estejam em local incerto ou não sabido, cabe ao registrador promover sua notificação por edital mediante duas publicações em jornal local de

grande circulação por 15 dias cada, sendo mais uma vez o silêncio interpretado como concordância.

O legislador de 2017 foi além ainda ao acrescentar o parágrafo 11 que dispensa o consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados na matrícula dos imóveis confinantes no caso de o imóvel ser unidade autônoma de condomínio edilício, bastando uma notificação ao síndico para que se manifeste na forma do parágrafo segundo. E também ao acrescentar o parágrafo 12 que também permite somente a notificação do síndico ao invés de todos os condôminos na hipótese de o imóvel confinante ser condomínio edilício.

A mudança trazida pela legislação de 2017 tem significativa importância no cenário jurídico. Isso porque a nova redação do art. 216-A está na mesma linha do art.213 que trata da retificação das áreas de imóveis por processo administrativo semelhante ao de reconhecimento da usucapião, e que dispõe igual a nova redação do art. 216-A:

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação:

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la.

§ 3º A notificação será dirigida ao endereço do confrontante constante do Registro de Imóveis, podendo ser dirigida ao próprio imóvel contíguo ou àquele fornecido pelo requerente; não sendo encontrado o confrontante ou estando em lugar incerto e não sabido, tal fato será certificado pelo oficial encarregado da diligência, promovendo-se a notificação do confrontante mediante edital, com o mesmo prazo fixado no § 2º, publicado por duas vezes em jornal local de grande circulação.

§ 4º Presumir-se-á a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação. (BRASIL, 1973).

Consoante os ensinamentos de SILVA (2016) cabe ressaltar a importância dessa alteração trazida pela lei de 2017, afinal ambos os artigos – arts.213 e 216-A – estão localizados não só na mesma lei, mas no mesmo capítulo, o que tornava ainda

mais evidente a falta de consonância entre as disposições, e servia para demonstrar como a lógica inicial da norma havia sido desvirtuada, afinal o art.213 é de 2004.

A desjudicialização da usucapião, especialmente diante da alteração trazida pela lei de 2017, trouxe mais um avanço no acesso a direitos fundamentais, no caso o direito a moradia. Conforme ensina SILVA (2016) processos que antes podiam durar até 15 anos para serem solucionados pelo Poder Judiciário abarrotado, podem ser resolvidos em 4 meses na via extrajudicial. Paiva (2016, p.1) explica

O novo instrumento tem a característica diferencial da *celeridade*, pois se estima uma duração aproximada de 90 a 120 dias, desde que preenchidos os requisitos do artigo 216-A, uma vez que se assemelha à retificação consensual prevista nos artigos 212 e 213 da Lei de Registros Públicos (Lei nº6.015/1973).

A omissão que permanece diz respeito à possibilidade de efetivação da usucapião extrajudicial para imóveis sem matrículas. Sobre essa questão Gomes (2017) entende que “ a intenção do legislador era positiva, considerando que no interior dos estados muitos imóveis não estão regularizados e são justamente esses que mais mobilizam o Poder Judiciário “. Afinal, no sistema antigo de registro - decreto 4857/39 – as transmissões e aquisições eram registradas no Livro de Transcrição das transmissões com poucas informações sobre proprietário e confinantes e sem número de matrícula, e muitos desses imóveis não são registrados no cartório de imóveis. Nesse contexto, o CNJ para sanar a dúvida permitiu no art.2º, §6º de sua minuta de provimento o reconhecimento extrajudicial de usucapião de imóvel não matriculado, cabendo ao oficial de registro de imóveis tomar as devidas cautelas para se certificar de que não se trata de imóvel público.

5.3.2 O procedimento da usucapião extrajudicial

O procedimento da usucapião extrajudicial está previsto no art. 216-A da lei 6015/73, e foi a ela acrescentado pelo CPC/15, como explicado no subcapítulo anterior.

O caput do art.216-A garante a faculdade da realização do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião perante o cartório de registro de imóveis da comarca do local de situação do imóvel, desde que instruído com os documentos elencados no inciso I a IV. Assim, o primeiro desses documentos é a ata notarial lavrada pelo tabelião que deve atestar o tempo de posse.

Camargo (2016) explica que a ata notarial deve atestar a posse, suas características constatáveis por meio de documentos e no local, e eventuais declarações de interessado, dispensando a participação de advogado e a obediência aos demais requisitos. Isso porque esse documento notarial constitui meramente o início do procedimento ao qual o possuidor deve se sujeitar para adquirir a propriedade regular de seu imóvel.

No mesmo sentido, ensina Paiva (2016, p.3):

no contexto da usucapião extrajudicial, o instrumento legal que tem por finalidade fazer prova documental de atos e fatos que ocorreram ou estejam ocorrendo e sejam passíveis de percepção e consignação pelo Notário. Assim, no procedimento extrajudicial da usucapião, a ata notarial será instrumento capaz de *atestar o tempo de posse* do requerente e de toda a cadeia possessória que configure o direito à aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião.

Ademais, pode o notário incluir na ata a existência e o modo de existir de algum fato, cabendo ao requerente e seu advogado a apresentação da espécie de usucapião que está sendo pleiteada, bem como a demonstração do cumprimento dos demais requisitos legais em função da espécie da usucapião. (PAIVA, 2016).

O segundo deles é a planta e memorial descritivo feita por um profissional da área da engenharia ou topografia definindo as medidas, confrontações, área total e demais características físicas do imóvel usucapiendo, de modo que seja possível individualizar perfeitamente o imóvel. A planta deve ter ainda a assinatura de todos os

titulares de direitos reais registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e dos imóveis confinantes.

Sobre a assinatura dos titulares de direitos reais, explica a atual redação do parágrafo 2º que na hipótese de sua ausência por parte de qualquer um dos titulares de direitos do imóvel usucapiendo ou dos imóveis confinantes, caberá a notificação pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com AR para que se manifeste dentro de 15 dias, sendo o silêncio interpretado como concordância. Na eventualidade de o notificando não ser encontrado ou estar em local incerto ou não sabido, o registrador deve notificá-lo por edital em jornal local, por duas vezes, pelo prazo de 15 dias em cada vez, sendo o silêncio interpretado como concordância.

Camargo (2016, p.1/2) explica:

Os indivíduos que deverão se manifestar no sentido de não possuírem nenhuma restrição à realização do registro de aquisição da propriedade por meio da usucapião, por evidente, serão aqueles que figuram no Registro Imobiliário como sendo proprietários do imóvel.

Mas além do proprietário que eventualmente conste no registro imobiliário, também os confrontantes deverão se manifestar pela concordância com o procedimento na medida em que pode estar ocorrendo desrespeito com as divisas de sua propriedade.

O possuidor que pleiteia a propriedade pelo decurso do tempo de sua posse, supostamente mansa e pacífica, não deve estar invadindo os limites da propriedade de seu vizinho e se isso eventualmente ocorreu, é legítimo o direito do prejudicado se opor à realização do procedimento.

Caberá ainda ao oficial do registro de imóveis dar ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com AR, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, e ainda publicar edital em jornal de grande circulação para dar ciência a terceiros interessados, para que se manifestem também em 15 dias.

Além dos vizinhos, também o Poder Público precisa se manifestar para de alguma forma fazer constar que a posse exercida pelo requerente daquela

usucapião não prejudica o interesse público, ou seja, que a posse não avança sobre limites de áreas públicas, incluindo-se neste rol de imóveis que a todos interessa, além das ruas e vias de circulação existentes, também as praças e prédios de uso da Administração, bem como eventuais áreas de preservação natural, cursos d'água e demais parcelas de territórios que não podem ser apropriadas por qualquer cidadão individualmente. (CAMARGO, 2016, p.2).

Caso algum dos notificados impugne o pedido, o Oficial de Registros deve remeter os autos ao juízo competente cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Na hipótese de dúvida, pode o oficial realizar a diligência necessária para seu esclarecimento.

Após terem passado os 15 dias das notificações, não havendo pendência de diligência e estando a documentação em ordem, o oficial de registro de imóveis deve registrar a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas. Por outro lado, se a documentação não estiver em ordem, cabe ao oficial rejeitar o pedido, porém, essa rejeição não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

O terceiro são as certidões negativas dos distribuidores da comarca do local do imóvel e do domicílio do requerente. Esse requisito se justifica pela "necessidade de comprovar documentalmente que não existe litígio ou pendência judicial de qualquer espécie que possa envolver a pessoa que pleiteia a usucapião de modo a colocar em dúvida o caráter pacífico e a boa fé daquele possuidor". (CAMARGO, 2016, p.2).

Somente haverá prejuízo para o procedimento da usucapião na hipótese de distribuição de ação possessória ou reivindicatória sobre o imóvel do pedido, ou na hipótese de outra ação que possa desconstruir ou ofender a posse sobre o bem. Nas palavras de Camargo (2016, p.3):

O objetivo da exigência legal, no entendimento deste autor é apenas e tão somente realizar a comprovação de que não existe litígio envolvendo o bem imóvel e a sua posse como objeto de Ação Judicial. Podem existir dezenas de processos, das mais variadas naturezas, mesmo de ordem criminal, trabalhista, fiscal, que nada disso deve ser considerado empecilho à apreciação do pedido de usucapião sobre um determinado imóvel.

Paiva (2016) explica ainda que as certidões devem ser expedidas pelos distribuidores da Justiça Comum e da Justiça Federal em nome do requerente, de seu cônjuge ou companheiro, conforme o requerente ser casado ou conviver em união estável, e do proprietário de imóvel, se possível obter essa informação no registro de imóveis. Tais certidões devem comprovar a inexistência de ação referente ao imóvel e referente às pessoas referidas, por exemplo, ação de inventário e partilha, e falência.

O quarto é o justo título ou algum documento que demonstre a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse. Sobre tais documentos, o parágrafo quinze esclarece que na ausência ou insuficiência deles, a posse e os dados necessários podem ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial. Paiva (2016) explica que o justo título é o comprovante de uma relação negocial, como um instrumento particular de compra e venda, arras, contrato de compra e venda, dentre outros, entre o requerente e o proprietário, e, se for o caso, documento que faça ligação do requerente com os integrantes da cadeia dominial sobre o imóvel. Os outros documentos que servem de prova são os já referidos pelo próprio inciso, que apesar de não comprovarem relação negocial, ajudam a comprovar o tempo da posse. Exemplos desses são pagamentos de IPTU, taxa de lixo, energia elétrica, água, telefonia fixa, condomínio.

6 OS REFLEXOS DA DESJUDICIALIZAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO, NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E NA SOCIEDADE

As recentes mudanças trazidas na última década demonstram claramente como o legislador atribui às serventias extrajudiciais atividades antes destinadas exclusivamente ao Poder Judiciário. Tais procedimentos que foram desjudicializados dizem respeito à jurisdição voluntária, e o trabalho esmiuçou três deles no capítulo anterior.

No geral, independentemente de especificação de procedimento, há que se mencionar que a sociedade foi grandemente beneficiada com a desjudicialização de procedimentos em favor das serventias extrajudiciais:

As serventias extrajudiciais, sem se afastar dos princípios que norteia a função pública, imprimem segurança jurídica aos atos praticados, e ainda, possuem a capilaridade para aumentar consideravelmente o *locus* de realização do procedimento de reconhecimento da usucapião, tais como todos os demais atos e procedimentos desjudicializados e atribuídos aos cartórios.

Com sua estrutura administrativa privada, pautada na eficiência do atendimento e instaladas em local de fácil acesso, e ainda, procedimental e processualmente enxuta, com prazos exíguos para cumprimento dos atos e procedimentos processuais, as serventias (SILVA, 2016, p.839).

Analisando os procedimentos que foram descentralizados, insta ressaltar que a mudança trazida pela lei 11.441/07, época de vigência ainda do CPC/73, possibilita uma análise quantitativa, além de qualitativa, do impacto de tais mudanças sobre o Poder Judiciário e os cartórios. Assim, quantitativamente é possível dizer que em 2016 foi constatado que mais de 1,3 milhão de atos foram oficializados em tabelionatos de todo o país, e gerou uma economia de 3 bilhões de reais à Justiça brasileira. (FISCHER, 2016). Isso porque o Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça brasileiro (CPJus) calculou que cada processo custa em média dois mil e trezentos reais aos contribuintes (CONJUR, 2016).

Esses números demonstram o alívio que a desjudicialização proporcionou ao Poder Judiciário em relação ao número de ações de divórcio e separação, e inventário e partilha, além da economia substancial de recursos, contribuindo não só para uma solução mais célere para os envolvidos, mas também para toda a sociedade, pois como explica Fischer (2016):

a busca pela desjudicialização, que tem, felizmente, se tornado uma crescente tendência no Brasil, é, de fato, o caminho para um Judiciário mais célere e eficaz. Deixar para os magistrados apenas as demandas que realmente necessitam de um pronunciamento judicial, mover a “máquina pública” apenas quando a solução extrajudicial não for possível, é o caminho

para que todos os brasileiros não tenham que esperar anos para obter uma resposta às suas questões jurídicas.

A rapidez da solução dos divórcios e inventários - o divórcio pode ser feito no mesmo dia caso não haja partilha, e os inventários levam em média 15 dias - é bem vista pelas partes, pois o procedimento não se torna um fardo a ser carregado junto com a dor que envolver essas situações.

O advento da Lei 11.441/07, com a assunção da responsabilidade dos cartórios por inventários e divórcios, beneficiou o Estado, ao diminuir os gastos públicos, beneficiou o Judiciário, retirando inúmeros processos de suas prateleiras, e, principalmente, beneficiou a população, proporcionando uma resposta rápida, segura e eficaz para suas demandas jurídicas. (FISCHER, 2016).

Em relação aos temas regulamentados pela lei de 2007 e as inovações do CPC/15, aponta-se (1) a inclusão no texto da norma da situação do nascituro, de modo a tornar impossível a lavratura de divórcio, separação e extinção de união estável consensuais, assim como de inventário extrajudicial quando houver nascituro envolvido; (2) a inclusão da possibilidade da extinção da união, afastando qualquer dúvida e crítica quanto à aplicabilidade da resolução nº35/2007 do CNJ; (3) a garantia da escritura pública de inventário e partilha como documento hábil para qualquer ato de registro, e para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. (MISQUIATI, 2015).

Por outro lado, apesar desses benefícios trazidos pela Lei 11.441/07, o CPC/15 perdeu a oportunidade de facilitar ainda mais a desjudicialização dos divórcios consensuais. Isso porque, assim como para casar não é necessário assistência jurídica, sendo esse o momento de assinatura do contrato, também não deveria ser no momento do divórcio, especialmente se não há filhos incapazes nem bens a partilhar. Por outro lado, mesmo quando há bens a necessidade de atuação de um advogado é questionável. Primeiro porque o regime matrimonial já foi escolhido, segundo porque se trata de direito disponível.

Sobre esse aspecto escreve Melo (2014):

A exigência de advogado para divórcio extrajudicial consensual viola a as regras da necessidade e da adequação e gera custo para o Estado e para o cidadão sem existência de risco que justifique esta segurança ou proteção. Afinal, não há conflito entre o casal no divórcio, nem bens em risco, e além disso há a fiscalização pelo tabelião, logo não há justa causa para a obrigatoriedade de assistência jurídica, uma vez que não há risco a direito fundamental, logo é desproporcional a exigência, o que não veda a voluntária ou facultativa.

Outras questões que o CPC/2015 deixou de esclarecer expressamente foram (1) a possibilidade ou não da realização do divórcio por meio de procuração. Questão essa, que como já detalhado no capítulo anterior, divide opiniões em favoráveis sob o argumento de que se o casamento pode ser realização por procuração, também pode o divórcio; e contrários; (2) situação do menor emancipado, mas que teve seu impacto minorado, tendo em vista a Recomendação nº22/2016, que dispõe ser possível a emancipação na própria escritura que separa, divorcia ou dissolve a união estável dos pais, participando dela como outorgante adicional. (IBDFAM, 2016); (3) a extinção do instituto da separação, que considerado ultrapassado há anos, acabou sendo mantido.

Assim, nota-se diante de todo o exposto que o CPC 2015 avançou na pacificação de alguns pontos ao incluir na norma a regulamentação da situação do nascituro, e ao dispor expressamente sobre a união estável; deixou de avançar em pontos de significativa controvérsia doutrinária – como a situação da separação e divórcio por meio de procuração, a situação dos cônjuges que já estão em processo avançado de adoção de filhos menores; e manteve um retrocesso conforme a opinião da doutrina majoritária ao manter a possibilidade da separação.

Em relação à previsão da ata notarial como prova, Silva e Tartuce (2017) entendem que a restou incompleta. Isso porque como o art. 422 do CPC/15 assim dispôs:

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica. (BRASIL, 2015).

Da leitura do referido dispositivo legal, é visível a ausência da menção à ata notarial na previsão sobre a reprodução mecânica de documentos, e para as autoras “A ata notarial, como meio adequado de instrumentalizar algumas provas, poderia ter sido mencionada até mesmo para divulgar e incentivar a utilização desse instrumento da produção probatória tão pouco utilizado e pouco compreendido por tantos operadores do sistema. (SILVA E TARTUCE).

Em relação à usucapião, Michel (2016) ressalta a valorização das serventias extrajudiciais com a inserção da faculdade de seu reconhecimento via extrajudicial e o benefício social dessa mudança para a sociedade. Isso porque pólo passivo plúrimo da ação de usucapião gera processos volumosos, de difícil andamento e até mesmo verificação; além de o risco de nulidade estar sempre presente.

Ademais, por serem pautadas em princípios que norteiam a função pública, as serventias extrajudiciais imprimem segurança jurídica aos atos de reconhecimento extrajudicial da usucapião, e, como apontado anteriormente, a capilaridade das serventias extrajudiciais auxiliam a sociedade no acesso físico à justiça.

Com sua estrutura administrativa privada, pautada na eficiência do atendimento e instaladas em local de fácil acesso, e ainda, procedimental e processualmente enxuta, com prazos exíguos para cumprimento dos atos e procedimentos processuais, as serventias extrajudiciais tem as condições necessárias para imprimir a celeridade processual requerida ao cumprimento da garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXXVIII, CRFB). (SILVA, 2016, p.839/840).

Uma análise comparativa do número de serventias extrajudiciais e de unidades judiciais feitas por Silva (2016) mostram que o país possui 13.774 serventias

extrajudiciais, sendo que dessas, 5.318 – 41,9% - encontram-se no sudeste e acompanham a distribuição populacional por região. É possível ainda perceber que em média nacional há no país uma serventia para cada 14,8 mil pessoas.

Em relação à região sudeste, o autor conclui que “há uma serventia extrajudicial para cada 16 mil habitantes, enquanto que em relação às comarcas esse número sobe para 107 mil habitantes” (SILVA, 2016, p.843). O autor concluiu ainda que “existem em média 3 cartórios por município, enquanto a metade dos municípios desta região não tem nenhuma unidade judiciária. Ou seja, são mais de 800 municípios sem uma unidade física de acesso pela população. Sendo obrigados, portanto, caso queiram buscar acessar à justiça, deslocar-se para outros municípios”. (SILVA, 2016, p.843).

As tabelas abaixo expõem as conclusões explicadas acima:

Tabela 1 – Distribuição de serventias extrajudiciais X População segundo região do país:

Região do País	Cartórios		População (IBGE 2015)		População x Cartório
	Quantidade	%	Quantidade	%	Quantidade
Centro-Oeste	966	7,0 %	15.442.232	7,6%	15.986
Nordeste	4.257	30,0%	56.560.081	27,7%	13.286
Norte	921	6,9 %	17.472.636	8,5%	18.971
Sudeste	5.318	38,6 %	85.745.520	41,9%	16.123
Sul	2.312	16,8 %	29.230.180	14,3%	12.642
Total	13.774	100,0%	204.450.649	100,0%	14.843

Fonte: Silva (2016)

Tabela 2: Representação das serventias extrajudiciais frente a população – Região Sudeste

Unidade da Federação	Serventias Extrajudiciais Cadastradas e Ativas		Comarcas		Municípios		População	
	Quant.	%	Quant.	%	Quant.	%	Quant.	%
Espírito Santo	357	6,7%	108	13,5%	78	4,7%	3.929.911	4,6%
Minas Gerais	3.009	56,6%	296	37,0%	853	51,1%	20.869.101	24,3%
Rio de Janeiro	406	7,6%	81	10,1%	92	5,5%	16.550.024	19,3%
São Paulo	1.546	29,1%	316	39,5%	645	38,7%	44.396.484	51,8%
Total	5.318	100,0%	801	100,0%	1.668	100,0%	85.745.520	100,0%

Fonte: Silva (2016)

Nesse sentido, Couto (2017, p.2) vai dizer que a desjudicialização do reconhecimento da usucapião via extrajudicial está ligada à busca por um sistema que espelhe a realidade das transações, pois as serventias extrajudiciais conseguem

“absorver situações jurídicas pacíficas e consolidadas, com a menor burocracia possível”, o que é fundamental considerando que “os benefícios sociais e econômicos que a propriedade formal proporciona são cada vez mais reconhecidos”, e um “um sistema registral confiável e que represente ao máximo a realidade traz segurança jurídica e reduz os chamados 'custos de transação'”.

Salomão e Deleo (2015), por sua vez, afirmam que

Com certeza o procedimento extrajudicial/administrativo é mais simples e rápido que qualquer ação judicial que perdurará por longo período, o que certamente reduzirá os custos, e possibilitará a regularização de inúmeras propriedades nas grandes cidades brasileiras, que em decorrência do frágil controle ocupacional existentes no Brasil são em sua maioria irregulares, cumprindo o texto Constitucional, em especial o direito à moradia, previsto no art. 6º da Magna Carta. A sociedade e a economia fundiária obteram ganhos com as novas alterações do CPC. As famílias ganharam arantias e possibilidades de acesso ao crédito com garantia real, contribuindo sobremaneira com a função social da propriedade, amplamente difundida em nosso ordenamento.

Por fim, em relação ao reconhecimento da usucapião extrajudicial Paiva (2016) lembra que a inspiração para ela veio da retificação extrajudicial, introduzida pela Lei 10.931/04, que após dez anos de vigência, depois de milhares de procedimentos realizados ao longo do país, não registrou sequer um processo judicial de cancelamento de retificação feita extrajudicialmente, o que serve para comprovar a segurança jurídica proporcionada pelos procedimentos a cargo das serventias extrajudiciais.

7 CONCLUSÃO

O surgimento das serventias extrajudiciais está ligado em um primeiro momento diretamente com a sociedade, e não com a academia ou com o ordenamento jurídico. A regulamentação da atuação dos oficiais e dos registradores no Brasil teve início quando esse ainda era colônia, quando a legislação portuguesa ainda vigorava. Atualmente é o artigo 236 da CR/88 que estabelece as bases da regulamentação da atuação dos notários e registradores por delegação após aprovação em concurso de provas e títulos.

Considerando que o acesso a justiça previsto no inciso XXXV do art.5º da CR/88 vai além do acesso ao Poder Judiciário, o processo de desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais recebe destaque, especialmente considerando que

as atividades notariais e de registro garantem publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia aos atos e negócios jurídicos celebrados pela sociedade.

Nesse contexto, a Lei 11.441/07 trouxe mudanças ao procedimento do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais no Código de Processo Civil de 1973, tornando possível a realização desses fora do âmbito do Poder Judiciário, e o Código de Processo Civil deu continuidade ao que havia sido iniciado.

Assim, o objetivo de verificar os benefícios trazidos pela lei de 2007 ao Código de Processo Civil de 1973 mediante o levantamento de dados estatísticos foi atingido, especialmente, com os dados obtidos após os oito primeiros anos de vigência da norma que permitiu desafogar o Poder Judiciário em 700 mil processos, devido à autorização da via administrativa para os procedimentos aqui estudados. Além disso, também restou clara a facilitação ao acesso do cidadão a seus direitos, tendo em vista o crescimento obtido na realização de tais procedimentos, além da redução significativa de mais de um ano para a conclusão do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais em comparação com esses atos no âmbito judicial.

O estudo comparativo da regulamentação dos dois Códigos de Processo Civil com a pretensão de apontar os avanços trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, além de verificar se houve continuidade em relação a medidas do Código de Processo Civil de 1973 que já eram funcionais, foi extremamente positivo. Como a exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 propôs, não houve rompimento com a ordem processual anterior, avanços ocorreram na regulamentação do divórcio, separação, inventário e partilha extrajudiciais.

Assim, notou-se diante de todo o exposto que o CPC 2015 avançou na pacificação de alguns pontos ao incluir na norma a regulamentação da situação do nascituro, e ao dispor expressamente sobre a união estável; deixou de avançar em pontos de significativa controvérsia doutrinária – como a situação da separação e divórcio por meio de procuração, a situação dos cônjuges que já estão em processo avançado de adoção de filhos menores; e manteve um retrocesso conforme a opinião da doutrina majoritária ao manter a possibilidade da separação.

Por outro lado, ressalta-se que até a vigência do CPC/15 somente a homologação judicial do penhor era possível, de modo que verificados os requisitos

de constituição do penhor legal – relação comercial prévia, inadimplemento da obrigação e tomada da posse de bens móveis do devedor-consumidor pelo credor-hospedeiro ou pelo credor-fornecedor – era necessário o ajuizamento de uma ação homologatória de penhor legal nos ditames do art. 1471 do código civil de 2002.

A partir da vigência do CPC/15 isso muda e a melhor forma de efetivação do direito do credor, de proteção do consumidor e da celeridade e efetividade buscada no CPC/15 passa a ocorrer mediante a conjugação das normas do Código Civil, do Código do Consumidor e do Código de Processo Civil de 2015. Assim, não há que se falar em conflito real entre essas normas, motivo pelo qual o código civil – lei geral - não precisava, e não precisa, ser afastado para garantir a proteção ao consumidor dada em lei especial. Ademais, não há qualquer incompatibilidade dessa modalidade de homologação com as normas do código civil e do código do consumidor, razão pela qual é possível aplicar o procedimento trazido pelo CPC/15 em conjunto com o código civil e a proteção do consumidor.

A usucapião extrajudicial, por sua vez, foi acrescentada à Lei 6015/73 pelo CPC/15. A questão do silêncio dos titulares de direitos reais do imóvel usucapiendo ou dos imóveis confinantes que implicaria em discordância com o procedimento requerido foi afastada em 2017. A alteração trazida pela lei 13.465/17 pôs fim à maior polêmica que havia em relação ao instituto, passando o silêncio a ser interpretado como concordância.

Por fim, os impactos da desjudicialização no Poder Judiciário são extremamente benéficos, especialmente em relação ao procedimentos de divórcio, separação, inventário e partilha, em que já é possível verificar quantitativamente a redução do número de demandas. No mesmo sentido as serventias extrajudiciais tiveram seu papel alargado e foram valorizadas com as atribuições referentes aos procedimentos extrajudiciais estudados ao longo do trabalho. A sociedade, por sua vez, passou a poder escolher o órgão a realizar o procedimento, pode ver sua questão ser resolvida de modo muito mais célere, menos burocrático e com segurança jurídica. Assim, a desjudicialização por meio das serventias extrajudiciais é positiva para todos os envolvidos na questão e deve continuar a ser expandida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. *In: Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n.59, p.101 a 112, jul/dez.2011.

AYUB, Carlos Eduardo Garrastazu. Anotações aos artigos 703 a 706. *In: Novo Código de Processo Civil Anotado. OAB/RS.* p.473 a p. 475 Disponível em: http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf. Acesso em: 30 ago. 2016.

BARUFFI, Helder. SILVA, Débora dos Santos. A desjudicialização no direito de família e o acesso à justiça – um olhar sobre as práticas sociais. *In: Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, p. 117-136, jan./jun. 2010.

BASILIO, João Augusto; ESPÍRITO SANTO, Gustavo. O penhor legal locatício: Mecanismo de garantia em matéria comercial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9145>. Acesso em 30 ago. 2016.

BRASIL. **CNJ**. Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n35-24-04-2007-presidencia.pdf> Acesso em 28 out. 2016.

BRASIL. Código Civil. (2002). **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 30 ago. 2016.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 30 ago. 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 30 ago. 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 30 ago. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil : anteprojeto**. Brasília, 2010. Disponível em: <<<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em 28 de out. 2016.

BRASIL. **Senado Federal**. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm> Acesso em 28 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1378 MC/ES. Relator: Ministro Celso Antonio Bandeira de Mello. j. 30 nov. 1995. **DJ**, 30 maio 1997.

CAMARGO, Marco Antonio de Oliveira. O tabelião de notas e a Usucapião Extrajudicial. Primeiras impressões. 09/08/2016. In: **Portal do RI**. Disponível em: < <http://www.portaldori.com.br/2016/08/09/artigo-o-tabeliao-de-notas-e-a-usucapiao-extrajudicial-primeiras-impressoes-por-marco-antonio-de-oliveira-camargo/> >. Acesso em: 01 dez. 2017.

CESSETTI, Alexia Brotto. **A desjudicialização dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária: Nova onda reformista?** Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a0608743660c09fe> Acesso em 28 de out. 2016.

CONJUR. **Atos em cartórios retiraram 1,3 milhão de processos da Justiça**. 25/07/2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-jul-25/atos-cartorios-retiraram-13-milhao-processos-justica> >. Acesso em: 01 dez. 2017.

COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Usucapião extrajudicial: reflexões sobre questões controvertidas no registro de Imóveis. In: **Migalhas**. 22/09/2017. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI265756,31047-Usucapiao+extrajudicial+reflexoes+sobre+questoes+controvertidas+no> >. Acesso em: 01 dez. 2017.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Aspectos polêmicos e práticos da separação/divorcio extrajudicial**. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/76.pdf> Acesso em 28 de out. 2016.

DELEO, Caian Morenz Villa; SALOMÃO, Wendell Jones Fioravante. Das possibilidades da Usucapião Administrativa (Extrajudicial) pela atuação dos notários e registradores, na forma de ata notarial, com prévio modelo de redação. In: **Colégio Notarial do Brasil. Conselho Federal**. 09/03/2015. Disponível em: < <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTM1Ng==> >. Acesso em: 01 dez. 2017

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 56764520098070000 Rel. Maria De Fátima Rafael de Aguiar Ramos, **Diário de Justiça Eletrônico**, 26 out. 2009.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação nº. 20090710162526 Rel. AngeloCanducciPassareli, **Diário de Justiça Eletrônico**, 28 nov. 2014.

FARIA, Gustavo Machado de. ASSUMPTÃO, Leticia Franco Maculan. O Novo CPC e o penhor legal em cartório de notas, com notificação do devedor pelo Registrador de Títulos e Documentos. In: **Colégio Notarial do Brasil. Conselho Federal.**

Disponível em:

<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NzcxOA==> Acesso em: 30 ago. 2016.

FISCHER, José Flávio Bueno. A importância dos notários na política pública de consensualização e desjudicialização do poder judiciário através dos mecanismos de mediação e conciliação. In: **Colégio Notarial do Brasil. Conselho Federal.**

Disponível em:

<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw%3D%3D&in=NjAxOA%3D%3D>. Acesso em 30 ago. 2016.

FISCHER, José Flávio Bueno. Efeitos da Lei 11.441/07 na sociedade e no Estado: Importância da atividade notarial. 29/07/2016. In: **Colégio Notarial do Brasil. Conselho Federal.**

Disponível em: <

<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODA2NQ==> >. Acesso em: 01 dez. 2017.

GAVAZZI, Douglas de Campos. Homologação notarial do penhor legal: Nova competência tabelião. In: **Colégio Notarial do Brasil. Conselho Federal.** Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/blog/?link=visualizaArtigo&cod=423>>. Acesso em 30 ago. 2016.

GOMES, *Fernanda Maria Alves*. Omissões e incoerências na regulamentação da usucapião extrajudicial. In: **Migalhas**. 25/01/2017. Disponível em: <

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252520,81042->

Omissoes+e+incoerencias+na+regulamentacao+da+usucapiao+extrajudicial >.

Acesso em: 01 dez. 2017.

IBDFAM. “**Nova Lei do Divórcio**” vai facilitar a vida dos interessados? Tire aqui suas principais dúvidas. 24/01/2007. Disponível em: <

[http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-](http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1250/%E2%80%9CNova+Lei+do+Div%C3%B3rcio%E2%80%9D+vai+facilitar)

[midia/1250/%E2%80%9CNova+Lei+do+Div%C3%B3rcio%E2%80%9D+vai+facilitar+a+vida+dos+interessados%3F+Tire+aqui+suas+principais+d%C3%BAvidas](http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1250/%E2%80%9CNova+Lei+do+Div%C3%B3rcio%E2%80%9D+vai+facilitar+a+vida+dos+interessados%3F+Tire+aqui+suas+principais+d%C3%BAvidas)>

Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. **Adaptação dos cartórios à nova lei**.09/01/2007. Disponível em:

<[http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-](http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1227/Adapta%C3%A7%C3%A3o+dos+cart%C3%B3rios+%C3%A0+nova+lei)

[midia/1227/Adapta%C3%A7%C3%A3o+dos+cart%C3%B3rios+%C3%A0+nova+lei](http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1227/Adapta%C3%A7%C3%A3o+dos+cart%C3%B3rios+%C3%A0+nova+lei)>

Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. Há cinco anos, Congresso promulgava Emenda do Divórcio.27/07/2015. Disponível em:< <http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/10276/H%C3%A1+cinco+anos,+Congresso+promulgava+Emenda+do+Div%C3%B3rcio>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. Mulheres grávidas não podem mais optar pelo divórcio consensual e em cartório. 07/04/2016. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5963/Mulheres+gr%C3%A1vidas+n%C3%A3o+podem+mais+optar+pelo+div%C3%B3rcio+consensual+e+em+cart%C3%B3rio>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. Número de divórcios dispara em SP após lei.16/08/2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/5019/N%C3%BAmero+de+div%C3%B3rcios+dispara+em+SP+ap%C3%B3s+lei>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. O advogado Rolf Madaleno responde as 10 perguntas mais frequentes sobre o divórcio.08/05/2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5025/O+advogado+Rolf+Madaleno+responde+as+10+perguntas+mais+frequentes+sobre+o+div%C3%B3rcio>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. Para juíza, Lei 11.441 trouxe dignidade ao ser humano. 29/05/2007. Disponível em: < <http://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1667/Para+ju%C3%ADza,+Lei+11.441+trouxe+dignidade+ao+ser+humano>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. Recomendação 22 do CNJ esclarece procedimentos já praticados.22/06/2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6032/Recomenda%C3%A7%C3%A3o+22+do+CNJ+esclarece+procedimentos+j%C3%A1+praticados>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. Simplificação de exigências impulsiona divórcio, constata IBGE. 29/10/2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/4073/Simplifica%C3%A7%C3%A3o+de+exig%C3%Aancias+impulsiona+div%C3%B3rcio,+constata+IBGE%22>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. **Solução administrativa reduziu montanha de ações de divórcio.**24/03/2008. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/2246/Solu%C3%A7%C3%A3o+administrativa+reduziu+montanha+de+a%C3%A7%C3%B5es+de+div%C3%B3rcio>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM. **TJMS - Procura da via extrajudicial para o divórcio ainda é baixa.**01/07/2009. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/2991/TJMS+-+Procura+da+via+extrajudicial+para+o+div%C3%B3rcio+ainda+%C3%A9+baixa>> Acesso em 28 de out. 2016.

IBDFAM.**Existência de filhos emancipados não impede divórcio extrajudicial.**06/07/2016. Disponível em:< <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/11558>> Acesso em 28 de out. 2016.

JÚNIOR, Valdir De Oliveira; RODRIGUES, Júlia Maria Batista. **A desjudicialização e o devido acesso à justiça.** Disponível em: < <https://www.fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2015/01.pdf> > . Acesso em 01 dez. 2017.

LUCCHESI, Érika Rubião. TEOTONIO, Luis Augusto Freire. CARLUCCI, Juliana Helena. Desjudicialização do poder judiciário, função social dos cartórios e cartorização dos serviços. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, Ribeirão Preto – SP, a. I, n. 1, p. 87-98, jan./dez. 2013. <Disponível em: www9.unaerp.br/revistas/index.php/rcd/article/download/350/pdf> Acesso em 28 de out. 2016.

MAMEDE, Gladston. Código Civil Comentado. v.XIV. São Paulo: Atlas, 2003.

MARQUES, Norma Jeane Fontenelle. A desjudicialização como forma de acesso à Justiça. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 123, abr 2014.

MELO, André Luis. Exigir advogado em divórcio consensual, sem filhos e sem bens, é desproporcional. 06/08/2014. In: **Conjur**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-ago-06/andre-melo-exigir-advogado-divorcio-consensual-desproporcional> >. Acesso em: 01 dez. 2017.

MICHEL, Voltaire de Freitas. O reconhecimento extrajudicial da usucapião no novo Código de Processo Civil. In: **civilistica.com**. a. 5. n. 2. 2016

MIGALHAS. CPC prevê realização de novos atos em cartórios. Diretor de colégio notarial destaca o uso da ata como meio de prova. 19 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI214064,21048-CPC+preve+realizacao+de+novos+atos+em+cartorios>> Acesso em 28 de out. 2016.

MIGALHAS. Em oito anos, lei do divórcio permitiu realização de 700 mil atos em cartórios. Norma possibilitou realizar inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. 13 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI213762,21048-Em+oito+anos+lei+do+divorcio+permitiu+realizacao+de+700+mil+atos+em>> Acesso em 28 de out. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. v. XX, 3 ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MISQUIATI, Débora. **Artigo: Inventário, Separação e Divórcios Extrajudiciais - O impacto do Novo Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTUxNA==>> Acesso em 28 out. 2016.

PAIVA, João Pedro Lamana. **O procedimento da usucapião extrajudicial**. Jul. 2016. Disponível em: <<http://registrodeimoveis1zona.com.br/wp-content/uploads/2016/07/O-PROCEDIMENTO-DA-USUCAPI%C3%83O-EXT.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. Apelação nº. 4165233, Rel. Luiz Antônio Barry, 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 out. 2007.

PEREIRA, FÁBIO ZONTA. **Artigo: A lei nº 11.441/2007, no contexto de solução alternativa de conflitos familiares**. 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw%3D%3D&in=NTQ5Nw%3D%3D>> Acesso em 28 de out. 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação nº. 20110452784 SC 2011.045278-4 Rel: Jorge Luis Costa Beber, **Diário de Justiça Eletrônico**, 01 jul. 2013.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Anotações Acerca das Separações e Divórcios Extrajudiciais** (Lei 11.441/07). 13/03/2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI36659,51045-Anotacoes+acerca+das+separacoes+e+divorcios+extrajudiciais+Lei+1144107>> Acesso em 28 out. 2016.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação nº 2284521820098260100. Rel. Reinaldo Caldas. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 nov. 2011.

SILVA, Érica Barbosa e. Tartuce, Fernanda. **O Novo CPC e os atos extrajudiciais cartoriais: críticas, elogios e sugestões**. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/12/Atos-extrajudiciais-cartoriais-no-NCPC.pdf>> . Acesso em 01 dez. 2017.

SILVA, Marcelo Lessa da. A usucapião extrajudicial: a contradição do silêncio como discordância. **Revista de Cidadania e Acesso à Justiça** | e-ISSN: 2526-026X | Curitiba | v. 1 | n. 2 | p. 831 - 851 | Jul/Dez. 2016.

SOUZA, Lígia Arlé Ribeiro de. A importância das serventias extrajudiciais no processo de desjudicialização. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/import%C3%A2ncia-das-serventias-extrajudicias-no-processo-de-desjudicializa%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em 28 de out. 2016.

SOUZA, Ligia Arlé Ribeiro de. **A importância das serventias extrajudicias no processo de desjudicialização**. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/951119-ligia-arle-ribeiro-de-souza/publicacoes>> . Acesso em: 01 dez. 2017.

VELOSO, Zeno. **Lei 11.441/2007 – Aspectos práticos da Separação, Divórcio, Inventário e Partilha Consensuais**. 21 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=397>> Acesso em 28 de out. 2016.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. In: **Revista NEJ** - Eletrônica, Vol. 17 - n. 2 - p. 237-253 / mai-ago 2012.