

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ELCIO NACUR REZENDE

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

A DESJUDICIALIZAÇÃO DA USUCAPIÃO IMOBILIÁRIA: ENTRE A PROMESSA E AS DÚVIDAS.

THE REDUCED JUDICIAL INVOLVEMENT IN THE ADMINISTRATIVE ADVERSE POSSESSION: BETWEEN THE PROMISE AND THE DOUBTS.

**Cláudia Franco Corrêa
Bárbara Gomes Lupetti Baptista**

Resumo

O presente trabalho, em síntese, analisa a inclusão no ordenamento jurídico brasileiro do instituto da usucapião administrativa trazido pelo artigo 1.071 do Novo Código de Processo Civil, que acresce à Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) o artigo 216-A, permitindo que o reconhecimento da propriedade pela usucapião seja realizado de maneira extrajudicial perante o cartório de registro de imóveis, considerando seus entraves de aplicabilidade prática e as várias questões advindas de sua implementação. Tal análise tem como plano de fundo o contexto atual da desjudicialização, frente a evidente crise do judiciário, ocasionada pelo grande volume de demandas, sob o prisma da almejada celeridade procedimental.

Palavras-chave: Extrajudicial, Usucapião, Celeridade

Abstract/Resumen/Résumé

This work, in short, analyzes the inclusion in the Brazilian legal system of the administrative prescription institute by the article number 1.071 of the New Civil Procedure Code, including to the Law of Public Records (Law No. 6,015 / 73) the article 216-A, allowing the recognition of property by adverse possession directly in the notary record, considering the practical problems and issues arising from this implementation. This analysis has, as background, the current context of the judiciary crisis, caused by the large volume of demands and the procedural celerity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Extrajudicial, Adverse possession, Celerity.

INTRODUÇÃO

A usucapião como forma de aquisição imobiliária tem, por décadas, manifestado consistentes implicações de ordem social. Em um país de tradição burocrática, no que tange à prática processual, as críticas em relação à demora no trâmite das ações de usucapião sempre estiveram presentes entre os operadores do Direito que lidavam com o assunto. Não raro, uma ação de usucapião poderia durar anos infindáveis e exaustivos para que a parte viesse a ter a declaração de domínio de seu imóvel, sem falar da possibilidade existente de que tal ação viesse a se tornar uma questão sucessória, sendo os herdeiros do requerente (usucapiente) os beneficiários da regulamentação proprietária do imóvel objeto da referida ação. Em função do rito, com tantas exigências documentais e as diversas e necessárias manifestações no decurso processual, a ação declaratória de usucapião sempre se constituiu como sendo uma verdadeira *via crucis*, que, embora se justificasse pela segurança jurídica, acabava por desestimular que muitos possuidores ingressassem com o pedido de declaração de seus domínios, permitindo, por via oblíqua, a consolidação da informalidade fundiária no Brasil, ainda que houvesse o estímulo à regularização dominial pela usucapião em algumas estruturas legislativas que contemplam ordem de direito material, tais como, por exemplo, a Lei 10.257/2001, denominado de Estatuto da Cidade, que ressalta a usucapião urbana nas formas individual e coletiva, o Código Civil brasileiro e a própria Constituição Federal. No plano adjetivo, os impasses procedimentais obstaculizavam por demais o acesso ansiado na esfera material, havendo, portanto, uma fissura entre o direito subjetivo ali reconhecido e a conquista efetiva desse mesmo direito.

O clamor por uma prestação jurisdicional célere já se tornou uníssono há tempos. Aliás, dentro da perspectiva do princípio da celeridade processual¹, nos permitimos enxergar mais além, dando-nos conta da insuficiência dos tribunais como espaço exclusivo e suficiente para administrar conflitos, concluindo efetivamente que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (CAPPELLETI, 1988, p. 12).

Neste aspecto, temos desenvolvido no Brasil certo consenso no sentido de ampliação das formas e espaços aptos à condução de soluções de conflitos, visando não apenas uma prestação jurisdicional célere e eficaz, como também acessar, da maneira mais efetiva possível, a harmonização social nas esferas de conflitos, violações e declarações de direitos.

¹ O Arcabouço jurídico que sustenta a principiologia da celeridade está difusamente estendido em diversos padrões de origens, não apenas em seara constitucional, mas também infraconstitucionalmente, doutrinariamente e jurisprudencialmente.

Assim, temos estimulado mecanismos de “desjudicialização”, a fim de promover o descongestionamento do Judiciário e temos admitido a prescindibilidade de intervenção judicial, compreendendo que, em certos casos, o melhor lugar para viabilizar o acesso a solução esperada não é o Judiciário, mas sim espaços extrajudiciais, que permitem a administração dos conflitos de forma mais ágil e menos onerosa.

A “desjudicialização” consiste basicamente na possibilidade jurídica de que as partes busquem resolver suas postulações, sem o necessário envolvimento do Poder Judiciário, o que pode se dar através da negociação, da mediação, da arbitragem, da atuação de órgãos administrativos, de cartórios e de outros entes, como agências reguladoras. Consiste na prática de um elastecimento da legitimação do ente que conduzirá a administração do conflito, permitindo que não apenas o poder judiciário seja apto a comandar a composição de conflitos ou o acesso a direitos.

Desse modo, este *paper* visa explicitar e discutir a introdução em nosso sistema de um mecanismo específico de “desjudicialização”, a usucapião administrativa, contemplada no Novo Código de Processo Civil (Lei 13105/2015) e que acrescentou o artigo 216-A à lei de Registros Públicos, possibilitando, na esfera cartorial registraria, a declaração da usucapião.

Portanto, o presente trabalho busca compreender como esta nova forma de resolver conflitos pretende ser implementada no âmbito do direito de propriedade, tendo em vista a nova vestimenta que o instituto passa a assumir, em função da prometida mudança radical que se dará na esfera procedimental na declaração do direito de propriedade por essa via.

Assim sendo, pretendemos compartilhar algumas reflexões e perplexidades que a promessa legislativa nos permitiu identificar, contrastando, especialmente, a promessa legislativa de informalidade com a dúvida que se impõe no sentido de questionar se os cartórios são, de fato, um espaço apto a abrigar práticas desburocratizantes.

1. UMA OUTRA “ONDA” PROCESSUAL: ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO E A DESJUDICIALIZAÇÃO DE ALGUNS CONFLITOS

É curioso pensar (e escrever) sobre políticas de desjudicialização na administração de conflitos brasileiros, quando, ao mesmo tempo em que, de um lado, o Legislador elege alguns conflitos para desjudicializar, permitindo a sua administração em outros espaços institucionais (como os cartórios, por exemplo), por outro lado, também luta politicamente para manter sob seu crivo o controle jurisdicional, seja impedindo formas alternativas de administração de conflitos em âmbito extrajudicial, na medida em que, por exemplo, incorpora ao processo as

práticas de mediação, seja mantendo sob sua responsabilidade a implementação de políticas públicas, tal como ficou conhecido o fenômeno incontornável da “judicialização da política” (WERNECK VIANNA *et. al.* 1999).

Sem dúvida, nos últimos anos, intensificou-se a projeção do papel do juiz em quase todos os aspectos da vida social e a expansão da litigação é uma realidade irrefutável. Nos termos mencionados por Aotine Garapon, o Poder Judiciário exsurge como um moderno “muro das lamentações”. (GARAPON, 1996)

Como resultado dessa corrida desenfreada ao Judiciário adveio um incontornável “boom” de litigiosidade, que, por sua vez, repercutiu negativamente na efetividade da tutela jurisdicional.

Se de um lado o Judiciário foi receptivo à administração de todos os conflitos sociais, vestindo a carapuça de “muro acolhedor de todas as lamentações”, de outro lado, não deu conta da demanda.

O Promotor de Justiça César Augusto dos Santos retrata bastante bem esse movimento ambíguo, em seu texto “Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização: em busca de alternativas ao descongestionamento do Poder Judiciário”.

No decorrer do século XX, apresenta-se o fenômeno da judicialização consistente na canalização de todas as mazelas sociais que desaguaram no Poder Judiciário, fortalecendo o ativismo judicial. Todavia, o acampamento de novos direitos, aliado aos novos moldes de procedimento judiciais, abriu as portas para novas formas de tutela decorrentes da vida política-social. Se, de certo modo, a judicialização trouxe melhoria incalculável à cidadania, por outro, exacerbou milhares de demandas a serem dirimidas jurisdicionalmente, tendo por consequência a malfadada morosidade e a ineficiência do atual sistema. Contextualizar a desjudicialização acaba por redescobrir o caminho para a busca da efetivação da justiça, realçando a temática do acesso à justiça, sob a ótica de novo século em harmonia com todas as novas modalidades de solução não jurisdicionais de conflito, tratados como meios alternativos de pacificação social. (SANTOS, 2011):

Tanto é assim que, por exemplo, o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, sancionado recentemente, em 16/03/2015, tem como proposta precípua imprimir celeridade aos processos, de modo a desafogar o Judiciário, diante da crise de legitimidade decorrente de sua notória falta de efetividade no trato dos conflitos que lhe são submetidos, tanto que, inclusive, previu o instituto sobre o qual nos debruçamos neste artigo, a usucapião administrativa, com a proposta de conceder a propriedade de forma menos burocrática e menos formal.

Nessa linha, verificamos, então, o recrudescimento do movimento conhecido como “desjudicialização”, surgido como remédio heroico para o descongestionamento do Poder Judiciário.

O movimento da desjudicialização, implementado através de reformas processuais pontuais, retira da esfera de competência dos tribunais a administração de certos conflitos e a realização de determinados atos e procedimentos, que são deslocados para outros espaços estatais, na tentativa de salvaguardar o núcleo essencial da função jurisdicional para casos em que a intervenção do Judiciário seja imprescindível.

Melhim Namem Chalhub (2004) menciona a desjudicialização como ponto relevante na reforma do Judiciário, ao retirar parte do volume de processos que o sobrecarrega, liberando o magistrado para se ocupar das questões que efetivamente justifiquem a atuação da autoridade judiciária e assinala que a mudança não deve se restringir ao processo judicial, mas centrar-se na criação de formas alternativas de resolução de conflitos.

No Brasil, diversos dispositivos legais, pontualmente, implementaram práticas de desjudicialização, autorizando que certos atos processuais prescindissem da intervenção do Judiciário.

Um dos primeiros exemplos do crescente processo de desjudicialização de conflitos se deu através da edição da Lei nº 8.951/1994, que introduziu novos parágrafos ao artigo 890 do Código de Processo Civil, criando o procedimento extrajudicial para a consignação em pagamento de obrigação em dinheiro. Logo após e na mesma linha, editou-se a Lei da Arbitragem, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que permite a composição de conflitos relativos a direitos disponíveis por árbitros privados com efeitos de trânsito em julgado.

A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o sistema de financiamento imobiliário, passou a autorizar a venda extrajudicial do imóvel pelo fiduciário, quando consolidada em seu nome a propriedade, por meio da constituição em mora do fiduciante face o inadimplemento no todo ou em parte da dívida.

Em 1998, a Lei nº 9.703 possibilitou o depósito imediato de tributos e contribuições federais sem a necessidade da ação de consignação em pagamento. Outro exemplo de desjudicialização foi introduzido com a Lei das incorporações imobiliárias, a Lei nº 10.931/2004, que criou um regime especial de segregação patrimonial, denominado “patrimônio de afetação”, visando assegurar a continuidade da obra e a entrega dos apartamentos aos adquirentes, mesmo em caso de falência da incorporadora. Além disso, a mesma Lei previu o procedimento administrativo de retificação de registros de imóveis, hoje realizado pelo próprio oficial do Registro de Imóveis, mas, outrora, regulado pela Lei nº 6.015/73 e sujeito a procedimento judicial de jurisdição voluntária.

Na mesma esteira, a Lei de recuperação e falência dos empresários e sociedades empresárias, Lei nº 11.101/2005, que substituiu o Decreto-Lei nº 7.661/45, permitindo um mecanismo flexível de administração desse tipo de conflito, através de processo direto de negociação entre os credores e a empresa devedora, criando a recuperação extrajudicial.

Depois disso, ainda houve a edição da Lei 11.441/2007, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil e passou a permitir a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais por via administrativa, dispensando, assim, o procedimento judicial, em caso em que inexistam interesses e direitos de incapazes.

E, finalmente, a Lei nº 12.133, de 17 de dezembro de 2009, que ao dar nova redação ao artigo 1.526 do Código Civil, determinou que a habilitação para o casamento fosse feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com audiência do Ministério Público, não necessitando mais, como outrora, da intervenção judicial, salvo, em casos de impugnação pelo oficial, pelo Ministério Público ou por terceiro.

Ou seja, infere-se dos exemplos acima que, há algum tempo, paralelamente às políticas de judicialização da vida privada, vê-se também um movimento em sentido contrário, que elege certos tipos de conflitos para serem deslocados do Judiciário para ambientes extrajudiciais.

No entanto, verificamos que esse movimento de expansão e de retração é ambíguo. Ou seja, não é consensual no campo do Direito a aceitação da ideia da desjudicialização. A própria constitucionalidade da Lei de Arbitragem foi questionada no STF, que, somente em 2001, julgou a legitimidade da Lei, mesmo assim, por maioria de votos, nos autos do processo de homologação de Sentença Estrangeira nº 5206. O então ministro Moreira Alves levantou a questão da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, de forma incidental, entendendo que a sua edição dificultava o acesso ao Judiciário, direito fundamental previsto pelo artigo quinto, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Outro exemplo da reação do campo do Direito a políticas legislativas de desjudicialização foi a declaração de Luiz Flávio D'Urso, ex-Presidente da OAB de São Paulo, desaprovando, em nome de toda a categoria, o Projeto de Lei 155/2004 – hoje já transformado na Lei n. 11.141/2007 - que admite a via extrajudicial para a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais.

“[...] Tirar tais processos da jurisdição banaliza os atos e desampara o cidadão, tirando-lhe o apoio do Poder Judiciário. Não tem nada a ver com o mercado de trabalho porque a lei assegura a presença do advogado. Achamos que isso traz vulnerabilidade às partes. Não temos nada contra a simplificação do procedimento, desde que seja com o crivo jurisdicional. Quando há predominância dos direitos de uma das partes em detrimento da outra, por exemplo, o juiz age no sentido de orientar a parte prejudicada. É uma figura fundamental.”²

De nossa parte, em vez de nos posicionarmos de modo favorável ou contrário à corrente da “desjudicialização”, parece-nos interessante compreender esse movimento, que, primeiro, judicializa de forma desenfreada e, logo depois, reage a isso, dando como resposta a “desjudicialização”.

Do mesmo modo, nos interessa perceber as reações desconfiadas do campo do Direito toda vez em que se fala em “desjudicializar” a administração de conflitos, circunstância que parece demonstrar o quanto é caro ao Judiciário o controle exclusivo e a tutela dos conflitos sociais. E é por isso mesmo que, *a priori*, nos pareceu muito curioso e, até mesmo estranho, que um instituto tão peculiar, como a declaração de aquisição de propriedade pela usucapião, tenha sido “desjudicializada”.

O que é certo nessa discussão, é que o movimento paralelo de judicialização e de desjudicialização de conflitos traz como discussão dogmática o conflito entre princípios constitucionais alçados à categoria de garantias. Se, de um lado, a CRFB/88, dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, por outro lado, o mesmo dispositivo também preconiza, em seu inciso

² Entrevista concedida ao Jornal do Comércio, no dia 03/01/2007. Disponível na coluna “Direito & Justiça”, sob o título “Ano de reforma no judiciário” e subtítulo “Divórcio e inventário no cartório” (p. B-6).

LXXVIII, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Sendo assim, entre a crença no direito de ação e a crença na celeridade judicial, o papel do Judiciário vai se alternando entre políticas de administração institucional de conflitos que ora submetem ao Judiciário a tutela de questões sociais e ora dele as afasta.

2. UM “NOVO” SISTEMA E UMA “VELHA” CULTURA: O ESTRANHAMENTO QUE PERMITIU A CONSTRUÇÃO DA PROBLEMÁTICA

É neste contexto, de “desjudicialização”, que surge, na esfera processual, a implementação da usucapião administrativa, objeto deste artigo.

O surgimento do referido procedimento administrativo visa, especialmente, dar agilidade à usucapião da propriedade imobiliária em especial, considerando-se a inefetividade dessa forma de aquisição de propriedade por via judicial. Tal alteração, em princípio, nos parece que vem em boa hora, pois já havia razoável consenso entre os juristas brasileiros no sentido de que o rito processualístico da usucapião acabava por tornar a respectiva ação declaratória uma sistemática procedimental muitas vezes inócua, retardando a prestação jurisdicional efetiva àquele que a pleiteava.

Apesar disso, a problemática que desejamos enfrentar, ao analisarmos a nova procedimentalização, está concentrada em pensar sobre a efetividade (ou não) dessa mesma mudança, visto que o simples fato de alterar-se o *locus* da tutela, por si só, não nos parece que fará engendrar uma pronta e célere satisfação no atendimento do que se busca quanto à questão. Não podemos esquecer que esses institutos são implementados em uma cultura jurídica. Ou seja, eles não são abstratamente realizáveis.

A tradição cartorial brasileira encontra-se atrelada a um pormenor de sistemas que, sob a base da segurança jurídica, implicam esferas e nuances de métodos, formas e condutas, que, na busca de segurança, acabam por neutralizar qualquer possibilidade de socialização dessas práticas com a sociedade, que, por sua vez, não raro, vê a burocracia cartorial como um entrave à satisfação de seus pleitos e não como um espaço de efetivação de direitos.

Na tradição jurídica brasileira, o registro em cartório é necessário para dar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos praticados, assegurando o cumprimento das formalidades legais necessárias a cada situação.

Ana Paula Mendes Miranda, em seu trabalho “Cartórios: onde a tradição tem registro público” adverte que o uso da escrita contribuiu para a formalização da sociedade com a lei,

concedendo-lhe autonomia própria, como para os seus órgãos. A ordem jurídica organizou-se, especializou-se e se distanciou da sociedade. Esse feixe de escritos jurídicos passou a efetivar todo o processo de regulamentação das transações civis-mercantis da sociedade; estabeleceu-se o monopólio da gestão do patrimônio privado (MIRANDA, 2000, p. 59),

Em linhas gerais, pode-se observar que as práticas cartoriais não constituem apenas uma mera técnica de armazenamento de dados, mas estabelecem um poderoso mecanismo de controle de aquisição de direitos. O Estado, portanto, ao controlar o regime de aquisição nessa esfera incute um processo que, além de burocrático e extremamente oneroso, impede que a sociedade possa assimilar e incorporar suas práticas, distanciando o sujeito de direito da sua esfera efetiva de aquisição ou tutela.

Não queremos, precipitadamente, concluir que o deslocamento da usucapião para a esfera administrativa, por si, estaria fadado ao mesmo fim que restou na seara judicial. Ao contrário, consideramos que as vantagens podem ser substanciais, tendo em vista o lastro de efetividade que a mudança determinada na lei processual pode trazer para a sociedade. Apenas registramos o nosso estranhamento quanto à crença de que mais um remédio heroico, de forma salvacionista, será capaz de, por Lei, modificar uma cultura.

Anotine Garapon e Papadopoulos, quando estudaram as culturas jurídicas francesa e americana, de forma comparada, destacaram que a cultura está sempre atrelada aos modos particulares de produção de verdade jurídica e, mais do que isso, que as regras jurídicas pertencem a dois universos distintos que conformam uma cultura jurídica: o interno e o externo. A cultura jurídica interna “é constituída pelas atitudes, crenças, raciocínios, percepções, valores mais ou menos explícitos, comuns a um grupo de profissionais do direito” (GARAPON; PAPADOULOS, 2008, p. 13). A externa corresponde a uma “vertente popular”, que representa as imagens que a sociedade faz “sobre” o direito. Sendo assim, nos termos explicitados por Ronaldo Lobão (2008), se a cultura jurídica tem dentro de si algo que está consagrado fora do que se conceitua como direito positivo, não será na exegese doutrinária ou na metafísica de uma filosofia jurídica que a encontraremos.

Sendo assim, em princípio nos parece que a nova proposta procedimental que permite que a usucapião seja reconhecida e declarada por via administrativa trará importantes mudanças na declaração do direito de propriedade decorrente desse modo de prescrição aquisitiva, mas, de forma nenhuma, podemos perder de vista o fato de que a simples mudança na Lei não é capaz de representar este avanço, pois a cultura influencia sobremaneira na forma como os institutos são (ou não são) recepcionados.

De qualquer modo, os itens seguintes se concentrarão em tratar do instituto e dos novos procedimentos.

3. A USUCAPIÃO – UMA BREVE DEFINIÇÃO.

A usucapião³ consiste em modo de aquisição da propriedade ou de outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com observância dos requisitos instituídos em lei (PEREIRA, 2003, p. 138). Ou seja, dois elementos são basilares neste modo aquisicional: a posse e o tempo. Outros requisitos serão exigidos dependendo da espécie da usucapião que se pretende exercer. Trata-se de modo originário da aquisição, uma vez que não se consolida qualquer transmissão com o novo titular. O usucapiente (quem pretende usucapir) não recebe a coisa em transmissão do antigo titular; ao contrário, por possuir o bem dentro dos requisitos que a lei estabelece, o usucapiente se tornará proprietário independente da vontade do anterior.

A *posse ad usucapionem* (aquela que habilita a pessoa a adquirir a propriedade) deve ser contínua, pacífica (sem contestação), por tempo que a política legislativa determina a cada espécie e com intenção de dono (*animus domini*), que exclui toda e qualquer posse que não se faça acompanhar da intenção de ter a coisa para si, como ocorre nos casos em que a posse é derivativa de um contrato, por exemplo. Outra condição essencial se encontra no bem sobre o qual recai a posse, portanto, na coisa a ser usucapida (*res habilis*), isto é, se o bem é passível de ser suscetível da usucapião. Nesse sentido, o bem público está fora do regime de aquisição na modalidade da usucapião, tanto por força constitucional (artigo 183, § 3º CF)⁴ como no plano infraconstitucional, como se observa no artigo 102 do Código Civil⁵, a despeito de, recentemente e de forma excepcional, o Tribunal de Minas Gerais, em decisão que julgou a apelação civil nº 1.0194.10.011238-3/001 da comarca de Coronel Fabriciano, ter reconhecido a possibilidade de usucapião em um terreno público.

Justifica-se a usucapião sob o amparo do binômio: abandono tácito e aproveitamento econômico do bem, traduzido para alguns autores como função social da propriedade⁶, uma vez que em decorrência da inércia do precedente proprietário, outro concede ao bem usucapido os valores efetivos de utilidade social (PEREIRA, 2003).

³ *Usucapio* – Palavra do gênero feminino radical *usu*, que é masculino e ao qual se agregou o verbo *capere* (feminino), para formar o verbo *usucapere* e o substantivo *usucapio*. O Código civil de 2002, apegando-se ao purismo das raízes latinas optou em empregar o termo no feminino.

⁴ Tal dispositivo veda que os imóveis públicos possam ser adquiridos por usucapião.

⁵ Dispositivo que determina que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

⁶ Nesse sentido: Serpa Lopes, Orlando Gomes, Lafayette e José dos Santos Carvalho Filho.

4. A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL OU USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA: BREVES REFLEXÕES SOBRE A NOVA SISTEMÁTICA

A usucapião extrajudicial ou usucapião administrativa não é algo novo no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 11.977/2009, com as modificações da Lei nº 12.424/2011, que dispõe sobre o programa “Minha Casa, Minha Vida” e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, tratou do assunto ao atrelá-la como o fim esperado do procedimento de legitimação de posse, considerando-a um dos efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos proposta na lei. A referida lei dispõe que a legitimação da posse consiste em ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse (artigo 47, IV).

O que se nota a partir desse momento é a abertura de uma série de possibilidades impugnatórias, e que o oficial do cartório funcionará com mister judicializante, pois ficam sob sua responsabilidade vários procedimentos, inclusive conciliatórios, como adverte o §9º do artigo 57: “O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público”.

Se todo o procedimento seguir sem maiores percalços, ocorrerá a averbação do auto de demarcação e aí o poder público deverá elaborar um projeto de parcelamento que também será registrado em cartório imobiliário. Somente após esse longo procedimento é que ocorrerá concessão do título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados e após 5 (cinco) anos será declarada a usucapião do imóvel, por ter a contagem do prazo usucapional condicionada ao prévio registro do título de legitimação de posse, conforme observa o artigo 60 da Lei nº 11.977/2009 (CORRÊA, 2012, p. 246), *in verbis*.

“Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião”

Faz-se notar, portanto, que há rigoroso ciclo de procedimentos e exigências para que o possuidor tenha reconhecido o direito de propriedade sobre seu imóvel. O que mais chama a atenção é justamente a necessidade de esperar cinco anos, depois de todos os percalços procedimentais para o registro da legitimação, para que seja reconhecida a propriedade pela usucapião; após mais alguns procedimentos. (CORRÊA, 2012, p. 247).

Percebemos, portanto, que apesar da *ratio* social presente na lei nº 11.977/2009, que concede um maior acesso ao direito social de moradia, mantém-se o *habitus* burocrático cartorial, contemplando efeitos práticos bastante limitados ao caso, retornando ao velho costume de reconhecimento do direito material, mas condicionando-o a um aparato de práticas procedimentais que afastam a efetivação de tais direitos reconhecidos.

Já a forma oferecida pela nova sistemática processual, nos dá a impressão de maior celeridade e não descuida da prestação jurisdicional, caso seja necessária, bem como da legitimidade do órgão competente para o processamento da usucapião, conforme se destaca da leitura do artigo 1071 do Novo Código de Processo Civil, que acresce à Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) o artigo 216-A, ao dizer:

“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 [...]”

Conforme se depreende do mesmo dispositivo, abre-se um elenco de exigências documentais a serem acostadas aos autos do processo administrativo, como ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, 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 reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, 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 imóvel⁷.

Repare que neste quesito não houve dispensa ou mitigação dos documentos exigidos na seara judicial, aliás, como é sabido, o Código de Processo Civil atual tem como exigência apenas planta do imóvel, conforme dispõe o artigo 942, sendo, portanto, aparentemente, menos formalista do que a nova sistemática, *in verbis*:

“O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232.”

Contudo, na prática processual, é cediço que se determina a juntada de diversos outros documentos, como certidão vintenária (caso o imóvel seja registrado) ou certidão negativa de registro do imóvel, certidões negativas e a indicação de algumas testemunhas em juízo, circunstâncias que burocratizam e dificultam sobremaneira o acesso ao direito de usucapir.

Portanto, como se nota, no que se refere a critérios e exigências documentais, não há alteração de práticas hoje já institucionalizadas. A questão que nos chama a atenção é que, no caso da nova sistemática, será o oficial do cartório (e não um juiz) o responsável por analisar e “avalizar” todos esses documentos, preparando pessoal suficientemente habilitado para proceder à avaliação pormenorizada (e técnica) de tais documentos. Isto, ao que parece, deve demandar certo tempo para que todos os 3.600 (três mil e seiscentos⁸) cartórios de registros de imóveis espalhados no Brasil possam se preparar para as novas atribuições.

Pontua-se, ainda, que a função registrária imobiliária, conforme preceitua o artigo 236 da Constituição Federal, é exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, ou seja, o serviço registral, como o notarial, são atividades públicas por excelência, sendo exercidas por particulares na função pública por delegação. Sua competência encontra-se dividida em: competência material e competência territorial. A material subordina-se à prática de determinados atos previstos em lei, só podendo falar de fé pública dentro dos

⁷Conforme extrai-se dos incisos I a IV do artigo 216-A da Lei de Registro Público.

⁸Dados fornecidos pelo IRIB (Instituto de Registro Imobiliário do Brasil).

limites de suas atribuições legais. Já na esfera territorial, não se indaga em quais atos poderão ser exercidos, mas em quais atos concretos devem ser praticados por determinados delegados, que, no caso, se faz por meio de circunscrições (SERRA, 2013, p. 37-38).

Uma questão que nos traz especial inquietação está no parágrafo 2º do novo dispositivo, que prevê que, caso a planta do imóvel não contenha a assinatura de 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, este [o titular da propriedade] será notificado, pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento, expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

Esta exigência permite concluir que o legislador incutiu um caráter de consensualidade inexistente à declaração de usucapião, haja vista que, sendo de ordem material, a usucapião é forma de aquisição da propriedade imobiliária pela posse com *animus domini*, conforme descrevemos anteriormente, de maneira originária, não precedendo qualquer anuência do antigo proprietário, que perde sua propriedade em favor daquele que usucapiu. Ou seja, um adquire e outro perde a propriedade, razão pela qual boa parte da doutrina denomina a usucapião de “prescrição aquisitiva”.

Outro elemento intrigante encontra-se na presunção de discordância, caso haja silêncio do titular do Direito Real, regra também contida no parágrafo 2º do artigo 216-A da Lei 6015/73.

A regra da teoria geral do Direito Civil consiste na circunstância de que o silêncio não importa manifestação de vontade, muito menos discordância, até porque, a premissa do instituto da usucapião é de que o antigo proprietário desprezou seu imóvel a ponto desse ser possuído por lapso temporal significativo até perdê-lo, consubstanciando uma forma tácita de abandono.

Portanto, se o titular de Direito Real mantiver-se inerte, indiferente à situação do imóvel, esta prejudicará o legítimo possuidor que, ao que se indica, deverá recorrer à esfera judicial, para fazer uma espécie de “contraprova”, não se efetivando qualquer satisfação célere ao caso.

Pareceria mais razoável que o silêncio fosse causa de presunção de concordância, não de discordância, pois se o titular de Direito Real até o momento da efetivação do pedido extrajudicial de reconhecimento da usucapião não se manifestou, descuidando do que lhe pertence por anos a fio, não deveria ser privilegiado por uma omissão em detrimento daquele que concede a função social ao bem ao exercer sua posse. Como afirma o brocardo latino:

Dormientibus non succurrit jus (O Direito não socorre aos que dormem). Esta, inclusive, parece ser a exegese que se conforma com a lógica do sistema de aquisição de propriedade por usucapião. A omissão do dono é circunstância determinante para a usucapião e, sendo assim, não deveria salvaguardá-lo na via administrativa.

A necessidade da ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, foi mantida no parágrafo 3º, que será efetivada, 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, bem como a promoção de 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, por promoção do oficial de registro de imóveis (§4º).

A suscitação de dúvida, disposta no parágrafo 5º, que determina que para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis, também pode servir de algoz na celeridade que se pretende, posto que a suscitação da dúvida é um processo administrativo, que se inicia pelo registrador, a requerimento do apresentante do título ou o interessado, inconformado com as exigências impostas pelo oficial para o registro do título, ou ainda no caso de não poder cumpri-las, conforme preceitua artigo 198 da Lei dos Registros Públicos, *in verbis*.

“Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la, obedecendo-se ao seguinte:

I – no protocolo, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

II – após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III – em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;

IV – certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título”.

Na realidade, o requerimento é apresentado ao próprio registrador que negou o registro, e este dará início ao “processo” de suscitação de dúvida, uma vez que encaminhará pedido ao Juiz competente, no geral, o Juiz da Vara de Registros Públicos, para resolver a questão (dúvida). Trata-se, portanto, de uma nova qualificação registral⁹, procedida pelo Juiz, ainda que em esfera administrativa, mas concede a manifestação da parte interessada além de ouvir o Ministério Público, para que ao final o julgador possa dar a sentença, ou seja, o procedimento não parece desburocratizado e, muito menos, desjudicializado, já que no menor dos problemas, a todo o momento, a esfera judicial é convocada para dirimir questões incidentais.

Interessante ressaltar que, a despeito de ser um procedimento administrativo, as práticas e termos dessa “nova” usucapião, administrativa, são absolutamente semelhantes às aquelas encontradas no contexto judicial, como contraditório, diligências, sentença, recurso e coisa julgada, como se extrai dos dispositivos encontrados na Lei de Registros Públicos, que ora determina o pronunciamento do Ministério Público (Art. 200 - Impugnada a dúvida com os documentos que o interessado apresentar, será ouvido o Ministério Público, no prazo de dez dias), ou diligências (Art. 201 - Se não forem requeridas diligências, o juiz proferirá decisão no prazo de quinze dias, com base nos elementos constantes dos autos), ou mesmo a possibilidade de recurso com efeitos devolutivo e suspensivo (Art. 202 - Da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado) e, por fim, o trânsito em julgado em esfera administrativa da decisão da dúvida (Art. 203 - Transitada em julgado a decisão da dúvida, proceder-se-á do seguinte modo [...])

Cabe observar que, apesar do trânsito em julgado, caberá uso do processo judicial (que a lei chama de contencioso), conforme salienta o artigo 204 da Lei 6015/73, ao dizer que a decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente.

Como se nota, a suscitação da dúvida pode gerar um verdadeiro imbróglio na prática da usucapião extrajudicial, o que se pode esperar, tendo em vista que a questão imobiliária no Brasil está longe de ser algo absolutamente uniforme ou consensual, com grandes implicações.

⁹ Entende-se como qualificação registral o controle por meio de análise da legalidade e da conformação do ato que se almeja inscrever aos requisitos e exigências normativas (SERRA, 2013, p.17).

Outra questão relevante é a quantidade de espécies existentes de usucapião dispostas na legislação brasileira. Somente no Código civil encontramos 05 (cinco) espécies, sendo elas: usucapião extraordinária (artigo 1238), usucapião rural (artigo 1239), usucapião urbana individual (artigo 1240), usucapião familiar (artigo 1240-A) e usucapião ordinária (artigo 1242).

A nova redação não obstaculiza o pedido de nenhuma delas. Logo, se conclui que há uma abertura para qualquer modalidade de usucapião. Contudo, uma espécie, de modo especial, traz alguns questionamentos de ordem prática. Eis a nossa perplexidade.

A Lei nº 12.424/2011 incluiu no Código Civil o artigo 1240-A, que prevê a modalidade de usucapião na esfera familiar, *in verbis*.

“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.”

Trata-se de modalidade de usucapião que prevê a possibilidade de usucapir imóvel condôminial, ou seja, o ex-companheiro (a) ou ex- cônjuge poderá usucapir a fração ideal do outro, desde que o imóvel seja urbano, de até 250 metros quadrados, utilizado pela unidade familiar e que haja configurado o abandono do lar por parte daquele que perderá sua fração e a residência (posse exclusiva) do outro, que usucapirá.

Em que pese a intrincada e controvertida discussão que assume o assunto, principalmente na questão da exiguidade do prazo de 2 (dois) anos, iremos nos ater a dois quesitos mais relevantes para compreender a problemática por ora levantada.

O primeiro problema que identificamos se dá na extensão do significado do termo ex-companheiro e ex-cônjuge, pois, presume-se que haja um rompimento da relação do casamento ou da união estável, por via de direito ou de fato. Na comprovação da condição de separados extrajudicialmente ou judicialmente, bastará, por óbvio, a juntada da certidão de casamento devidamente averbada com o divórcio, no caso do casamento, ou da escritura pública ou sentença de declaração da extinção da união estável.

Contudo, na esfera da separação de fato, isto implicará maiores problemas, uma vez que não haverá suporte documental que comprove a condição efetiva de “separados”, requisito fundamental para a aquisição da usucapião do imóvel condominial e que, imaginamos, será difícil de suprir por via administrativa.

O segundo problema, de maior relevância ainda, está na extensão do conceito de “abandono de lar”. Tal figura nos parece um retrocesso, no sentido de ressuscitar o tema da “culpa” na questão da separação e que vinha, há muito, sendo relevado.

A ausência no imóvel do casal por parte de um dos “ex” é de se esperar, em se tratando de um rompimento, porém isso, por si só, não poderia determinar um possível abandono.

Neste sentir, seria muito difícil admitir que a simples declaração de ausência da outra parte pelo pretendente a usucapir venha a ser suporte jurídico suficiente para admissão de usucapião na esfera extrajudicial, demandando uma longa e complicada instrução probatória, que nos parece não ter lugar na via administrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas essas considerações, parece-nos que, a rigor, e em síntese, o novo procedimento seria exequível com muita facilidade: o possuidor junta os documentos comprobatórios da posse, de suas circunstâncias e extensão no tempo, bem como a prova da ausência de ação reivindicatória. Em seguida, apresenta a documentação a um ofício de notas, que lavra uma ata notarial. Esta ata notarial, coprobatória da posse e de suas circunstâncias são apresentadas ao registrador imobiliário, que expede os editais e notificações, cita os entes fazendários, realiza as diligências que entender pertinentes e, então, não havendo impugnação de terceiros, a usucapião é registrada.

Dito assim, parece realmente efetivo, informal e acessível, o complicado é imaginar este quadro na moldura da vida real, na moldura da cultura jurídica e da cultura cartorial.

A presunção do legislador é de que, tudo funcionando, todos concordando e estabelecido o consenso, o registro será ágil e efetivo. Sem impugnações, o cartório registra. O problema é que nem sempre tudo funciona, nem todos concordam, nem tampouco se estabelecem consensos e, muito menos, não há impugnações. Aliás, o que mais nos chama a atenção e nos deixa reticentes em relação à efetividade do instituto, é perceber que o legislador imaginou uma sistemática que presume um grau imenso de informalidade em um dos espaços institucionais mais burocratizados da sociedade brasileira: os cartórios.

Wagner Brito, estudando os cartórios judiciais em sua tese de doutoramento, discute a teoria da burocracia e menciona algo que nos ajuda a compreender a problemática que pretendemos discutir neste artigo:

“Há muito tempo que se tem se percebido que as burocracias, como instituições sociais, tornaram-se fatores relevantes no acesso de diversos grupos sociais ao exercício dos direitos tipificados em leis formalmente produzidas. Através da burocracia é que normalmente se pretendem atingir metas previamente estabelecidas. Entretanto, ordinariamente percebe-se que tais organizações são tidas, em nível de administração mais geral, como obstáculos aos resultados positivos ao idealizado em planejamentos teóricos.” (BRITO, 2013, p. 96).

Ressaltamos que, embora sendo louvável a iniciativa do legislador em tentar simplificar um procedimento, que, por décadas, vem sendo criticado por sua morosidade e complexidade, ainda assim percebemos que algumas dúvidas surgem quanto à efetivação dessa modalidade aquisicional no contexto imobiliário, dado às implicações que desenvolvemos no presente trabalho.

A pergunta que fica é: será que o novo CPC vai realmente emprestar celeridade ao procedimento de usucapião ou vai criar uma fase cognitiva prévia à jurisdição, desaguando, por fim, de novo, no tradicional Poder Judiciário?

Creemos que talvez o Conselho Nacional de Justiça deva se manifestar, no sentido de, não apenas esclarecer eventuais dúvidas, como também projetar uma sistemática mais simplificada dos dispositivos em questão, permitindo maior lucidez aplicativa contida na *ratio* de celeridade do Novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Altera a legislação processual civil federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre registros públicos. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 8.951/94, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre as ações de consignação em pagamento e de usucapião. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8951.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 9.307/94, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 23 março. 2015

BRASIL. Lei no 9.514/97, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 nov. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 9.703/98, de 17 de novembro de 1998. Dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 nov. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9703.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 10.931/2004, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1o de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República

Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 ago. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 11.101/05, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 11.441/07, de 04 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 fev. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 12.133/09, de 17 de dezembro de 2009. Dá nova redação ao art. 1.526 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar que a habilitação para o casamento seja feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112133.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 11.977/09, de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 jul. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 12.133/09, de 17 de dezembro de 2009. Dá nova redação ao art. 1.526 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar que a habilitação para o

casamento seja feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112133.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 12.424/11, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jun. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112424.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRITO, Wagner de Mello. *Cartórios Judiciais: suas práticas, ritos e impactos na marcha processual*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHALHUB, Melhim Namem, *Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o 'Direito de Moradia' em favelas e o direito de propriedade Imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: 'O Direito de Laje' em questão*. Rio de Janeiro: TopBooks, 2012

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GARAPON, Antoine. *Le gardien des promesses: te juge el la démocratie*. Paris: Odile Jacob, 1996

LOBÃO, Ronaldo. *O tempo no Direito*. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 1, p. 149-156, 2008.

MIRANDA, A. P. M. *Cartórios: onde a tradição tem registro público*. Antropolítica, Niterói, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, vol. IV*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SERRA, Marcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito *Registro de Imóveis I*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice R. de, PALÁCIOS, Manuel da Cunha e Melo; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

