

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart ; Caio Augusto Souza Lara ; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-049-7

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos II durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral “Constituição, Cidades e Crises”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Os temas abordados vão desde a mediação de conflitos, a conciliação e até as práticas de Justiça Restaurativa. Novos trabalhos relacionando as formas consensuais e o Poder Público ganham destaque. A interdisciplinaridade com o Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Empresarial foram a novidade deste evento e as discussões se somaram ao estudo tradicional das formas consensuais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof^a. Dr^a. Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof. Dr. Diego Mongrell González

Nota técnica: O artigo intitulado “Pluralismo jurídico: judiciário e mediação como instrumentos de democratização do Direito” foi indicado pelo Programa de Pós Graduação - Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O AUMENTO DE ATRIBUIÇÕES ÀS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO
INCENTIVO A DESJUDICIALIZAÇÃO**

**INCREASING ATTRIBUTION TO LAND REGISTRY AND NOTARY OFFICE AS A
DEJUDICIALIZATION INCENTIVE**

**Sarah Lara Alves Martins
Renata Souto Rocha**

Resumo

O presente artigo visa analisar o aumento de atribuições procedimentais aos cartórios. Destarte, analisar-se-á a importância dos delegatários e o contexto que justificou o aumento de atribuições, que envolve a sobrecarga do Judiciário e o acesso ao direito extrajudicialmente, nos casos em que as partes optem pela via, sejam capazes e concordes. Afinal, serão listados alguns procedimentos anteriormente de competência exclusiva do Judiciário, que atualmente podem ser realizados perante as serventias extrajudiciais. Analisando a relevância de se possibilitar que o usucapião seja realizado perante registros de imóveis, obedecidos os requisitos legais. Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo para realização de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Desjudicialização, Crise do judiciário, Cartórios

Abstract/Resumen/Résumé

The work's aim is to perform an analysis the increase of the attributions of notary office and land registry. In order to do so, will be analyze the importance of notaries and the context that justified the attributions, which involves the overload of the Judiciary and the possibility of the population have access to their rights through extrajudicial institutes. At the end, will be listed some procedures that actually can be realized through the notary office and land registry, but previously were exclusive competence of the Judiciary. The deductive hypothetical method will be used to carry out a bibliographical research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Non-judicial usucapion, Judiciary crises, Notary office and land registry

1 INTRODUÇÃO

Após a Constituição de 1988, em um contexto consolidação do regime democrático, vigorou na sociedade brasileira a judicialização dos conflitos, ou seja, questões de repercussão política ou social que tradicionalmente deveriam ser solucionadas pelo Congresso, Executivo e Administração Pública, passaram a ser debatidas e decididas na esfera Judicial.

A doutrina aponta como principais causas da judicialização: (i) a redemocratização do país, que resultou na recuperação das garantias da magistratura, expansão institucional do Ministério Público e maior desempenho da cidadania, (ii) a constitucionalização abrangente, que trouxe para a CR/88 inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária e (iii) o caráter híbrido do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que é um os modelos mais abrangentes do mundo (BARROSO, 2012).

Alguns dados demonstram que o Judiciário, passou a ser o grande centro das soluções de conflitos, demandando, consequentemente, vultoso investimento do poder público. O CNJ aponta que no ano de 2018 finalizou com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. (CNJ, 2019).

Em 2017, dos R\$ 93 bilhões destinados à manutenção do Poder Judiciário durante o ano, a arrecadação com custas judiciais produziu apenas R\$ 12 bilhões – os outros R\$ 81 bilhões acabaram custeados pelo orçamento público (CNJ, 2019).

Em virtude do volume exacerbado de processos, o judiciário acaba por ficar sobrecarregado, prejudicando a justa e efetiva tutela jurisdicional.

Campilongo ensina que:

Levar “tudo” ao Judiciário significa confiar numa solução ex post, fundada na “tutela ressarcitória” e na repartição do dano. Isso pressupõe ampla liberdade das partes ex ante, equivalência de forças para o enfraquecimento do litígio ex post, rapidez e eficiência de prestação jurisdicional. Pressupõe, ainda, a situação patológica: o inadimplemento do contrato, o vício oculto, a quebra de expectativa e, por via de consequência, o socorro do advogado e recurso do juiz. É doente em busca da cura. (CAMPILONGO, 2014, p.21).

Alguns dados demonstram que o judiciário, passou a ser o grande centro das soluções de conflitos, demandando, consequentemente, vultoso investimento do poder público.

Em 2017, dos R\$ 93 bilhões destinados à manutenção do Poder Judiciário durante o ano, a arrecadação com custas judiciais produziu apenas R\$ 12 bilhões – os outros R\$ 81 bilhões acabaram custeados pelo orçamento público.

Visando mitigar essa série de mazelas atribuídas ao Poder Judiciário, surgiu o fenômeno da desjudicialização, que consiste em retirar atribuições do Poder Judiciário com a expectativa na redução da litigiosidade e do número de demandas. Outros atores passaram a ser

considerados relevantes nesse cenário, entre os quais: árbitros, mediadores, conciliadores e, por que não dizer, notários e registradores. (KUMPLE, 2018)

Seguindo essa tendência, o Código de Processo Civil trouxe o princípio da promoção pelo estado da solução por autocomposição, fomentando a resolução amigável dos conflitos e a desjudicialização.

O parágrafo 2º do artigo 3 do Código de Processo Civil estabelece que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.” (BRASIL, 2015).

E como instrumento para a obtenção do consenso, o CPC trouxe diversas alternativas, como mediação e a conciliação.

O Código de Processo Civil estabelece, ainda, que os tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual dos conflitos, onde serão realizadas audiências de mediação e conciliação, além de estabelecer programas que incentivem a pacificação dos conflitos e estimulem a autocomposição.

Caso não obtida a composição extrajudicial e seja proposta uma ação litigiosa, o CPC estabeleceu a obrigatoriedade de realização audiência de conciliação antes do início do prazo para contestação, sendo que a ausência injustificada de uma das partes pode vir a configurar caracterizando ato atentatório a dignidade da justiça, a ausência injustificada de uma das partes. (BRASIL, 2015)

Humberto Theodoro Júnior, ensina que:

“Não requerida a mediação extrajudicial, ou não obtida a solução do conflito, inicia-se ou retoma-se a tramitação processual. O Juiz ordenará a citação do réu, não para contestar a ação, mas para comparecer à audiência de mediação ou conciliação (NCPC, art.695, caput). Diferentemente do que prevê o art. 334, §4º, I, do NCPC, que consagra o princípio da autonomia da vontade, as ações de família, essa audiência é obrigatória. Os litigantes não podem deixar de comparecer, pois tal conduta pode ser considerada como ato atentatório a dignidade da justiça (art.77, §1º). (THEODORO JÚNIOR, 2016, pag. 773)

Como forma de garantir uma composição justa o CPC estabeleceu que as partes deverão estar acompanhadas na audiência de seus advogados ou de defensores público, garantindo assim a assistência jurídica e a livre manifestação de vontade (BRASIL, 2015)

A presença do advogado, tanto na tentativa de composição extrajudicial, quanto na audiência de conciliação, se mostra imprescindível para assegurar os direitos das partes, além de ser indispensável para a administração da justiça, conforme estabelece artigo 133 da Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

Impende frisar que a busca pela solução consensual dos conflitos não se restringe a fase pré-processual ou a simples realização de audiência de conciliação antes da apresentação da defesa, devendo ser incentivada durante todo o procedimento. (BRASIL, 2015)

O artigo 359 do CPC, estabelece que instalada a audiência de instrução e julgamento, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem. (BRASIL, 2015)

O parágrafo 3º do artigo 90 do Código de Processo Civil estabelece que se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver. (BRASIL, 2015)

Portanto, o Código de Processo Civil, ao encampar o princípio da Promoção pelo Estado da Solução por Autocomposição, estabeleceu em diversos dispositivos e por intermédio de várias formas, o incentivo para a resolução consensual dos conflitos, buscando, com isso, superar a cultura do litígio que sobrecarrega o poder judiciário.

Caso as partes optem pela autocomposição, a lei processual estabeleceu diversas formas de se realizar acordos e transações, sem a necessidade de acessar a justiça.

O Código de Processo Civil delegou algumas atribuições as serventias extrajudiciais que antes eram de exclusiva incumbência do poder judiciário, permitindo que o cidadão tenha acesso ao Direito de forma célere, com segurança jurídica e menos complexa que a prestação jurisdicional.

Uma das propostas foi a de encaminhar a organismos extrajudiciais questões que, não apresentando complexidade nem litigiosidade, encontrariam maior delonga se submetida aos cuidados do aparato judicial. (MARQUESI, 2018, p.60).

No parecer do Senado referente ao Código de Processo Civil de 2015 ao atribuir a competência do procedimento da usucapião aos cartórios, justificou a importância da função extrajudicial afirmando que: “As serventias extrajudiciais vêm desincumbindo-se dessas novas tarefas com eficiência e segurança, de maneira que, agora, com o novo Código de Processo Civil, é tempo de servir-se mais de suas penas coloridas com as tintas da fé pública” (SENADO, 2014).

O cidadão tem o direito a ter acesso a seu direito de forma célere, eficiente e com o menor custo de transação. Sé que nem sempre a via judicial é a mais adequada. É necessário desconstruir a visão de que as pessoas são meros jurisdicionados, mas sim sujeitos de direito que devem agir de forma ativa.

A via extrajudicial tem o benefício de ser menos burocrática, além de proporcionar as partes maior liberdade e poder de decisão sobre seus próprios direitos. Afinal, notário é o profissional de direito qualificado para a instrumentalização da vontade das partes, permitindo que os cidadãos tenham acesso ao direito de forma mais célere e eficaz e com segurança que os atos notariais proporcionam.

Os caminhos extrajudiciais de acesso à justiça conferem aos cidadãos uma maior liberdade e poder de decisão sobre a forma como será solucionado o seu caso concreto, reduzindo a interferência do Estado que não mais substitui a vontade das partes por meio de uma decisão judicial, apenas resguarda, fiscaliza e orienta por meio dos seus representantes. (SARDINHA, 2018, p.39).

Dessa forma, as serventias extrajudiciais têm plena condição de desempenhar essas novas atribuições com segurança jurídica e equidistância, conforme os exemplos que serão analisados a seguir.

2 NATUREZA JURIDICA E IMPORTÂNCIA DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Os registros públicos são atividades jurídicas que são próprias do Estado, cabendo a União a competência privativa de legislar conforme art. 22, XXV da Constituição da República. (BRASIL, 1988).

Apesar da natureza pública da atividade, ela é exercida pelos tabeliães e registradores, profissionais de direito de natureza privada conforme no art. 236 da Constituição da República, que determina que “são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. (BRASIL, 1988).

O §1º do artigo 236 da Constituição, estabelece que caberá a lei regular as atividades, disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definir a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

Infere-se que referido artigo possui natureza de norma constitucional de eficácia limitada, que ocorre nos casos em que a aplicabilidade é mediata e reduzida, pois depende de regularização legal.

Norma constitucional de eficácia limitada são aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, ou entra em vigor (ou diante da introdução de novos preceitos por emendas à Constituição, ou na hipótese do art. 5º, § 3.º), não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de norma regulamentadora infraconstitucional a ser editada pelo Poder, órgão ou autoridade competente, ou até mesmo de integração por meio de emenda constitucional. (LENZA, 2019, p.230).

A lei 8.935/94, conhecida como lei dos cartórios, e a lei 9492/97, que dispõe sobre os tabelionatos de protesto trouxeram a regulamentação necessária no que tange as atividades notariais e registrais, direitos e deveres, incompatibilidade e impedimentos, responsabilidade

civil e criminal dos notários e os principais aspetos referente a fiscalização dos atos pelo Judiciário. (BRASIL, 1994)

Embora a Constituição atribua a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada em caráter privado, por delegação do Poder Público aos tabeliães e registradoras há sujeição ao regime de direito público.

Dessa forma, os titulares das serventias extrajudiciais devem observar os princípios da administração pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O agente público em sua atividade administrativa deverá acatar os paradigmas legais, não podendo atuar contra a lei ou ser omissivo no cumprimento da mesma. Sendo as atividades de notas e de registros, configuradas como de natureza pública, os tabeliães e registradores durante as suas atuações profissionais, devem norteia-se sempre pelos limites legais que lhes são impostos, como também, são obrigados a realizar todas as determinações legais e constitucionais estabelecidas (SARDINHA, 2018, p.49).

O princípio da impessoalidade é retratado no art. 27 da Lei 8.935/94 que determina que “o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau” (BRASIL, 1994).

A publicidade está relacionada à transparência das atividades de ordem pública. No entanto, nos serviços notariais e registrais possui aspectos peculiares próprios.

Martha El Debs, afirma que:

A publicidade tem por finalidade outorgar segurança às relações jurídicas, assegurando a qualquer interessado o conhecimento do teor do acervo das serventias notariais e registrais e garantir sua oponibilidade contra terceiros, o que, no direito brasileiro se dá por meio de expedição de certidão, a chamada publicidade formal indireta. (EL DEBS, 2018, p.18)

Conforme o art. 1º da Lei de Registros Públicos, a principal finalidade dos Registros Públicos é garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

A autenticidade é a qualidade, condição ou caráter de autêntico e na atividade notarial e registral, ela decorre da fé pública do notário e do registrador. (EL DEBES, 2018, p.20).

A fé pública, nesta conjuntura individualizada na figura do notário, é uma das mais amplas já conhecidas, pois ao detentor dessa atribuição cabe-lhe a expressão da verdade, ou melhor, vige a crença popular de ser correto, autêntico em tudo aquilo que dita e escreve, salvo incontestável prova em contrário, já que a sociedade não pode ser traída em nenhuma hipótese (REZENDE, 1998).

O atributo da segurança confere estabilidade às relações jurídicas e confiança no ato notarial e registral. Já o atributo da eficácia consiste na aptidão dos atos notariais e registrares produzirem efeitos jurídicos (EL DEBS,2018).

Apesar de exercerem atividade estatal, os notários e os registradores não são servidores públicos, não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público.

Embora exercerem o serviço de registros públicos e se submeterem aos princípios do Direito Administrativo, os cartorários não integram a administração pública, tendo em vista que no Brasil adota-se a teoria formal, subjetiva ou orgânica.

Segundo referida teoria, não importa a atividade exercida tenha ou não caráter público, ou seja, não se analisa o caráter material, objetivo ou funcional. Assim, apenas integram a administração pública os entes federais e as entidades da administração indireta, juntamente com seus respectivos órgãos.

Apesar de não integrarem a administração pública, os cartorários possuem um vínculo com essa, sendo considerados agentes públicos, na modalidade de particulares em colaboração por delegação.

“Caracteriza-se, por opção do constituinte originário, o exercício privado de funções públicas, as quais, no caso das notas e dos registros, são desempenhadas de forma singular por integrantes do que pode chamar, com amparo nas doutrinas espanhola e portuguesa, de profissões oficiais ou profissões públicas independentes e que se inserem na ampla categoria de agentes públicos, nos termos acolhidos de forma pacífica pela doutrina brasileira de direito administrativo, que sempre os reconheceu como particulares em colocação com o Poder Público(…)” (RIBEIRO, 2009, p. 80).

Ademais, para ser titular de uma serventia extrajudicial é necessário observar alguns requisitos, como: (I)habilitação em concurso público de provas e títulos; (II)nacionalidade brasileira; (III)ser bacharel em direito ou atuar em mais de dez anos em uma serventia extrajudicial; (IV)capacidade civil; (V) quitação com as obrigações eleitorais e militares; (VI) verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Mister esclarecer que os cartórios não possuem personalidade jurídica própria, razão pela qual é impossível acionar judicialmente a serventia. Todos os procedimentos desde de a contratação de prepostos, até a transferência dos emolumentos deverá ser realizado através do CPF do titular, tendo o cartório CNPJ unicamente para fins tributários.

O Cartório, não tendo personalidade jurídica, é apenas uma instituição administrativa, sem qualquer capacidade para ser demandado em juízo, sendo ente despersonalizado e desprovido de patrimônio próprio, enquanto tal situação não se aplica à pessoa do notário ou registrador, verdadeiro particular em colaboração com o Poder Público. Portanto, a personalidade jurídica é do próprio Oficial, e não da serventia que lhe foi outorgada pelo Poder Público, vez que sobrevém do fato de que, conforme já dito, a delegação se dá direta e pessoalmente para o tabelião e registrador, não sendo sequer

necessária a existência de uma pessoa jurídica para que o titular exerça sua atividade (EL DEBS, 2018, p.92).

Apesar de os serviços de registros públicos continuar na titularidade do Estado, por se tratar de uma delegação os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, conforme disposição expressa do artigo 22 da Lei 8935/94. Isso significa que há liberdade de atuação, sem a necessidade de submeter corriqueiramente todos atos Judiciário, cabendo a este apenas a fiscalização do cumprimento da lei.

No que tange a remuneração, em decorrência do caráter privado, os tabeliães e oficiais de registro não geram qualquer custo ao Estado. Pelo contrário, contribuem com a receita dos entes federais e do Judiciário por meio de pagamento de impostos.

Apesar de não receberem subsídio, eles têm direito a percepção de emolumentos integrais pelos atos praticados, que são pagos pelo usuário do serviço. Os emolumentos têm natureza de tributo, especificamente de taxa estadual pelo exercício de serviço específico e divisível. Em decorrência dessa característica, se submete aos princípios constitucional da legalidade, anterioridade, irretroatividade e os demais princípios tributários.

Acrescenta-se que cada Estado da federação tem competência para instituir os próprios emolumentos, desde que respeite as regras gerais fixadas pela Lei Federal n.10.169/00. O que significa que o valor pago pelos usuários aos cartorários varia de acordo com o estado em que a serventia está situada

No que tange a responsabilidade, a 8.935/94 que regulamenta o art. 236 da CF determina que os cartorários “são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”.

Inferese que a responsabilidade dos titulares de serventias extrajudiciais é subjetiva, ou seja, é necessário a comprovação do elemento subjetivo culpa ou dolo, praticado pessoalmente ou por um de seus prepostos, visto que respondem pelos atos praticados por esses a título de *culpa in eligendo*.

Nesse sentido decidiu a suprema corte no RE 842846 / SC que resultou no entendimento 777 de repercussão geral, a suprema corte confirma o entendimento a responsabilidade subjetiva do notário com base no disposto no art. 236 da CF, que trata especificamente da atividade:

Por fim, importante destacar os titulares de serventias extrajudiciais são equiparados a funcionários públicos fins penais, aplicando-se no que souber a responsabilidade criminal e a legislação relativa aos crimes contra a administração pública, conforme art. 24 da lei 8.935/94.

3 PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS

Conforme estudado, o acréscimo de atribuições aos titulares de serventias extrajudiciais auxilia a “desafogar o judiciário, simplificar procedimentos, oferecer maior racionalidade e celeridade no tratamento de casos consensuais, baratear custos e aproximar o direito da vida cotidiana do cidadão” (CAMPILONGO, 2014, p.153).

Neste tópico, será abordando alguns dos procedimentos que anteriormente eram competência exclusiva do Judiciário, mas que atualmente podem ser realizados perante serventias extrajudiciais, dando ênfase as consequências dessas novas atribuições.

3.1 RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA DE REGISTRO

A retificação de registro, antes da Lei 10.931 de 2004, era necessário a manifestação judicial após oitiva do Ministério Público, para corrigir qualquer falha no momento do registro, salvo hipótese de erro evidente. (BRASIL, 2004).

Buscando desburocratizar e desjudicializar o procedimento, a lei 10.931, ampliou as hipóteses que a retificação pode ser realizada administrativamente, sem a necessidade de acessar o judiciário.

Além do fato de o Registrador ser o profissional de direito mais apto para tratar das questões de retificação quando consensuais, a Lei 10.931/04 amplia os poderes do oficial para retificar no âmbito administrativo os próprios atos da serventia e confere maior celeridade ao procedimento, o que beneficia o sistema imobiliário como um todo, em razão da precisão dos atos registrados.”(DINIZ, 2018, p.33).

Portanto, após o advento da lei 10.931/04, as retificações passaram a ser realizadas em regra perante os registros de imóveis, apesar de não retirar a faculdade de realizar o procedimento judicial, a maioria dos interessados optam pela via cartorária em virtude da rapidez e simplificação do procedimento.

3.2 ESCRITURAS PÚBLICAS DE INVENTÁRIO E DIVÓRCIO

Em 4 de janeiro de 2007 foi promulgada a lei 11.441/07 que atribuiu aos tabelionatos de notas a competência de lavrar escrituras de divórcio, separação e inventário, desde que todos os interessados sejam capazes e concordes. (BRASIL, 2007).

Interessante ressaltar que tais atos não dependem de homologação judicial e “são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores”, conforme Resolução 35 do CNJ (CONSELHO, 2007)

Desde que observados os requisitos referentes a capacidade e não litigiosidade, poderão ser lavradas escrituras de sobrepartilhas mesmo na hipótese de o inventário ter sido judicial, e escritura de divórcio mesmo nos casos em que a separação tenha sido decretada pelo juiz

Conforme dados divulgados pela associação dos notários e registradores do Brasil no período entre de 2007 a 2018 mais de 2 milhões de atos dessa natureza foram realizados pelos tabelionatos de notas de todo o país. (ANOREG, 2019)

A mesma pesquisa revelou que o tempo médio para a realização de um inventário extrajudicial é de apenas 15 dias, enquanto o de um divórcio é 1 dia em detrimento ao prazo tramite judicial médio de um ano. (ANOREG, 2019).

A população deixou de levar um ano para se divorciar na Justiça, para fazer o ato no mesmo dia em um cartório, e em relação ao inventário a 15 anos para fazer o Inventário na Justiça, para fazer o ato em 15 dias em um cartório.

Diante dos dados, é evidente que a realização de inventário e divórcios nos tabelionatos de notas colaborou com o desafogamento do judiciário, e proporcionou uma resolução mais célere e com um melhor custo de transação para os envolvidos, mas principalmente evitou prolongamento dos sentimentos decorrentes de ruptura da relação afetiva ou da perda de um familiar.

3.3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A alienação fiduciária é prevista pela lei 9.514/97 é um instituto em que o devedor-fiduciante transmite ao credor-fiduciário propriedade imobiliária resolúvel em garantia de dívida assumida. (BRASIL, 1997)

Após a constituição da propriedade fiduciária mediante registro no cartório de Registro de Imóveis, ocorre o desdobramento da posse, enquanto o devedor-fiduciante passa exercer o poder fático sob o bem, o credor fiduciário, que é o proprietário resolúvel do bem, passa a ser o possuidor indireto.

O art. 26 da lei 9.514/97 estabelece que vencida e não paga a dívida no prazo estabelecido, no todo ou em parte, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário. (BRASIL, 1997).

A grande vantagem do instituto, o que inclusive faz com que os credores optem por essa garantia em detrimento da hipoteca, é a rapidez e eficácia da execução que ocorrerá perante o Registro de Imóveis, não sendo necessária intervenção ou homologação judicial.

3.4 REDESIGNAÇÃO DE GÊNERO PERANTE O REGISTRO CIVIL

Em março de 2018 em o STF julgou a julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, reconhecendo que os transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, têm o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no cartório de registro civil, utilizando-se do seguinte argumento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4275, asseverou que:

Figura-me inviável e completamente atentatório aos princípios da dignidade da pessoa humana, da integridade física e da autonomia da vontade, condicionar o exercício do legítimo direito à identidade à realização de um procedimento cirúrgico ou de qualquer outro meio de se atestar a identidade de uma pessoa.

O CNJ usando de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais publicou o Provimento nº 73/2018 que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero diretamente perante o Registro Civil das Pessoas Naturais, sem a necessidade de acessar o judiciário. (BRASIL, 2018)

Percebe-se que o a alteração no prenome gênero do interessado a fim de adequar à identidade autopercebida independe de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou de tratamento hormonal ou patologizante, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico. (CONSELHO, 2018)

A identidade de gênero como espécie de direito da personalidade, é inerente a própria personalidade humana. Dessa forma, não precisam ser reconhecidos pelo Estado e sim simplesmente declarado em conformidade com a própria manifestação e percepção do sujeito de direito.

Segundo os dados da Associação entre maio de 2018 a 30 de setembro de 2018 mais de 2.500 alterações foram realizadas sem a necessidade de movimentar e onerar a máquina judiciária e principalmente de forma a facilitar que os transgêneros tenham o seu direito declarado e respeitado (ANOREG, 2019).

Com base nos exemplos supracitados, é possível afirmar a “tendência que se esboça, e isso um horizonte não muito distante, é a de deixar ao Judiciário somente os casos de pretensão resistida” (MARQUESI, 2018, p.62).

Leonardo Brandelli, afirma que:

Não havendo o litígio, todavia, é mais recomendável que a questão iuris não seja submetida ao Poder Judiciário, o que permite, a um, que o Juiz possa dedicar-se com mais tempo e afinco às tormentosas questões litigiosas que lhes são submetidas, e, a dois, que haja maior celeridade sem perda de segurança jurídica. (BRANDELLI, 2015, p.16).

Dessa forma, é louvável a decisão legislativa de transferir maiores atribuições as serventias extrajudiciais, que até então eram de competência exclusiva do judiciário. Sendo uma delas o processamento da usucapião, possibilitando a regularização do domínio por uma via alternativa a judicial.

3.5 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

O artigo 1.071 do Código de Processo Civil de 2015 alterou a lei de Registro Público, possibilitando o procedimento extrajudicial da usucapião perante o Cartório de Registro de Imóveis, que antes era competência exclusiva do Judiciário.

Posteriormente, a redação foi alterada pela Lei 13.465/2017, que facilitou o procedimento, ao remover obstáculos que comprometiam a eficiência do instituto como a necessidade de anuência expressa dos confrontantes e do proprietário tabular, sendo o silêncio interpretado como concordância tácita.

Ademais, fim de viabilizar e aumentar a eficiência do procedimento, o CNJ realizou consulta entre 21/07/2016 a 10/08/2016 compilando as críticas, sugestões e depoimentos da população, advogados e delegatários apontando as principais dificuldades e dúvida sobre a usucapião cartorial.

Dessa forma, considerando a necessidade de uniformização, em todo o território nacional, dos procedimentos relativos à usucapião extrajudicial e as sugestões colhidas no âmbito da consulta pública realizada pelo CNJ e nos autos do Pedido de Providência n. 0007015-88.2016.2.00.0000, foi editado o Provimento 65 de 2017, que estabeleceu diretrizes e esclareceu pontos controversos sobre o procedimento, sempre com um viés desburocratizante.

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, nos termos do art. 216-A da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973).

Infere-se que o procedimento realizado perante o Cartório de registro de imóveis tem natureza facultativa, logo, mesmo nas hipóteses em que são cabíveis o processamento perante o Registro de imóveis, os interessados poderão sempre ajuizar ação judicial.

Nesse sentido o art. 2º do Provimento 65 do CNJ esclarece:

Será facultada aos interessados a opção pela via judicial ou pela extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão do procedimento pelo prazo de trinta dias ou a desistência da via judicial para promoção da via extrajudicial. (CONSELHO, 2017)

Frisa-se que em nenhuma hipótese se poderá retirar o caráter facultativo do procedimento em virtude do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, presente no art. 5ºXXXV da CF/88 que dispõe:” A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Sobre o tema Cristiano Sardinha explica:

Apesar da existência de variadas formas de exercitar-se o acesso à justiça conforme o sistema multiportas, que oferece diferentes caminhos para a concretização desse direito, o Poder Judiciário deve sempre ser um caminho disponível para quem o busca, não podendo esquivar-se do seu dever constitucional de apreciar qualquer lesão ou ameaça de direito. (SARDINHA, 2018 p.19).

Ainda com base no Princípio da Inafastabilidade da jurisdição, caso o interessado opte pela via extrajudicial e ao final do procedimento o Registrador indefira o requerimento de registro da usucapião, o interessado poderá ajuizar ação perante o foro competente, conforme art. 17 §3º do provimento 65 do CNJ.

Infere-se que o a revisão jurisdicional da usucapião extrajudicial é possível a qualquer tempo, pois procedimento perante cartório é presidido por uma autoridade administrativa, logo, não produz coisa julgada nem induz litispendência.

Isso ocorre, pois, o Brasil adota o sistema de jurisdição uma o que significa que o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. (DI PIETRO, 2019, p.1655).

Além da facultatividade, a usucapião extrajudicial tem como principal característica o caráter consensual. De forma que todos os interessados têm que ser capazes e concordes com a realização do procedimento, devendo todos os casos litigiosos serem encaminhadas ao Judiciário.

Partindo de pressuposto que na usucapião extrajudicial não há litígio, não há ato jurisdicional necessário, de tal modo que a atuação do Estado- Juiz não é imprescindível. Logo, o processamento perante o registro de imóveis não é apenas possível, mas recomendável quando cabível, tendo em vista a celeridade e a segurança do procedimento. (BRANDELLI, 2015).

No entanto, recomenda-se sempre que possível optar pela via extrajudicial. Nesse sentido Brandelli afirma: “É o Oficial de Registro dentre todos os profissionais de direito, aquele a quem a usucapião não litigiosa é mais afeta pela própria natureza jurídica da função registral imobiliária” (BRANDELLI, 2015, p.17).

Frente ao exposto, possibilidade do processamento da usucapião perante o cartório se justifica com base na maior celeridade, eficiência e redução de demandas Judiciais, conforme será estudado adiante.

7 CONCLUSÃO

Diante disso, o presente artigo abordou os principais aspectos e vantagens da nova atribuição dos Cartórios de Registro de Imóveis, a usucapião extrajudicial.

Descreveu o contexto e os motivos que levaram o legislador a introduzir o art. 216-A da Lei de Registro Públicos por meio do Código de Processo Civil, em especial a crise do Judiciário e a necessidade de busca de meio alternativos de acesso ao Direito.

Esclareceu que uma das maiores apostas do legislador foi o aumento de atribuições as serventias extrajudiciais de procedimento que antes eram de competência exclusiva do Judiciário.

Demostrou-se que nos procedimentos em que há consenso das partes e não haja interesse de incapazes, a via extrajudicial se mostra eficiente e adequada, em virtude dos atributos dos registradores e tabeliães, que são: publicidade, autenticidade, segurança e eficácia

Elencou diversos procedimentos extrajudiciais que já são realizados perante os as serventias extrajudiciais como retificação administrativa de registro, a escritura pública de inventário e partilha, a alienação fiduciária e a redesignação de gênero, destacando os efeitos e resultados positivos decorrentes das novas atribuições.

Além disso, abordou a natureza jurídica dos notários e registradores e o vínculo que esses possuem com a administração pública. Esclarecendo que apesar dos serviços notariais e registrais possuírem caráter público, sendo de titularidade do Estado, são desempenhados pelos

delegatários das serventias extrajudiciais, particulares que receberam a delegação por meio de prestação concurso público.

Por fim, conclui-se que ao que tudo indica, a possibilidade processamento da usucapião perante as serventias extrajudiciais será um importante meio para o cidadão ter acesso ao seu direito de propriedade, de forma célere, eficiente e sem a necessidade de depender da prestação Jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- ANOREG. **Cartório em números**. Disponível em:
https://anoreg.org.br/anoregbr_file/Car%C3%B3rio%20em%20N%C3%BAmeros.pdf.
Acesso em: 10 jan 2020.
- BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa**: de acordo com o novo código de processo civil São Paulo. Saraiva, 2016
- BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1.988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 ju. 2019.
- BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal 2.002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 11/06/2019
- BRASIL. Lei 6.015/73, de 31 de dezembro 1973. **Lei de Registros Públicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 13 jun. 2019
- BRASIL. **Lei 8.935**, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em: 08 mai. 2019
- BRASIL. **Lei 10.267/01**, de 28 de agosto de 2001. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10267.htm. Acesso em: 13 jun. 2019.
- BRASIL. **Lei 11.977**, de 7 de julho de 2009. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm. Acesso em: 20/01/2020.
- BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 08 jun. 2019.
- BRASIL. Senado Federal. **Relatório da Comissão Temporária do Código de Processo Civil do Senado Federal**. Brasília, 2014. p. 193. Disponível em:
<<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/veja-integra-do-relatorio-dosenador-vital-do-rego>>. Acesso em: 10 jan 2020.
- BOCZAR, Ana Clara Amaral Arantes; ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan. **Usucapião Extrajudicial**: Questões Notarias e Tributárias. 1.ed. Belo Horizonte. JH mizuno. 2018
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n .65**, de 14 de Dezembro de 2017. Diário Oficial da União. Brasília. 14 de Dez. De 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3394> Acesso em 10 jan 2020.
- CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO CEARÁ. **Provimento 3/2016**. Disponível em: <https://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2017/02/Provimento-n%C2%BA-3-2016.pdf> Acesso em: 17. jan 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Especialistas discutem estímulo à judicialização e custo da Justiça.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/especialistas-discutem-estimulo-a-judicializacao-e-custo-da-justica/> Acesso em 19 jan 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Justiça em número.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numero_s20190919.pdf. Acesso em 19 jan 2020.

COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. **Usucapião Extrajudicial:** Doutrina – Jurisprudência. Ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

EL DEBS, Martha. **Legislação notarial e de registros públicos comentada:** doutrina e jurisprudência. 3ª edição. Jus Podivm. Salvador 2018

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. Curso de Direito Civil V. Direitos Reais. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito Reais. 10 ed. São Paulo: Saraiva 2016.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos:** teoria e prática. 9a ed. rev., atual e ampl. – Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

KUMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral:** Tabelionato de notas. São Paulo: Editora YK. 2017

KUMPEL, Vitor Frederico. **O novo Código de Processo Civil:** o usucapião administrativo e o processo de desjudicialização. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI207658,101048O+novo+Codigo+de+Processo+Civil+o+usucapiao+administrativo+e+o> . Acesso em: 28 dez 2019.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Ativismo e desjudicialização.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI274625,71043Ativismo+e+desjudicializacao> . Acesso em: 19 jan 2020.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Usucapião extrajudicial.** 2a Edição – Curitiba: Editora Juruá, 2018

MELLO, Henrique Ferraz Côrrea. **A desjudicialização da usucapião imobiliária.** Tese doutorado – PUC/SP. São Paulo, 2016.

QUINTELLA, Felipe; DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Civil.** 6.ed.São Paulo: Atlas 2017.

REZENDE, Afonso Celso Furtado de. **Tabelionato de Notas e o notário perfeito.** Campinas, Edit. Copola, 1998

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro.** – São Paulo : Saraiva, 2009.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e Acesso à Justiça**: a contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário – rev. Atual e ampl. – Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis III** procedimentos especiais. Editora: Saraiva. 2018

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil anotado**, 20º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.