

UMA ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 13.465/2017 E DO PROVIMENTO 65 DO CNJ SOBRE A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

AN ANALYSIS ON THE EFFECTIVENESS OF LAW No. 13.465/2017 AND PROVISION 65 OF THE CNJ ON EXTRAJUDICIAL USUCAPION

Franklim Lopes Caetano da Silva¹
Antonio de Lucena Bittencourt Neto²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo avaliar a efetividade da Lei nº 13.465/2017 e do Provimento 65 do CNJ, que tratam sobre Usucapião Extrajudicial. Para tal, foi adotada uma metodologia bibliográfica baseada na coleta de dados primários sobre o tema, em livros, jurisprudência, revistas especializadas e legislação em vigor. A pesquisa também contou com a utilização dos ditames da hermenêutica jurídica, bem como estabeleceu uma análise das disposições legais em questão e dos conceitos relacionados à Usucapião Extrajudicial. A Lei nº 13.465/2017, vigente desde 15 de julho de 2017, regulamentou a Usucapião Extrajudicial, proporcionando o reconhecimento de direitos sobre bens imóveis adequadamente individuados, mediante a obtenção de titularidade judicial diretamente nos Cartórios de Registro de Imóveis, sem a necessidade de prévia autorização do Poder Judiciário. Tal Lei foi complementada pelo Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2018, que estabelece os procedimentos a serem seguidos nos Cartórios de Registro de Imóveis para a realização do procedimento de Usucapião Extrajudicial. Entretanto, mesmo com os importantes avanços proporcionados por esta legislação, muitas vezes, elas não são suficientes para solucionar o conflito, pois tratam-se de institutos jurídicos complexos, na maioria das vezes, desconhecidos pela maior parte dos interessados. Desta forma, espera-se que esta pesquisa contribua para uma melhor compreensão sobre as regras e critérios estabelecidos pela lei em relação à Usucapião Extrajudicial, bem como para a busca de uma maior efetividade desses mecanismos com o objetivo de solucionar demandas jurídicas relacionadas a bens imóveis de forma mais célere e segura.

2659

Palavras-chave: Direito Civil. Usucapião Extrajudicial. Efetividade. CNJ. Provimento.

ABSTRACT: The present article aims to evaluate the effectiveness of Law No. 13.465/2017 and the Provident 65 of the CNJ, which deal with Extrajudicial Adverse Possession. To this end, a bibliographical methodology was adopted based on the collection of primary data on the subject, in books, jurisprudence, specialized magazines and legislation in force. The research also relied on the use of the dictates of legal hermeneutics, as well as established an analysis of the legal provisions in question and the concepts related to Extrajudicial Adverse Possession. Law No. 13.465/2017, in force since July 15, 2017, regulated the Extrajudicial Adverse Possession, providing the recognition of rights on adequately individuated real property, by obtaining judicial title directly in the Real Estate Registry Offices, without the need for prior authorization from the Judiciary. Such Law was complemented by Provision No. 65 of the National Council of Justice, in the year 2018, which establishes the procedures to be followed in the Real Estate Registry Offices to carry out the Extrajudicial Usucapiao procedure. However, even with the important advances provided by this legislation, many times, they are not enough to solve the conflict, because they are complex legal institutes, most of the times, unknown by most of the interested parties. Thus, it is expected that this research contributes to a better understanding of the rules and criteria established by law in relation to Extrajudicial Adverse Possession, as well as to the search for greater effectiveness of these mechanisms with the objective of resolving legal claims related to real property in a faster and safer manner.

Keywords: Civil right. Extrajudicial adverse possession. Effectiveness. CNJ. Provision.

¹Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário- FAMETRO. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8250-2846>.

²Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (2011). Professor Orientador de Trabalho de Conclusão de Curso em Direito, no Centro Universitário - FAMETRO. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8634-6094>.

1 INTRODUÇÃO

Entende-se como usucapião extrajudicial a possibilidade da convalidação da posse em propriedade, sem a necessidade da propositura de uma ação judicial, já que a Lei nº 13.465/2017 trouxe a possibilidade de se atingir o mesmo resultado útil através de um processo extrajudicial no Tabelionato de Notas e no Cartório de Registro de Imóveis – desde que cumpridos os requisitos inerentes ao instituto e os adicionais criados por esta Lei, que veremos adiante.

Esta modalidade extrajudicial foi recebida com grande expectativa, coberta de promessas de desburocratização, celeridade, efetividade e desoneração do judiciário. No entanto, a prática evidenciou requisitos que põem em xeque a efetividade do procedimento.

Dentre os requisitos que promovem a ineficiência do instituto, o mais hostilizado é a necessidade da aquiescência do antigo proprietário e dos vizinhos limítrofes ao imóvel a ser usucapido extrajudicialmente. O silêncio de qualquer deles deveria, ainda, ser interpretado como discordância, prejudicando o procedimento. Por isso, o instituto foi amplamente rechaçado pela Doutrina.

Diante de tal cenário, será analisado se os requisitos permanecem com condições que prejudicam a eficiência do instituto. Ademais, será avaliado criticamente os aspectos do instituto, sem exceder ou ofender os princípios constitucionais básicos.

2660

A pesquisa justifica-se, pois, trata de um instituto de grande potencial prático para a persecução da justiça fundiária com ênfase no procedimento cartorário. Assim, é preciso esclarecer se existe uma ineficiência incapacitante do instituto, bem como se o Legislador promoveu uma desburocratização ao máximo possível, cuidando para que também não se promova uma inconstitucionalidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa no bojo do devido processo legal.

Foram adotadas fontes de informação, através de uma revisão da literatura acadêmica atinente ao tema: peças extraídas de diversos repositórios institucionais e obras consolidadas no Brasil. E, por fim, tem-se que a metodologia aplicada foi qualitativa.

2 CONCEITO DA USUCAPIÃO

Usucapião é uma forma de aquisição originária de propriedade de bem móvel ou imóvel pelo exercício de posse mansa e pacífica, prolongada e ininterrupta por prazos especificados na legislação civil vigente. Os bens privados são objeto da usucapião. O Código Civil de 2002

manteve a impossibilidade de se usucapir bens públicos, já delimitada na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 183 § 3º e 191, § único.

Bens públicos, em lato sensu, são aqueles que pertencem à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Observando-se de maneira específica, mais precisamente o disposto no artigo 98 do Código Civil de 2002, consideram-se públicos os bens de domínio nacional que pertencem às pessoas jurídicas de direito público interno, incluindo-se nestes os bens de uso comum do povo, de uso especial, os dominicais e as terras devolutas.

O nosso ordenamento jurídico caracteriza como espécies comuns de usucapião de bens imóveis a extraordinária, a ordinária e a especial ou constitucional, e cada uma possui particularidades e requisitos formais que devem ser observados quando houver a pretensão de buscar o seu reconhecimento. Vale lembrar que também existe a usucapião indígena, tida como modalidade especial, prevista no Estatuto do Índio lei 6.001/73, e também a possibilidade de usucapião da servidão art. 1.379, do Código Civil, usucapião coletiva (Art. 10, da lei 10.257/01) e usucapião da propriedade dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar art. 1.240-A, do Código Civil.

A usucapião teve sua origem no direito romano, onde havia institutos distintos: a *usucapio* e a *longo temporis proscripto*. O primeiro instituto era uma modalidade de aquisição da propriedade que se dava pelo exercício da posse por dois anos sobre um bem imóvel, e um ano sobre bem móvel. No entanto, tal instituto somente beneficiava cidadãos romanos. Já a *proscripto*, era o direito de repelir qualquer ameaça à propriedade adquirido por aqueles que possuísem um terreno provincial por determinado período de tempo (MARIO, 2015, p. 441). 2661

A ação de usucapião pode ser reconhecida por via judicial ou extrajudicial esse tipo de procedimento surge através do artigo 1.071 no CPC que acrescentou à Lei de Registros Públicos 6.015/73, que se limitou autorizar esse procedimento para hipótese regularização fundiária de interesse social, nas quais há títulos de legitimação de posse concedido pelo poder público. Para a chamada usucapião administrativa se dá pela não submissão a via judicial de acordo com o artigo 25 e 27 da Lei 13.465 de 2017. Nota-se o artigo 25 da referida Lei:

Art. 25. A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.

§ 1º A legitimação de posse poderá ser transferida por causa mortis ou por ato inter vivos.

§ 2º A legitimação de posse não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público.

(Lei 13.465 de 2017)

Corroborando com o artigo 25, o artigo 27 da mesma Lei, aduz:

27. O título de legitimação de posse poderá ser cancelado pelo poder público emitente quando constatado que as condições estipuladas nesta Lei deixaram de ser satisfeitas, sem que seja devida qualquer indenização àquele que irregularmente se beneficiou do instrumento. (Lei 13.465 de 2017)

No entendimento de Caio Mário (2015), “a posse é um ponto entre ofato que a pessoa proprietária ou não, exerce sobre a coisa”, contudo, o instituto aqui não é claro em relação ao artigo 1.125 do Código Civil, destacando-se o instituto *sui generis* do direito em relação a propriedade. Nesta senda, a origem Latina da expressão usucapião é formada pela junção dos termos *usus* e *capere*, o que significa tomada, aquisição pelo uso. Ou seja, a usucapião é um modo de aquisição da propriedade de outros direitos reais pelo exercício da posse prolongada no tempo advindo da observação dos requisitos legais específicos para cada tipo de usucapião. Para entendermos melhor, vejamos o artigo 1.125 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.125. Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto. (BRASIL 2002)

Logo, detém elementos objetivos e subjetivos, o elemento objetivo caracteriza pelo possuidor do comportamento ostensivo de quem atua como o dono, ou seja este exerce poderes inerentes a propriedade. Já o elemento subjetivo é aquele que tem intenção de ter a coisa para si exercendo sobre ele o direito da propriedade. Nos apontamentos de Gomes, define o seguinte conceito: 2662

Usucapião é, no conceito clássico de modernismo, o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo com os requisitos estabelecidos na lei. A usucapião é com efeito um modo de aquisição da propriedade por via do qual possuidor se torna proprietário (GOMES, 1996)

Percebe-se que a posse finda-se por produzir efeitos, tais como o usucapião. De outro lado é imperioso salientar que nem toda posse gera a usucapião, pois esta necessita preencher requisitos inerentes à Lei. Desta forma temos o efeito produzido sobre o possuidor o qual pressupõe de modo relativo a propriedade, no entanto, não tem grande relevância sobre a propriedade devido o registro público existir.

2.1 Modalidades da Usucapião

A usucapião extrajudicial trata-se de uma relativa novidade na seara do Direito Registral. O Art. 216-A da Lei de Registros Públicos pode ser aplicado, em tese, para qualquer bem imóvel, urbano ou rural, desde que restem observados os limites constitucionais e legais de cada

modalidade de usucapião. Evidencia-se que a usucapião extrajudicial não é reconhecida como uma nova modalidade, mas uma nova forma procedimental. Trata-se de uma faculdade desenvolvida ao usucapiente. A concessão da usucapião, pela via administrativa, foi instituída no Brasil por meio da Lei nº 11.977/2009, mas esta é aplicável somente no contexto de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Os jogos em formas normais são aqueles em que dois indivíduos interagem entre si e devem decidir sem ter conhecimento de qual será a decisão do outro. Existem, então, os jogadores, as estratégias e o resultado. O exemplo de utilização está nas regras de responsabilidade civil na tentativa de desencorajar comportamentos que possam ocasionar acidentes entre pedestres e motoristas (MONTEIRO, 2008, p. 51).

A teoria dos jogos apresenta possibilidades de suporte à compreensão referente ao fenômeno da tributação, principalmente no que diz respeito ao comportamento sobre a sonegação, planejamento tributário, política fiscal, além de diversos campos de tributação específica, tal como tributação do comércio exterior, da propriedade intelectual e do mercado de capitais (MONTEIRO, 2008, p. 53).

De igual forma, a teoria dos jogos pode vir a sustentar as técnicas de difusão acerca dos aspectos da negociação como um passo estratégico para a solução eficaz dos conflitos, no âmbito da usucapião extrajudicial. Avalia-se que os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro, no Brasil, possuem um valor proeminente que permite avaliar a possibilidade de incorporação das estratégias da teoria da negociação nos meios conciliatórios ou de mediação sem alterar as especificidades de cada modalidade de autocomposição. 2663

Para a aquisição da propriedade pela usucapião, alguns requisitos são tratados como indispensáveis para qualquer uma das modalidades, quais sejam: posse, decurso de tempo e bem passível de ser usucapido, além de justo título e boa-fé (ambos nas hipóteses de prazo mais curto). Nessa abordagem, avaliam-se as diretrizes de atuação dos serviços de Registro de Imóveis a partir do provimento nº 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça, de acordo com a Lei 13.465/2017.

Fora da esfera da jurisdição estatal, vem sendo difundido, no ordenamento jurídico brasileiro, o processo de desjudicialização, que retira a apreciação sobre determinadas demandas do crivo restrito do Poder Judiciário. O novo instituto da usucapião extrajudicial, ao contrário da usucapião também de índole administrativa que contemplou procedimento previsto apenas para o reconhecimento da usucapião especial urbana, terá amplo espectro de abrangência,

contemplando procedimento aplicável à concessão das diversas espécies de usucapião de direito material previstas na legislação brasileira.

A simplicidade do procedimento facilitará ao possuidor a aquisição da propriedade imobiliária fundada na posse prolongada porque, representado por advogado e mediante requerimento instruído com uma ata notarial, planta e memorial descritivo do imóvel, certidões negativas e outros documentos, apresentará o pedido ao registro de imóveis em cuja circunscrição esteja localizado o imóvel usucapiendo, onde será protocolado, autuado e tomadas todas as providências necessárias ao reconhecimento da posse aquisitiva da propriedade imobiliária e seu registro em nome do possuidor.

O caput do art. 216-A diz que: “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”. Torna-se claro que a via jurisdicional para o reconhecimento da usucapião permanece aberta ao interessado. Aliás, se não puder ser feito o reconhecimento extrajudicial por ausência de algum dos seus requisitos, o interessado terá que utilizar o meio jurisdicional.

Ainda, o interessado pode invocar diretamente a jurisdição, sem precisar tentar anteriormente o reconhecimento administrativo. Se o pedido extrajudicial é negado, o interessado ainda se poderá valer da instância judicial para intentar o reconhecimento. Se assim quiser, possivelmente o interessado terá que comprovar o direito real através de documentos, testemunhas ou provas periciais. Nesses casos, o magistrado tem a obrigação de avaliar os indícios existentes no processo e, posteriormente, reconhecer ou não o direito do interessado. 2664

A utilização da jurisdição não depende de uma sentença administrativa prévia. Acrescenta-se que o interessado também pode entrar com uma ação judicial para obter o reconhecimento de um direito invocado. Nesse caso, é recomendável procurar orientação de um advogado, a fim de ficar informado de todas as possibilidades e caminhos a serem seguidos para que o interessado não tenha prejuízos com a ação judicial.

2.2 A usucapião no ordenamento jurídico brasileiro

A via extrajudicial ou conhecida como via administrativa, teve reconhecimento com a Lei nº 6.015/73, trouxe inovações para se viabilizar o usucapião de forma não judicial, assim sendo, conforme Ribeiro (2010), a Lei vem para regularizar a posse de forma errônea, o qual não se respeita limitações ou padrões definidos de moradia ou de formas clandestinas. Apesar de ser

uma importante inovação, não há aí a invenção da roda. Já havíamos a usucapião extrajudicial em outros ordenamentos jurídicos e o mesmo ordenamento jurídico brasileiro conforme se viu.

Mas o fato é que o artigo 216-A, criou um importante instituto que dá a nova dimensão à usucapião extrajudicial, o que faz com que passe a ser possível e necessário um estudo técnico e sistemático sobre o tema. Mas o fato é que o artigo 216- A, criou um importante instituto que dá a nova dimensão. O ponto chave para o desenvolvimento da requisição na via administrativa se deu com o advento do artigo 216-A, se não vejamos:

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015)

Não há de se falar em inconstitucionalidade alguma na desjudicialização da usucapião. Nela algo de inconstitucional seria apenas não utilizar essa ferramenta que acelera o procedimento para se ter o domínio, pois nada há na Constituição Federal a desautorizar tal medida. Nota-se que a óbice constitucional em levar para outro órgão que não o judicial o reconhecimento da usucapião desde que obviamente não se afronte o inculcado do artigo 5º XXXV, da CF.

2665

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

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (Constituição Federal 1988)

No entanto entende-se a necessidade de alguns requisitos, tais como a necessidade da lavratura por Ata notarial, planta, entre outros se não vejamos o inciso I, II e III do artigo 216-A:

ART. 216-A (...)

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

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

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015)

Os princípios que permeiam a função registral imobiliária como o da legalidade, instância, especialidade, continuidade, presunção e atribuição territorial, por exemplo, dão os instrumentos e garantias necessárias a Assunção de tal mister. Nesse caso o registrador pode e deve presidir os processos de reconhecimento da aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião em que não há lide por ser atividade que é mais afeta do que ao juiz.

E mesmo sentido é oficial de registro de imóveis dentre todos os profissionais de direito, aquele a quem usa o campeão não litigiosa de bens imóveis é mais afetada pela própria natureza jurídica da função registral imobiliário (ASSUMPÇÃO 2017). Deste modo, cumpre dizer que o oficial de registro de imóveis ainda é o profissional mais adequado para isto, de acordo com o observado nas características dos resultados, para bem fazer a depuração jurídica de tais direitos, qualificando-os juridicamente.

Muito além disso, é a quem cabe, de acordo com o ordenamento jurídico, fazer essa qualificação jurídica, razão pela qual a legislação lhe incumbe de tais atos. A classificação jurídica dos fatos depende do que está previsto na legislação, nos tratados internacionais e nos costumes, entre outras fontes do direito. Esses são os parâmetros a serem aplicados para distinguir o que é legal e ilegal, permitido e não permitido, contratual e não contratual.

3 A UTILIZAÇÃO EFETIVA DA MEDIAÇÃO NO INSTITUTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO MEIO RESOLUTIVO

Em se tratando de um simples requerimento em cartório, não é admissível que no bojo desta usucapião haja qualquer conflito. Esta inadmissibilidade decorre pelo simples motivo de que o tabelião não possui competência/jurisdição para intervir no conflito, nem os meios para apurar os fatos e provas apresentados. É também por isso que as decisões tomadas por Tabelião também não fazem coisa julgada.

Não obstante o rito tenha alcançado a máxima desburocratização, é possível conferi-lo mais eficiência nos casos em que exista conflito fundiário, através da sua conjugação com a conciliação, mediação e a arbitragem. Neste sentido, a Doutrina já fez grandes considerações acerca da grande valia da mediação na resolução de conflitos fundiários. Rachel Lopes Queiroz Chacur e Celso Maran De Oliveira (2015), por exemplo, sinalizam a importância contrastada pela subutilização da mediação na resolução de conflitos fundiários.

O instituto da Mediação de conflitos nas questões ambientais e urbanísticas tem-se mostrado um sistema adequado parcial e pouco utilizado, com experiências isoladas, pois possibilita, inicialmente, o diálogo entre todos os envolvidos, proporciona a conservação e melhoria da interrelação existente e, em um segundo momento, permite a prevenção de futuras disputas, ao mesmo tempo em que leva à conscientização

ecológica daqueles atores, pelos compromissos assumidos nos Termos de Conduta firmados entre os mediados (OLIVEIRA; ESPÍNDOLA; ZANQUIM, 2016)

Tendo em vista isso, os supracitados Rachel Lopes Queiroz Chacur e Celso Maranhão de Oliveira documentaram e analisaram boas experiências no Ceará; onde a institucionalização de uma autocomposição logrou êxito em comunidades de baixa renda, promovendo significativa pacificação social.

A partir da pesquisa realizada foi possível constatar a importância de se construir uma cultura institucional voltada para a resolução pacífica de conflitos coletivos. As experiências analisadas nos mostram que o diálogo e a atuação interinstitucionais são capazes de trazer importantes contribuições para a real compreensão dos conflitos fundiários, destravando a atuação dos órgãos e a execução de políticas públicas de democratização do acesso à terra e moradia. Por fim, espera-se que o presente trabalho se preste a documentar essas experiências institucionais de mediação, com o intuito que contribua para o aprimoramento da política de direitos humanos no estado do Ceará. (OLIVEIRA, 2016).

O êxito da mediação conduzida por mediador extrajudicial habilitado ainda provê ao usucapiente um Termo de Acordo dotado de eficácia de título executivo extrajudicial – por força da Lei 13.140/15. Tal título pode (e deve) ser usado no pedido da usucapião extrajudicial como uma prova robusta dos limites consensuais do imóvel e da inexistência de conflito. Assim, aumenta-se consideravelmente a probabilidade de deferimento e concede significativa segurança jurídica aos interessados.

2667

Logo, conclui-se que a eventualidade de um conflito fundiário, tida no tópico anterior como o último entrave para uma maior efetividade da usucapião extrajudicial, pode ser transposta com o uso das já populares conciliação, mediação ou arbitragem. A combinação de tais institutos perpassa pela combinação sinérgica dos operadores do direito responsáveis (o advogado que instrui o pedido, o tabelião avaliador do pedido e o segundo tabelião registrador da ata notarial).

Como dito, o 216-A da LRP traz a exigência do patrocínio de advogado. A ele incumbe, além de esclarecer e representar o usucapiente, diligenciar e zelar pela preservação do pedido. Para tanto, tão logo note uma lide (pretensão resistida), deve encaminhar os interessados (se possível) para o acordo via conciliação, mediação ou arbitragem.

Portanto, conclui-se que a usucapião administrativa é um valioso instituto, que mesmo diante de pretensões resistidas ainda pode ser utilizado, desde que conjugado com sucesso com outras ferramentas de autocomposição, especialmente a mediação. Contudo, o mediador necessariamente não deve nem advogar para qualquer dos interessados, nem atuar como tabelião no caso.

Isto se deve ao fato de que, a usucapião administrativa é uma espécie de autocomposição que especificamente no direito brasileiro tem se mostrados eficaz para solucionar litígios envolvendo direitos reais. Assim, enquanto a mediação é um meio adequado de acordo entre partes, o mediador não pode substituir as funções do juiz no âmbito desta forma de composição. O mediador deve, portanto, se limitar a oferecer ajuda para o acordo entre as partes, mas não pode criar ou modificar os termos do acordo.

3.1 A gratuidade da contraprestação

Destaca-se que, em toda a conjuntura histórica e jurídica brasileira em que pese a possibilidade de se conferir isenção dos emolumentos cobrados pelas serventias extrajudiciais, quando da prática de atos relacionados a atividades de natureza forense, a primeira legislação que tratou sobre o assunto foi a Lei nº 11.441/2007, que, alterando o Código de Processo Civil/1973, então vigente, possibilitou a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensual pela via administrativa (BRASIL 1973).

Contudo, a partir Código de Processo Civil/2015, houve revogação expressa da antiga lei adjetiva e, não obstante entendimento doutrinário diverso, em relação aos ditames da Lei nº 11.441/2007, sobre o sistema de gratuidade da justiça na via administrativa, segundo a qual bastava uma declaração de hipossuficiência para se ter direito à gratuidade (BRASIL, 2007). 2668

E, assim, a partir do referido Código passou-se a lidar com a ausência de normas para regular essas custas nos casos de incidência da aplicação da justiça gratuita, visto que citado Código passou a tratar da gratuidade, mas não definiu regra para as serventias extrajudiciais. Destacam-se, de acordo com o Código de Processo Civil (art. 98) as hipóteses da gratuidade:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende: [...]

IX – os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido (BRASIL, 2015).

Acerca desta questão, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando discutido sobre a extensão dos benefícios da gratuidade determinada judicialmente aos serviços extrajudiciais, pelo qual a gratuidade de justiça concedida em processo judicial deve ser estendida, para efeito de viabilizar o cumprimento de decisão do Poder Judiciário e garantir a

prestação jurisdicional plena, aos atos extrajudiciais de notários e de registradores respectivos, indispensáveis à materialização do julgado, como segue:

A gratuidade de justiça concedida em processo judicial deve ser estendida, para efeito de viabilizar o cumprimento de decisão do Poder Judiciário e garantir a prestação jurisdicional plena, aos atos extrajudiciais de notários e de registradores respectivos, indispensáveis à materialização do julgado. Essa orientação é a que melhor se ajusta ao conjunto de princípios e normas constitucionais voltados a garantir ao cidadão a possibilidade de requerer aos poderes públicos, além do reconhecimento, a indispensável efetividade dos seus direitos (art. 5º, XXXIV, XXXV, LXXIV, LXXVI e LXXVII, da CF/88), cabendo ressaltar que a abstrata declaração judicial do direito nada valerá sem a viabilidade da sua execução, do seu cumprimento (Superior Tribunal de Justiça. AGR no RMS 24557 MT 2007/016464-1. Relator: Castro Meira) (BRASIL, 2007).

Por isso, verifica-se que os Estados da Federação estão se movimentando com o intuito de dar aplicabilidade aos direitos fundamentais. Nesse sentido, ressalta-se a preocupação das Corregedorias e do Conselho Nacional de Justiça em atender as pessoas de baixa renda, que sem esse auxílio não conseguiriam alcançar o direito de propriedade que lhes pertence cabendo ao registrador de imóveis, que se depara com diversas situações sem previsão legal, avaliar o caso concreto e agir com prudência e cautela, adotando, dentro do possível, as melhores regras de hermenêutica existentes, e recusando o deferimento do pedido da usucapião, se não se sentir seguro, conforme o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (BASSO, 2015).

3.2 Provimento 65 e 121 do CNJ

O Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de dezembro de 2017, estabeleceu as diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial. Ao CNJ assiste a competência para expedir atos regulamentares. Tal regulamentação propiciou um oportuno aprimoramento para a prática do procedimento extrajudicial da usucapião, principalmente no que tange às lacunas, contradições e falhas legais terminológicas evidentes.

Diante de diversos questionamentos técnicos, que, muitas vezes, impossibilitavam o desenvolvimento exitoso do procedimento, o Provimento nº 65/2017 do CNJ expõe vinte e sete artigos que direcionam a atuação dos profissionais dos tabelionatos de notas e dos Cartórios de registro, no intuito de ser garantida uma maior segurança jurídica e dinamismo para a efetivação da usucapião pela via extrajudicial.

Apesar de todo o Provimento nº 65/2017 do CNJ ser de grande esclarecimento para a atuação administrativa, deve ser reforçado que a presente produção tem o enfoque na abordagem referente à conjugação da análise econômica do direito com a teoria da negociação no procedimento extrajudicial da usucapião. Para tanto, referenda-se o foco no Art. 18 do Provimento nº 65/2017 do CNJ como centro desta seção:

Art. 18. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião apresentada por qualquer dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, por ente público ou por terceiro interessado, o Oficial de Registro de imóveis tentará promover a conciliação ou a mediação entre as partes interessadas.

§ 1º Sendo infrutífera a conciliação ou a mediação mencionada no caput deste artigo, persistindo a impugnação, o Oficial de Registro de imóveis lavrará relatório circunstanciado de todo o processamento da usucapião.

§ 2º O Oficial de Registro de imóveis entregará os autos do pedido da usucapião ao requerente, acompanhados do relatório circunstanciado, mediante recibo.

§ 3º A parte requerente poderá emendar a petição inicial, adequando-a ao procedimento judicial e apresentá-la ao juízo competente da comarca de localização do imóvel usucapiendo (CNJ, 2017).

Nessa linha de pensamento, é possível ser estabelecido que, a partir do Provimento nº 65/2017, abreviaram-se grandes discussões que diziam respeito à viabilidade do procedimento extrajudicial da usucapião. Compreende-se, portanto, que esse Provimento proporcionou uma maior segurança à via administrativa, haja vista orientar e buscar conduzir de modo efetivo o caminho da desjudicialização no ordenamento jurídico brasileiro.

Por oportuno, é importante trazer a alteração do conselho nacional de justiça quando através do provimento nº 121, de 13 de julho de 2021, onde altera o Provimento nº 65/2017, que estabelece diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis.

2670

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

VI – instrumento de mandato, público ou particular, com poderes especiais, outorgado ao advogado pelo requerente e por seu cônjuge ou companheiro.

A partir dessa breve análise, no que tange à teoria econômica do direito, observa-se que uma das finalidades do direito civil se encontra na promoção de relações duradouras, que possam resolver problemas da cooperação, o que, por sua vez, gera uma menor recorrência aos tribunais para a execução das demandas. A Teoria Econômica do Direito também analisa o funcionamento dos mercados, destacando os modelos de como consumidores e empresas deveriam decidir suas atividades comerciais com base nos custos e eficiência.

Assim, a Teoria Econômica do Direito identifica o papel do direito no estabelecimento de regras de conduta que regem as relações entre os agentes econômicos, a fim de acentuar a eficiência dos mercados. Essa análise fundamenta-se na premissa de que, ao limitar ou prevenir o comportamento antissocial, uniformizar procedimentos judiciais, aperfeiçoar os contratos, criar padrões de conduta seguros e beneficiarem a eficiência de mercados, o direito pode reduzir os custos sociais.

4 EXAME ENTRE O DIREITO À MORADIA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE

O conflito entre o direito ao meio ambiente e o direito à moradia, em algumas situações, não é só aparente. Existem casos em que a inadmissibilidade das habitações não se impõe, de modo absoluto, como a única solução adequada, do ponto de vista da dignidade da pessoa humana. É importante frisar que o direito ao meio ambiente não prevalece de maneira irrestrita, impedindo a habitação em áreas que apresentam recursos merecedores de especial proteção. Sabe-se, afinal, que o direito à moradia pode coexistir com a preservação do meio ambiente, quando exercido em consonância com o interesse coletivo.

Revela-se, cabível à discussão a posição de José Joaquim Gomes Canotilho: “a Constituição não exige, porém, a proteção máxima do ambiente como pressuposto ineliminável da salvaguarda do núcleo essencial do direito ao ambiente se com isso se pretender significar a proibição de qualquer intervenção humana” (CANOTILHO, 2007, p. 7). Portanto, nos casos de moradia há que se realizar uma ponderação entre os direitos colidentes no caso concreto. Conforme observa José Rubens Morato Leite:

Na realidade, o ambiente, considerado como bem de interesse comum da coletividade, carece de necessária ponderação hermenêutica, em decisões judiciais que envolvam o exercício de direitos de ordem individual e o ambiente saudável como necessidade da coletividade. Nesse contexto, merece especial atenção o direito individual de propriedade, pois seu exercício suscita grandes conflitos com a necessidade de proteção do ambiente (LEITE, p. 142).

2671

Nesse sentido, Canotilho assevera que a prevalência apriorística e abstrata do direito ao meio ambiente, de modo a afastar uma ponderação aberta entre os direitos conflitantes, acaba por infravalorar o direito de propriedade (CANOTILHO, 1995, p. 83.) O autor realça que a dicotomia “direitos superiores/direitos inferiores” deve ser afastada – tendo em vista que tanto o direito ao meio ambiente quanto o direito de propriedade são direitos fundamentais e gozam da mesma dignidade constitucional -, para que se adotem métodos concretos de balanceamento entre os direitos considerando que “a priori e em abstrato, é juridicamente incorreto dizer que o direito ao ambiente ‘pesa’, ‘vale mais’ ou é ‘mais forte’ do que o direito de propriedade” (CANOTILHO, 1995, p. 90-91)

Nessa linha de argumentação, merece destaque o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/DF, fundamentado no voto do Ministro Celso de Mello, que, ao apreciar o conflito entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, assim se posicionou:

[...] atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente. (...) a superação dos antagonismos existentes entre princípios e valores constitucionais há de resultar da utilização de critérios que permitam, ao Poder Público (e, portanto, aos magistrados e Tribunais), ponderar e avaliar, “hic et nunc”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto – tal como adverte o magistério da doutrina na análise da delicadíssima questão pertinente ao tema da colisão de direitos (...) – a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais (...)-(Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540 - Distrito Federal).

Aceitos esses pressupostos, nos casos de usucapião urbana, ao proceder-se à ponderação, devem ser buscadas soluções de coordenação, ou seja, que permitam, sempre que possível, o exercício da posse em consonância com a proteção do meio ambiente, evitando-se o sacrifício de um dos direitos envolvidos. Mas, se não houver a previsão legal da impossibilidade de ocupação das áreas, entende-se que, a princípio, deve ser declarada a aquisição do domínio.

Afinal, se atividades variadas são exercidas em áreas de mananciais (admitindo-se, inclusive, a instalação de indústrias não poluentes), em respeito ao princípio da isonomia, não há razão para se negar a usucapião, caso preenchidos os requisitos legais pertinentes. Contudo, merece ser acentuada a possibilidade de que, diante da ausência de medidas de proteção ambiental específicas - por conta da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo. 2672

A usucapião seja contestada por entidades incumbidas da proteção ao meio ambiente e, com base em fundamentação apropriada, o Judiciário não declare, de plano, o domínio em benefício do possuidor, com base na necessidade de proteção aos mananciais. De acordo com os preceitos fundamentais previstos no Direito Ambiental, as entidades encarregadas da proteção do meio ambiente, devem objetivar a defesa dos recursos naturais, bem como a preservação dos ecossistemas existentes.

Desta forma, se o imóvel objeto da usucapião agregar recursos naturais, tais como margens de rios, mananciais e etc., é possível que estas entidades invoquem a proteção ambiental, com o intuito de preservar estes recursos. Nestes casos, o Judiciário deve levar em conta a realidade ambiental existente no imóvel, formulando sua decisão em conformidade com os preceitos jurídicos relacionados à defesa do meio ambiente.

CONCLUSÃO

Conclui-se este trabalho com todos os objetivos alcançados, o qual resultou em informações precisas em relação ao tema levantado bem como a solução da problemática disposta. Desta forma o presente tema resultou em algumas análises críticas sobre a burocracia e a desburocratização judiciária em relação a usucapião.

Foram visto o conceito da usucapião extrajudicial e seus desdobramentos bem como suas especialidades ordinária e extraordinária. Vimos também que o processo de requisição da usucapião na modalidade extrajudicial parte do objetivo de solucionar conflitos de maneira mais rápida bem como a não judicialização, porém foi visto que em casos doutrinários bem como jurisprudencial ainda se encontra correntes distintas sobre a temática dependência jurídica.

A dependência jurídica aqui mencionado é em relação a necessidade do esgotamento das vias extrajudiciais para se valer da via judicial, onde grande parte doutrinária não se convalida, porém, a parte minoritária que está ganhando forças é que dependerá desse requisito. Vimos que as formalidades para a requisição da usucapião extrajudicial se encontram pré-determinado em Lei, pois a inobservância poderá resultar em negatória do cartório.

Por outro lado, em corrente oposta a esse entendimento vimos que existe casos excepcionais onde a exigência de alguns documentos será facultativa, não podendo ser excluído do requerido. Por fim, apesar do tema ser complexo, a necessidade do aprofundamento sobre o tema se torna-se relevante tanto para o engrandecimento da academia quanto dos leitores que prestigiarem este trabalho, pois foram trazidos julgados para o enriquecimento no conhecimento jurídico presente, bem como linhas doutrinárias atuais.

Contudo, ainda sim existe uma grande lacuna para entendimentos sobre o tema proposto, mas frisa-se que o entendimento desta autora é que, a modalidade de usucapião extrajudicial é benéfica e merece mais destaque no conhecimento populacional. Com isso, pretende-se compreender melhor o assunto pelo interesse de estudar, investigar e levar ao conhecimento público, a respeito dos direitos concernentes à posse, incluindo suas ferramentas, para que se tornem acessíveis às partes envolvidas e, de maneira mais eficaz, eficiente e econômica, permita a pacificação e a segurança jurídica na área imobiliária.

REFERÊNCIAS

ASSUMPCÃO, Letícia Franco Maculan. A Usucapião Extrajudicial após a Lei nº 13465/2017 e a Escritura de Justificação Notarial. 2017. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br>>. Acesso em: 02/06/22.

BASSO, Rochana. Usucapião extrajudicial e seus reflexos atuais: extrajudicial usucapition and its current reflections. 2015. 16 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Uri Frederico Westphalen, Erechim, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06/06/22.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3540. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br>>. Acesso em: 06/05/23.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGR no RMS 24557 MT 2007/016464-1. Relator: Castro Meira. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 28/04/23.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 7 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

CHACUR, Rachel Lopes Queiroz; OLIVEIRA, Celso Maran de. Novo Código de Processo Civil versus a Judicialização para a Implementação das Políticas Públicas do Meio Ambiente. In: I CONGRESSO NOVOS DIREITOS. São Carlos. Anais. São Carlos, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corregedoria Nacional de Justiça. Provimento nº 65, de 14 de dezembro de 2017. Dispõe sobre as diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis. Disponível em: 2674
<<https://atos.cnj.jus.br>>. Acesso em: 22/03/23.

GOMES, Orlando. Direitos reais. 15 ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. DE A. Metodologia do trabalho científico. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. A decisão racional na teoria dos jogos. In: Anais do XVII Encontro Preparatório Para o Congresso Nacional do Conpedi, Fundação Boiteux, Salvador, 2008.

OLIVEIRA, Celso Maran de; ZANQUIM JUNIOR, José Wamberto; ESPINDOLA, Isabela Battistello. *The Arbitral Tribunal as an alternative legal instrument for solving water conflicts in Brazil*. Ambient. soc., São Paulo, v. 19, n. 1, p. 145-162, Mar. 2016.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de usucapião. vol. 1 – 7ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Caio Mário da. Insituições de Direito Civil: direitos reais. vol. 4. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.