



Universidade Católica do Salvador

Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação

Programa de Pós-Graduação em Território, Ambiente e Sociedade

GIULIANA VIEIRA DE SÁ CARDOZO

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO
ACESSO À JUSTIÇA**

**Salvador
2024**

GIULIANA VIEIRA DE SÁ CARDOZO

**USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO
ACESSO À JUSTIÇA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do Grau de Doutor em Território, Ambiente e Sociedade.

Orientadora: Prof^a. Dr^a.Laila Nazem Mourad

**Salvador
2024**

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha Catalográfica. UCSAL. Biblioteca Dom Geraldo Majella Agnelo

C268 Cardozo, Giuliana Vieira de Sá
Usucapião extrajudicial: uma análise à luz do acesso à justiça / Giuliana
Vieira de Sá Cardozo. – Salvador, 2024.
162 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de
Pesquisa e Pós-Graduação. Doutorado em Território, Ambiente e Sociedade.

Orientadora: Profa. Dra. Laila Nazem Mourad.

1. Serventias Extrajudiciais 2. Acesso à Justiça 3. Justiça Multiportas
4. Usucapião Extrajudicial I. Mourad, Laila Nazem – Orientadora
II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-
Graduação III. Título.

CDU 347.232.4

TERMO DE APROVAÇÃO

GIULIANA VIEIRA DE SÁ CARDOZO

“USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO ACESSO À JUSTIÇA”

Tese aprovada como requisito para obtenção do grau de Doutora em Território, Ambiente e Sociedade.

Salvador, 24 de setembro de 2024.

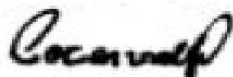
Banca Examinadora:



Laila Nazem Mourad (orientadora – UCSAL)



Aparecida Netto Teixeira (examinadora interna - UCSAL)



Claudio Oliveira de Carvalho (Examinador Externo –UESB)

Documento assinado digitalmente
gov.br PAULO ROSA TORRES
Data: 13/11/2024 08:52:22-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Paulo Rosa Torres (Examinador Externo – UEFS)

Documento assinado digitalmente
gov.br FRANCINE DAMASCENO PINHEIRO
Data: 17/11/2024 16:36:06-0300
verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Francine Damasceno Pinheiro (Examinadora Externa – UFRJ)

Esse trabalho é dedicado às pessoas que buscam o acesso à justiça pela via dos cartórios extrajudiciais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus.

Agradeço à minha orientadora, professora Laila Nazem Mourad, por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa.

Aos membros da Banca, professores Paulo Rosa Torres, Aparecida Netto Teixeira, Claudio Oliveira de Carvalho e Francine Damasceno Pinheiro, que contribuíram enormemente para a qualificação deste trabalho.

A todos os meus professores do Doutorado em Território, Planejamento e Sociedade da Universidade Católica do Salvador, pela excelência da qualidade técnica de cada um.

Ao Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Tabelionato de Notas com Função de Protesto, do qual sou Oficiala e Tabeliã, por me permitir servir à sociedade e através do exercício da delegação do serviço registral conferir o acesso à justiça ao cidadão, especialmente no seu direito fundamental à moradia.

Aos meus pais, Alberto José Nunes de Sá (*in memoriam*) e Núbia Maria Carneiro Vieira, pelos valores morais e éticos que construíram a minha personalidade.

Ao meu esposo, Matheus Cardozo, por estar ao meu lado apoiando-me durante o período da construção desta tese.

Aos meus filhos, Cassiano e Maria Victoria, por encherem a minha vida de amor.

Vai, barracão
Pendurado no morro
E pedindo socorro
À cidade a teus pés
Vai, barracão
Tua voz eu escuto
Não te esqueço um minuto
Porque sei que tu és
Barracão de zinco
Tradição do meu país
Barracão de zinco
Pobretão, infeliz
Vai, barracão
Pendurado no morro
E pedindo socorro
À cidade a teus pés
Vai, barracão
Tua voz eu escuto
Não te esqueço um minuto
Porque sei que tu és
Barracão de zinco
Tradição do meu país
Barracão de zinco
Pobretão, infeliz
Barracão de zinco
Tradição do meu país
Barracão de zinco
Pobretão, infeliz
Vai, vai barracão
Pendurado no morro
E pedindo socorro
Ai, à cidade a teus pés
Vai, barracão
Tua voz eu escuto
Não te esqueço um minuto
Porque sei que tu és
Barracão de zinco
Barracão de zinco

Compositores: Luiz Antônio / Oldemar Teixeira de Magalhaes.

Canção: Elizeth Cardoso, Jacob do Bandolim e Época de Ouro – Barracão

CARDOZO, Giuliana Vieira de Sá. **Usucapião extrajudicial: uma análise à luz do acesso à justiça**. 159f. 2024. tese (doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Território, Ambiente e Sociedade. Doutorado em Território, Ambiente e Sociedade, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2024

RESUMO

A partir do artigo 236 da Constituição Federal de 1988, as serventias extrajudiciais – delegatárias de serviços públicos – passaram a desempenhar função essencial no sistema de justiça brasileiro, por exercerem atividades até então exclusivas do Poder Judiciário, acelerando o fenômeno da desjudicialização em nosso país. Na contemporaneidade, o acesso à justiça transpõe as portas do judiciário, de modo que, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/88, a assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado aos que comprovem insuficiência de recursos abrange tanto a esfera judicial quanto a extrajudicial. Apesar da amplitude da previsão constitucional acima mencionada, é grande a discussão acerca da (im)possibilidade de concessão da gratuidade dos emolumentos para a prática de atos típicos da atividade notarial e registral diretamente pelos tabeliães e registradores, em favor daqueles que não possuem os recursos financeiros para arcar com os custos cartorários. Nesse contexto, a presente tese tem como intuito responder ao problema: O acesso à justiça no procedimento da usucapião extrajudicial se dá de maneira integral e gratuita, tal como ocorre nos processos judiciais de usucapião em que a gratuidade tenha sido deferida? O objetivo geral desta tese foi analisar a gratuidade perante os cartórios no sistema brasileiro da “justiça multiportas”, especialmente no procedimento da usucapião extrajudicial. E os objetivos específicos foram: compreender que o acesso à justiça não se exaure na utilização da tutela jurisdicional; compreender a organização do sistema notarial e registral no Brasil; analisar o regime jurídico do benefício da justiça gratuita e se é possível, na atualidade, o registrador/tabelião deferir a gratuidade diretamente perante as serventias extrajudiciais; estudar a usucapião judicial e extrajudicial, comparando-as. Utilizou-se como metodologia a revisão bibliográfica com o objetivo de apresentar as principais contribuições de autores acadêmicos e a pesquisa qualitativa, visando compreender a complexidade do tema a partir de uma perspectiva mais profunda e contextualizada, empregando como instrumentos da pesquisa as leis e atos normativos. A partir da consecução desta pesquisa, evidenciou-se que a legislação vigente obstaculiza o acesso igualitário aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos relativos à propriedade para as pessoas com insuficiência de recursos para pagar as custas cartorárias e os valores pagos pelos contribuintes (usuários dos serviços públicos) decorrem de uma decisão meramente política do Estado, e, conforme se verificou, não existe correlação com a situação econômica da população.

Palavras-chave: Serventias Extrajudiciais. Acesso à Justiça. Justiça Multiportas. Gratuidade. Usucapião Extrajudicial

CARDOZO, Giuliana Vieira de Sá. **Extrajudicial usucaption: an analysis in light of access to justice**. 159f. 2024. thesis (doctorate) - Postgraduate Program in Territory, Environment and Society. PhD in Territory, Environment and Society, Catholic University of Salvador, Salvador, 2024.

ABSTRACT

As of Article 236 of the 1988 Federal Constitution, extrajudicial offices – delegates of public services – began to play an essential role in the Brazilian justice system, as they perform activities that were previously exclusive to the Judiciary, accelerating the phenomenon of dejudicialization in our country. In contemporary times, access to justice goes beyond the doors of the judiciary, so that, according to Article 5, item LXXIV, of the Federal Constitution of 1988, full and free legal assistance provided by the State to those who prove 9vidente9nte resources covers both the judicial and extrajudicial spheres. Despite the scope of the aforementioned constitutional provision, there is considerable debate about the (im)possibility of granting free fees for the performance of typical acts of notarial and registry activities directly by notaries and registrars, in favor of those who do not have the financial resources to cover the notary fees. In this 9vidente, this thesis aims to answer the question: Is access to justice in the extrajudicial usucaption procedure free and comprehensive, as occurs in judicial usucaption proceedings in which free legal aid has been granted? The general objective of this thesis was to analyze free legal aid before notary offices in the Brazilian system of “multi-door justice”, especially in the extrajudicial usucaption procedure. And the specific objectives were: to understand that access to justice is not exhausted by the use of judicial protection; to understand the organization of the notarial and registry system in Brazil; to analyze the legal regime of the benefit of free legal aid and whether it is currently possible for the registrar/notary to grant free legal aid directly before the extrajudicial offices; to study judicial and extrajudicial usucaption, comparing them. The methodology used was a bibliographic review with the aim of presenting the main contributions of academic authors and qualitative research, aiming to understand the complexity of the topic from a deeper and more contextualized perspective, using laws and normative acts as research instruments. From the achievement of this research, it became 9vidente that the current legislation hinders equal access to extrajudicial means of resolving conflicts related to property for people who do not have enough resources to pay the notary fees and the amounts paid by taxpayers (users of public services) result from a purely political decision of the State, and, as verified, there is no correlation with the economic situation of the population.

Keywords: Extrajudicial Offices. Access to justice. Multi-Door Justice. Free of Charge. Extrajudicial Usucaption

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Atos dos Processos Judiciais em Geral. Ano de Vigência 2024. Item I da tabela para o ato das causas em geral.....	135
---	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANOREG/BR	Associação dos Notários e Registradores do Brasil
ARIBA	Associação dos Registradores de Imóveis da Bahia
BA	BAHIA
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNJ-Extra	Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial
CN	Código de Normas
CNN	Código Nacional de Normas
CPC	Código de Processo Civil
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
DH	Direitos humanos
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DP	Defensora Pública
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
EC	Emenda Constitucional
Funai	Fundação Nacional do Índio
LRP	Lei de Registros Públicos
MP	Ministério Público
NCPC	Novo Código de Processo Civil
Rel.	Relator
RE	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ	Tribunal de Justiça
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TN	Tabelionato de Notas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1 O ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	19
1.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO “ACESSO À JUSTIÇA”	20
1.2. OS MOVIMENTOS SOCIAIS HISTÓRICOS DE ACESSO À JUSTIÇA.....	34
1.3. JUSTIÇA “MULTIPORTAS”: UMA NOVA FORMA DE CONCEBER AS COMPLEXIDADES DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	44
1.3.1. A norma e a desjudicialização no Sistema de Justiça Multiportas.....	49
2 A ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO.....	53
2.1 DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES E DOS SEUS PREPOSTOS.....	60
2.2 ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS DO NOTÁRIO E REGISTRADOR.....	63
2.3 RESPONSABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS DO NOTÁRIO E REGISTRADOR.....	64
2.4 DIREITOS E DEVERES DO NOTÁRIO E REGISTRADOR.....	70
2.5 DAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES, DAS PENALIDADES E DA FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS.....	51
2.6 A FUNÇÃO SOCIAL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.....	72
3 O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL.....	77
3.1 O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA E SUA NATUREZA DE DIREITO FUNDAMENTAL: REPERCUSSÃO FINANCEIRA INERENTE À SUA FUNDAMENTALIDADE.....	79
3.2 O BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E O PRESSUPOSTO PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.....	86
3.3 A GRATUIDADE DE JUSTIÇA NOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS.....	87
3.3.1 Extensão da gratuidade aos emolumentos devidos aos notários e registradores.....	91
3.3.2 O regime da gratuidade dos atos cartorários.....	93

3.3.3 (Im)possibilidade de o registrador/tabelião averiguar a hipossuficiência econômica do usuário do serviço em cada caso concreto: uma necessidade decorrente da igualdade buscada pelo princípio do acesso à justiça.....	96
3.3.4 Gratuidade versus Sistema de Custeio: o equilíbrio necessário à garantia do acesso à justiça.....	100
4. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE.....	104
4.1 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO.....	118
4.2 REQUISITOS.....	123
4.3 LEGITIMAÇÃO.....	125
4.4 COMPETÊNCIA E TRAMITAÇÃO PERANTE OS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS.....	127
4.5 O CUSTO FINANCEIRO DA USUCAPIÃO NO JUDICIÁRIO E PERANTE OS CARTÓRIOS NO ESTADO DA BAHIA: UMA ANÁLISE À LUZ DOS VALORES PAGOS PELOS CONTRIBUINTES DOS REFERIDOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	132
CONCLUSÃO.....	151
REFERÊNCIAS.....	154

INTRODUÇÃO

Segundo um viés positivista acrítico, afirma-se que o acesso à justiça é aquele previsto no art. 5º, inciso XXXV, da atual Constituição Federal, que dispõe que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse sentido, a comunidade jurídica clássica afirma que o direito de acesso à justiça seria o direito garantidor dos demais direitos, sem o qual todos os outros direitos não se concretizariam.

Ocorre que o fenômeno jurídico é muito mais amplo do que o acesso ao Poder Judiciário ou às demais instâncias formais do Estado (como às serventias extrajudiciais, por exemplo).

A Nova Escola Jurídica proposta pelo professor Roberto de Lyra Filho e denominada de “Direito Achado na Rua” propõe relevante contraponto interdisciplinar à doutrina kelseniana¹; segundo Lyra, a comunidade, em suas relações subjetivas, também funciona como fonte do direito e consegue, muitas vezes, estabelecer processos decisórios muito mais justos e eficazes do que a resposta que seria dada pelas instâncias formais de aplicação das normas produzidas pelo Estado. O objeto dessa Nova Escola Jurídica seria exatamente refletir e compreender acerca das experiências populares e dos movimentos sociais na criação do direito.

Assim sendo, tratando-se de um curso de doutoramento de natureza interdisciplinar, o presente introito não poderia deixar de alertar o leitor para existência do pluralismo jurídico, posto que as práticas jurídicas não se limitam ao que está escrito nas leis e regulamentos oficiais. As soluções jurídicas podem emergir das experiências práticas e das necessidades dos grupos sociais, muitas vezes na forma de práticas informais e alternativas. Entretanto, sem desconsiderar a existência desse rico direito produzido fora das instâncias formais de poder, a presente tese visa analisar comparativamente a realidade do acesso à justiça entre duas instituições formais do sistema jurídico brasileiro: o Poder Judiciário e os cartórios extrajudiciais.

¹ Hans Kelsen, considerado um dos juristas mais notáveis do século XX, propôs a vinculação entre norma jurídica e processo legislativo: para ele, somente deve ser reconhecida pelo Direito como norma jurídica aquelas elaboradas pelo Parlamento e que tenham seguido rigidamente o devido processo legal. O “Direito Achado na Rua”, por sua vez, pode ser visto como uma crítica ao positivismo jurídico, que tende a tratar o direito como algo rígido e separado das realidades sociais – essa nova e integrativa abordagem do fenômeno jurídico sugere que o Direito é moldado pelas interações sociais e pela luta por reconhecimento e justiça.

No mundo contemporâneo – em que as relações demandam soluções céleres, eficazes e complexas, o sistema judiciário brasileiro, sobrecarregado de processos, apresenta-se moroso e já não consegue responder aos anseios dos jurisdicionados de maneira satisfatória. Nesse contexto, será visto que a desjudicialização vem apresentando a cada dia novos métodos apropriados na resolução de conflitos para efetivação dos direitos, proporcionando resultados céleres e eficazes. A solução de conflitos jurídicos - que tradicionalmente originavam processos de competência jurisdicional – perde cada dia mais sua preferência em relação à resolução consensual e extrajudicial dos problemas.

Atualmente, por exemplo, já é permitido que o inventário e a partilha, o divórcio consensual e a usucapião ocorram na esfera extrajudicial, leia-se, dentro dos cartórios, por meio de processo administrativo. A desjudicialização de procedimentos tradicionalmente jurisdicionais vem tornando as serventias extrajudiciais verdadeiras “portas de destaque” no sistema jurídico formal. As serventias, que antes ocupavam um lugar de mero auxiliar do Poder Judiciário, doravante passam a representar uma via alternativa altamente especializada para a solução de importantes e complexas demandas da sociedade.

As serventias extrajudiciais possuem características que possibilitam esse lugar de destaque, seja em decorrência do expressivo número de serventias extrajudiciais hoje no país, seja por conta da fé pública conferida aos dos notários e registradores ou também por conta da especialidade e tecnicidade dos serviços. Pode-se ainda elencar o avanço dos sistemas e plataformas eletrônicos de acesso ao serviço notarial e registral e a severa fiscalização do Conselho Nacional de Justiça e das Corregedorias dos Tribunais de Justiça a que estão submetidas.

O presente trabalho visa analisar a necessidade de extensão direta e autônoma do benefício da justiça gratuita - instrumento atualmente exclusivo dos processos judiciais – às demandas extrajudiciais de usucapião que tramitam perante os cartórios de imóveis.

A presente tese tem por escopo demonstrar a necessidade de remodelamento do sistema de gratuidade perante os cartórios extrajudiciais, nos mesmos moldes que a lei prevê para a gratuidade dos atos processuais, uma vez que o acesso à justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário e a ele não se restringe.

Portanto, o presente trabalho apresenta uma contribuição inédita sobre o tema. Após pesquisa no Catálogo de Teses e Dissertações do sítio eletrônico da CAPES, os trabalhos

encontrados versam sobre pontos relacionados à gratuidade no âmbito apenas dos registros de nascimento e óbito ou abordam temas de gestão e sustentabilidade da serventia.

O lugar de fala da autora - que vive a realidade cartorária brasileira há mais de sete anos, possibilita-a, com o presente trabalho, contribuir academicamente para a abertura real (e não apenas formal) das serventias àqueles desprovidos de recursos financeiros. Parte-se da premissa de que as pessoas hipossuficientes não possuem condições materiais de acesso aos serviços adjudicados às serventias extrajudiciais.

A escolha do tema está diretamente relacionada à vida da autora, tendo em vista que ela exerce atualmente as funções de Registradora e Notária como Delegatária titular do Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Tabelionato de Notas com função de Protesto no município de Conde/BA².

O tema proposto representa uma das inquietações da autora no que tange à inacessibilidade dos hipossuficientes aos serviços notariais e registrais, cada vez mais crescentes em todo o país.

A presente tese é de grande relevância para analisar se existe acesso efetivo à justiça nos cartórios extrajudiciais no Brasil. Atualmente, a porta dos cartórios apresenta-se como uma porta de acesso mais facilitado para quem possui condições de arcar com as custas dos emolumentos pelo serviço. Quem não pode arcar com os custos cartorários fica alijado da possibilidade de uso dos serviços das serventias. Eis aí uma desigualdade de calado profundo.

O objetivo geral desta tese foi analisar a gratuidade perante os cartórios no sistema brasileiro da “justiça multiportas”, especialmente no procedimento da usucapião extrajudicial. E os objetivos específicos foram: compreender que o acesso à justiça não se exaure na utilização da tutela jurisdicional; compreender a organização do sistema notarial e registral no Brasil; analisar o regime jurídico do benefício da justiça gratuita e se é possível, na atualidade, o registrador/tabelião deferir a gratuidade diretamente perante as serventias extrajudiciais; estudar a usucapião judicial e extrajudicial, comparando-as.

Utilizou-se como metodologia a revisão bibliográfica e a pesquisa documental alicerçada no referencial teórico, com o objetivo de apresentar as principais contribuições de autores acadêmicos sobre todos os pontos abordados na investigação que será

² Conde é um município brasileiro do estado da Bahia. Possui uma área de 954,452 km². População total (estimativa IBGE/2021) de 26.223 habitantes. Fonte IBGE.

desenvolvida e a pesquisa qualitativa, visando compreender a complexidade do tema a partir de uma perspectiva mais profunda e contextualizada, empregando como instrumentos da pesquisa as leis e atos normativos.

Para desenvolver a temática pretendida no presente trabalho, a autora o dividiu em quatro capítulos. O primeiro deles trata do acesso à justiça na sociedade contemporânea. Esse primeiro capítulo visa compreender que o fenômeno jurídico é complexo, formado pelas regras estatais (formais) e pela própria sociedade em suas interações coletivas através do Direito Achado na Rua³. Aqui, demonstra-se que, dentro do sistema de justiça “multiportas”, a hipossuficiência econômica configura um grande obstáculo ao acesso às serventias extrajudiciais – obstáculo muito mais intenso se comparado ao acesso ao Poder Judiciário. Um dos objetivos específicos é trabalhado neste capítulo: evidenciar que o acesso à justiça é fenômeno que engloba instâncias formais e informais de produção normativa e que, portanto, o referido acesso não se confunde com a utilização da tutela jurisdicional.

O segundo capítulo abordará a atividade notarial e registral no sistema de justiça brasileiro, explicando os serviços notariais e de registro, discernindo sobre os notários e registradores e seus prepostos, suas atribuições, competências, responsabilidades, incompatibilidades, impedimentos, seus direitos e deveres, as infrações disciplinares, as penalidades e a fiscalização dos serviços extrajudiciais. Logo, nesse segundo capítulo procura-se trabalhar um dos objetivos gerais, qual seja, compreender o funcionamento das serventias extrajudiciais no Brasil.

O terceiro capítulo adentrará na temática do benefício da justiça gratuita no Brasil, desde a sua natureza de direito fundamental até a repercussão financeira do seu deferimento. Abordar-se-á quem são seus beneficiários e os pressupostos para o deferimento do benefício, bem como sua abrangência. Na segunda parte deste capítulo será abordada a (im)possibilidade de o registrador/tabelião averiguar a hipossuficiência econômica do usuário do serviço em cada caso concreto.

No quarto e derradeiro capítulo, serão analisadas e comparadas entre si as modalidades de usucapião: judicial e extrajudicial. Esse quarto capítulo responderá aos

³ Como visto, o Direito Achado na Rua refere-se à ideia de que o direito não é apenas um conjunto de normas e regras estabelecidas formalmente, mas também um produto das práticas sociais e das experiências cotidianas dos grupos e movimentos sociais. Essa abordagem destaca a importância de compreender como o direito é criado, interpretado e aplicado na prática, especialmente através das ações e reivindicações dos movimentos sociais e das comunidades.

objetivos específicos do presente trabalho, quais sejam: estudar a usucapião judicial e extrajudicial, comparando-as; demonstrar que a usucapião extrajudicial, na Bahia, é economicamente menos onerosa para o usuário do serviço público; evidenciar se há desigualdade de tratamento normativo entre os procedimentos da usucapião extrajudicial e os processos judiciais de usucapião em que a gratuidade de justiça tenha sido deferida.

Por fim, a presente tese tem por escopo contribuir com a população economicamente hipossuficiente na defesa do seu direito de acesso à justiça perante as serventias extrajudiciais, demonstrando a necessidade de mudanças legislativas que lhes garantam a igualdade de acesso, nos termos da Constituição Federal.

1 O ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

O conceito de acesso à justiça tem evoluído ao longo da história, refletindo mudanças nas sociedades e nas formas como o direito é aplicado e compreendido.

Desde as civilizações antigas, como a antiga Mesopotâmia e Egito, onde a justiça se confundia com o poder do soberano, o Código de Hamurabi permitia o acesso à justiça apenas aos que possuíam recursos financeiros.

Na Roma Antiga, cujo direito Romano introduziu o de "*jus civile*" (direito dos cidadãos), da mesma forma privilegiava o acesso às classes de poder. Igualmente na Idade Média na Europa, onde o acesso à justiça era muitas vezes mediado pela Igreja e pelos senhores feudais, o acesso à justiça por meio das cortes e tribunais eram limitados e frequentemente influenciados por classes sociais e privilégios.

A ideia de que todos têm acesso à justiça surgiu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no contexto da Revolução Francesa e Iluminismo e se desenvolveu mediante a institucionalização dos direitos e a criação de sistemas judiciais mais formais que se espalharam no Século XIX.

Nos Séculos XX e XXI, após a Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e outros tratados internacionais enfatizaram o acesso à justiça como um direito fundamental. Durante o século XX, movimentos sociais e jurídicos começaram a abordar questões de acesso à justiça para minorias, pobres e outras populações marginalizadas. O conceito de justiça social começou a ganhar relevância, destacando a necessidade de sistemas jurídicos mais acessíveis e equitativos.

Atualmente, o conceito busca promover uma aplicação mais justa e equitativa das leis, reconhecendo que as normas legais nem sempre cobrem todas as nuances e complexidades da realidade. Isso significa que em certas situações, pode ser necessário considerar o contexto social e as práticas sociais ao aplicar normas jurídicas. Nessa perspectiva, o acesso à justiça não se limita às instituições formais e que as comunidades desenvolvem formas próprias de resolver disputas e buscar justiça.⁴

⁴ A Teoria Tridimensional do Direito, conceitua o direito como um fenômeno complexo composto por três dimensões: a normativa (leis e normas), a fática (a realidade social) e a axiológica (os valores e princípios que orientam o direito). O "direito achado na rua" está relacionado à dimensão fática dessa teoria do jurista Miguel Reale.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO “ACESSO À JUSTIÇA”

O acesso à justiça como direito fundamental tem previsão em diversos diplomas normativos internacionais, como por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), que foi incorporado à ordem jurídica interna brasileira pelo Decreto nº. 592/92, que em seu art. 14.1 assim resguarda:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exigir, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. (Brasil, 1992, s/p).

O acesso à justiça é um conceito central para a justiça social e para o funcionamento equilibrado de um sistema legal. Essencialmente, refere-se à capacidade de todos os indivíduos de buscar e obter uma solução justa para suas disputas e reivindicações por meio do sistema legal, seja ele civil, criminal ou administrativo. Garantir o acesso à justiça é fundamental porque assegura que os direitos e responsabilidades legais de uma pessoa sejam respeitados e protegidos.

Acesso à justiça não deve ser confundido com acesso ao Judiciário ou apenas às instâncias formais de poder, pois o direito é plural e também são plurais as fontes de emanção desse instrumento emancipatório-civilizatório:

Acesso à justiça não pode e não deve ser interpretado, apenas, no contexto de um direito de ação e de um provimento, sob pena de afrontar inúmeras opções, inclusive não estatais, de resolução de conflitos, de solução de controvérsias, enfim, de se alcançar relativa paz social sem que o Poder Judiciário tenha sido acionado (Amaral et al, 2021, p. 461).

Premente a necessidade de confrontar a visão tradicional e hegemônica do direito, que assenta no Estado o único ente legitimado a dispor sobre a criação, manutenção e proteção dos direitos, como fonte e como destino, e, de outro, o pluralismo jurídico, em suas variadas vertentes, que acena com possibilidades outras de produção e conformação de normas jurídicas. **Pensar o Direito para além do Estado é legitimar as expressões populares, oxigenando a arena em que os direitos são formulados, bem como dinamizar a atividade jurisdicional, não mais restrita a normas exaradas por instâncias burocráticas, atentando-se para a realidade das ruas, favelas, reuniões, assentamentos, enfim, de toda**

organização popular que torna viva a cidade e que não necessariamente se vê representada adequadamente entre os legisladores, aplicadores e interpretadores do Direito positivo tradicional (Amaral et al, 2021, p. 462).

O Estado moderno avocou para si, na condição de terceiro imparcial, o monopólio da jurisdição; com efeito, vedada ordinariamente a autotutela, nasce o direito de obter do Poder Público uma resposta quando os interesses em conflito forem apresentados ao Judiciário. Inclusive, é válido registrar que o direito de acesso à instância judiciária é consectário lógico do contrato social.

Em linhas gerais, o direito de acesso à justiça deriva diretamente da própria teoria do contrato social, como matriz fundante do Estado e da ordem social. Quando os indivíduos abrem mão de determinados direitos, inclusive o direito de resolver suas disputas por meio da força, recebem em troca do Estado a correspondente promessa de justiça, paz e bem-estar social. Tendo o Estado assumido o monopólio da jurisdição, assumiu também o compromisso de assegurar a igualdade de todos perante a lei, bem como garantir a igualdade de oportunidades para acessar a ordem jurídica justa (Esteves, Silva; 2018, p. 1).

Em termos gerais, o direito de acesso à justiça está intimamente ligado à teoria do contrato social, que serve como fundamento do Estado e da ordem social. Em troca, o Estado se compromete a garantir a justiça, a paz e o bem-estar social. Essa renúncia individual, ao delegar ao Estado o monopólio da jurisdição, estabelece uma obrigação estatal de assegurar que todos os cidadãos sejam tratados com igualdade perante a lei.

Sadek (2013, p. 20) argumenta que o direito de acesso à justiça deve ser considerado como o direito fundamental e primário, funcionando como a chave que possibilita a efetivação de todos os outros direitos. Sem ele, os direitos estabelecidos não passam de meras abstrações, ideais que, na prática, não se realizam.

Em essência, o acesso à justiça não é apenas mais um direito, mas o alicerce sobre o qual todos os demais direitos repousam, pois, sem a possibilidade de recorrer ao sistema judicial para reivindicar ou proteger um direito, estes se tornam inalcançáveis e desprovidos de eficácia real.

Paulo Bonavides (2004) traz que a universalização do acesso à justiça se materializa por meio de um Poder Judiciário que seja verdadeiramente democrático e independente.

Esse conceito não se limita às jurisdições nacionais, mas se expande para incluir as Jurisdições Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.⁵

Porém, apesar de falar-se de um acesso à justiça dentro do ordenamento jurídico e do sistema estatal, a efetivação desse acesso, e dos direitos, só se concretizam se houver uma possibilidade real de reivindicá-los perante tribunais que sejam imparciais e independentes.

Em outras palavras, o direito de acesso à justiça é o fundamento essencial sem o qual nenhum outro direito pode se realizar plenamente. Dessa forma, a questão do acesso à justiça é central para a efetivação de todos os direitos. Qualquer obstáculo ao direito de acesso à justiça resulta em limitações significativas ou até mesmo na impossibilidade de efetivar a cidadania em sua plenitude.

A própria linguagem jurídica afasta determinados grupos sociais que buscam entender seus direitos, seja pela dificuldade de compreensão, seja pelo afastamento que isso gera, a ideia de que o alcance de direitos só é possível para aqueles que podem pagar e entender o linguajar técnico.

Nesse sentido em meados dos anos 1940, surgiu nos estados Unidos surgiu um movimento denominado *Plain Language* ou traduzido para o português como Linguagem simples que “[...] defende o direito de cidadãos e consumidores compreenderem as informações que orientam o cotidiano. Prega o uso de um estilo de escrita simples, direto e objetivo com alternativa à linguagem técnica e burocrática, [...]” (Pires, 2021, p. 78).

Não se pode conceber que os cidadãos comuns sejam afastados dos seus direitos, pelo eruditismo da linguagem jurídica, tampouco colocá-los em um patamar de inferioridade com quem domina a liturgia desse linguajar. É inconcebível essa assimetria comunicacional “[...] as leis, mesmo se redigidas na língua nativa do povo, o povo não pode aprendê-las nem as ler, e sequer se inteirar de sua existência, muito menos dominá-las, concordar com elas e retê-las na memória” (Cárcova, 1998, p. 20).

Sadek (2014) aponta que sociedades com altos índices de desigualdade econômica e social tendem a ter grandes segmentos de sua população caracterizados pelo desconhecimento de seus direitos. Essa falta de informação compromete seriamente a

⁵ BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos avançados**, v. 18, p. 127-150, 2004.

universalização do acesso à justiça, afastando da sua porta de entrada aqueles que, por não terem conhecimento sobre seus direitos, ficam excluídos do sistema jurídico.

A combinação da desigualdade de renda com profundas falhas nas políticas públicas voltadas para a garantia de direitos sociais resulta em uma estrutura social caracterizada por desigualdades cumulativas. Esse fenômeno cria um sistema de exclusões que é perpetuado pelas limitações na rede de proteção social e pela precariedade dos serviços públicos essenciais.

Dessa forma, as disparidades de renda não apenas se mantêm, mas também se mostram mais evidentes em determinados grupos sociais, provocando sua exclusão e distanciamento do acesso à justiça.

A análise da interseccionalidade de gênero, raça e renda representa um fator negativo que torna ainda mais difícil o acesso à justiça, por várias razões como: falta de informação e/ou alfabetização jurídica, difícil acesso aos órgãos judiciais. São grandes as omissões por parte do Estado relacionadas a: dificuldade para processar e punir os perpetradores e/ou prover remédios, falha em agir com a devida diligência para investigar; casos de racismo institucional; impacto de estereótipos relacionados a raça, gênero e classe em decisões jurídicas; violações de direitos por autoridades, inclusive por agentes encarregados de fazer cumprir a lei, dentre outros (Pinto,2020, s/p).

Isso revela uma tendência do Judiciário em reproduzir as desigualdades sociais e perpetuar a exclusão dos grupos socialmente vulneráveis, comprometendo o pleno exercício da cidadania (Bandeira, 2024)

Insta ressaltar que o acesso à justiça frequentemente se limita ao ingresso no sistema Judiciário, uma perspectiva que o Estado tem ajudado a perpetuar. Essa visão restritiva reduz o conceito de justiça à simples possibilidade de ajuizar uma ação, ignorando que o verdadeiro acesso à justiça envolve muito mais do que apenas entrar com um processo.

Nessa esteira, Urquiza e Correia (2018, p. 306):

Embora seja muito mais amplo, o conceito de acesso à justiça, não raras vezes, é visto sob a lente reducionista do acesso ao Judiciário. Constata-se, pois, esse reducionismo à vista dos sinônimos dados ao princípio, tais como “acesso ao Judiciário” ou “direito de ação”. Conceituar a expressão acesso à justiça não é uma tarefa fácil. O fato de haver várias denominações para o mesmo princípio revela essa dificuldade. Fica evidente também o reducionismo de algumas expressões como acesso ao Judiciário ou direito de ação. Nos últimos anos tem-se notado uma nova delimitação do próprio conceito de acesso à justiça, na qual se pretende superar a ideia de acesso ao Judiciário como acesso à justiça, embora, ainda se note que visão reducionista é muito presente em nosso sistema de tutela jurídica.

O embasamento sistemático para atribuir ao acesso à justiça ao acesso à mecanismos judiciários, reside no enunciado do inciso XXXV do art. 5º da atual Constituição Federal, segundo o qual “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Regressando ao contexto histórico oitocentista – que era baseado na afirmação jurídica dos direitos (individuais) de liberdade do cidadão em face do arbítrio estatal, o tema do acesso à justiça resumia-se essencialmente ao direito formal que o indivíduo possuía de propor – ou contestar – uma ação judicial (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção (1). Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática* (ibidem, p. 9).

Compreender o fenômeno jurídico à partir da formação de um poder soberano, representado pelo Estado, capaz de exercitar a coação é socialmente ilegítimo:

A concepção positivista acaba por ceifar a legitimidade de reprodução da realidade social e da aplicabilidade real de normas presente em movimentos sociais e nas experiências populares de criação do direito. O direito formal, elaborado por uma casta de legisladores e administradores, e interpretado por outra casta jurídica, acaba por não visualizar realidades outras e conformações sociais distantes de seus cenários e vivências, o que transforma esse direito em uma expressão de uma elite e de opções hegemônicas que, em muitas ocasiões, acabam por excluir ou limitar sensivelmente opções de vida e de sociedade díspares. Assim, o direito apresenta-se quase sempre conservador, mantendo as idiosincrasias e inconformidades sistêmicas benéficas a determinados grupos, estando um passo atrás das conformações sociais e, por diversas vezes, extremamente reativo às opções que fogem da tipicidade estrita (Amaral et al, 2021, p.460).

Nesse período histórico pós Revolução Francesa, a tônica do acesso à justiça – tal como hoje é compreendido - não representava uma preocupação dos governos nacionais. A possibilidade meramente formal de uso do Judiciário era suficiente para ratificar a igualdade entre os cidadãos, mesmo que, em verdade, o acesso efetivo constituísse uma vantagem em favor daqueles que possuíam capacidade de enfrentar os custos financeiros de uma demanda judicial.

Essa forma de Estado de Direito permite, como é intuitivo, que um sem-número de iniquidades se perpetuem sob a égide da lei. É o domínio daquela “majestosa igualdade das leis, que proíbe tanto o rico como o pobre de dormir sobre as pontes,

de mendigar nas ruas e de roubar pão e permite que ambos se hospedem no Ritz”, de que falou Anatole France (1906, p. 118) (Moraes, 2014, p.272).

Nos séculos XVIII e XIX, a concepção de acesso à justiça era essencialmente individualista como um “direito natural”, anterior ao Estado. Por ser individual, cabia ao indivíduo o direito de reclamar, sob os auspícios do Estado, a proteção de um direito violado. Concluía-se que ao Estado cabia a proteção e preservação do direito para que este não fosse infringido. O Estado não se preocupava com as desigualdades sociais que tornavam a justiça inacessível para os pobres.

A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.⁶

A insígnia da igualdade, no Estado Liberal, consistia na *igualdade de todas as pessoas perante a lei*, ou seja, a própria lei era vista como remédio capaz de, por si só, resolver problemas relativos às diferenças jurídico-formais de *status*.

Já os direitos sociais, surgidos por ocasião da falência do Estado Liberal e sua consequente substituição pelo *Welfare State*, vêm atuar na busca da sobrelevação da igualdade material (real) nas relações – “ou uma menor desigualdade de fato – pelo menos no terreno de oportunidades” (Cappelletti, 2008, p. 386).

O acesso efetivo à justiça não representava preocupação legítima do Estado e os problemas relacionados à disponibilidade de recursos e às diferenças entre os litigantes no sistema judiciário eram uma realidade ignorada no modelo do *laissez-faire*. No entanto, com a evolução das sociedades e a complexidade dos povos não se pôde manter essa visão de indiferença à realidade – como ocorrido na época do *laissez-faire*. Iniciou-se um movimento de transformação dos direitos humanos, onde a noção individualista foi dando espaço aos novos direitos econômicos e sociais que foram crescendo no contexto do Estado de bem-estar, elevando o acesso à justiça à condição de um direito fundamental essencial. Como bem explica Cappelletti e Garth,

“Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na

⁶CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 9.

ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos fundamentais – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.³

Há importância, decerto, na igualdade jurídico-formal; mas ela, sozinha, não possui o condão de mitigar as barreiras socioeconômicas que dificultam ou impedem o cidadão de pugnar seus direitos perante os órgãos competentes. As inúmeras barreiras ao acesso à justiça, sejam de cunho social, econômico, cultural ou geográfico/espacial, caso não abrandadas, representam entraves vigorosos ao exercício dos direitos formalmente assegurados a todos.

Por exemplo, se é certo que as portas dos tribunais estão formalmente abertas igualmente para todos, não é menos certo que tal acesso é bem diverso para quem tenha informação suficiente sobre seus próprios direitos, que possa fazer-se representar por um bom advogado, e tenha a possibilidade de esperar os resultados a miúdo tardios dos procedimentos jurisdicionais, do que para quem careça de tais requisitos econômicos-culturais (ibidem, p. 386).

A relação entre desigualdade, exclusão, justiça e direitos assume os contornos de um círculo vicioso: em virtude dos níveis de desigualdade e dos mecanismos de exclusão, o acesso à justiça e aos direitos é negado; sendo negado, mantêm-se os padrões de desigualdade e exclusão existentes (Lauris, 2010, p. 122).

As dificuldades encontradas no acesso ao direito e à justiça representam, a bem da verdade, dilemas relativos à problemática que envolve a igualdade material.

O século XX representou a transição do Estado liberal para o Estado do bem-estar social (*Welfare State*). A tônica caracterizadora do Estado do Bem-Estar Social está na criação dos *novos direitos* – os direitos sociais, os direitos dos trabalhadores e os direitos difusos. Sua filosofia política não poderia, com efeito, deixar de abarcar a promoção desses novos direitos. Diferentemente dos tradicionais direitos de primeira dimensão (ou direitos de liberdade), os direitos sociais exigem do Poder Público uma atividade realizadora, uma política pública.

Ao papel tradicional de mera proteção e repressão das violações dos direitos individuais tradicionais – o Estado como mero gendarme ou *right whatchnman* da filosofia política do *laissez faire* – agregaram-se as tarefas de promoção e atuação dos novos “direitos sociais” que, tipicamente implicam num compromisso do Estado, no sentido de fazer, operar, intervir (Cappellettil, 2008, p. 384).

O “Estado - Promocional”, ao avocar uma série de incumbências inerentes ao modelo do bem-estar, terminou por exigir um gigantismo governamental que lhe permitisse

administrar a execução desses novos direitos conquistados historicamente. Eis a consequência dessa nova finalidade social atribuída ao Estado.

A atividade legislativa também teve considerável acréscimo, uma vez que esses novos direitos de cunho social representavam a conquista normativa das lutas sociais. Consequentemente, à Administração Pública foi necessário desenvolver um largo aparato burocrático no intuito de concretizar a legislação social produzida em considerável escala pelos parlamentos.

(...) estacada vez mais vasta e complexa função promocional do Estado moderno comportou, obviamente, formas de gigantismo governamental a miúdo perigosas e potencialmente opressivas: gigantismo legislativo, antes de tudo e como visto, acompanhado, por outra parte, inevitavelmente e também pelo gigantismo daquele aparato administrativo e burocrático, sem o qual a legislação social não podia ou não pode ser realizada (ibidem, p. 384).

Pode-se afirmar que o gigantismo legislativo e administrativo trouxe para os Estados Sociais extensas pautas de atividades materiais, o que resultou, em muitas situações, na ineficiência/inexecução das declarações de direitos. Para além, a referida burocratização do aparato administrativo conduziu à criação de dificuldades institucionais de acesso aos direitos. Para Garth e Cappelletti (2008, p. 385):

O problema do *acesso* apresenta-se, pois, sob dois aspectos principais: por um lado, como *efetividade* dos direitos sociais que não têm de ficar no plano das declarações meramente teóricas, senão devem, efetivamente, influir na situação econômico-social dos membros da sociedade, que exige um vasto aparato governamental de realização; mas, por outra parte, inclusive como busca de formas e métodos, a miúdo, novos e alternativos, perante os tradicionais, pela racionalização e controle de tal aparato e, por conseguinte, para a proteção contra os abusos aos quais o mesmo aparato pode ocasionar, direta ou indiretamente.

Portanto, o acesso à justiça – que não pode ser confundido com o direito de acesso ao Poder Judiciário – constitui um movimento decorrente do não-cumprimento das promessas assumidas pelo Estado do Bem-estar Social, e que tem como objetivo traçar estratégias evolutivas para o alcance da efetividade dos direitos sociais⁷. É, em fundamental análise, a busca pela igualdade material dentro e fora do juízo.

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão

⁷ “O movimento pelo “acesso à justiça” constitui, pois, um aspecto central do moderno Estado social ou *welfare state*. Note-se que não se trata de um movimento limitado à justiça em seu sentido judicial; ele abarca, pelo contrário, áreas muito mais vastas, como o acesso à educação, ao trabalho, ao descanso, à saúde etc. É preciso, por outra parte, reconhecer que o aspecto judicial está entre aqueles que mais claramente e com maior vivacidade chamaram a atenção dos estudiosos e reformadores em um número cada vez maior de países” (Cappelletti, 2008, p. 386).

final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos (Cappelletti; Garth; 1988, p. 15).

Parte-se do pressuposto de que o sistema de justiça deve ser acessível a todos e deve produzir soluções individuais e socialmente justas. Nesse sentido, Cappelletti afirma que, “sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe acesso efetivo.”⁸

Para além, José Afonso da Silva faz importante alerta: o direito de acesso à justiça não pode ser resumido à possibilidade de obter, no caso concreto, a tutela jurisdicional. “Quem recorre ao Poder Judiciário é que confia em que ele é uma instituição que tem por objeto ministrar Justiça como valor” (1999, p. 9).

Ocorre que,

Compreender o acesso à justiça exige, inicialmente, afastar-se de uma visão ainda persistente que o correlaciona, necessariamente, a alcançar o Poder Judiciário em busca de um provimento jurisdicional. Esse tipo de garantia de acesso à justiça para os carentes, por intermédio de processos, procedimentos e da atuação do Poder Judiciário, historicamente, já há muito está previsto em nosso ordenamento – ao menos formalmente, podemos correlacionar à previsão da Constituição de 1934, que disponibilizava sobre assistência judicial gratuita “aos necessitados” e repetida em quase todas as constituições posteriores. **Diversas reformas têm sido defendidas e empreendidas sob a justificativa da necessidade de otimizar instrumentos para a resolução de demandas submetidas ao Judiciário e, ainda que tenham sido ampliados números, juízos, tribunais e alcance nos anos mais recentes, a realidade não parece indicar uma menor litigiosidade ou maior paz social** (Amaral et al, 2021, p. 461).

José Geraldo de Sousa Junior (2015, p. 22) adverte para a necessidade de alargar a concepção de acesso à justiça para além do sistema judiciário, desafiando-nos a compreendê-la desde “espaços de sociabilidade que se localizam fora ou na fronteira do sistema de justiça” (Sousa Junior, 2015, p. 22) - portanto, também fora dos esquemas (tradicionais) que capturam as experiências de acesso à justiça pelos limites monistas, estatais, autoritários⁹ e burocraticamente instituídos pela oligarquia politicamente dominante:

⁸CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris, 1988, p.15.

⁹“Na pauta sobre o Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que se manteve na Constituição a estrutura vertical e pouco permeável a um funcionamento democrático (Escrivão Filho, 2015, p. 28-61), também se consagrou a garantia da independência judicial e um extenso rol de direitos e garantias fundamentais a serem viabilizados pelas instâncias judiciais. O Poder Judiciário passou a ser tido como um novo espaço para o exercício da cidadania e para a concretização de direitos. No entanto, a cultura do isolamento institucional e da decodificação de conflitos coletivos, profundamente embebidos em circunstâncias históricas e políticas,

Uma mediação que leva à criação de condições para emancipações sociais concretas de grupos sociais concretos, num presente cuja injustiça é legitimada com base num maciço desperdício de experiências, práticas e concepções sociais e étnico-culturais de soluções de conflitos, mas que buscam criar sentidos e direções para práticas de transformação social e de realização de justiça, mediadas por um direito que se pode dizer achado na rua, em que esta é compreendida como metáfora do espaço público, político social da realização do direito. (Sousa Junior, 2015, p. 20).

Compreender o fenômeno jurídico a partir da formação de um poder soberano, representado pelo Estado, capaz de exercitar a coação é socialmente ilegítimo:

A concepção positivista acaba por ceifar a legitimidade de reprodução da realidade social e da aplicabilidade real de normas presente em movimentos sociais e nas experiências populares de criação do direito. O direito formal, elaborado por uma casta de legisladores e administradores, e interpretado por outra casta jurídica, acaba por não visualizar realidades outras e conformações sociais distantes de seus cenários e vivências, o que transforma esse direito em uma expressão de uma elite e de opções hegemônicas que, em muitas ocasiões, acabam por excluir ou limitar sensivelmente opções de vida e de sociedade díspares. Assim, o direito apresenta-se quase sempre conservador, mantendo as idiosincrasias e inconformidades sistêmicas benéficas a determinados grupos, estando um passo atrás das conformações sociais e, por diversas vezes, extremamente reativo às opções que fogem da tipicidade estrita (Amaral et al, 2021, p. 460).

Com o advento da Constituição da República de 1988 foram ampliados os limites do acesso à justiça, consagrando a assistência jurídica, ao invés de assistência judicial, aquela que, além de se voltar para ingresso em ações, defesas em processos ou manejo de recursos, pode utilizar outras possibilidades para fornecer solução jurídica, como a utilização de meios resolutivos de conflitos (conciliação, mediação, arbitragem entre diversos outros) ou da própria concepção de educação em direitos, como asseguradora de uma consciência cívica essencial para exercer os direitos de cidadania (Amaral et al, 2021, p. 461).

em conflitos individuais e demandas a serem depuradas para a linguagem técnica e asséptica do direito foram responsáveis por uma crescente despolitização dos conflitos e pela pouca permeabilidade do Judiciário à dimensão popular. (...) Não é de se estranhar tal resultado caso se tenha em vista a tradição elitista presente na história do Judiciário brasileiro, desde o seu início mais voltado aos interesses das elites dirigentes e oligárquicas do que às demandas populares. Também não se deve estranhar a resistência do Poder Judiciário em dar consistência e efetividade a diversos direitos e princípios democráticos presentes na Constituição de 1988. Durante a ditadura, foi estreita a cumplicidade institucional do Poder Judiciário com o aparato ditatorial. A perseguição política promovida pela ditadura experimentou no Brasil o maior índice de judicialização do cone-sul (Pereira, 2010). Atos institucionais, censura, cerceamento das liberdades políticas e violência institucional eram naturalizados no cotidiano judicial (Amaral et al, 2021, p.463). Com a transição democrática, não houve qualquer depuração da instituição judiciária, seja quanto aos membros que endossaram explicitamente o regime autoritário, até mesmo em sentenças, seja em reformas institucionais que procurassem prevenir a continuidade das práticas e compreensões autoritárias "(Amaral et al, 2021, p. 464).

O direito de acesso à justiça “não pode nem deve significar apenas o direito formal de invocar a jurisdição, mas o direito a uma decisão justa” (Silva, 1999, p. 14). Existem barreiras econômicas, sociais, regionais, geográficas e culturais que impedem e/ou dificultam que os indivíduos consigam participar, ter adjudicados para si uma decisão justa. Fala-se aqui de barreiras que são ínsitas ao processo decisório (como, por exemplo, no caso da exigência de produção de uma prova pericial financeiramente onerosa e que, por consequência, não será produzida por carência de recursos materiais), mas também em barreiras que antecedem o processo decisório (como, por exemplo, a carência de educação em direitos) ¹⁰.

A ideia da necessidade da educação em direitos também é essencial aos defensores da teoria do Direito Achado na Rua, como um conceito que se refere à promoção e disseminação dos conhecimentos sobre direitos fundamentais e cidadania. Essa educação visa garantir que as pessoas, desde cedo, tenham acesso a informações sobre seus direitos e deveres, e como exercer e proteger esses direitos dentro de uma sociedade democrática. A ideia é que a educação em direitos ajude a fortalecer a cidadania e a garantir a justiça e a igualdade para todos.

A opção teórica e prática contida na proposta de O Direito Achado na Rua, de um pluralismo jurídico crítico, busca consagrar a legitimidade de movimentos sociais e organizações populares como manifestação legítima e instauradora do direito. Assim como a realidade, o direito não é mera formalidade legalista, sob pena de total esvaziamento e de consagração de ilegalidades (Amaral et al, 2021, p..461).

Francine Damasceno Pinheiro (2019), em artigo publicado em autoria coletiva intitulado “*O Direito à Reparação Integral dos atingidos por barragens de rejeitos e o avanço das políticas para evitar novos desastres: reflexões a partir do caso da Samarco em Mariana/MG*”, lembra da importância da educação em direitos das comunidades como um dos grandes promovedores da defesa coletiva dos grupos vulneráveis através da prevenção e reparação efetivados direitos violados:

É possível perceber o aprimoramento dos Movimentos Sociais em manusear as legislações internacionais de proteção aos povos, aos direitos humanos e ao meio ambiente, através de advogados cada vez mais habilitados e comprometidos com as causas coletivas. A atenção que vamos dar a efetivação do direito à reparação dos atingidos pelos desastres tecnológicos nos dará a direção para aprimoramento das políticas de segurança de barragens e de garantia dos direitos dos atingidos

¹⁰ Para CAPELLETTI, “é bem claro que tratar como iguais a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e de injustiça”.

por barragens no Brasil, visando o respeito máximo ao princípio da precaução e a garantia de que nunca mais aconteça¹¹

A justiça de uma decisão depende, pois, “da remoção de vários obstáculos de caráter material, para que os pobres possam gozar do princípio de uma Justiça igual para todos” (Silva, 1999, p. 15). “Uma ordem social injusta não pode produzir um processo justo, nem, por certo, um sistema judicial de solução justa dos conflitos de interesse” (Silva, 1999, p. 17).

Nessa concepção de um processo justo, o clássico direito de ação se transforma num direito de projeção social, não apenas como meio de recorrer ao Poder Judiciário para a defesa dos direitos individuais, mas para o estabelecimento de um verdadeiro direito material da justiça, que requer a remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impedem o efetivo acesso à jurisdição (Silva, 1999, p. 16).

Garth e Cappelletti (1988, p. 15) advertem que o acesso efetivo e pleno à justiça é uma utopia, vez que “As diferenças entre as partes não podem jamais ser erradicadas”. Segundo os referidos estudiosos, se a justiça social fosse alcançada em sua plenitude e todas as formas de pobreza erradicadas, o resultado do processo decisório refletiria apenas os “méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao direito”.

Além de ser utópico, o efetivo e pleno acesso à justiça impescinde de um processo de globalização mais humano, mais fraterno, que não aprofunde as desigualdades sociais¹². O geógrafo Milton Santos, em texto publicado no ano de 1995 – e que ainda permanece bem atual, pontua que

o estágio atual da globalização está produzindo ainda mais desigualdades. E, ao contrário do que se esperava, crescem o desemprego, a pobreza, a fome, a insegurança do cotidiano, num mundo que se fragmenta e onde se ampliam as fraturas sociais.¹³

¹¹ Disponível em: https://diamantina.cedeplar.ufmg.br/portal/download/diamantina-2019/D18_451.pdf

¹² “Um mundo solidário produzirá muitos empregos, ampliando um intercâmbio pacífico entre os povos e eliminando a belicosidade do processo competitivo, que todos os dias reduz a mão-de-obra. É possível pensar na realização de um mundo de bem-estar, onde os homens serão mais felizes, um outro tipo de globalização”.

¹³ Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/folha/publifolha/351805-leia_por-uma-globalizacao-mais-humana-texto-do-geografo-milton-santos.shtml.

Segundo Santos (2003, p. 39) “as relações chamadas globais são reservadas a um pequeno número de agentes, os grandes bancos e empresas transnacionais, alguns Estados, as grandes organizações internacionais”.

Se tanto a produção de bens e serviços quanto a informação não estão mais submetidos a fronteiras geográficas, a emergência de um lucro – agora em escala mundial – passa a ser o objetivo a ser trilhado pelas firmas globais em suas atividades econômicas; os processos técnicos-científico-informacionais, que deveriam estar sendo desenvolvidos para o bem coletivo dos habitantes do globo, são engendrados para maximizar a acumulação da mais-valia universal.

(...) os progressos técnicos obtidos neste fim de século 20, se usados de uma outra maneira, bastariam para produzir muito mais alimentos do que a população atual necessita e, aplicados à medicina, reduziriam drasticamente as doenças e a mortalidade.

Cleiton Sampaio de Farias (2010), por seu turno, ao comentar sobre a “globalização perversa” descrita na obra de Milton Santos, bem explica esse processo globalizante de criação de desigualdades:

Em “Uma globalização perversa”, Santos enfoca a respeito da tirania da informação e do dinheiro, destacando como a informação é oferecida à humanidade e a emergência do dinheiro em estado puro como motor da vida econômico e social. As técnicas da informação só são usadas pelos atores hegemônicos, aprofundando as desigualdades, onde o dinheiro com todas as criações do mundo financeiro, tem o papel de monetizar a vida cotidiana, para a exploração de empresas em territórios nacionais, e isto formaria a mais-valia internacional” (Farias, 2010, p. 256).

Como é possível perceber, a justiça como valor pressupõe o alcance da igualdade real entre os indivíduos, o que somente é possível através da redução das desigualdades de toda ordem (econômica, social, regional, cultural etc.). O acesso à “justiça ambiental”, por exemplo, remonta à luta pelo acesso igualitário aos recursos ambientais de determinado território, considerando que às populações mais pobres são impostos os maiores riscos das atividades poluidoras.

(...) é para as regiões pobres que se têm dirigido os empreendimentos econômicos mais danosos em termos ambientais. Do mesmo modo, é nas áreas de maior privação socioeconômica e/ou habitadas por grupos sociais e étnicos sem acesso às esferas decisórias do Estado e do mercado que se concentram a falta de investimento em infraestrutura de saneamento, a ausência de políticas de controle dos depósitos de lixo tóxico, a moradia de risco, a desertificação, entre outros fatores, concorrendo para suas más condições ambientais de vida e trabalho (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009, p. 8-9).

Sob essa ótica, pode-se afirmar que a justiça ambiental consiste justamente na dimensão ambiental da injustiça social. Ao estudar o tema da justiça ambiental, vê-se claramente o rompimento com o dominante discurso capitalista segundo o qual toda a humanidade - indistintamente considerada - é responsável pelos danos causados ao meio ambiente e que todos sofrem, também indistintamente, os efeitos globais da degradação ambiental¹⁴. O pensamento crítico do movimento de justiça ambiental constata que

sobre os mais pobres e os grupos étnicos desprovidos de poder recai, desproporcionalmente, a maior parte dos riscos ambientais socialmente induzidos, seja no processo de extração dos recursos naturais, seja na disposição de resíduos no ambiente (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009, p.12).

Como é possível perceber, a noção de acesso à justiça foi ampliada para compreender que o direito de acesso ao Poder judiciário, por si só, não é a forma justa de solução de conflitos; que as regras dos Estados modernos devem refletir um modelo de resolução de conflitos que consagre a igualdade real de condições das partes litigantes, valendo ainda frisar que, nesse sentido, o acesso à justiça constitui-se em direito social fundamental sem o qual sequer pode-se cogitar a efetividade dos demais direitos fundamentais.

Ademais, focar exclusivamente no acesso ao Judiciário desconsidera os recortes de exclusão de raça, classe e gênero que impactam a capacidade real das pessoas de utilizar os serviços judiciais. Essa limitação cria a ilusão de que a justiça é acessível a todos, enquanto, na prática, muitos enfrentam barreiras significativas que impedem uma participação justa e completa no sistema. Além disso, essa perspectiva reduz o conceito de justiça à resolução formal de conflitos nos tribunais, desconsiderando outras formas de mediação e resolução que podem ser mais adequadas e acessíveis para diferentes grupos sociais.

¹⁴ “Contra o pensamento dominante, que considera “democrática” a distribuição dos riscos ambientais e que se atém ao tema da escassez e do desperdício, consagrando o mercado como mecanismo por excelência para regular as questões do meio ambiente, insurgiram-se os movimentos por justiça ambiental. Estes não fizeram, porém, uma crítica abstrata. Pelo contrário, uma nova definição da questão ambiental, que incorporasse suas articulações com as lutas por justiça social, foi uma necessidade sentida por movimentos populares de base, que se viram em situações concretas de enfrentamento do que entenderam ser uma “proteção ambiental desigual”. (...) A noção de justiça ambiental implica, pois, o direito a um meio ambiente seguro, sadio e produtivo para todos, onde o “meio ambiente” é considerado em sua totalidade, incluindo suas dimensões ecológicas, físicas construídas, sociais, políticas, estéticas e econômicas. Refere-se, assim, às condições em que tal direito pode ser livremente exercido, preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autonomia das comunidades” (Acselrad; Mello; Bezerra, 2009, p. 15-16).

Em que pese a utópica visão de uma perfeita igualdade entre as partes, é possível envidar esforços para identificar as diferenças estranhas ao Direito e que obstaculizam o acesso à justiça e, nesta medida, permitir o enfrentamento das diferenças que desequilibram a balança da justiça.

1.2. OS MOVIMENTOS SOCIAIS HISTÓRICOS DE ACESSO À JUSTIÇA

A partir de meados do século XX nos Estados contemporâneos, Garth e Cappelletti detectaram três movimentos históricos ocorridos praticamente em ordem cronológica e que buscavam estabelecer reformas substanciais na sociedade para que o acesso à justiça fosse assegurado de maneira realmente isonômica entre os envolvidos: esses movimentos foram denominados pelos referidos autores de “ondas renovatórias de acesso à justiça”.

A primeira “onda renovatória” preocupa-se com representação legal dos pobres em dois momentos distintos: antes e dentro do juízo. A representação dos pobres antes do juízo – leia-se: antes da existência do processo judicial – significa que a pobreza jurídico-cultural deve ser extinguida a partir de campanhas que promovam a educação em direitos, tendo em vista que muitas vezes um direito deixa de ser exercido porque o seu titular sequer o conhece.

(...) a realidade é que o rico pode eliminar a ignorância assegurando-se de serviços de consultores jurídicos, enquanto ela paralisa o pobre no exercício de seus direitos, quando não o coloca francamente à mercê de baixas especulações profissionais (Silva, 1999, p. 16).

É preciso enfatizar que não basta a assistência, através de advogados, em Juízo. Pode ocorrer que a assistência extra e pré-judicial seja mais necessária, porque pobreza significa, normalmente, não apenas pobreza econômica, mas, também, pobreza jurídica. Isto é, pobreza de informação. Os pobres não conhecem seus direitos e assim não dispõem de informação suficiente para saber o que fazer para se protegerem, para obterem os benefícios que o direito substancial poderia lhes garantir (Cappelletti, 1995, p. 48).

Sobre a educação sobre os direitos é importante destacar as palavras de Wilson Alves de Souza (2011, p. 26-27):

O problema do acesso à justiça começa no plano educacional. Esse é o ponto de partida. Pode-se dizer que o acesso à justiça começa a partir da possibilidade de conhecer os direitos e, quando violados, os mecanismos para exercê-los, na medida em que o conhecimento dos direitos, em larga medida, passa inicialmente pela informação. Esse é um problema que varia a depender do nível educacional de cada país. A realidade é que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem buscar tutelá-los em caso de violação. O Brasil, com sua massa de analfabetos, sem contar os

chamados analfabetos funcionais, é um péssimo exemplo, nesse ponto, de dificuldade de acesso à justiça.

Segundo Paulo Galliez (1999, p.12), a conscientização coletiva sobre os direitos é uma condição indispensável à reforma da sociedade: “a revolta isoladamente, é inócua, e que só pela compreensão da realidade é possível conscientizar-se da necessidade de mudança”. “E é justamente na conscientização que se inicia o processo de libertação” (Galliez, 2010, p. 95).

Em síntese, a primeira onda renovatória visa assegurar o apoio jurídico de *experts* aos pobres, antes e durante o curso de um processo judicial¹⁵. Essa primeira onda, para facilitar a assistência judiciária aos pobres – em nítida percepção de que os custos econômicos de um processo judicial representam cristalino empecilho ao acesso isonômico à justiça (o que ocorre por conta de valores decorrentes dos honorários advocatícios, honorários de sucumbência, custas e emolumentos, honorários de peritos etc.), permite o acesso ao Poder Judiciário aos mais pobres sem que seja preciso pagar pelo serviço público prestado.

No Brasil, o grande marco legal que regulamentou a gratuidade de justiça e a assistência judiciária gratuita em âmbito nacional foi a Lei Federal nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

É de clareza meridiana a percepção de que a primeira onda não foi suficiente para resolver os problemas de acesso à justiça, especialmente no que tange as gratuidades que persistem atualmente. Para além, não se pode olvidar que os empecilhos de acesso à justiça não são meramente econômicos, mas também culturais.

Os obstáculos de natureza financeira estão relacionados aos altos valores cobrados em custas judiciais, com todos os meios judiciais necessários para a interposição do processo e sua continuidade, honorários advocatícios, despesas com transporte e ausências no trabalho e, no caso do vencido, os ônus da sucumbência. Em alguns casos, esses altos valores praticamente se igualam ao valor da causa, constituindo, dessa forma, importante barreira ao acesso jurisdicional, pois desmotiva a propositura de ações judiciais e, por vezes, até mesmo a apresentação de defesas (Souza, 2023, p.6).

A desigualdade social vem então como fator perpetrado pela dominância das camadas sociais superiores, trazendo assim uma segregação de classes, e a igualdade se

¹⁵ Sobre o apoio de *experts* dentro do juízo, é importante frisar que tal tema é demasiadamente extenso e não será aqui analisado por que fugiria ao escopo do presente trabalho.

torna apenas formal, expressa na lei, mas não reflete na realidade social (Marx, Engels, 2008).

A segunda onda renovatória de acesso à justiça tem relação com constatações sobre o fenômeno da pobreza nas economias de mercado. A primeira delas é a seguinte: não se pode resumir pobreza à condição financeira do indivíduo. A segunda: pobreza não se restringe à pessoa singularmente considerada, ou seja, a pobreza também se constitui em fenômeno de grupos/categorias.

Poucas palavras para indicar o tema em geral: pobreza jurídica, não somente a pobreza de um indivíduo, que não tem recursos financeiros, que não tem cultura bastante, que não posição social adequada, ou seja, pobreza econômica, social, jurídica, cultural etc. Pobreza pode ser um fenômeno mais vasto. Fenômeno de grupos, de categorias. Tipicamente o caso do consumidor. Todos somos consumidores, sem que sejamos necessariamente pobres economicamente ou culturalmente (ibidem, p. 50).

Se as economias modernas são baseadas na produção em massa e no conseqüente consumo de massa, é indispensável que tais “massas” sejam defendidas de maneira coletiva, posto que os grupos que compõem essas “massas” são geralmente “desorganizados e de contornos imprecisos” (Cappelletti, 2008, p. 387).

Por um lado, os grupos que detêm os poderes político e econômico são altamente organizados (empresas, grandes companhias etc.). De outra forma, a igualdade material e a paridade de armas exigem que os grupos de vulneráveis também possam ser bem representados.

A segunda onda renovatória, portanto, tem por escopo superar dificuldades relativas à representação – e à defesa – dos ditos direitos difusos em juízo, notadamente nas áreas do meio ambiente e da defesa do consumidor¹⁶. Sob esse prisma, a pobreza aludida por Cappelletti e Garth, aqui, consiste na dificuldade organizacional.

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. (Cappelletti: Garth, 1988, p. 49).

¹⁶ “(...) na sociedade contemporânea, a indústria é tal que produtos são fabricados de forma massiva, milhares, milhões de produtos do mesmo tipo, em série. Não é a produção artesanal de outras épocas: é uma produção em massa. O consumidor, que compra um produto com pequeno defeito de um dólar, pode não se defender individualmente. Aí, se trata de um interesse fragmentado, demasiado pequeno para que o cidadão, individualmente, defenda seu direito. Mas se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar serão milhões e milhões de dólares, e não apenas um, pois milhares, centenas de milhares ou milhões de consumidores estarão comprometidos. Bem, esse é o fenômeno que se denomina dos interesses fragmentados ou difusos” (Cappelletti, 1995, p. 50).

No período do oitocentista, em que vigia a política econômica do *laissez-faire*, o processo judicial constituía um meio de solucionar disputas privadas entre partes. Nessa fase privatista/individualista da concepção jurídica havia o problema da representação adequada para a defesa dos direitos das coletividades.

O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. (...) é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade. (...) Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da *coisa julgada*, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos (Cappelletti, Garth, 1998, p. 49-50).

Para Garth e Cappelletti (ibidem, p. 51), sob o império da economia de massa, a representação processual nos processos de natureza coletiva é uma nova realidade que se impõe em favor da igualdade entre as partes, pois confere-se aos grupos a estrutura necessária para reivindicar seus direitos fragmentados¹⁷.

Como dito em passagem anterior, o gigantismo da atividade do Poder Legislativo visando a criação dos novos direitos ditos “sociais” resultou em expansão geométrica das obrigações do Poder Público. Com efeito, seria então necessário efetivar tais direitos sociais criados no seio do Estado do bem-estar social.

Atualmente, quando o tema da crise do *Welfare State* é tratado, a bem da verdade e em análise última, está sendo estudado por quais razões os direitos sociais, prometidos progressivamente pelas regras jurídicas estatais, estão sendo deixados de lado ou cumpridos aquém do prometido.

No seio do Estado do bem-estar, o Poder Legislativo instaurou um processo massivo de leis sociais, reconhecendo no mundo normativo um rol cada vez mais extenso de direitos sociais. Aliado a esse fato histórico, teve-se a conseqüente necessidade de criar órgãos administrativos capazes de conferir ao Estado a possibilidade de executar esses novos direitos, o que gerou uma inflação do seu aparato administrativo.

Tendendo conferir condições de execução dos direitos sociais dos cidadãos, um aparato ineficiente e altamente burocrático foi a conseqüência do “inchaço legislativo”, leia-se, a legislação prometeu mais do que era possível cumprir no mundo dos fatos, resultando

¹⁷ “A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses coletivos” (Cappelletti; Garth, p. 51).

na formação de uma estrutura inflada – e por vezes ineficiente– de execução dos novos direitos (sociais).

Em decorrência dessa ineficiência estatal, o Judiciário passou a intervir para o reconhecimento e adjudicação forçada desses direitos, situação que acabou também inflando o Poder Judiciário – a esse fenômeno deu-se o nome de “gigantismo jurisdicional”.

Juízes e tribunais converteram-se, assim, em elementos fundamentais do Estado Social, daí haver falado de um “gigantismo jurisdicional” que sucedeu ao gigantismo dos ramos “político”, legislativo e administrativo. Justamente no campo jurisdicional é que se individualiza uma sucessão talvez até mesmo cronológica, quase em formas de “ondas” (*waves*) reformadoras. (Cappelletti, 2008, p. 386)

Para Cappelletti (2008, p. 388), a utilização do Poder Judiciário visando a implementação dos prometidos - e não realizados - direitos sociais é uma das facetas do gigantismo jurisdicional. Segundo o referido autor, as duas ondas renovatórias anteriores também se fizeram presentes para acentuar o gigantismo jurisdicional. Isso porque a representação legal dos pobres antes e dentro do juízo, assim a criação dos direitos difusos e a representação adequada para os grupos vulneráveis geraram uma superlativa lotação das varas judiciárias.

Temos feito referência ao fenômeno do “gigantismo jurisdicional”. Este mesmo é consequência direta dos renovados e ampliados deveres “sociais”, recentemente descritos, da função judicial, mas é também derivação indireta do dilatado “acesso” aos órgãos jurisdicionais pretendidos e, mais ou menos, cumpridamente realizados pelas duas “ondas” do movimento em prol do acesso à justiça (...) (ibidem, p. 388).

A intensa judicialização – agora inclusive com demandas coletivas que geralmente estão relacionadas à concretização dos direitos sociais (meio ambiente, educação, saúde, moradia etc.), conferiu ao Poder Judiciário uma nova missão. Se outrora o juiz envolvia-se apenas nas demandas entre dois particulares cujos interesses privados de cada um era o objeto do processo, agora os processos de natureza coletiva iriam exigir desse novo Judiciário uma carga de politização, notadamente por conta do controle jurisdicional das políticas públicas.

Dirley da Cunha Júnior, atento a esse fato, preceitua o controle das políticas públicas relacionadas aos direitos sociais tem solicitado um novo perfil de juiz: “mais do que uma mera e passiva inanimada atividade de pronunciar as palavras da lei, um destacado *dinamismo* ou *ativismo* na efetivação dos preceitos constitucionais, em geral, e na defesa

dos direitos humanos e valores substanciais, em especial” (Cunha Junior, 2016, p. 150-151).

Nota-se que em países como o Brasil, onde há fortes desigualdades sociais e as instituições democráticas se mostram ainda frágeis, as demandas levadas aos agentes e órgãos do Estado, dentre os quais estão os do Judiciário, são quantitativas e qualitativamente maiores nos setores dos direitos fundamentais (Santos, 2006, p. 87).

Esse gigantismo jurisdicional ocasionado pela sobrecarga de processos levados ao Poder Judiciário resultou em nítida crise de eficiência – e de qualidade – das decisões judiciais.

Tal fenômeno [gigantismo jurisdicional], por outra parte, tornou-se extremamente preocupante, na tanto ou não somente por razões numérico-quantitativas – a sobrecarga dos órgãos judiciais que pode até levá-los à uma paralisação – senão também e sobretudo, por razões qualitativas. A carga excessiva de trabalho pode, amiúde, traduzir-se, de fato, num declínio de qualidade dos procedimentos e das decisões judiciais (Cappelletti, 2008, p. 389).

Segundo Cappelletti (1995, p. 51), a terceira onda renovatória é a mais complexa para conferir aos cidadãos o direito a uma decisão justa, pois vai além da adequada representação dos pobres antes e dentro do juízo e vai além da adequada tutela dos grupos enquanto classe. “Trata-se de ir além dos tribunais, além dos procedimentos tradicionais. É o caso de construir um sistema jurídico e procedimental mais humano”.

A terceira onda cuida de adotar medidas tendentes a desburocratizar o acesso à justiça, fazendo com que – pela via judicial ou extrajudicial – o direito seja realmente conferido ao seu legítimo titular da maneira mais célere e eficiente. Afinal de contas, como disse Rui Barbosa em sua notável “Oração aos Moços”, “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta” (1920/2019, p. 58)

O gigantismo jurisdicional representa um mal social, uma verdadeira nova burocracia que resulta no atraso da resposta esperada e no descrédito da instituição perante a sociedade. Pode-se citar alguns exemplos de medidas capazes de transformar positivamente a justiça: a conciliação; a mediação; a especialização de procedimentos e sua simplificação; mecanismos informais de resolução de conflitos etc. Há variadas possibilidades: Esse enfoque dado ao acesso à justiça é bem amplo e “não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da representação judicial” (Cappelletti; Garth, 1988, p. 71).

Na linha da terceira onda, instituiu-se os Juizados Especiais pela Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984 e, posteriormente, através das Leis 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001, facultando-se o acesso à tutela jurisdicional em primeiro grau sem a exigência de participação de advogado, o denominado “jus postulandi”, contudo, essas medidas na prática não solucionou os problemas da burocratização dos procedimentos.

De igual sorte, ao longo dos anos, o próprio legislativo, atendendo aos anseios dessa nova sociedade, vem buscando instrumentalizar o Poder Judiciário de mecanismos mais eficientes para viabilizar eficaz acesso à Justiça. Foram, nessa linha, concebidas leis como o Código do Consumidor, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito das Justiças Estaduais e Federais, com o objetivo de aprimorar e expandir o Judiciário como um meio multiportas de soluções de conflitos. Também nessa linha, tem sido elaborada, pelo próprio Poder Judiciário, uma série de políticas, em especial pelo Conselho Nacional de Justiça, a quem incumbe diretrizes para todo o judiciário brasileiro (Martins, 2022, p.146).

Essas três primeiras ondas renovatórias apresentadas por Cappelletti e Garth, surgiram no Projeto de Florença, na década de 70, na tentativa de alicerçar, examinar e enfrentar os obstáculos de acesso na efetivação do acesso à justiça. Em 2019, Garth, idealizou o Global Access to Justice Project, baseado em pesquisa global à luz dos novos *paradigmas do século*, resultando em mais quatro novas ondas renovatórias.

A quarta onda de acesso à justiça reconhece que a resolução dos conflitos, requer a preparação dos todos os advogados e profissionais que trabalham na promoção dos direitos. Kim Economides em 1997 desenvolve a proposta de uma renovação epistemológica do direito, visando humanizar aos estudantes desde as faculdades para sensibilizá-los ante a realidade econômica-político-social possibilitando despertá-los a uma visão crítica e apta a novas formas de solucionar os litígios.¹⁸

Nessa perspectiva, os advogados devem questionar, por exemplo, os motivos pelos quais um processo de inventário demora anos para ser solucionado e, a partir de uma interpretação ética e de uma democracia social, desenvolver soluções e construir um diálogo conciliatório entre os herdeiros; de a mesma forma combater a origem do problema que geram processos judiciais repetitivos.

¹⁸ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? in PANDOLFI, Dulce et al (Orgs.). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 61-76.

Essa onda enfatiza o a justiça como um “valor”, ou seja, ao invés de se ocupar dos aspectos instrumentais e procedimentais da justiça, volta-se na forma de interpretação do ordenamento jurídico, que deve ser pautado na ética e em prol da democracia social. Economides (1997, p.67) argumenta que “a natureza e o estilo dos serviços jurídicos oferecidos são, portanto, fatores cruciais que influenciam, quando não determinam, a mobilização da lei”. Parte da ideia de que as três primeiras ondas como níveis macro de acesso à justiça, enquanto essa onda abordaria uma perspectiva micro.¹⁹

A quinta onda surgiu no Pós-Segunda Guerra Mundial, em um contexto de premente necessidade de globalizar, internacionalizar a justiça e proteger os Direitos Humanos. Idealizada por Eliane Botelho Junqueira, fundamenta-se no art. art. 4º, II, CF, segundo o qual a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais pauta-se dos direitos humanos. Cançado Trindade esclarece

que paralelamente à expansão da jurisdição constitucional, os tribunais contemporâneos têm acarretado o reconhecimento da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do indivíduo, para vindicar os direitos que lhe são inerentes como ser humano, inclusive vis-à-vis seu próprio Estado. (Trindade, 2014, p. 56)

Essa onda enfatiza o acesso à justiça de forma global, especialmente o acesso aos tribunais internacionais de DH, ou seja, a defesa paraestatal do indivíduo em face do próprio Estado violador exercida perante um tribunal internacional.²⁰

A sexta onda de acesso à justiça, conhecida como justiça 4.0 propôs a iniciativas de novas tecnologias de acesso à justiça como, por exemplo, a digitalização dos processos físicos, tornando os processos digitais, automação dos sistemas visando tornar a tramitação mais célere e eficiente, tendo como objetivo beneficiar a população mais carente por meio do acesso à justiça digital. Nessa perspectiva, o cidadão pode obter acesso aos autos do processo sem precisar se deslocar ao fórum, podendo acessar através do computador de casa, por exemplo. Da mesma forma permitiu-se a audiência, oitiva de testemunhas de maneira virtual, balcão virtual, peticionamento eletrônico, são exemplos de mudanças importantes.

A Resolução CNJ nº 385/2021, instituiu os “Núcleos de Justiça 4.0”, onde os processos tramitam em um “Juízo 100% Digital” e sem qualquer sede ou instalações físicas.

¹⁹ ECONOMIDES, K. Ob.cit.p.63.

²⁰ TRINDADE, Antonio A.Cançado. O Direito Internacional e o Primado da Justiça. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. pp. 33-34.

Fundamenta-se na redução dos custos na prestação jurisdicional do Estado porque não mais precisa da presença no fórum de servidores, salas físicas e gastos de energia, internet, papel, insumos, e a redução do custo de transporte, alimentação e perda de um dia de trabalho para a pessoa que precise se deslocar para ir a uma audiência no fórum.

Entretanto, esse modelo de justiça digital representa um risco ao acesso às pessoas que não possuem internet ou que não possuem conhecimento e habilidade para acessar um computador, celular para participar de uma audiência virtual, por exemplo. A hipossuficiência tecnológica e informacional é um fator a ser observado com cautela nesse modelo de justiça digital. Carvalho e Alves atentam para a exclusão tecnológica dos vulnerabilizados e propalam a expansão da tecnologia como medida inclusiva.²¹

Visando mitigar essa questão, o CNJ, através da Resolução n. 341/2020 determinou que houvessem salas com computadores nos fóruns como opção para as situações de vulnerabilidade técnica e informacional, permitindo as pessoas participarem do ato virtual em salas do fórum mais próximos de suas casas. Outro risco que deve observar é a desumanização da prestação do serviço, pela falta do contato físico e do calor humano que não existem em uma audiência virtual.

Ainda nessa onda renovatória, o uso da Inteligência Artificial é uma realidade e o principal fundamento para a sua utilização, além da celeridade, é a “integridade do Direito” nos termos do CPC, com o uso dos algoritmos evita-se decisões judiciais discrepantes sejam proferidas sobre matérias semelhantes, situação recorrente nos tribunais brasileiros. Ocorre que esses mecanismos padronizados requerem cautela e observância das questões éticas e sociais, sob pena da desumanização das decisões judiciais.

A sétima onda trata da desigualdade de gênero e raça nos sistemas de justiça. Exemplo emblemático deu-se por conta da Resolução CNJ n. 524/2023 que promoveu a Juíza Maria de Fátima dos Santos Gomes ao cargo de desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), pelo critério de merecimento. A Resolução prevê aos tribunais a utilização de lista exclusiva para mulheres a ser alternada com a lista geral para o critério de promoção por merecimento. Segundo o CNJ, a iniciativa visa tentar

²¹ CARVALHO, Ed William Fuloni; ALVES, Jaime Leônidas Miranda. A Tecnologia como instrumento em favor da sexta onda renovatória de acesso à justiça in GARCÍA GONZÁLEZ, Javier et al. (editors). *El Derecho Público y Privado Ante Las Nuevas Tecnologías*. 1st ed., Dykinson, S.L., Madri: JSTOR, 2020, p. 86-94 (versão e-reader).

combater a ausência de mulheres nos cargos mais altos. Por esta onda, o acesso à justiça deve eliminar todas as formas de discriminação e intolerância.

Essa onda projeta uma atuação local voltada a soluções prioritariamente extrajudiciais visando uma proteção multinível dos DH (Lima, 2020).

Adotam-se a linguagem de DH e a DUDH como ponto comum de partida para o movimento dialógico-integrativo, mediante construções criativas que aproximam o espaço público - de discussão, decisão e controle - dos indesejáveis da sociedade (minorias). Este movimento é também fundamentado na *filosofia constitucional dos direitos sociais* e na filosofia crítica dos DH; visa à apresentação de novas perspectivas fulcradas na superação da ideologia dicotômica e excludente que vem se expandindo pelo mundo, a qual sugere que as minorias, as diferenças e até os DH seriam um problema, cuja solução imediata seria *apartheid* jurídico-político. O acesso à “**ordem jurídica justa globalizada**” é princípio estruturante do Estado Democrático de Direito sob o paradigma do Direito Constitucional Internacional.

Para alavancar o direito de acesso à **ordem jurídica justa globalizada**, a sétima onda propõe: a democratização da cooperação jurídica internacional, pela abertura de mecanismos de cooperação internacional desburocratizados entre Instituições de Promoção dos Direitos Humanos; a utilização do sistema multiportas no âmbito internacional em matéria de DH, com destaque às técnicas que visem à autocomposição, pautadas no diálogo na negociação; a aplicação da *Teoria Proxêmica* ao Direito como método de negociação expresso, que tanto considera os participantes da negociação em suas peculiaridades (respeitando sua cultura e suas tradições) quanto adota o *código comum de ação* expresso na linguagem de DH, valendo-se da força normativa do *jus cogens* (DUDH) e também de pautas de discussão de assuntos comuns – “pautas comuns” (a exemplo do *patrimônio comum da humanidade e dos novos direitos humanos*); a prioridade do controle de constitucionalidade e de convencionalidade extrajudicial nacional; a prioridade do controle de constitucionalidade e convencionalidade extrajudicial internacional (glocal); a organização para a atuação *glocal* por parte das Instituições Constitucionais de Direitos Humanos e Instituições Nacionais de Direitos Humanos (credenciadas nos termos dos Princípios de Paris); a organização metodológica da atuação das instituições com legitimação pública para sua adequação à sétima onda, principalmente em matéria de DH”²²

Desta forma, neste introito verifica-se que o acesso à justiça historicamente busca o rompimento das barreiras socioeconômicas-geográficas-culturais que dificultam ou impedem o cidadão de exercitar seus direitos e obter do órgão competente uma decisão justa e célere para o caso posto.

No próximo tópico ver-se-á que atualmente o Poder Judiciário não é o único órgão com aptidão para realizar a justiça no caso concreto; hoje já se fala, inclusive, numa justiça “multiportas”.

²² Mariana Carvalho de Paula de Lima. A 7ª ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL DA ONU. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/92775/1/MESTRADO%20-%20DISSERTACAO%20-%20LACRAR%20-TEXTO%20FINAL%20-30.10.2020.pdf>. Acesso em 21 jun 2023.

1.3 JUSTIÇAS “MULTIPORTAS” E O DIREITO ACHADO NA RUA: UMA NOVA FORMA DE CONCEBER AS COMPLEXIDADES DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A ideia do modelo de tribunal multiportas ou “*Multi-door Courthouse*”²³ foi apresentada pela primeira vez durante uma palestra na célebre Pound Conference no ano de 1976, nos Estados Unidos, pelo professor da Universidade de Harvard, Frank Ernest Arnold Sander.²⁴

A importância da idealização desse novo modelo fundou-se na lógica assertiva de que, é inconcebível conferir tratamento absolutamente uniforme a demandas dotadas de características substancialmente distintas, sob pena de total inadequação dos meios de resolução da causa, considerando as especificidades de cada caso. A vantagem da criação de um “centro abrangente de justiça” (*comprehensive justice center*) destinado a aprimorar a resolução de conflitos de direitos, consistiu justamente em promover verdadeiros “centros” com um saguão, no qual os funcionários faziam uma espécie de triagem da demanda em litígio para que as partes envolvidas no problema fossem direcionadas a decidir qual o caminho mais efetivo à solução do conflito, orientando a porta mais apta e adequada a solucionar aquele conflito em análise. Para a adequação, observava-se a natureza da controvérsia, a relação entre as partes envolvidas no conflito, a dimensão econômica dos direitos envolvidos, o tempo da solução da lide e os custos advindos do processo.²⁵

De acordo com esse modelo dos anos 70, o próprio Poder Judiciário americano orienta o jurisdicionado e, conforme o caso concreto, após uma análise de classificação,

²³A expressão “*Varieties of dispute processing*” foi a primeira expressão utilizada por Frank E. A. Sander e, posteriormente, foi adotada a expressão “*Multi-door courthouse*”.

²⁴ GOLDBERG, Stephen B. SANDER, Frank E. A. ROGERGS, Nancy H. COLE, Sarah Rudolph. *Dispute Resolution*. 4. Ed. Nova York: Aspen Publishers. 2003. p. 07.

²⁵ SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing*, cit., p. 191 – 199.

o Estado-juiz oferta as opções para resolução das contendas e direciona a o meio mais adequado, seja por meio da autocomposição²⁶ ou heterocomposição²⁷.

Em que pese a importância da proposta de Sander como referencial teórico inicial, o modelo proposto não é, pelo menos para o Brasil, o que melhor se adequa a complexidade das relações e a realidade brasileira. Não se pode olvidar que os próprios indivíduos envolvidos no problema jurídico, por vezes, podem melhor definir entre si o caminho para a solução adequada. “O Sistema de justiça é plural, poliédrico ou multitudinário, multiportas, com o oferecimento de modos variados de resposta a problemas jurídicos existentes na sociedade” (Didier Júnior; Fernandez, 2024, p. 40).

O Brasil adotou esse modelo com algumas adaptações sob a nomenclatura “*justiça multiporta*”. Sobre a denominação observa Fredie Didier Júnior e Leandro Fernandez que

Na realidade brasileira, então, é mais apropriado falar de um sistema de justiça multiportas do que de tribunais (ou centros de resolução de disputas) multiportas. Isso porque o sistema brasileiro não é organizado a partir de um átrio central, ainda que virtual, mantido e controlado por um único órgão, seja do poder judiciário, seja de outra instituição governamental.” (Didier Júnior; Fernandez, 2024, p. 46).

Trícia Navarro (2023, p. 451) conceitua justiça multiportas:

Um sistema que compreende variados espaços e ferramentas de prevenção e solução de disputas, com potencialidade de interconexão, proporcionando à sociedade formas eficientes de alcance da pacificação social. Em outros termos, a Justiça Multiportas é a ressignificação do acesso à justiça, para contemplar diferentes ambientes e métodos interrelacionáveis, capazes de garantir o adequado e proporcional tratamento das controvérsias”²⁸

O sistema brasileiro de justiça multiportas é auto-organizado. Michel Debrun explica:

Há auto-organização cada vez que o advento ou a reestruturação de uma forma, ao longo de um processo, se deve principalmente ao próprio processo – a características neles intrínsecas –, é só em menor grau às suas condições de partida, ao intercâmbio com o ambiente ou a presença eventual de uma instância supervisora (Debrun, 1996, p. 4).

²⁶ Na autocomposição, o **conflito é solucionado pelos próprios envolvidos**, sem coerção ou intervenção direta de outros agentes. São três tipos: renúncia: quando uma das partes se despoja, unilateralmente, de um direito ou vantagem em favor do outro; aceitação: quando um dos envolvidos reconhece e aceita o direito do outro; transação: quando as partes solucionam o conflito por concessões recíprocas. Pode ocorrer através da conciliação: um conciliador busca aproximar as partes, oferecendo soluções; e mediação: um mediador ajuda na construção do diálogo entre as partes, para que elas mesmas cheguem a uma solução.

²⁷ Na **heterocomposição o conflito é solucionado com a intervenção de uma terceira pessoa**, externa ao desentendimento, que busca uma solução. Pode ocorrer através da **jurisdição**: a resolução da lide decorre da decisão proferida por um juiz de direito, em âmbito judicial; e arbitragem: trata-se de resolução análoga à do Poder Judiciário, pois o agente é responsável por “julgar” e decidir a lide. Autocomposição e Heterocomposição: o que são e quais as diferenças? (direitoprofissional.com)

²⁸ NAVARRO, Trícia. “Teoria da Justiça Multiportas”, disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/178349/teoria_justica_multiportas_navarro.pdf

Auto-organizado, o sistema da justiça multiportas é caracterizado por uma formação paulatina, progressiva e sem planejamento. Seu processo de construção não é planejado, mas decorrente do paulatino desenvolvimento cultural e interativo da sociedade.

Partindo dessas premissas teóricas, os membros da Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR), da Universidade de Brasília (UnB), com destaque para Roberto Lyra Filho, desenvolveram uma vertente de pluralismo jurídico centrada na concretização pragmática, ou seja, na prática de um direito não-oficial conhecido como "O Direito Achado na Rua".

Essa abordagem desafia a visão tradicional do sistema de justiça, onde o Judiciário formal é visto como o centro absoluto, enquanto outros espaços de solução de problemas jurídicos são relegados à periferia. Sob a perspectiva da defesa da existência de um Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo:

"[...] a proposta por um pluralismo jurídico (designado comunitário-participativo) configurado através de espaços públicos abertos e compartilhados democraticamente, privilegiando a participação direta de sociabilidades excluídas e subalternas, capazes de instaurar novos direitos enquanto necessidades desejadas e possibilitando que o processo histórico de lutas se encaminhe por vontade e por manifestação autêntica das bases comunitárias." (Wolkmer, 2015, p. 82).

"O Direito Achado na Rua" propõe uma redefinição dessa hierarquia, enfatizando que a justiça não deve ser limitada ao tribunal, mas também deve ser buscada e encontrada nos espaços cotidianos em que as pessoas enfrentam e resolvem seus conflitos (Brasil, 2020).

Essa visão pluralista do direito reconhece que as soluções jurídicas não oficiais, que emergem da experiência e da luta popular, possuem um valor e uma legitimidade que frequentemente são ignorados pelo sistema tradicional. Ao trazer essas práticas jurídicas periféricas para o centro do debate, essa vertente busca ampliar a noção de justiça, reconhecendo que o direito não é exclusivo das instituições formais, mas também é construído nas ruas, nos movimentos sociais e nas comunidades, onde o verdadeiro acesso à justiça começa a se concretizar.

A análise dos ordenamentos jurídicos à luz desses padrões, portanto, insere a sua problemática na mesma ordem de fenômenos já examinados por Boaventura de Sousa Santos a partir de sua consideração acerca do pluralismo jurídico e dos modelos de interlegalidades que nele se fundamenta. Santos, de fato, designa as porosidades de diferentes ordens jurídicas, contrapondo-se à visão de unidade de ordenamentos, que obrigam a constantes transições e transgressões referidas a práticas sociais emancipatórias, nas quais as transgressões concretas são sempre

produto de uma negociação e de um juízo político. Compreender, pois, a estrutura de um ordenamento como unidade hierarquizada de uma ordem jurídica sujeita a um monopólio de jurisdição (ou designá-la a partir da competitividade de padrões em permanente negociação) resulta, em todo caso, em opção teórica e política de reconhecimento da validade e da legitimidade normativa desse modo produzida (Junior, 2019, p.2788-2789).

A realidade brasileira é mais condizente imaginar que existe uma praça (espaço público) a partir do qual se pode acessar múltiplas portas e o judiciário é apenas uma das portas.²⁹ Passa-se a conceber um sistema híbrido, com pluralismo decisório ou jurisdição compartilhada.³⁰

O sistema brasileiro de justiça multiportas é um sistema social, autoconstruído, auto-organizado e aberto. A auto-organização é marcada pela dinâmica e em constante transformação, por influência dos sujeitos integrantes que estão em constante interação e reconfigurações internas e dos elementos desse complexo sistema que não é planejado ou controlado.

Outra característica marcante nesse modelo de justiça multiportas é a sua não exaustividade. O sistema é aberto e não taxativo em relação os sujeitos, ao modo de solução dos problemas jurídicos, institutos, fontes normativas e forma de estruturação. É progressivamente complexo e em constante expansão (*ever-expanding system*³¹). Sua estrutura aberta é composta por Tribunais, serventias extrajudiciais, câmaras etc. Diz-se que o sistema de justiça multiportas é aberto no sentido de que é regulamentado através provimentos e seus sujeitos, em um rol cada vez maior, e em permanente expansão, a exemplo dos "Comitês de Resolução de Controvérsias"³²

Mas é razoável supor que a multiplicação das portas de acesso à justiça é uma tendência cada vez mais acentuada em sociedades democráticas e mais complexas

²⁹ (Didier Júnior., Fredie e FERNANDEZ, Leandro. 2024, p. 116).

³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de Direito. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

³¹O termo *ever-expanding* na física refere-se à propriedade do universo de encontrar-se em constante e acelerada expansão. Essa expressão foi utilizada pelo Processualista Fredie Didier na obra Curso de Direito Processual Civil ao referir-se ao sistema de justiça multiportas brasileiro que se encontra em constante expansão quanto aos sujeitos, portas e fontes.

³²Os **Comitês de Resolução de Controvérsias** (também conhecidos como **Dispute Boards** ou **CRDs**) são um método alternativo de solução de conflitos no âmbito das atividades econômicas. Esses comitês são formados por especialistas para acompanhar a execução de contratos e prevenir litígios decorrentes desses contratos. É comum a sua utilização na Construção Civil, sobretudo na execução de grandes projetos de alta complexidade. O primeiro "Dispute Resolution Board" (DRB) deu-se para acompanhar a construção, nos anos 1959/60, da Boundary Dam, Central Hidroelétrica que fornece energia a Seattle, capital do Estado de Washington, Estados Unidos. Recentemente, os Comitês passaram a ter previsão na Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações) nos artigos 151 a 154 como meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias decorrentes de contratos administrativos.

como a Brasileira; especificamente para o Brasil, a existência de uma infraestrutura normativa com autorizações como as decorrentes do artigo 5º, XXXV, CF/1988, e do art. 3º, §3º, CPC, a ampla arbitrariedade dos problemas jurídicos, a permeabilidade à incorporação de novas tecnologias e uma organização institucional com Poder Judiciário independente, Conselho Nacional de Justiça, tribunais administrativos, agências reguladoras e serventias extrajudiciais (com cada vez mais competências), leva essa característica de “permanente-expansão” quase ao paroxismo. (Didier Júnior; Fernandez, 2024, p. 127-128).

Atualmente, o Direito brasileiro mudou o paradigma. A solução de conflitos jurídicos que tradicionalmente originavam aos processos de competência jurisdicional, passa a conferir preferência a solução consensual dos problemas. Essa nova concepção da política nacional é um importante instrumento de cidadania por meio do qual os interessados passaram a ocupar um lugar de protagonistas na resolução das relações em conflito do qual faziam parte. Uma verdadeira transformação cultural onde a cultura da sentença é substituída pela cultura da paz.³³

Nesse sentido, o sistema brasileiro prioriza a solução consensual dos conflitos, conforme explícita inteligência do art. 3º, § 2º, do CPC/2015. O “*sistema de justiça multiportas brasileiro*” elege como a melhor opção a solução pela via da autocomposição, onde as próprias partes envolvidas no litígio chegam a uma solução do problema em detrimento da heterocomposição, na qual um terceiro impõe a solução às partes (como ocorre com a prolação de uma decisão judicial). A autocomposição reflete a participação popular no exercício do poder de solucionar problemas jurídicos. Boaventura, pondera “não haverá justiça mais próxima dos cidadãos se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça” (Santos, 2007, p. 89).

O sistema de justiça multiportas justifica-se pelo objetivo principal o oferecimento de soluções adequadas para o problema jurídico. Busca-se a qualidade da solução e o meio de sua obtenção, devendo, no caso concreto fazer um juízo de adequação considerando a capacidade de resolução; a vontade das partes; o custo e o tempo para a resolução; as características do caso a ser solucionado; a urgência e a eficiência das instituições.

A mediação pode ser utilizada para tentar solucionar conflitos de diferentes áreas, naturezas e abordagens, como a mediação familiar, empresarial, trabalhista, ambiental, comunitária, escolar e do terceiro setor. Está, aliada ao Direito Achado na Rua, e propõe uma mudança de paradigma no tratamento das causas de família,

³³ WATANABE, Kazuo. “Cultura da sentença e cultura da pacificação”. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 65-73.

buscando soluções mais justas e humanizadas para os conflitos. Através da mediação, as partes têm a oportunidade de participar ativamente da resolução de suas próprias demandas e de encontrar soluções adaptadas às suas realidades, levando em consideração não apenas aspectos legais, mas também emocionais e pessoais (Carvalho, 2024, p. 22).

Vale ressaltar que a adequação ao modo mais adequado para a solução do problema jurídico é dinâmica, de maneira que a solução que se reputou a mais adequada em determinado momento, pode ser substituída por outro modo de resolução da demanda que se verificar e mais adequada em momento posterior. Ressalte-se que os meios de solução dos problemas jurídicos podem ser combinados ou complementares, sendo plenamente possível transitar entre as diversas portas de acesso à justiça e solução de conflitos, na perspectiva da cooperação judiciária e interinstitucional.

Nesse contexto, tanto as formas alternativas de soluções de conflitos quanto o conceito do Direito Achado na Rua emergem como poderosos instrumentos de transformação social, visando a superar o caráter predominantemente adversarial e punitivo do sistema judicial tradicional. Essas abordagens oferecem uma alternativa que prioriza a colaboração e a empatia, permitindo que as partes envolvidas em um conflito assumam um papel ativo no processo de resolução. Isso não apenas promove a pacificação social, mas também fortalece os laços familiares, ao considerar as necessidades e emoções dos envolvidos.

A mediação, ao criar um ambiente onde o diálogo e a cooperação são incentivados, possibilita a construção de soluções que vão além da simples aplicação de normas legais. Ela busca atender aos aspectos sociais e emocionais que são frequentemente ignorados em processos judiciais convencionais. Já o Direito Achado na Rua, com sua ênfase na prática jurídica que nasce das experiências e lutas cotidianas, desafia as estruturas formais do direito e oferece uma perspectiva mais inclusiva e democrática na resolução de conflitos.

1.3.1. A norma e a desjudicialização no Sistema de Justiça Multiportas

A proposta inovadora do Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) incentiva a solução consensual de conflitos, fortalecendo práticas já existentes que visavam à pacificação social por meio da conciliação, mediação e arbitragem. O conceito de sistema

multiportas amplia a visão da sociedade, promovendo a busca por métodos alternativos de resolução de litígios que sejam mais simples, rápidos, econômicos e, em muitos casos, mais satisfatórios.

Em um sistema de justiça multiportas, o direito fundamental de acesso à justiça não abrange o direito de obtenção da solução do caso por meio de uma decisão judicial em toda e qualquer hipótese. Assegurada a possibilidade de resolução do problema por outros modos adequados (e, portanto, efetivos) não haverá violação do acesso à justiça, mas a sua concretização. (Brasil, 2015)

A integração entre as portas do sistema de justiça multiportas denota que no Direito brasileiro, pugna-se por uma articulação interinstitucional para uma solução conjunta entre as diversas portas e meios de solução da questão posta em conflito. Nesse contexto é possível o fracionamento do caminho e das soluções em diferentes portas, ou perante diferentes atores institucionais que podem atuar de forma sucessiva ou concomitante, cada uma solucionando partes do problema, conforme a sua melhor aptidão.

Essa interação é uma característica marcante no sistema de justiça multiportas e pode ocorrer, em situações nas quais determinado ente participa de processo que tramita perante ente diverso em regime de cooperação.

Nesse sentido o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta os serviços notariais e de registro, apresentou diversos mecanismos de interação institucional com demais órgãos e entes públicos, a exemplo da cooperação para fins de prestação de informações (art. 69, III, CPC; art. 6º, II, Resolução n. 350/2020 do CNJ)³⁴; lavratura de ata notarial por tabelião de notas para obtenção de prova dotada de fé pública; o fornecimento de informações acerca da existência de bens em nome do executado em processos judiciais, pelos cartórios de registro de imóveis, por solicitação do poder judiciário e as políticas de desjudicialização de execuções, em parceria com as serventias extrajudiciais.³⁵

A atuação das serventias extrajudiciais como novo meio de solução de conflitos é baseada na estratégia de cooperação nos moldes da diretriz estratégica nº 2 da Corregedoria Nacional de Justiça para 2024, ou seja, por meio do desenvolvimento de

³⁴ A Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 350, de 27 de outubro de 2020, estabeleceu as diretrizes, procedimentos e providências sobre a referida cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições do sistema de justiça.

³⁵ Os artigos 15 e 16 da Resolução nº 350/2020, do Conselho Nacional de Justiça, possibilitam a realização da cooperação interinstitucional entre o Poder Judiciário e demais sujeitos do sistema de justiça, dentre eles as serventias extrajudiciais.

protocolos institucionais entre os tribunais e as serventias extrajudiciais, com o objetivo de incentivar, aperfeiçoar as práticas concernentes aos meios consensuais de solução de conflitos e implementar as medidas de desjudicialização ou extrajudicialização.

O fenômeno da desjudicialização compreende o deslocamento de algumas atividades que antes eram atribuídas ao Poder Judiciário e, portanto, previstas em lei como de sua exclusiva competência, para outros órgãos fora da esfera judicial aptos a proporcionar outros métodos adequados e possíveis para a resolução de conflitos e, dessa forma, igualmente proporcionar o acesso à justiça.

Além desses benefícios, o sistema veio promover a desjudicialização das relações, devolvendo às partes o diálogo, o que é capaz de gerar reflexões avaliando as verdadeiras causas dos conflitos, levando, inclusive, a mudanças pessoais e até coletivas de comportamento e relacionamento social. Através dessas alternativas de solucionar conflitos, as pessoas são estimuladas a encontrarem respostas para suas causas e, assim, geralmente, ocorre o verdadeiro acesso à justiça e pacificação, visto que sabem das particularidades que envolvem o problema e são capazes de construir soluções mais adequadas e coerentes com as necessidades de cada parte envolvida (Oliveira, 2020, p. 30-31).

Dentre as causas desse movimento destaca-se a insuficiência de o Estado-juiz prestar o serviço jurisdicional – sua função típica – de maneira satisfatória. Atualmente no Brasil, constatou-se verdadeiro congestionamento do sistema judiciário em razão da altíssima demanda (hiperjudicialização).³⁶ Esse efeito colateral, pode ser compreendido em razão do momento histórico de redemocratização brasileira, onde a concepção de acesso a justiça insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, restringia o acesso à justiça a apreciação da lide pelo Poder Judiciário. No mundo contemporâneo, no qual as relações demandam soluções céleres e eficazes, o sistema judiciário brasileiro, sobrecarregado de processos, apresenta-se moroso e já não consegue, sozinho, conferir justiça.³⁷

Sobre a duração irrazoável do processo judicial, Oliveira (2019) expõe que:

³⁶ O Relatório Justiça em Números, publicado em 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça, revelou uma taxa de congestionamento dos tribunais brasileiros da ordem de 68,5%3. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> Consulta realizada em 05/10/2020. P. 112

³⁷A Emenda Constitucional nº 45 inseriu o inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal, para normatizar a importância de um processo célere como direito fundamental, asseverando 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."

[...] a Usucapião pelas vias administrativas impede o que tem se observado no dia a dia do judiciário brasileiro que é o fato de aquele que busca a prestação da tutela jurisdicional por meio da Usucapião acaba por não sobreviver ao procedimento judicial, vindo a muitas vezes a falecer antes da conclusão de sua demanda (Oliveira, 2019, p. 43).³⁸

Joel Dias Figueira Junior (2022, s/p) identifica que:

(...) a extrajudicialização como técnica resolutive, inclusiva, participativa e eficiente se afigura como um alvissareiro e iluminado caminho sem volta que há muito o Brasil vem trilhando e reafirmando cada vez mais a sua exitosa prática.³⁹

Nesse contexto, a desjudicialização vem apresentando a cada dia novos métodos apropriados na resolução de conflitos para efetivação dos direitos, proporcionando resultados céleres e eficazes aos jurisdicionados. O sistema de cooperação nacional interinstitucional, que representa a interação entre órgãos judiciais e administrativos, aponta as serventias extrajudiciais como importante alternativa de solução de conflitos.⁴⁰

Sobre o tema, destaca-se a Lei Federal nº 11.441/2007 como um marco legal da reconfiguração do papel das serventias extrajudiciais no sistema de justiça brasileiro multiportas. De acordo com a referida legislação, o Código de Processo Civil brasileiro de 1973 foi alterado para permitir a realização, por exemplo, de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual, na esfera extrajudicial (leia-se: dentro dos cartórios, por meio de processo administrativo).

A desjudicialização destes procedimentos tornou a serventia extrajudicial uma verdadeira “porta de destaque” para a solução de problemas jurídicos. As serventias, que antes ocupava um lugar de mero auxiliar do Poder Judiciário, doravante passar a representar uma via alternativa altamente especializada para a solução de importantes e complexas demandas da sociedade.

³⁸ OLIVEIRA, Samuel Dias. **A usucapião extrajudicial e a desjudicialização no direito**. 2019. Monografia (Graduação). Centro Universitário de Lavras. Lavras, 2019. Disponível em: <http://dspace.unilavras.edu.br/handle/123456789/264>. Acesso em: 22 de jun. de 2023

³⁹ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. “Desjudicialização da Execução Civil”. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/330308/desjudicializacao-da-execucao-civil> Consulta realizada em 15/09/2022

⁴⁰A cooperação pode representar a interação entre órgãos judiciais e administrativos, inclusive quanto ao compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais etc. (Didier Júnior., Fredie. Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). Salvador: Jus Podivm. 2020, p. 61-62).

2 A ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

Os serviços Notariais e de Registros são atividades que constituem funções públicas que, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal, não são exercidas diretamente pelo Estado: são exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público.

A partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o regime jurídico das atividades notariais e de registro, profissionais do direito, passou a ser de caráter privado, exigindo a aprovação em concurso público de provas e títulos para o ingresso nessas atividades, conforme disposto no art. 236 da Constituição Federal. No entanto, desde a edição da Lei Estadual nº 19091/63 até 2012, os cartórios judiciais e extrajudiciais do Estado da Bahia permaneceram estatizados, com o regime jurídico aplicável ao quadro de pessoal sendo o de servidor público, remunerado pelos cofres públicos.

Diante da evidente situação caótica dos serviços notariais e de registro no estado da Bahia, além de recorrentes denúncias de esquemas contrários ao interesse público, o Conselho Nacional de Justiça instaurou, de ofício, o Pedido de Providências nº 200810000021537, com o objetivo de garantir o cumprimento do art. 236 da Constituição Federal de 1988, promovendo a transição das serventias baianas do regime estatizado para o regime privatizado.

Nesse contexto, desde 2009, o Projeto de Privatização dos Cartórios Extrajudiciais (PL 18 324/09) tramitava na Assembleia Legislativa da Bahia.

Em 8 de setembro de 2011, o governador Jaques Wagner sancionou e publicou a Lei Estadual nº 12.352, que determinou a privatização das serventias extrajudiciais até então estatizadas.

Cumpre-se ressaltar que a Bahia foi o último estado da Federação a privatizar seus cartórios, um atraso de mais de 40 anos. Após um ano da privatização em 2013, apenas 145 dentre 1412 cartórios tinham optado pelo novo regime (IRIB, 2013).

No Brasil, contam-se em torno de 15 mil Cartórios e, na Bahia, são 1.549, apesar de 614 funcionarem sem seus titulares, situação que se espera seja resolvida muito brevemente, mesmo porque a Constituição não permite a vacância de qualquer serventia por mais de seis meses. O CNJ informa que em 2010 eram 14.964 Cartórios extrajudiciais, dos quais 5.561 preenchidos sem concurso público; para alguns delegatários, a remuneração é bastante alta, mas para outros os ganhos são parcos. A situação mostra-se tão confusa que ainda há Cartórios nos quais os cargos foram obtidos por herança e o CNJ descobriu 153 cartórios-fantasmas, ou

seja, um cidadão assumiu o cargo e passou a praticar todos os atos cartorários (Cardoso, 2012, [s/p]).

A privatização tardia das serventias extrajudiciais contribuiu significativamente para a falta de conhecimento da sociedade sobre os serviços que os cartórios podem oferecer, impactando o acesso à justiça e dificultando o pleno exercício dos direitos por aqueles que necessitam.

Como dito, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos. O notário (tabelião) e o oficial de registro (registrador) são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.⁴¹

São os requisitos para a delegação das funções conforme determina o artigo 14 do Estatuto dos Notários e Registradores (Lei 8.935/1994): I - habilitação em concurso público de provas e títulos; II - nacionalidade brasileira; III - capacidade civil; IV - quitação com as obrigações eleitorais e militares; V - diploma de bacharel em direito; VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.⁴²

Como se infere da norma supracitada, esse particular que presta o serviço notarial e registral é um profissional do direito⁴³ que assume a titularidade destes serviços por delegação após a aprovação em concurso público de provas e títulos, conforme preceitua o Estatuto dos Notários e Registradores (artigo 15 da Lei 8.935/1994).

A natureza dos serviços notariais e de registro são de organização técnica e administrativa, cuja finalidade é garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, na forma do artigo 1º, 16 e 21, todos da Lei 8.935/1994.⁴⁴

⁴¹ Cf. art. 236 da CF/88 e art. 3º da Lei 8.935/94.

⁴² A delegação do serviço notarial e registral, somente poderá ser extinta na hipótese de morte, aposentadoria facultativa, invalidez ou renúncia do notário ou registrador, ou na hipótese de perda da delegação, dependo de sentença judicial transitada em julgado; ou de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa, conforme preceitua o artigo 35 da Estatuto dos Notários e Registradores. Vale ressaltar que em tais hipóteses a atividade notarial e registral não retorna ao Estado, ou seja, declarada vaga a serventia, cabe a corregedoria declarar vago o respectivo serviço, designar o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrir concurso de provimento no prazo de seis meses.

⁴³ Art. 15, § 2º Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro.

⁴⁴ No mesmo sentido a Lei 9.491/1997 artigo 2º (Lei de Protesto).

Numa frase, então, serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Inscrevem-se, isto sim, entre as atividades tidas como função pública lato sensu, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público. (STF. ADI 3.643, voto do rel. min. Carlos Ayres Britto, j. 8-11-2006, P, DJ de 16-2-2007). (STF, 2006).

Sendo uma função pública, aos notários e registradores recai o dever de observar regime jurídico de direito público, e, naturalmente, cumpre-lhes observar os princípios da administração pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme reza o artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A finalidade precípua dos registros públicos é garantir a publicidade autenticidade, segurança e eficiência dos atos jurídicos (art. 1º da Lei Federal nº 8.935/1994).

Pelo princípio da publicidade garante-se ao cidadão o direito fundamental de acesso ao conteúdo dos atos praticados pelos registros públicos e a transparência na atuação do delegatário no cumprimento do seu dever funcional. Para Kümpel e Ferrari, “é um princípio norteador e finalístico dos atos realizados pelos Registros Públicos” (2017, p. 367).

Em regra, os atos notariais e de registros são públicos e acessíveis a qualquer cidadão, por meio de certidão. Trata-se da publicidade indireta, ou seja, geralmente, se materializa pela emissão de certidão, na forma legal (art. 16 da Lei nº 6.015/1973). As certidões são expedidas por notários e registradores cuja atribuição é prevista no artigo 6º da Lei 8.935/94 e no artigo 19 da Lei 6.015/73, respectivamente.

Não existe conflito entre a publicidade conferida por meio das certidões e o direito fundamental à proteção de dados pessoais. A Lei 13.709/18 tutela a garantia fundamental à proteção de dados, e em seu artigo 6º elenca os princípios que determinam o tratamento a ser dispensado aos dados pessoais, os quais deve nortear os notários e registradores no exercício de suas atividades, observando atentamente a finalidade, a adequação, a necessidade e a boa-fé de acordo com o contexto no qual as certidões são solicitadas. Desta feita, cabe ao registrador ou ao notário, no momento da expedição de certidões, apurar a adequação, necessidade, proporcionalidade e a finalidade da certidão, pela qual

terceiro formalizou o pedido de certidão, através de determinadas cautelas durante o procedimento.⁴⁵

Mediante pedido de certidão, o notário ou registrador deverá exigir o requerimento escrito pela parte interessada no qual deve o interessado deve informar e justificar os motivos pelo qual deseja ter acesso ao conteúdo solicitado, através da certidão ou da cópia de documento arquivado. O delegatário ou seu preposto deverá analisar o pedido sob o prisma da aplicação dos princípios da finalidade, necessidade e da adequação.

Conforme a circunstância, a certidão poderá ser fornecida com reservas de dados - evitando-se, dessa maneira, a publicização de dados que extrapolam as finalidades contidas na solicitação. Assim, assegura-se a expedição da certidão compatível com a determinação da Lei Geral de Proteção de Dados e em consonância com o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro (Provimento n. 149).

Martha El Debs (2015) leciona que

a publicidade tem por finalidade outorgar a segurança às relações jurídicas, assegurando a qualquer interessado o conhecimento do teor do acervo das serventias notariais e registrais e garantir a sua oponibilidade contra terceiros, o que no direito se dá por meio de expedição de certidão, a chamada publicidade formal ou indireta.⁴⁶

A publicidade confere a qualquer interessado o direito de acessar por meio de certidão o conteúdo dos documentos e registros que compõem o acervo das serventias notariais e registrais e, dessa forma, exercer a oponibilidade perante terceiros. Entretanto essa publicidade não é absoluta.

É indubitável que dentre os atos notariais e de registro existem disposições que dizem respeito à intimidade e à vida privada das pessoas, como, por exemplo, escrituras públicas de divórcio e testamento. Nesse sentido, no XIII Congresso Brasileiro de Direito Notarial aprovou-se a Orientação nº 3, no sentido de que

Não obstante a regra geral da publicidade dos atos notariais, quanto às certidões de testamento ou atos que envolvam direito de família, o notário fornecerá certidões

⁴⁵ Provimento Nº 149 de 30/08/2023, que trata o Art. 99, dispõe: Na emissão de certidão o notário ou o registrador deverá observar o conteúdo obrigatório estabelecido em legislação específica, adequado e proporcional à finalidade de comprovação de fato, ato ou relação jurídica. Parágrafo único. Cabe ao registrador ou notário, na emissão de certidões, apurar a adequação, necessidade e proporcionalidade de particular conteúdo em relação à finalidade da certidão, quando este não for explicitamente exigido ou quando for apenas autorizado pela legislação específica.

⁴⁶Legislação Notarial e de Registros Públicos para Concursos, Ed. JusPodivm, 2015.

somente para as partes, seus advogados, ou para terceiros que possuam autorização judicial, decorrente do direito à intimidade.

Nos casos de adoção, por exemplo, a publicidade dos serviços de registro civil de pessoas naturais sofre limitações, não podendo o oficial fornecer certidão, salvo por determinação judicial e em segredo de justiça, para salvaguarda do direito da criança/adolescente à dignidade da pessoa humana (art. 95 da LRP). Da mesma forma, as certidões de protestos cancelados somente podem ser emitidas em favor do próprio devedor ou mediante ordem judicial (Art. 27, § 2º e 31 da Lei 9.492/1997).

Os livros que compõem o acervo da serventia extrajudicial geralmente não podem ser acessados diretamente pelo usuário do serviço – publicidade direta - tampouco os livros podem sair da sede do cartório sem autorização judicial, cabendo ao delegatário a incumbência de zelar pela segurança, ordem e conservação, dos livros, fichas, documentos, papéis, que estão sob a sua guarda e responsabilidade (art. 46, Lei 8.935/1994).⁴⁷

Walter Ceneviva explica que a autenticidade estabelece uma presunção relativa de verdade sobre o conteúdo notarial e registral: “autenticidade é a qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, de coisa, documento, ou declaração verdadeiros. O registro cria presunção relativa de verdade. É retificável, modificável.”⁴⁸

Sobre autenticidade Kümpel e Ferrari, esclarecem que:

A autenticidade é a qualidade do que é autêntico, incontestável, solene, ou seja, “corresponde à certeza de que a informação provém de pessoa investida para a prática do referido ato (competência), e que ele não foi alvo de mutações” (Kümpel e Ferrari, 2017a, p. 364).

A presunção relativa, observa-se, *exempli gratia*, no §2º do art. 1.245 do Código Civil, segundo o qual o registro imobiliário implica em presunção relativa de veracidade, ou seja, admite-se prova em contrário para anulá-lo, por meio de ação própria que decrete a invalidade do registro e determine o seu cancelamento.

A segurança jurídica é um princípio base do sistema notarial e registral. A garantia da segurança jurídica na formação dos atos do notário e do registrador decorre da *especialidade e tecnicidade* dos serviços prestados, que, pela sua condução, garante

⁴⁷Arts. 24 da Lei nº 6.766/1979, e 32, § 4º, da Lei nº 4.591/1964, autorizam o exame dos documentos integrantes dos processos de registros de loteamentos e de incorporação imobiliária.

⁴⁸Lei dos Notários e Registradores Comentada 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.46.

direitos, impede litígios e promove estabilidade das relações jurídicas construídas na confiança dos atos notariais e de registro.

A *eficácia* dos atos notariais e registrais consiste na aptidão de produzir efeitos jurídicos esperados, assegurando os direitos dos envolvidos, prevenindo os litígios e garantindo a efetividade das normas. Essa finalidade está intimamente relacionada com a prudência e cautela do notário e registrador, especialmente no assessoramento jurídico às partes. O princípio da eficiência encontra-se expresso no art. 4º da Lei 8.935/94: “os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado [...]”; bem como no art. 30, inciso II que aduz que é dever funcional dos notários e registradores “atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza”. Por ele, prima-se pela qualidade do serviço notarial e registral, através de espaço físico adequado, qualificação técnica na prestação do melhor atendimento.

O ordenamento brasileiro possui as seguintes especialidades de serventias extrajudiciais – cada uma com suas atribuições exclusivas: a) o cartório de registro civil é o responsável pelos atos de nascimento, casamento, óbito, entre outros;⁴⁹b) o cartório de notas é o responsável por dar fé pública aos documentos, com garantia de publicidade, segurança e eficácia jurídica, lavrar escrituras públicas, testamentos, atas notariais, reconhecimento de firmas etc.; c) o cartório de registro de imóveis, é o competente para arquivar todo o histórico dos imóveis da sua circunscrição e para isso pratica os atos de registros e averbações (**princípio da concentração dos atos na matrícula**)⁵⁰, podendo

⁴⁹ Alteração do estado civil como, por exemplo: divórcio, viuvez, mudanças de nome, sobrenome são atos da competência do Registro Civil de Pessoas Naturais.

⁵⁰ Art. 54 da Lei 13097/2015: Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: I – registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias; II – averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, de que a execução foi admitida pelo juiz ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos da previstos no art. 828 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil; III – averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e IV – averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do disposto no inciso IV do caput do art. 792 da Lei nº 13.105, de 2015 – Código de Processo Civil. § 1º Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no registro de imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos art. 129 e art. 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel. § 2º Não serão exigidos, para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o caput ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real: I – a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e II – a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais.

reconhecer a usucapião extrajudicial a adjudicação compulsória, etc. e fornecer publicidade, autenticidade e segurança sobre as informações existentes em seus acervo; d) o cartório de protesto confere a publicidade da inadimplência de uma obrigação para permitir que o credor possa protestar dívidas para receber o seu crédito oriundo de cheques, notas promissórias, duplicatas, dentre outros e; e) o cartório de registro de títulos e documentos, que possui a competência residual, no qual podem ser registrados letra de músicas, notificações extrajudiciais, contratos, atos constitutivos, entre outros serviços.

Os serviços notariais e de registro são serviços públicos essenciais para o exercício da cidadania e para o exercício dos direitos decorrentes da moradia, da cidade, da propriedade, para a obtenção de crédito com garantia real, para a prova do inadimplemento de títulos e outros documentos de dívida com a chancela da fé pública e tantos outros direitos. Dada a sua importância, os serviços notariais e registrais são contínuos e prestados de modo eficiente e adequado em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, desde que atendidas às peculiaridades locais.⁵¹

Os serviços notariais e de registro são regulamentados nos artigos 4º da Lei Federal 8.935/94, que determina a prestação de maneira eficiente e adequada, proporcionando atendimento público de no mínimo seis horas diárias em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais; no caso do registro civil de pessoas naturais, aos sábados e domingos e feriados em regime de plantão - em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos.⁵²

O sistema do plantão nas serventias de registro civil de pessoas naturais decorre do prazo de 24 horas estabelecido nos artigos 77 e 78 da LRP para o registro do óbito, sem o qual não é possível realizar o sepultamento ou a cremação.

Nos termos do artigo 9º da Lei de Registros Públicos, será nulo o registro lavrado fora das horas regulamentares ou em dias em que não houver expediente, sendo civil e criminalmente responsável o oficial que der causa à nulidade. Observa-se que o descumprimento dos horários prefixados enseja a nulidade do ato nos termos da lei. Entretanto, não se pode esquecer que o atual sistema notarial e registral é digital e informatizado, permitindo ao usuário elaborar pedidos ao cartório de maneira online todos os dias da semana, em qualquer horário do dia; portanto, para acompanhar a nova dinâmica

⁵¹Art. 4º da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

⁵²Arts. 8 e 9º da LRP também regulamentam a ordem de serviço.

que ampliou os pedidos digitais, muitos cartórios vêm trabalhando e praticando atos fora do horário de expediente e, assim, dando vazão à grande demanda digital.

Por fim, os serviços prestados pelos notários e registradores devem reunir um conjunto de ações que vão desde instalações e equipamentos adequados, prepostos em número suficiente à demanda da população, segurança, urbanidade, cortesia, qualidade, continuidade e eficiência.

2.1 OS NOTÁRIOS E REGISTRADORES E SEUS PREPOSTOS

Os notários e registradores são agentes públicos, dotados de fé pública, de acordo com o artigo 3º da Lei 8.935/1994. Ao assumirem essa função por meio da aprovação em concurso público, passam a exercer atividade pública em caráter privado, assumindo a responsabilidade da atividade e nome próprio, sob a fiscalização de três órgãos: Conselho Nacional de Justiça, Corregedorias Estaduais e Corregedorias Permanentes das comarcas onde exercem as suas atribuições.

Nas palavras de Federico de Castro (apud Loureiro, 2019, p.56), os notários e registradores:

Têm uma posição especial na organização jurídica; não constroem uma profissão livre, pois o seu ingresso está regulado pelo Estado, seu número limitado e sua atividade regulamentada; não são servidores do Estado, em sentido estrito, enquanto são escolhidos e remunerados pelos particulares. Formam uma aristocracia profissional, que o Estado seleciona, organiza e privilegia; colocando ao serviço dos particulares, para dar forma jurídica aos seus atos, sua formação científica e sua qualificada experiência.⁵³

Martha El Debs (2015, p.1083) ainda observa:

Atuam como verdadeiros instrumentos de pacificação social, e visam garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Ressalte-se ainda, a importância da atividade exercida pelos notários e registradores na prevenção de litígios e o seu auxílio para o desafogamento do judiciário.⁵⁴

Aos notários e registradores cabe a missão de prestar assessoria aos cidadãos no tocante às suas relações jurídicas, tornando-as eficazes perante terceiros e possibilitando a fruição e garantia dos seus direitos. Nesse mesmo sentido, Luiz Guilherme Loureiro (2016, p. 47):

Como profissionais do direito têm a missão de assessorar a todos que reclama seu ministério a fim de constituir ou transferir direitos, torná-los eficazes perante os

⁵³Derecho Civil de Espana, parte geral, Tomo I, Libro preliminar, Valladolid, 1942.

⁵⁴ Legislação Notarial e de Registros Públicos para Concursos, Ed. JusPodivm, 2015.

demais membros da comunidade e evitar vícios que possam afetar as relações jurídicas e a segurança do tráfico.”

Sobre o tema, Loureiro (2016, p. 47) ainda aduz que:

Vale dizer, mediante o labor destes profissionais do direito, que se dá com a observância das regras legais e demais fontes do direito, a relação jurídica material se converte em uma relação jurídica distinta, de natureza formal, criada em função da necessidade de conferir validade e eficácia a certos negócios jurídicos, bem como aferir autenticidade, legitimidade e conservação a fatos jurídicos, tudo em prol da garantia de maior segurança do tráfico de bens e dos direitos pessoais e patrimoniais das pessoas.

Os notários e registradores são profissionais do direito, particulares, que prestam o serviço notarial e registral⁵⁵, e assumem a titularidade destes serviços por delegação após a aprovação em concurso público de provas e títulos, conforme preceitua o Estatuto dos Notários e Registradores (artigo 15 da Lei 8.935/1994).

Delegação é um instituto do direito administrativo segundo o qual o Estado, por ato unilateral, com o fito de atender as necessidades de descentralização das atividades estatais e visando a efetivação do interesse público, transfere a um particular o exercício da competência.

A delegação do exercício da função pública notarial e registral difere da noção clássica da delegação como ato unilateral revogável, onde o Estado pode, a qualquer momento, retomar, transferir ou extinguir a delegação. A CF/88 determina que o exercício privado desta atividade: nesse caso, não se trata de um mero ato unilateral da Administração Pública, tendo em vista que decorre da aprovação em concurso público, atendidos os requisitos legais. Por outro lado, o Estado não pode, por simples conveniência ou oportunidade, retomar o exercício da atividade delegada, sob pena de o ato ser fulminado pela inconstitucionalidade.

Assim, diferentemente dos demais delegatários, concessionários e permissionários de serviços públicos que exercem atividade material, ou seja, realizam obras e serviços concedidos pelo Estado, os notários e registradores exercem atividade intelectual jurídica, nos termos do artigo 6º da Lei 8.93/94.

Distinguem-se ainda dos demais particulares em colaboração coma administração por gozarem de independência no exercício de suas atribuições; possuem direito à

⁵⁵Art. 15, § 2º Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro.

percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei (art. 28 da LNR).

Percebe-se que, em relação aos notários e registradores, não existe uma relação de submissão - uma vez que os vínculos não são contratuais como nos demais casos de delegação, concessão e permissão de serviço público de natureza administrativa regido por cláusulas exorbitantes do direito administrativo tradicional. Embora os serviços, em todos os casos, sejam fundamentados no interesse público, não se confundem, até mesmo a remuneração desses particulares é distinta, haja vista que sob os serviços notariais e registrais incidem taxa de natureza remuneratória (*uti singuli*) diferentemente dos concessionários e permissionários que são remunerados por tarifas ou preço público pagas pelos usuários dos serviços.

Vale ressaltar que a independência funcional dos notários e registradores não significa que não estejam sujeitos ao poder de controle e fiscalização o Estado. A Lei 8.935/97 impõe limites à liberdade de gestão e organização das serventias e determina o dever de observância das normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente, primando o desempenho eficiente do serviço em benefício da sociedade, conforme preceitua o artigo 30, inciso XIV da LNR.

São titulares de serviços notariais e de registro: I - tabeliães de notas; II - tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos; III - tabeliães de protesto de títulos; IV - oficiais de registro de imóveis; V - oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas; VI - oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas e VII - oficiais de registro de distribuição.

O Tabelião ou notário é um profissional do direito, dotado de fé pública e que exerce a atividade notarial por delegação do Estado. Possui independência no exercício de suas funções e recebe emolumentos pelos atos que pratica, sendo o responsável e gestor administrativo e financeiro da serventia que lhe fora delegada.

Prepostos são particulares colaboradores dos notários e registradores que trabalham nas serventias extrajudiciais em regime celetista, ou seja, sem vínculo com o Poder Público, contratados pelo oficial e tabelião (art. 20, LNR). São os prepostos: substitutos, escreventes e auxiliares.

Walter Ceneviva (2016) faz a distinção:

escrevente substituto e o empregado com capacitação técnica plena, a critério do oficial, habilitado a com ele praticar, simultaneamente, todos os atos da atividade

tabelioa ou dos titulares de serviços previstos na Lei de Registros Públicos e na legislação extraordinária pertinente. Escrevente e o empregado com capacitação técnica para o serviço, habilitado, nos ofícios de registro, a examinar títulos, a autorizar o assentamento e devolvê-los ao interessado, com exigências legais, dar buscas e promover ou certificar assentamentos existentes. Nos tabelionatos, e habilitado para a lavratura de instrumentos próprios da serventia, conforme designação pelo titular. Auxiliar e o empregado, com relação também submetida a lei trabalhista, contratado para serviços gerais, com ou sem capacitação técnica específica para a função registraria ou notarial, cumprindo as tarefas que lhe forem designadas pelo titular ou pelo escrevente substituto, sob cuja ordem trabalhe (Ceneviva, 2016, p. 46-47).

A quantidade de prepostos na serventia, bem como a respectiva remuneração constituem decisões administrativa e autônoma do notário ou registrador, ou seja, respeitadas as leis trabalhistas, é livre a remuneração e o número de colaboradores - desde que suficientes à boa prestação do serviço.⁵⁶

2.2 ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS DO NOTÁRIO E REGISTRADOR

Aos tabeliães de notas incumbe o papel de orientar, assessorar e aconselhar as partes que pretender formalizar um negócio jurídico perante a serventia extrajudicial.

Aos notários compete: I - formalizar juridicamente a vontade das partes; II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III - autenticar fatos.

Os tabeliães de notas possuem competência exclusiva para: I - lavrar escrituras e procurações, públicas; II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III - lavrar atas notariais; IV - reconhecer firmas; e V - autenticar cópias.

Dentre suas atividades destaca-se ainda a possibilidade conferida pelo artigo 7º da Lei 8.935/94 de atuar como mediador, conciliador e árbitro.

É indubitável o relevante papel social do tabelião - que atua como um verdadeiro pacificador social, posto que elabora o documento negocial que exprime a real vontade das partes em conformidade com o ordenamento jurídico e desta forma previne litígios,

⁵⁶Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

especialmente “filtrando” inúmeros casos que, se não houvesse sua participação, desembocariam nas prateleiras do Poder Judiciário.

Com efeito, a conduta proba do notário é condição essencial de sua atuação. Nas palavras do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Ricardo Dip (2012, p. 96):

A eminente dignidade do notário - que é garantia das liberdades dos particulares - responde ao binômio de aptidão jurídica e da idoneidade moral e não está, pois, submetida ao fato performativo de mandatos que se apartem do que é iníquo por sua própria natureza ou ilegal segundo as disposições determinativas, porque a invenção da "norma do caso" supõe sempre uma indeclinável ordem de fins, indicada em norma universal, e que nutre todo o discurso prático ou prudencial.⁵⁷

Aos tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos compete: I - lavrar os atos, contratos e instrumentos relativos a transações de embarcações a que as partes devam ou queiram dar forma legal de escritura pública; II - registrar os documentos da mesma natureza; III - reconhecer firmas em documentos destinados a fins de direito marítimo; e IV - expedir traslados e certidões.

A atuação desses delegatários é bastante específica e restrita à espécie contratual que envolva direito marítimos, cabendo-lhes a atuação nos negócios marítimos como registro de hipotecas, contratos de seguro marítimo e outros prescritos no Código Comercial nos artigos 468 472 e 474.

Nos termos do artigo 11 da Lei 8.935/1994, aos tabeliães de protesto de títulos compete privativamente: I - protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação; II - intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto; III - receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação; IV - lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação; V - acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante; VI – averbar: a) o cancelamento do protesto; b) as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados; VII - expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.

Os oficiais de registro de imóveis são os responsáveis pela autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, especialmente sobre os negócios jurídicos que envolvem direitos sobre a propriedade imóvel e suas atribuições estão previstas nos arts. 1º, 2º e 167 a 288 da Lei 6.015/1973. Walter Ceneviva explica que

⁵⁷Dip. Ricardo. “Prudência Notarial”. Quinta Editorial, 2012, p. 96

A função básica do registro de imóveis é constituir o repositório fiel da propriedade imóvel e dos negócios jurídicos a ela referentes, no País, segundo regiões certas e determinadas, ajustadas à sua divisão judiciária por Estado e comarcas, sendo a atribuição genérica do delegado definida no art. 12 da Lei dos Notários e Registradores, a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitas às normas que definem as circunscrições geográficas (CENEVIVA, 2005, p.350).

Aos oficiais de registro de títulos e documentos compete fazer as transcrições: I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor; II - do penhor comum sobre coisas móveis; III - da caução de títulos de crédito pessoal e da dívida pública federal, estadual ou municipal, ou de Bolsa ao portador; V - do contrato de parceria agrícola ou pecuária; VI - do mandado judicial de renovação do contrato de arrendamento para sua vigência, quer entre as partes contratantes, quer em face de terceiros; e VII - facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício.

Nos termos do artigo Art. 114 da LRP, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: I - os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública; II - as sociedades civis que revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, salvo as anônimas; III - os atos constitutivos e os estatutos dos partidos políticos. No mesmo cartório será feito o registro dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias.

Aos oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete o registro de nascimento; casamento; conversão de união estável em casamento; casamento religioso de efeito civil; óbitos; natimortos; emancipações; sentenças declaratórias de interdição, ausência e de morte presumida; transcrição de assento de nascimento; casamento e óbito lavrados no exterior; opções de nacionalidade; sentenças de adoção e autenticação de livros comerciais (arts. 29 da LRP e 9º do Código Civil). As atribuições dos oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas estão previstas nos arts. 1º, 2º, 29 e 113 da Lei de Registros Públicos e ainda no Código Civil e Legislação especial.

Por fim, aos oficiais de registro de distribuição compete privativamente: I - quando previamente exigida, proceder à distribuição equitativa pelos serviços da mesma natureza,

registrando os atos praticados; em caso contrário, registrar as comunicações recebidas dos órgãos e serviços competentes; II - efetuar as averbações e os cancelamentos de sua competência; e III - expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis. A atuação do oficial de registro de distribuição é assegurar o equilíbrio na quantidade de distribuição dos títulos (duplicatas, cheques e documentos de dívida) por tabelião nas localidades onde existe mais de um tabelião de protesto, na forma do artigo 7º da Lei 9.492/1997. Essa distribuição equânime permite a igualdade de acesso por números de títulos independentemente do valor à todas as serventias de protesto existentes e assegura a qualidade do serviço pois evita que uma serventia possua muitos processos e ainda possibilita equilíbrio de receita entre os tabeliões da comarca.

2.3 RESPONSABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS DO NOTÁRIO E REGISTRADOR

A Constituição Federal no artigo 236, §1º, define que os tabeliões e registradores estão submetidos à responsabilização civil e criminal por seus atos.⁵⁸ A Carta Magna deixou a cargo do legislador infraconstitucional definir essa responsabilização, que estão dispostas nos artigos 22 a 24 da Lei 8.935/1994.

A responsabilidade civil do notário e registrador é subjetiva, ou seja, requer demonstração do dolo ou culpa do delegatário ou dos seus prepostos.

Art. 22. Os notários e oficiais de registro 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.

Nos termos do artigo 22 da supracitada lei, notários e oficiais de registro 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. O prazo para a propositura da ação reparatória civil prescreve em três anos, iniciando-se da data da prática do ato registral ou notarial.

⁵⁸ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

Essa responsabilidade assemelha-se com a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadora de serviços públicos, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/1988).⁵⁹

O Código de Processo Civil, no artigo 53, inciso III, alínea “f”, definiu o foro competente para as ações de reparação de danos em face das serventias extrajudiciais, o foro da sede do cartório.

Saliente-se que a responsabilidade civil e criminal são independentes. A independência das esferas segue a exegese do artigo 935 do Código Civil.

A responsabilidade criminal é pessoal, em consonância com o princípio da intranscendência, da pessoalidade ou da personalidade da pena, que será sempre individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a Administração Pública.

Os notários e registradores sujeitam-se ainda à responsabilização na esfera administrativa em caso de cometimento de infrações disciplinares, podendo-lhes ser imputadas as penalidades previstas no estatuto dos notários e registradores na hipótese de inobservância das prescrições legais ou normativas; conduta atentatória às instituições notariais e de registro; cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência; violação do sigilo profissional e o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30.⁶⁰

Cabe salientar que apenas os oficiais e tabeliães titulares estão sujeitos às penas pelo cometimento das infrações administrativas. Os seus prepostos, escreventes e

⁵⁹(STF. RE 201595).

⁶⁰Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: I - manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros; II - atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza; III - atender prioritariamente as requisições de papéis, documentos, informações ou providências que lhes forem solicitadas pelas autoridades judiciárias ou administrativas para a defesa das pessoas jurídicas de direito público em juízo; IV - manter em arquivo as leis, regulamentos, resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade; V - proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada; VI - guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão; VII - afixar em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos em vigor; III - observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício; X - dar recibo dos emolumentos percebidos; X - observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do seu ofício; XI - fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar; XII - facilitar, por todos os meios, o acesso à documentação existente às pessoas legalmente habilitadas ;XIII - encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva; XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente; e XV - admitir pagamento dos emolumentos, das custas e das despesas por meio eletrônico, a critério do usuário, inclusive mediante parcelamento.

auxiliares estão regidos pela legislação trabalhista, não lhes sendo aplicada as penas a que se sujeitam os notários e registradores. Pelas infrações que vierem a praticar os delegatários estão sujeitos à repreensão, multa, suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta dias e perda da delegação.

É assegurado no procedimento disciplinar administrativo o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do artigo 5º, LV da CF, devendo as decisões ainda que proferidas nos processos administrativos, ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, item IX, da CF/88). Havendo condenação judicial com trânsito em julgado, o notário ou registrador poderá perder a delegação como efeito secundário da sentença penal, devendo haver manifestação expressa na decisão nesse sentido (art. 92, I, do Código Penal).

Haverá perda da delegação na hipótese de condenação na esfera criminal quando a pena aplicada seja privativa de liberdade superior a quatro anos ou igual ou superior a um ano na hipótese do cometimento de crime de abuso de poder ou violação de deveres com a Administração Pública.

No que tange às incompatibilidades e impedimentos, a Lei 8.935/1994 elenca as tais situações em que o notário e o registrador estão impedidos de atuar.

Incompatibilidade é a impossibilidade de o notário e registrador exercerem outras atividades profissionais de forma concomitante com a atividade notarial e registral por absoluta vedação legal. São limitações ao exercício de outras profissões e atividades por incompatibilidade legal com o exercício da delegação.

O art. 25 determina que exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

Note-se que a referida lei não veda que o notário e registrador seja administrador ou sócio de empresa, ressalvado se a atividade empresarial seja de advocacia ou intermediação de serviços próprios de cartório, como por exemplo, corretagem imobiliária, serviços de despachantes.

A diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos, implicará no afastamento da atividade (artigo 25, §2º da Lei 8.935/1994). Sobre o mandato eletivo, o artigo 72 do Provimento Nº 149 de 30/08/2023 dispõe que o notário e/ou registrador que desejarem exercer mandato eletivo deverão se afastar do exercício do

serviço público delegado desde a sua diplomação.⁶¹ Nos casos de afastamento para o exercício do mandato eletivo, a atividade será conduzida pelo escrevente substituto com a designação contemplada pelo art. 20, § 5º, da Lei Federal nº 8.935/1994. (redação dada pelo Provimento CN n. 161, de 11.3.2024). Por fim, o notário e/ou o registrador que exercerem mandato eletivo terão o direito à percepção integral dos emolumentos gerados em decorrência da atividade notarial e/ou registral que lhe foi delegada.

A Lei Complementar nº 64/1990, conhecida como Lei da Inelegibilidade, estabelece os prazos de desincompatibilização, determinando os prazos para que os candidatos a mandatos eletivos afastem-se de suas funções. No caso dos notários e registradores, por serem servidores públicos por equiparação, aplica-se o art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990, devendo afastarem-se de suas funções até três meses antes das eleições.⁶²

Em relação aos impedimentos, a Lei 8.935/1994 proíbe a prática de atos jurídicos determinados:

Art. 27. No serviço de que é titular, 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.

A exegese desse impedimento se consubstancia na imparcialidade do notário ou registrador - que não pode agir em benefício próprio, valendo-se da sua investidura. Outrossim, a fé pública do notário e registrador impede que haja privilégio ou benefícios próprios durante o exercício da função notarial e registral.

Em relação à acumulação das funções de tabelião e registrador simultaneamente, prevê o artigo 5º da Lei 8.935/1994 que as referidas funções são, em regra, inacumuláveis. Contudo, é autorizada a acumulação nos municípios que não comportarem, em razão do volume dos serviços ou da receita, a instalação de mais de um dos serviços. Lei estadual disporá da reorganização dos serviços notariais e registrais, versando acerca da criação, desmembramento, desdobramento, anexação, desacumulação e extinção das serventias, conforme já se manifestou o STF.⁶³

⁶¹ O art. 54 da Constituição Federal estabelece como regra a incompatibilidade da atividade legiferante com o exercício de função ou cargo em entidades públicas ou privadas que utilizem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos. Exceções expressamente previstas no texto constitucional (arts. 38, III; e 56, I).

⁶² Res. nº 23257 na Cta nº 30444, de 29.4.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

⁶³ ADI 2.350, rel. Min. Mauricio Correa, Dj de 30-4-2004; ADI 3.773, Rel. Min. Menezes Direito, DJe de 4-9-2009ç ADI 4140, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje180.

2.4 OS DIREITOS E DEVERES DO NOTÁRIO E REGISTRADOR

Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

Pelos princípios da imparcialidade e independência, os notários e registradores possuem independência funcional no desempenho de suas funções. Isso significa que na sua atuação, o tabelião, por exemplo, que tem o dever de assessorar as partes, diferentemente do advogado, não pode defender e atuar no interesse apenas de uma das partes, tendo em vista o seu dever de imparcialidade contido no artigo 28 da Lei 8.935/1994.

Por outro lado, é direito do notário e registrador percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia. Os serviços públicos notariais e registrais são exercidos em caráter privado e remunerados pelos usuários do serviço através do pagamento dos emolumentos.

Nos termos do § 2º do artigo 236 da Constituição Federal de 1988, Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. A lei federal que trata dos emolumentos e a Lei Federal n.º 10.169/2000 (Lei dos Emolumentos).

A fixação do valor dos emolumentos dá-se por meio de lei estadual ou distrital, devendo a tabela de custas corresponder ao efetivo custo e a adequada remuneração aos delegatários pelos serviços prestados, bem como compensar a responsabilidade assumida por estes profissionais na prestação de um serviço técnico, qualificado e eficiente.

Reinaldo Velloso dos Santos explica: “são considerados a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro, sendo os valores constantes das tabelas e expressos em moeda corrente no país.” (Santos, 2006, p.23).

Vale ressaltar que na tabela de custas, a depender de cada Estado da Federação ou Distrito Federal, O valor determinado para o pagamento ao cartório não é unicamente composto pelos emolumentos do notário e registrador. O valor do serviço pago ao cartório, conforme as tabelas estaduais ou distrital, pode englobar repasses obrigatórios, ou seja, valores que não pertencem aos notários e registradores e são repassados a outros órgãos e entes como Defensoria Pública, Ministério Público, Procuradoria do Estado, Tribunal de Justiça etc.

Ainda são direitos do notário e do registrador: I - exercer opção, nos casos de desmembramento ou desdobramento de sua serventia; II - organizar associações ou sindicatos de classe e deles participar (art. 29, Lei 8.935/1994).

No que tange aos deveres, o artigo 30 da Lei 8.935 os elenca:

“I - manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros ;II - atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza; III - atender prioritariamente as requisições de papéis, documentos, informações ou providências que lhes forem solicitadas pelas autoridades judiciárias ou administrativas para a defesa das pessoas jurídicas de direito público em juízo; IV - manter em arquivo as leis, regulamentos, resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade; V - proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada; VI - guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão; VII - afixar em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos em vigor; VIII - observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício; IX - dar recibo dos emolumentos percebidos; X - observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do seu ofício; XI - fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar; XII - facilitar, por todos os meios, o acesso à documentação existente às pessoas legalmente habilitadas; XIII - encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva; XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente; XV - admitir pagamento dos emolumentos, das custas e das despesas por meio eletrônico, a critério do usuário, inclusive mediante parcelamento.

2.5 AS INFRAÇÕES DISCIPLINARES, DAS PENALIDADES E DA FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS

A Lei 8.935/1994 (Lei de Notários e Registradores - LNR) dispõe acerca do regime administrativo-disciplinar aplicáveis aos oficiais de registro e aos tabeliães.

O art. 31 da LNR apresenta o rol das infrações disciplinares que dão ensejo à responsabilização administrativa dos notários e registradores.⁶⁴ Trata-se de tipos disciplinares abertos, ou seja, são condutas descritas através de conceitos que abrangem diversos atos que ensejam responsabilização disciplinar dos notários e registradores. ***Exempli gratia***, a infração disciplinar prevista no art. 31, I, da LNR pela "inobservância das prescrições legais ou normativas", e da mesma forma o inciso II do art. 30 da LNR, que prevê como infração disciplinar o ato de deixar de cumprir com o dever de "atender as

⁶⁴Art. 31. São infrações disciplinares que sujeitam os notários e os oficiais de registro às penalidades previstas nesta lei: I - a inobservância das prescrições legais ou normativas; II - a conduta atentatória às instituições notariais e de registro; III - a cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência; IV - a violação do sigilo profissional; V - o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30.

partes com eficiência, urbanidade e presteza". Tem-se aí duas hipóteses de tipo aberto, capazes de abranger inúmeras condutas possíveis de serem caracterizadas como infração disciplinar.

Repreensão, multa, suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta e perda da delegação são as penas administrativas taxativamente previstas nos artigos 32 da LNR. Em qualquer caso, a aplicação da sanção requer um devido processo legal, assegurados a ampla defesa e o contraditório.

O processo de responsabilização administrativa tramita pautado nos seguintes princípios: legalidade, reserva legal, publicidade, anterioridade da norma definidora da ilicitude, finalidade, motivação, proporcionalidade, eficiência moralidade, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica, observados os artigos 32 a 36 da LNR.

Nos termos do artigo 37 da LNR, cabe ao Poder Judiciário a fiscalização da atividade dos notários e registradores, o que se dá por intermédio das corregedorias locais. Essa fiscalização ocorre através de correições permanentes, ordinárias ou extraordinárias.

A fiscalização também pode ser realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme determina o artigo 103-B, da Constituição Federal; nesse caso, a atuação do CNJ é subsidiária, ou seja, depende da ausência de atuação do tribunal local.

A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro tem por objetivo zelar para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo ser sugeridas à autoridade competente a elaboração de planos de adequada e melhor prestação desses serviços (art. 38, LNR).

2.6 A FUNÇÃO SOCIAL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

A função social é um objetivo a ser alcançado através dos institutos jurídicos, com o propósito de atender às necessidades da sociedade como um todo. Esses institutos são agora avaliados não apenas do ponto de vista dos interesses individuais, mas sim pelo interesse coletivo, visando satisfazer a necessidade de convivência social determinada pela função reguladora do direito.

Cumprido primeiro trazer à baila o conceito de função social utilizado, para fins de delimitação:

A função indica relação entre duas pessoas, sendo que uma delas age ou presta um serviço em benefício da outra. Nesse sentido, o termo “função social” relaciona-se com o seu sentido etimológico, do latim *functio*, de *fungi* (exercer, desempenhar), que significa o direito ou dever de agir, atribuído ou conferido por lei a uma pessoa, para assegurar o preenchimento de uma missão [...] No caso da função social, o “funcionário” é o titular do direito; o beneficiário da relação funcional é a sociedade. Consiste na exigência de que o exercício de seu direito seja também uma prestação de serviço em benefício da sociedade, ou ainda, consiste na imposição de deveres para quem exerce determinado direito; daí falar-se que a função social é um “poder-dever”. De um lado, o titular do direito subjetivo tem direito – isto é, tem um poder, uma faculdade – em face de uma pessoa, da sociedade ou do próprio Estado (Lyra Filho, 2006, p.201).

Os serviços notariais e registrais possuem, então, a função social de garantir a segurança jurídica, a autenticidade dos atos e a transparência nas transações. Isso significa que eles ajudam a assegurar direitos, evitar conflitos e promover a estabilidade nas relações sociais e comerciais. Ao cumprir sua função social, esses serviços ajudam a promover a confiança e a integridade dentro da sociedade, facilitando a convivência harmônica e a organização social, conforme a função ordenadora do direito.

Certamente, a essência dos serviços notariais e de registro sempre esteve voltada para assegurar a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Essa função essencial demonstra claramente a função social intrínseca que fundamenta a sua existência.

De fato, o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, sob a perspectiva da função social do direito, criou as condições ideais para que os serviços notariais e de registro possam finalmente mostrar sua capacidade de atuar de maneira distinta na sociedade, superando a imagem de serviços burocráticos e desnecessários que frequentemente lhes é atribuída. (Scheid, 2021).

Essa mudança de perspectiva possibilita a ampliação do campo de atuação desses serviços, aliviando a carga sobre o Poder Judiciário e tornando a via extrajudicial mais eficiente. Mais importante ainda, empodera a sociedade ao proporcionar um meio ágil, seguro e eficaz para atender a diversas demandas, minimizando a necessidade de intervenção estatal e respeitando a autonomia do cidadão.

No tocante aos tabeliães e registradores:

É da natureza da atividade dos tabeliães e registradores essa atuação anterior à judicial, e para isso interpretam, integram e aplicam a lei [...] essa função é desenvolvida de forma espontânea e constante. Em virtude do contato intenso com as necessidades reais da sociedade, no desempenho diário das atividades, esse profissional do direito orienta diretamente os cidadãos acerca de seus direitos, de forma imparcial, e com fé pública. Dessa forma, a função desempenhada pelos tabeliães e registradores demanda, imprescindivelmente, “um conhecimento científico e uma especialização técnica cada vez mais complexos, face ao dinamismo próprio das relações negociais dos tempos que correm, obrigando-o, não raro, a ser o primeiro aplicador do Direito Novo, antes do juiz”. (Formicola, 2013, p. 1268). (Scheid, 2021, p. 54).

O trabalho desses profissionais vai além da simples formalização de documentos; ele tem um impacto significativo em diversos aspectos da vida das pessoas.

O tabelião, no exercício de suas funções, não apenas autentica e formaliza atos e documentos, mas também contribui para a estabilidade e a ordem nas relações jurídicas e sociais. Sua atuação é fundamental para garantir que transações e acordos sejam realizados de acordo com a lei, assegurando que todos os envolvidos estejam protegidos e que seus direitos sejam respeitados. Isso promove um ambiente de confiança e segurança, essencial para a convivência pacífica.

As serventias notariais e de registro desempenham um papel essencial na democratização do acesso a serviços jurídicos de natureza pública e qualificada, sem necessidade de buscar as vias judiciais. Isso permite que as camadas mais necessitadas da população recebam orientação de profissionais de direito capacitados, que atuam com fé pública e sob sua exclusiva responsabilidade.

A atuação desses cartórios extrajudiciais, liderada por seus titulares e colaboradores, é crucial para a promoção da harmonia e da paz social. Por exemplo, ao registrar um imóvel adquirido por usucapião, o oficial de registro de imóveis não apenas regulariza a propriedade, mas também assegura o direito à moradia do cidadão.

O instrumento da usucapião extrajudicial não é apenas método alternativo para regularização de registro de imóveis, mas também um instrumento para alcançar a regularização fundiária.

É importante observar que a paz é um direito amplo, que engloba a paz social trazida neste trabalho. Conforme mencionado, o respeito à propriedade alheia, bem como a regularização fundiária, possibilita que haja a redução de conflitos, bem como, faz com que os proprietários exerçam com mais tranquilidade os poderes de proprietário, tanto para fins de sustento como para fins de geração de renda. Com isso, nota-se a importância na utilização da usucapião extrajudicial, pois impacta

praticamente em todas as dimensões dos direitos fundamentais. Existem inúmeras previsões legais com a finalidade de proteção, tanto sob o prisma econômico quanto sob a necessidade de sustento próprio, visando a proteção à propriedade como instrumento de garantia do mínimo existencial. O objetivo principal é reduzir a insegurança jurídica da população garantindo a oponibilidade do seu direito para quem injustamente tente molestá-lo (Pagnoncelli, 2017, p. 112).

O Estado estabelece medidas legais fundamentadas para garantir que a propriedade seja mantida e cuidada de forma responsável. Essas medidas visam que indivíduos que não valorizam ou não cuidam adequadamente de seus bens possam perder a propriedade em favor daqueles que demonstram um interesse mais genuíno e responsável. A propriedade, portanto, não é apenas um direito, mas também um poder-dever, sustentado por garantias fundamentais que permitem ao proprietário usar, reaver e usufruir de um bem, desde que esses usos estejam alinhados com a função social, socioambiental e econômica da propriedade.

A usucapião é um instituto que garante a função social da propriedade, seu uso objetiva atender aos interesses sociais, já que o proprietário que não usar a propriedade com alguma finalidade a perderá. De acordo com Bleixuehl (2018), tal instituto converte posse em propriedade de forma originária, essa conversão se dá através do decurso do tempo, por meio da prescrição aquisitiva obtém-se a propriedade da coisa (Gonçalves; Bruzaca, 2023, p. 150).

A função social da propriedade se desdobra em dois aspectos principais: o interno e o externo. No aspecto interno, a função social se refere à relação do indivíduo com o bem, englobando os direitos de uso, fruição e disposição do bem. Esses direitos devem ser exercidos de maneira que respeite os valores sociais e ambientais, promovendo um equilíbrio entre interesses individuais e coletivos.

No aspecto externo, a função social se manifesta na relação jurídica do bem com o proprietário. Este aspecto destaca o direito de tutela do bem, incluindo a tutela reivindicatória, que permite ao proprietário proteger seu direito de posse e reivindicar a propriedade quando necessário. A função social, portanto, exige que o exercício dos direitos de propriedade esteja em conformidade com o bem-estar coletivo e com as normas estabelecidas para garantir que a propriedade contribua positivamente para a sociedade e o meio ambiente (Neves, 2004).

Assim, os serviços extrajudiciais, como os cartórios de registro, desempenham um papel crucial na implementação e na observância da função social da propriedade. Eles garantem que a transferência e a regularização de bens ocorram de maneira transparente

e responsável, promovendo a justiça e a estabilidade social. Ao registrar e validar os atos relacionados à propriedade, esses serviços asseguram que os direitos dos proprietários sejam respeitados, ao mesmo tempo em que garantem que a propriedade seja usada de acordo com os princípios sociais e legais estabelecidos.

3 O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL

Antes de avançar no tratamento da justiça gratuita no Brasil, é necessário que nesse momento introdutório seja feito um aparte para diferenciar três categorias relacionadas ao tema do acesso à justiça, mas que são ontologicamente distintas: a *assistência jurídica*, a *assistência judiciária* e a *justiça gratuita*.

A **assistência judiciária** refere-se ao direito subjetivo de obter o patrocínio gratuito do processo judicial por um profissional habilitado; a **assistência jurídica gratuita**, por sua vez, é mais ampla e envolve um rol de atividades - judiciais e extrajudiciais - em favor dos economicamente hipossuficientes, a exemplo de consultoria sobre contratos, defesa técnica em processo administrativo, atuação em processos judiciais etc.

Já a justiça gratuita – que o instituto estudado na presente tese de doutoramento - constitui na dispensa do adiantamento das despesas processuais e extraprocessuais, desde que concedida no curso de um processo judicial.

A distinção entre os três referidos institutos é bem explicada por Frederico Rodrigues Viana de Lima:

observa-se que há uma distinção bem delineada do trinômio (a) serviço público prestado (assistência judiciária), (b) quem deve prestá-lo (órgãos especiais), (c) o que se encontra abrangido por ele (isenção de emolumentos, custas, taxas e selos). Este mesmo trinômio, como veremos com mais vagar adiante, é, hoje, compreendido como (a) assistência jurídica, (b) Defensoria Pública e (c) justiça gratuita” (Lima, 2010, p 17).

Não se pode olvidar, entretanto, que todos os referidos institutos estão intimamente relacionados e decorrem do direito constitucional de acesso à justiça insculpido no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988⁶⁵.

O objetivo da justiça gratuita é, pois, evitar que a ausência de recursos financeiros constitua empecilho ao acesso à justiça, afinal de contas os custos que envolvem uma demanda judicial podem segregar aqueles que dispõem de capital para litigar daqueles que não possuem dinheiro para pagar as custas processuais nem tampouco para contratar profissional habilitado de sua confiança para postular em seu favor⁶⁶. É, pois, um imperativo

⁶⁵ Art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

⁶⁶ Nesse ponto são intocáveis as palavras de Araken de Assis: “Antes de colocar os necessitados em situação material de igualdade, no processo, urge fornecer-lhes meios mínimos para ingressar na Justiça, sem embargo da ulterior necessidade de recursos e armas técnicas, promovendo o equilíbrio concreto. Nesse sentido, a gratuidade é essencial à garantia do acesso à justiça” (Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001, p. 75).

da igualdade material, pois são inúmeros os óbices que dificultam ou impossibilitam o acesso livre do cidadão à ordem jurídica justa.

A duração do processo, as formas de tutela jurisdicional dos direitos, as questões sociais, culturais e psicológicas são apenas exemplos de fatores que podem representar empecilho para que o cidadão exerça o seu direito de acesso à justiça” (Didier Júnior.; Oliveira, 2016, p. 20).

Apesar da Justiça ser, no plano legal, acessível a todos aqueles que a ela se dirijam, o ingresso em juízo é custoso. E a realidade demonstra que não são todos os que podem arcar com os custos de uma demanda judicial, incluindo-se os gastos com o processo e os honorários de advogado. Para amplas camadas da população, a ideia de litigar em juízo, consultar um advogado, aparece como algo inatingível, como um privilégio desfrutado tão-somente por quem possa pagar pelo serviço. Além disso, como a falta de recursos vem, muitas vezes, acompanhada da falta de informação, o acesso à justiça é obstado até mesmo pelo fato de o pobre desconhecer que tenha direitos a pleitear, ou que possa ter sucesso na tarefa de lutar por seus direitos. (Marcacini, 2001, p. 22).

A defesa judiciária do pobre, instituição inseparável da administração da justiça, tem por escopo estabelecer em juízo de igualdade jurídica, prejudicada pela desigualdade econômica. Para obter a igualdade perante a lei, surge a necessidade de tratamento diferente dos indivíduos membros da comunhão, favorecendo os deserdados da fortuna para elevá-los à posição dos que possuem bens, nas pendências do direito. Em nenhuma parte, como aqui, ressalta tão patente a verdade de que é preciso considerar desigualmente as situações desiguais, para consequimento da igualdade e da harmonia. Para que os socialmente fracos possam ser, efetivamente, iguais aos socialmente aptos, impende ao Estado, ou melhor, às leis, que são manifestações de sua vontade, socorrer aqueles para que se defrontem, em juízo, como estes, em igualdade de condições. Com tais providências, acauteladoras dos pobres, atende o direito ao princípio da paridade das partes no processo, tão importante em processualística. Na luta judiciária, devem as partes estar em condições iguais. Se a situação econômica impede essa igualdade, não permite à parte realizar a sua atividade processual, de modo semelhante, frente ao adversário, provê a essa desigualdade o instituto da justiça gratuita ao pobre, que no dizer de FRANCESCHINI, reintegra nos limites da possibilidade humana a igualdade no litígio (Júnior, 1945, p. 42).

Sob um enfoque meramente formal, a Constituição e a legislação ordinária concedem direitos e imputam obrigações aos jurisdicionados; porém, uma análise minuciosa da realidade fática demonstra que, apesar das garantias normativas existentes no direito positivo, o acesso à justiça precisa evoluir cada dia mais na direção de uma igualdade substancial entre os contendores. Como bem asseverou Boaventura de Sousa Santos (2000, p. 45),

o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica” (Santos, 2000, p. 45).

Até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015, a Lei Federal nº 1.060/50 constituiu por décadas o marco normativo que regeu as disposições relativas à gratuidade de justiça.

Ocorre que o novo CPC derogou a Lei 1.060/50 e incluiu um capítulo inteiro dedicado ao tema do benefício da justiça gratuita nas relações processuais civis (esse capítulo é composto pelos artigos 98 a 102 do NCPC)⁶⁷ e suas regras disciplinam quase integralmente o tema.

3.1 O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA E SUA NATUREZA DE DIREITO FUNDAMENTAL: REPERCUSSÃO FINANCEIRA INERENTE À SUA FUNDAMENTALIDADE

O direito de acesso à justiça é um direito de natureza constitucional e está incluído no rol dos direitos fundamentais na Carta Republicana de 1988. Até mesmo sua topografia normativa dá conta dessa natureza, uma vez que o acesso à justiça está assegurado no importante rol do art. 5º da CF/88 – que trata justamente dos direitos fundamentais dos cidadãos. E como dito anteriormente, o benefício da justiça gratuita é um dos importantes instrumentos materializadores do direito de acesso à justiça.

Interessante discussão que pode surgir sobre o tema é o seguinte: será que o Poder Judiciário poderia deixar de conceder o benefício da justiça gratuita em determinado processo judicial sob a alegação de que o respectivo Tribunal de Justiça está sem recursos financeiros para praticar gratuitamente os atos processuais?

⁶⁷ “Até a edição do Código de Processo Civil de 2015, a Lei 1.060/50 constituía a principal base normativa do benefício da justiça gratuita. Essa lei não foi completamente revogada pelo CPC/2015, sobretudo porque há nela disposições que se relacionam à assistência judiciária. O art. 1.072, III, do CPC revoga expressamente “os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950”. Permanecem, pois, em vigor os dispositivos que cuidam da assistência judiciária (art. 1º, §§1º ao 5º do art. 5º, parte do art. 14, e arts. 15, 16 e 18) e alguns que cuidam do benefício da justiça gratuita (o art. 5º, *caput*, e os arts. 8º, 9º, 10, 13 e parte do art. 14). Embora possam existir disposições específicas sobre a gratuidade de justiça nos diplomas que regulam os processos penal, trabalhista e administrativo, os arts. 98 a 102 do Código de Processo Civil e os arts. 5º, *caput*, 8º, 9º, 10, 13 e parte do 14 da Lei 1.060/50 constituem, em conjunto, a base normativa infraconstitucional do benefício da justiça gratuita – e, por isso, esses dispositivos se aplicam não apenas ao processo civil, mas, subsidiariamente, e no que forem compatíveis, ao processo penal, trabalhista e administrativo (art. 15, CPC)” (Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC / Fredie Didier Júnior., Rafael Alexandria de Oliveira – 6. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 25-26).

Com certeza, o entrave mais comumente alegado para embaraçar o cumprimento dos deveres estatais reside na chamada “reserva do financeiramente possível” (ou também “reserva dos cofres públicos”).

A resistência estatal ao cumprimento de suas obrigações - em especial no tocante às ações positivas do Poder Público em relação com os direitos subjetivos de natureza fundamental (seja individual ou social) - condicionam a concretização de determinada política pública às possibilidades financeiras do ente público devedor da obrigação.

O ponto possivelmente mais polêmico em termos de exigibilidade dos direitos sociais como direitos subjetivos e fundamento para o controle jurisdicional de políticas públicas (ambas as situações, apesar de seus pontos de contato, não se confundem) diz respeito à assim chamada “reserva do possível”, ou seja, com a dimensão economicamente relevante dos direitos sociais (embora já se reconheça que tal relevância econômica não é apenas dos direitos sociais) na condição de direitos à prestações estatais, de modo especial, naquilo que guardam relação com a destinação, criação e (re)distribuição de recursos materiais e humanos, com destaque para os aspectos econômicos, financeiros e tributários que dizem respeito à efetividade dos direitos sociais (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 637).

O art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988 dispõe que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Portanto, conseqüentemente torna-se imperioso concluir que: a) não é possível diminuir as normas constitucionais que consagram os direitos fundamentais a normas de eficácia diferida, e; b) reconhece-se, aproveitando a famosa expressão de Ferdinand Lassale, que a Constituição não é mera “folha de papel”, pois possui força normativa apta a conformar a realidade que a cerca.

Com a devida vênia àqueles que enxergam a tese da “reserva do financeiramente possível” um óbice à materialização de direitos e garantias fundamentais, defende-se aqui entendimento oposto, lastreado na seguinte premissa: o Estado “lato sensu” não pode opor indiscriminadamente esse argumento defensivo para desviar-se do cumprimento de imposições constitucionais e legais que tutelem os direitos e garantias fundamentais.

Se o Poder Constituinte Originário, por exemplo, enunciou o direito de acesso à justiça como direito de natureza fundamental, a alegação de insuficiência de recursos – ainda que comprovada pelo órgão estatal - não pode servir como “escudo protetor” para blindar o Estado de sua obrigação, posto que o direito fundamental em espécie merece ser promovido pelo Estado. Adotar a tese da reserva do financeiramente possível equivale a

fraudar legítimas expectativas: a do Constituinte Originário e a do sujeito – que é o verdadeiro titular do direito fundamental.

A força normativa da Constituição impõe aplicabilidade real e imediata aos impositivos constitucionais – a própria Carta Republicana prevê de forma expressa a aplicabilidade imediata das normas constitucionais que tutelam os direitos fundamentais. Indo além, não há no corpo da Constituição Federal de 1988 uma previsão sequer que limite a concretude dos direitos fundamentais às possibilidades financeiras do Estado.

Em sua origem, a tese da reserva do possível sequer relaciona-se com a (im)possibilidade financeira do Estado. Senão vejamos. Em 1972, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, julgando o célebre caso *Numerus Clausus Entscheidung*, decidiu que o direito de acesso ao ensino nas universidades não justifica o oferecimento ilimitado de vagas. Em razão da oferta limitada de vagas para o curso de medicina nas Universidades de Hamburgo e Munique, foram propostas demandas judiciais alegando que “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação” (Lei Fundamental da Alemanha, art. 12). Entretanto, não obstante o direito de acesso ao ensino de nível superior, a Suprema Corte da Alemanha decidiu não ser razoável a pretensão a vagas ilimitadas para o referido curso.

Portanto, na origem, a tese da reserva do possível refere-se, sim, à *possibilidade (plausibilidade, razoabilidade) do pedido formulado*, não apresentando relação direta com a (im)possibilidade financeira do Estado alemão em ofertar ilimitadamente o curso superior de medicina.

Para além disso, colhe-se o ensejo de referir decisão da Corte Constitucional Federal da Alemanha, que, desde o paradigmático caso *numerus clausus*, versando sobre o direito de acesso ao ensino superior, firmou jurisprudência no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. (Sarlet, 2004, p. 282-283)

Como é possível perceber, a teoria da reserva do possível – originalmente relacionada com a irrazoabilidade do pedido, quando importada de maneira equivocada para o Brasil assume contornos distintos e prejudiciais à efetividade dos direitos fundamentais.

Sucedem, porém, que no Brasil a teoria da reserva do possível foi mal interpretada e passou a ser utilizada como fundamento econômico e financeiro, associada à

insuficiência de recursos públicos, como forma de justificar a omissão do poder público no cumprimento de sua obrigação constitucional no sensível campo dos direitos sociais, o que, efetivamente, revela um absurdo. De fato, a doutrina brasileira vem entendendo que a efetividade dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para a satisfação das prestações materiais que constituem seu objeto (saúde, educação, assistência etc.). Para além disso, assegura que a decisão sobre a disponibilidade desses recursos insere-se no espaço discricionário das opções de governo e do parlamento através da composição dos orçamentos públicos. A doutrina nacional, lamentavelmente e não sem equívoco, vem acolhendo comodamente a reserva do possível como limite econômico e financeiro à concretização dos direitos sociais, aceitando-a indiscriminadamente como obstáculo à efetividade dos direitos à prestação (Cunha Júnior, 2019, p. 691-692).

O Direito não pode fechar-se em seu casulo e ignorar a realidade. O erário não é ilimitado e certamente ocorrem diariamente situações em que a escolha de prioridade dos investimentos estatais não permite que todos os direitos sejam tutelados no máximo grau devido.

Por conta da realidade financeira muitas vezes restritiva é que se diz que os direitos fundamentais sociais são *progressivos*, ou seja, sua proteção e promoção devem ser gradualmente aprimoradas pelo Poder Público, sendo terminantemente vedado o retrocesso social⁶⁸.

Analisando o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, a progressividade dos direitos fundamentais sociais aparece no ano de 1966, em virtude de expressa previsão no art. 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas – ONU (a incorporação do aludido Pacto ao direito interno brasileiro deu-se em decorrência da promulgação do Decreto nº 591, de 6 de junho de 1992):

Artigo 2.º

Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, **no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto** por todos os meios apropriados,

⁶⁸ “Os direitos humanos caracterizam-se pela existência da proibição do retrocesso, também chamada de “efeito cliquet”, princípio do não retorno da concretização ou princípio da evolução reacionária, que consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramento ou acréscimos. Outra expressão utilizada pela doutrina é o *entrenchment* ou entrincheiramento, que consiste na preservação do mínimo já concretizado dos direitos fundamentais, impedindo o *retrocesso*, que poderia ser realizado pela *supressão normativa* ou ainda pelo amesquinamento ou diminuição de suas prestações à coletividade” (Tavares, 2018, p. 102)

incluindo em particular por meio de medidas legislativas (ONU, 1966, s/p, grifos aditados).

No âmbito regional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a OEA - Organização dos Estados Americanos, desde 1998 possui instrumento normativo expresso que remete à imperiosa necessidade de os Estados-membros resguardarem a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Trata-se do Artigo Primeiro do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – também denominado de “Protocolo de San Salvador” (sua incorporação ao direito interno brasileiro foi formalizada pela promulgação do Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999):

Artigo 1

Obrigação de Adotar Medidas

Os Estados-Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, **até o máximo dos recursos disponíveis** e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, **progressivamente** e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo (OEA, 1998, s/p, grifos aditados).

O mais importante fundamento assecuratório do mínimo existencial repousa no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, “já que no seu conteúdo normativo está a ideia de conceber um núcleo mínimo de direitos fundamentais (...), sem o qual não é viável um desenvolvimento da vida humana em patamares dignos” (Tiago Fenterseifer (2015, p. 85). “Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade” (Sarlet, 2008, p. 89).

Em que pese a característica da gradualidade, é necessário que uma eficácia mínima dos direitos fundamentais assegure aos indivíduos digna existência, vinculando a pauta política dos Poderes Executivo e Legislativo⁶⁹. Arenhart (2009, p.17) leciona que, por conta

⁶⁹ “(...) pode-se afirmar que o mínimo existencial apresenta uma *eficácia contramajoritária*, uma vez que o seu conteúdo não se encontra na esfera de discricionariedade do legislador e do administrador, podendo, por conta disso, ser passível de controle judicial diante da omissão dos demais poderes em garantir a todos os cidadãos tal bem-estar mínimo. Não conferir ao indivíduo o acesso à garantia do mínimo existencial é forma de alijá-lo da comunidade político-estatal, deixando de reconhecer a sua condição de cidadão e sujeito político. É o mesmo que negar a sua condição política, além de, é claro, também negar a sua condição de ser humano, afrontando de forma direta a sua dignidade. Entre o dever ser da norma constitucional e o ser da realidade social brasileira, o mínimo existencial representa um marco político-jurídico consensual básico a

do princípio da proporcionalidade, apenas seria correto (e legítimo) o sacrifício de um direito fundamental para que outro direito - também fundamental - fosse atendido. Prossegue o referido autor lembrando que em nenhum caso – nem mesmo por carência de recursos financeiros – o núcleo essencial mínimo dos direitos fundamentais pode ser restringido.

Assim, mesmo diante da “reserva do possível”, jamais será admissível que o Estado abandone simplesmente um interesse fundamental. Sempre será exigível – ainda diante da reserva do possível – a preservação de um mínimo vital (direito fundamental mínimo), correspondente ao mínimo razoavelmente exigível para a satisfação de uma vida digna (ibidem, p. 17).

Em suma, o Poder Público não pode opor a “reserva do financeiramente possível” para negar sua posição social de principal garantidor dos direitos fundamentais. Esforçar-se para contingenciar o erário em atividades menos essenciais é exercício necessário. Se o mínimo ético – irreduzível por natureza - não é respeitado e promovido pelo Poder Público sob a alegação de escassez de recursos materiais,

devem ser, em verdade, retirados de outras áreas menos prioritárias, tais como custeamento de gabinetes governamentais ou parlamentares, em que sua aplicação não está intimamente ligada aos direitos mais essenciais da vida digna do ser humano (Soares, 2010, p.157).

Segundo Robert Alexy (2002), caso a força vinculante dos direitos fundamentais sucumba no conflito entre efetividade das normas constitucionais e a ausência de recursos materiais do ente público, os direitos fundamentais seriam sempre relegados em períodos de crise financeira, pois que os interesses financeiros do Estado prevaleceriam no choque com os direitos constitucionais – dentre eles o fundamental direito de acesso à justiça. É por isso que “Sempre, pois, será possível o controle judicial das políticas públicas – mesmo diante da reserva do possível – quando se tratar de garantir direitos fundamentais mínimos” (Arenhart, 2009, p. 17).

A Suprema Corte brasileira (STF), *vide gratia*, reconheceu em diversos julgados levados à sua apreciação a necessidade imperiosa de respeito, por parte do Estado, ao núcleo “intocável” dos direitos fundamentais (ou seja, o mínimo existencial deve sempre ser considerado)⁷⁰.

respeito de um conjunto mínimo de direitos, sem o que o próprio contrato social resulta fictício, projetando o indivíduo para uma condição existencial sombria e indigna” (FENTERSEIFER, 2013, s/p).

⁷⁰ “EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em Libras. 3. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. **Inoponibilidade. Núcleo de**

Como o processo precisa ser custeado até chegar ao seu momento final, o legislador optou por uma divisão de responsabilidades de custeio que foi muito bem explicada por Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira:

Se a parte que adiantou os custos for, ao final, vencida, ela suportará o que houver adiantado, pagará o que eventualmente deixou de ser pago ao longo do processo e ainda terá que ressarcir a parte adversária quanto ao que esta adiantou; se a parte que adiantou os custos for, ao final, vencedora, ela terá o direito de exigir da contraparte o pagamento de tudo o que adiantara” (Didier Júnior; Oliveira, 2016, p. 22).

No caso de o beneficiário da justiça gratuita ser sucumbente na demanda, “as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de

intangibilidade dos direitos fundamentais. 5. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade. Precedentes. 6. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STF – AgR ARE: 860.979 DF – DISTRITO FEDERAL 0183034-23.2011.8.07.0001, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 14/04/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe – 06/05/2015, grifo nosso); PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPROCEDÊNCIA. 1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005. 2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida. 3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. 4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente (ADI: 2649 DF, Relator: CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 08/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00029); Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. A controvérsia objeto destes autos possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, **ponderando os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - RE: 642536 AP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/02/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 27-02-2013, grifos aditados).

exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário” (art. 98, §3º, CPC).

3.2 O BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E O PRESSUPOSTO PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO

De acordo com o “caput” do art. 98 do NCPC, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa natural e à pessoa jurídica. O deferimento, inclusive, independe de tratar-se de pessoa brasileira ou estrangeira (residente ou não no país).

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 têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

No que tange ao pressuposto para concessão do benefício, a insuficiência de recursos financeiros para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios constitui-se a pedra angular do deferimento.

As pessoas naturais podem obter o benefício da justiça gratuita alegando a insuficiência de recursos através de Defensor Público ou por seu procurador. A simples alegação goza de presunção relativa de veracidade e admite prova em sentido contrário.

Ou seja,

A simples afirmação da pessoa natural se presume verdadeira. Trata-se de presunção legal *juris tantum* (presunção relativa). Quer isso dizer que, em linha de princípio, não precisa a pessoa natural produzir prova do conteúdo da sua afirmação. Se ela goza de boa saúde financeira, que o prove a parte contrária. (Didier Júnior; Oliveira, 2016, p. 67).

No caso das pessoas jurídicas – com ou sem fins lucrativos, a concessão da gratuidade depende sempre de prova idônea de que não possui capacidade de arcar com os encargos processuais⁷¹.

Frise-se que a legislação não estabelece parâmetros objetivos para a concessão da justiça gratuita. É a análise casuística que poderá confirmar ou infirmar a alegação de insuficiência de recursos elaborada pela parte. É possível que alguém seja proprietário de

⁷¹ Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua incapacidade de arcar com os encargos processuais”.

uma casa luxuosa herdada, mas sobreviva com poucos recursos financeiros: nesse caso, será justificada a concessão do benefício. O mesmo ocorre nos dias atuais com pessoas superendividadas, que podem até auferir altas rendas mensais - mas suas dívidas já se tornaram impagáveis.

Portanto, o que define o pressuposto da “insuficiência de recursos” não é a miserabilidade, o estado de necessidade ou um critério estático baseado em salários-mínimos, e sim a análise de cada caso concreto levado ao juízo.

Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, nem tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquele que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez.

A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo.

A lei não fala em números, não estabelece parâmetros. O sujeito que ganha boa renda mensal pode ser tão merecedor do benefício quanto aquele que sobrevive à custa de programas de complementação de renda. O que pode diferenciá-los é a maior ou menor dificuldade com que o pedido de concessão do benefício é tratado: o de melhor renda pode ser chamado a justificar o seu requerimento, provando a insuficiência de recursos” (Didier Júnior; Oliveira, 2016, p. 60-61).

Ainda no tratamento jurídico do sujeito beneficiado, vale a pena informar que o benefício da justiça gratuita é pessoal, leia-se, “deferida a gratuidade a um determinado sujeito, ela não pode ser estendida aos seus litisconsortes ou aos seus sucessores – não pode ser estendida a outro sujeito, enfim” (ibidem, p. 62). A pessoalidade do benefício está enunciada no §6º do art. 99 do NCPC. Por conta desse dispositivo, v.g., eventuais herdeiros ou sucessores processuais que passarem a integrar a lide devem peticionar nos autos requerendo a extensão da gratuidade em seu favor.

Além de ser pessoal, a gratuidade pode ser modulada, ou seja, pode ser que o requerente obtenha a concessão parcial da justiça gratuita, uma vez que sua condição financeira lhe permite o pagamento de parte do adiantamento dos encargos processuais (art. 98, §5º, NCPC) ou ainda um parcelamento do valor (art. 98, §6º, NCPC)⁷².

⁷² “A análise do requerimento do benefício deixa de ser feita com base no tudo ou nada, oito ou oitenta. Com isso, muitos pedidos que outrora eram feitos e rejeitados, sob o fundamento de que o requerente não era tão pobre assim, poderão agora ser reavaliados. (...). Assim, pode ser que o interessado tenha recursos para antecipar o pagamento da taxa judiciária e das despesas de citação, mas não o tenha para arcar com os honorários periciais. Pode ser que se predisponha a pagar metade dos valores que, por lei, teria que adiantar integralmente. Pode ser que se predisponha a pagá-los em sua integralidade, desde que parceladamente. Pode ser, enfim, que essas situações se misturem e o interessado, que vinha antecipando todos os custos até então, peça para ser dispensado quanto ao pagamento da metade do valor de um determinado ato e, quanto à metade que pode pagar, que o pagamento seja feito em duas parcelas” (Benefício da justiça gratuita:

Atualmente, o Novo Código de Processo Civil, no § 1º do seu art. 98, cuida das despesas processuais de cujo adiantamento estará dispensado aquele que for beneficiário da justiça gratuita:

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

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.

Em que pese o referido parágrafo elencar um rol de atos que estão abrangidos pela gratuidade, a melhor doutrina processual brasileira ensina tratar-se de um rol meramente exemplificativo, uma vez que é possível ao magistrado conceder a gratuidade para atos que não estão inseridos na lista do §1º; afinal, se a gratuidade de justiça é uma política legislativa de concessão do acesso à justiça, sua interpretação deve mesmo ser ampliada. Nesse sentido e por todos, Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira:

“Esse é o pensamento que mais se harmoniza com a ideia constitucional de assistência jurídica integral de que fala o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Com efeito, a parte que é carente de recursos, para que possa gozar plenamente do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), deverá contar com os meios legais de transpor o óbice financeiro do processo” (Didier Júnior; Oliveira, 2016, p. 28).

3.3 A GRATUIDADE NOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

Como visto nos itens anteriores do presente capítulo, a gratuidade de justiça deve sempre ser concedida no curso de um processo judicial; por ausência de previsão legal, o

tabelião e o registrador não podem conceder o benefício da gratuidade àqueles que se afirmarem carente de recursos financeiros perante às serventias para os atos cartorários.

Outro ponto de relevante abordagem é o seguinte: o tabelião e o registrador não podem cobrar os emolumentos dos atos cartorários caso o ato seja ordenado em favor de alguém que teve o benefício da justiça gratuita no processo judicial. O inciso IX do §1º do art. 98 do CPC – já transcrito no item anterior – é cristalino ao dispor que a gratuidade compreende “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”.

Pois bem. Aqui se faz, de maneira introdutória, imprescindível conceituar e trazer pontos relevantes sobre os emolumentos.

De Plácido e Silva conceituou os emolumentos como a remuneração devida aos notários e registradores em contraprestação pelos atos praticados na prestação do serviço notarial e registral.

Importante distinguir *emolumentos*, *custas* e *taxas judiciais*. Os emolumentos são taxas cobradas no âmbito extrajudicial pelos tabeliões e registradores pelos atos realizados perante as serventias com a finalidade de custeio e remuneração dos delegatários do serviço. Por outro lado, as custas e taxas judiciais, são cobradas no âmbito judicial. As custas judiciais diferenciam-se das taxas judiciais, porque as primeiras são decorrentes das despesas para a realização de atos processuais, como por exemplo, audiências, perícias etc., enquanto as taxas judiciais incidem na análise de pedidos e preparo de recursos.

Os notários e registradores gozam de independência para o exercício de suas atribuições, e possuem direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados nas serventias.⁷³

A previsão dos emolumentos é constitucional e legal. A Carta Magna, em seu art. 236, § 2.º, prevê que Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Coube à Lei n.º 10.169, de 29 de dezembro de 2000, estabelecer as normas gerais para a fixação dos emolumentos relativos aos serviços notariais e de registro.⁷⁴

⁷³ Artigo 28 da Lei 8.935/94.

⁷⁴ Artigo 236, § 2º, Cf: Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

A Lei 10.169/2000 regulamentou o supramencionado parágrafo da Constituição, dispondo que os Estados da Federação serão os responsáveis e competentes para determinar os valores dos emolumentos relativos aos serviços notariais e registrais da respectiva unidade federativa.

Os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas da Lei federal, devendo corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.⁷⁵ Nessa perspectiva os emolumentos correspondem à adequada, justa e suficiente remuneração dos serviços prestados, nos termos da Lei n.º 8.935/1994, que preceitua o direito aos emolumentos integrais aos delegatários do serviço.

Cabe aos Notários e Registradores a gestão das serventias em caráter privado, sob sua conta e risco, e o direito aos emolumentos constitui a possibilidade de arcar com as despesas do cartório e com a manutenção da serventia (contratação de pessoal, sistemas de informática, seguros, aluguel, equipamentos etc.).

Assim, cada Estado edita lei própria que determina o valor dos emolumentos extrajudiciais, atendendo às peculiaridades locais.

Impende destacar a composição das custas cartorárias. Dos valores pagos pelo usuário do serviço notarial e registral, uma parcela é destinada a outros órgãos - como o Poder Judiciário, à Fazenda Estadual, à Defensoria Pública, Ministério Público, ao Fundo de Assistência Judiciária Gratuita, e a outras entidades, variando os destinatários e os percentuais conforme a lei de cada Unidade Federativa a respeito dos emolumentos extrajudiciais.⁷⁶

O entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.378/ES define o emolumento como tributo da espécie “taxa” remuneratória de serviços públicos, haja vista que a sua arrecadação é partilhada com os fundos e órgãos públicos para o aperfeiçoamento da Administração da Justiça e com outras entidades como Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradoria-Geral do Estado e custeio de fiscalização. Portanto, o valor pago com as custas cartorárias pertence não pertence integralmente ao notário ou registrador.⁷⁷ Nesse sentido,

⁷⁵Art. 1º, p.ú. da Lei nº 10.169/2000.

⁷⁶DECRETO JUDICIÁRIO nº 362, de 31 de maio de 2021

⁷⁷ADI1.1378/ES – custas judiciais e emolumentos extrajudiciais – [...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação – reiterada em diversos pronunciamentos plenários – no sentido de que as custas e os emolumentos possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios inscritos na Carta Política que proclamam, dentre outras, as garantias fundamentais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade [...]

Cumpra enfatizar, por necessário, que esse entendimento jurisprudencial encontra apoio em autorizado magistério doutrinário, que assinala – considerada a natureza estatal das atividades notariais e registras – o caráter essencialmente tributário das custas judiciais e dos emolumentos [...]⁷⁸

Os emolumentos, portanto, constituem a contraprestação paga pelos usuários do serviço público prestado pelos titulares das serventias extrajudiciais. Possuindo natureza jurídico-tributária de “taxa”, pressupõem uma prestação (efetiva ou potencial) de serviços públicos (específicos e divisíveis) prestados ao contribuinte (ou posto à sua disposição).

A cobrança indevida de emolumentos é considerada infração, ainda que sob a alegação de urgência.⁷⁹ Ademais, a Lei n.º 8.935/1994 impõe o dever de informação aos usuários sobre o valor fixado legalmente para a cobrança dos emolumentos.⁸⁰

3.3.1 Extensão da gratuidade aos emolumentos devidos aos notários e registradores

A gratuidade do acesso à justiça é corolário da inafastabilidade da jurisdição. O benefício da justiça gratuita tem previsão na Constituição Federal do Brasil no art. 5º, inciso LXXIV, que dispensa o pagamento das despesas processuais com a finalidade de garantir o acesso à justiça àqueles que não possuem recursos financeiros para acessá-la.⁸¹

A falta de recursos financeiros não pode representar óbice ao acesso à justiça. Nesse sentido, tal barreira é transponível por meio do benefício da justiça gratuita, que dispensa o pagamento adiantado das custas aos que comprovarem a insuficiência de recursos. A justiça gratuita é um benefício deferido judicialmente, extensível aos

notariais e registras possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, [...] (ADI-MC. 1.378/ES, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 30-11-1995).

⁷⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.378/ES, Rel. Celso de Mello, DJ 30.05.1997. Disponível em: <https://bit.ly/2Uh8gys>. Acesso em: 4 out.. 2023

⁷⁹Art. 28, III, da Lei n.º 8.935/1994

⁸⁰Art. 30, VII, da Lei n.º 8.935/1994

⁸¹ DIDIÉR JÚNIOR., Fredie; OLIVEIRA Alexandria. Benefício da Justiça Gratuita. 6ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 19.

emolumentos devidos aos notários e registradores pela prestação do serviço extrajudicial (art. 98, §1º, IX, NCPC).

Como visto no já transcrito inciso IX desse §1º do art. 98 do NCPC, a gratuidade dos emolumentos depende da existência de uma demanda judicial em curso, leia-se, o tabelião ou registrador deverá praticar o ato cartorário gratuitamente quando o benefício tenha sido concedido em um processo judicial e o ato cartorário seja imprescindível à efetivação da decisão judicial. Eis aí a extensão da gratuidade aos emolumentos, bem exemplificada por Rafael Alexandria de Oliveira:

“Assim, por exemplo, sempre que houver necessidade de pagar emolumentos para a efetivação de uma decisão judicial – registro de uma sentença declaratória de ausência, constitutiva de adoção ou de interdição, ou ainda a averbação de uma decisão de divórcio etc. – ou para que tenha continuidade o processo – como no caso de registro de penhora de bem imóvel -, o beneficiário estará sempre dispensado do pagamento pelo serviço registral. Essa extensão vale para qualquer dos sujeitos que podem ser beneficiários da gratuidade” (Oliveira, 2016, p. 116).

Há discussão sobre a (in)constitucionalidade do art. 98, §1º, inciso IX, do NCPC, uma vez que os emolumentos têm natureza jurídica de taxa e, sendo assim, a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 151, inciso III, proíbe à União “instituir isenções de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”. Essa proibição constitucional – também chamada de “vedação das isenções heterônomas” – foi instituída para conferir equilíbrio ao pacto federativo e a discussão foi levada ao Judiciário porque o NCPC é uma lei federal⁸².

Portanto, está visto que a gratuidade concedida no curso do processo judicial obriga o tabelião ou registrador a praticar o ato cartorário gratuitamente. A questão que se impõe doravante é outra: será que há também gratuidade dos emolumentos quando o hipossuficiente financeiro requer diretamente ao cartório a concessão da gratuidade para a prática dos atos cartorários?

Ainda que as serventias extrajudiciais tenham se apresentado como uma porta viável e célere de acesso à justiça, ainda há um longo caminho a trilhar para que a sistemática do benefício da justiça gratuita – tradicionalmente ligada à seara judiciária – possa ser

⁸²No ano de 2013, a 2ª Turma do STJ, no julgamento do AgRg no RMS nº 24.557/MT, decidiu que deve prevalecer a isenção em favor da garantia da prestação jurisdicional plena: “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”.

estendida aos hipossuficientes que buscam resolver seus problemas diretamente nos cartórios.

Não se pode olvidar que o acesso à justiça, na atualidade, envolve uma série de “portas” tão importantes quanto a porta do Poder Judiciário. Ocorre que os cidadãos, hoje, ainda não podem, na grande maioria dos casos, obter dos tabeliães e registradores atos cartorários gratuitos – mesmo que comprovem a insuficiência de recursos para o pagamento dos emolumentos⁸³.

A locução adverbial “em muitos casos” não está à toa no parágrafo anterior, uma vez que existe previsão legal de gratuidade para alguns atos registrais prestados em favor dos “reconhecidamente pobres” – como é o caso do inciso LXXVI do art. 5º da CF/88⁸⁴, do art. 30, §1º, da Lei de Registros Públicos⁸⁵ e o art. 45, §1º, da Lei Federal nº 8.935/94⁸⁶.

Portanto, a via extrajudicial ainda se mostra tortuosa a muitas pessoas que não podem pagar vultosos valores para lavrar escrituras ou registrar contratos imobiliários. Em muitos casos, pessoas que teriam concedidas em seu favor o benefício da justiça gratuita perante o Judiciário por insuficiência de recursos não têm a mesma sorte quando recorrem às vias extrajudiciais cartorárias, em nítida redução do alcance do acesso à justiça e da igualdade material que o princípio busca promover.

Se o acesso à justiça envolve todas as “portas” de solução de demandas, nada mais justo que conferir a todas essas “portas” o mesmo tratamento. O registro imobiliário, por exemplo, não será gratuito mesmo que o indivíduo demonstre cabalmente seu estado de miserabilidade, muito embora o direito à moradia seja fundamental tanto no âmbito Judiciário quanto fora dele. Consequentemente, o Judiciário “leva vantagem” em relação aos cartórios quando se trata de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

3.3.2 O regime da gratuidade dos atos cartorários

⁸⁴ “LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito”.

⁸⁵ Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva. § 1º Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

⁸⁶ Art. 45. São gratuitos os assentos do registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.

A gratuidade é uma política pública estatal que visa concretizar o princípio da isonomia, permitindo a todos os cidadãos o acesso à justiça e a consecução dos direitos fundamentais, notadamente os relacionados à cidadania que são prestados pelos cartórios extrajudiciais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a gratuidade ganhou o *status* de direito e garantia constitucional:

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:

[...]

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

o registro civil de nascimento;

o registro de óbito.

LXXVII - são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Para efetivação da gratuidade constitucional, a Lei Federal nº 6.015/73 - que trata dos registros públicos - sofreu importante alteração pela Lei Federal nº 9.534/1997, ampliando ainda mais a gratuidade para permitir que, mediante declaração do interessado, seja possível a concessão diretamente pela Serventia Extrajudicial para o fornecimento de certidões de registro civil, nos termos do art. 30:

Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva.

§ 1º Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

§ 2º O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabeto, neste caso, acompanhada da assinatura de duas testemunhas. (Brasil, 1973)

A gratuidade perante o RCPN tem um regramento mais evoluído, especialmente porque, nos termos da Lei Federal nº 13.484/2007, estas serventias foram convertidas em “Ofícios de Cidadania”, dado o fato de o registro de nascimento ser o documento que confere a existência jurídica da pessoa humana no mundo e na sociedade, sem o qual diversos outros direitos seriam impossíveis de ser exercidos. Sem dúvidas, o papel desses profissionais é da mais alta relevância, motivo pelo qual a maioria da sua atuação é gratuita por determinação legal e constitucional.

Vale ressaltar que a concessão da gratuidade para os registros de nascimento e óbito, bem como as suas respectivas primeiras vias de certidão, são atos gratuitos para todos os cidadãos. Trata-se da gratuidade plena e universal, ou seja, é concedida indistintamente a todas as pessoas, sem a necessidade de se observar qualquer requisito relacionado à capacidade econômico-financeira do beneficiário ou do pagamento de custas e emolumentos.

Por outro lado, a maioria dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais não são gratuitos. A gratuidade, em regra, depende de processo judicial no qual o benefício da justiça gratuita tenha sido concedido (art. 98, §1º, inciso IX, Lei 13.105, de 16 de março de 2015).

Por outro lado, a maioria dos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais não são gratuitos. A gratuidade, em regra, é restrita, ou seja, depende de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido (art. 98, §1º, inciso IX, do NCPC) ou depende do reconhecimento, pelo oficial ou tabelião, do estado de pobreza declarado pela pessoa interessada, como, por exemplo, segunda via de certidões, registro de casamento, primeira via da certidão de casamento etc.

No âmbito do registro imobiliário, destaca-se a gratuidade nos seguintes atos: registro da regularização fundiária de interesse social⁸⁷, abertura de matrículas para lotes regularizados de interesse social, registro dos títulos aquisitivos de beneficiários de regularização fundiária, averbações de indisponibilidade de bens decorrentes de ordens judiciais e administrativas, qualquer ato de registro praticado em favor dos respectivos Estados Federativos ou de suas autarquias, atos decorrentes de títulos judiciais contemplados com justiça gratuita.

Perante os Tabelionatos de Notas temos os seguintes atos gratuitos: lavratura de procuração, de substabelecimento ou de revogação para fins previdenciários (a Lei nº 14.199/2021 inseriu o art. 68-A à Lei nº 8.212/91).

Perante os cartórios de Protesto de Títulos, o protesto será gratuito para o credor na apresentação do título a protesto, cabendo ao devedor, no ato de pagamento da dívida protestada, o pagamento dos encargos cartorários (Provimento Nº 149 de 30/08/2023) e as Certidões de Dívida Ativa (União, Autarquias, Estados e Municípios).

⁸⁷ Lei nº 13.465/2017, Art. 73. Devem os Estados criar e regulamentar fundos específicos destinados à compensação, total ou parcial, dos custos referentes aos atos registrares da Reurb-S previstos nesta Lei.

Inegável a expansão das competências das serventias extrajudiciais, que passaram a solucionar diversas demandas que outrora eram da alçada exclusiva do Poder Judiciário em sua atividade típica. Não é razoável que apenas as pessoas que possam pagar emolumentos tenham acesso aos serviços cartorários. Por esta razão, a gratuidade é um benefício que precisa ser ampliado, especialmente na sua forma plena e universal, não podendo esse benefício permanecer adstrito a determinados direitos - como o registro de nascimento e de óbito e as suas primeiras certidões.

O direito à herança e o direito relativos à propriedade não são direitos relacionados à dignidade da pessoa humana, relevantes, e que merecem a mesma tutela no que tange à concessão da gratuidade conferida aos direitos relacionados ao nascimento e ao óbito? Não se pode admitir o benefício da gratuidade para determinados direitos em detrimento de outros também relevantes.

Por esta razão, deve ser garantido ao hipossuficiente também a gratuidade extrajudicial para a lavratura de escritura pública, de inventário, de usucapião, de adjudicação compulsória, bem como os seus respectivos registros e tantos outros atos da vida civil que são solucionados nos cartórios.

Assim, o acesso à justiça por meio das serventias extrajudiciais deve ser uma porta acessível a todo e qualquer cidadão, e a gratuidade deveria ser concedida em qualquer ato notarial ou registral quando fosse atestado a insuficiência de recursos para o pagamento dos emolumentos. O sistema de justiça multiportas oferta diversas vias de solução de controvérsias e deve permitir a gratuidade a todos os que não tiverem recursos financeiros e optem pela via extrajudicial. Paralelamente, faz-se necessário buscar o equilíbrio entre a gratuidade e o custeio do serviço público, conforme se verá no item a seguir.

3.3.3 (Im)possibilidade de o registrador/tabelião averiguar a hipossuficiência econômica do usuário do serviço em cada caso concreto: uma necessidade decorrente da igualdade buscada pelo princípio do acesso à justiça

A gratuidade de emolumentos notariais relativa aos atos de inventário, partilha, separação e divórcio extrajudicial, disposta no artigo 1.124-A do Código de Processo Civil de 1973 foi afastada pelo Novo Código de Processo Civil de 2015.⁸⁸

⁸⁸Art. 1.124-A do CPC/1073: A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à

Atualmente, o artigo 98 do CPC/2015 prevê o direito à gratuidade da justiça à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios. A gratuidade da justiça compreende 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.⁸⁹

Havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.⁹⁰

À exceção das poucas hipóteses legais de gratuidade dos atos cartorários, a gratuidade extrajudicial requer previamente a propositura de um processo judicial para concessão do benefício. Isso representa um nítido desestímulo à desjudicialização das demandas no sistema brasileiro de “*justiça multiportas*”⁹¹, pois os economicamente hipossuficientes não podem escolher a porta da serventia extrajudicial gratuitamente; caso não possuam condições financeiras de arcar com os emolumentos, são obrigados a bater previamente na “porta” do Poder Judiciário.

Como visto, os emolumentos constituem a espécie tributária de *taxa*, nos termos do artigo 145, II, da CF/88, e, portanto, questiona-se a (im)possibilidade de lei federal (CPC) dispensar espécie tributária estadual. Isso porque a Constituição veda à União instituir isenções heterônomas, ou seja, instituir isenção relativamente a tributos de competência estadual, distrital ou municipal. Conforme disposto no art. 151, III, da CR/88, é vedado à União “instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”.

Vale rememorar, como bem destacou Eduardo Arruda Alvim, que na Constituição Federal de 1967 era possível à União isentar tributos estaduais, o que passou a ser uma

pensão [...] § 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

⁸⁹Artigo 98, § 1º, IX do CPC/2015.

⁹⁰Art. 98, § 8º do CPC/2015.

⁹¹Nos anos 70 o sistema americano do “Tribunal Multiportas” após a triagem do Poder Judiciário norte americano encaminhava para o meio mais adequado de resolução do seu problema, seja ele auto ou heterocompositivo.

norma de isenção heterônoma, atualmente vedada em razão do pacto federativo instituído na CF/88, posto que hoje a compete exclusivamente a cada ente federativo instituir as suas respectivas taxas e as respectivas hipóteses de isenção.

Relevantes doutrinadores defendem a inconstitucionalidade da gratuidade prevista no NCPC. Considerando que os emolumentos são tributos estaduais, apenas o Estado-membro respectivo poderia conceder a isenção em relação aos próprios emolumentos.

A Lei Federal nº 10.169/2001, que regulamenta o art. 236 da CR/88, estabelece regras gerais para a fixação de emolumentos e dispõe sobre a fixação dos valores dos emolumentos. Conforme preconiza o art. 1º, Parágrafo Único, da Lei 10.169/2001, o valor dos emolumentos deve corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados. Nessa linha, defende-se ser inconstitucional e ilegal a criação de isenções que levem à perda da sustentabilidade dos serviços notariais e de registro, não podendo a União criar isenções de emolumentos estaduais.

Com efeito, uma parcela de juristas defende que somente seria possível a isenção de emolumentos através de lei estadual. *Exempli gratia*, no Estado de Minas Gerais há expressa previsão de isenção na Lei Estadual nº 15.424/04.⁹²

Como os emolumentos são a fonte de custeio dos serviços de registro, a remuneração do tabelião ou registrador pelo ato praticado é medida que se impõe. Nesse sentido, inúmeros precedentes de diversos tribunais esclarecem que os emolumentos cartoriais das serventias extrajudiciais não se confundem com custas judiciais, razão pela qual os avaliadores, peritos, intérpretes, tabeliães e registradores públicos não poderiam ser compelidos a trabalhar gratuitamente.

Compreende-se que o benefício concedido em juízo deve ser estendido aos atos extrajudiciais de tabeliães e oficiais de registro, por ser meio para consecução do fim que se destina a norma - que é a prestação jurisdicional plena.

A despeito da longa discussão formal acerca da (in)constitucionalidade da gratuidade no âmbito extrajudicial e as consequências dessa política, ponto fundamental nesse tema reside na necessidade de transpor qualquer barreira em favor do acesso pleno

⁹² Na consulta realizada pelo SINOREG/MG (Sindicato dos Notários e Registradores de Minas Gerais) nos autos do PTA n. 16.000303095-61/2009 ficou determinado que, mesmo que lei federal crie novas isenções, a Lei Estadual nº 15.424/2004 - que versa sobre os emolumentos no Estado de Minas Gerais - deverá ser observada por Notários e Registradores.

à justiça através das gratuidades legais assim como equilibrar o impacto dessas gratuidades com a manutenção da qualidade da prestação dos serviços cartorários.

Celso Fernandes Campilongo (2011) questiona acerca das consequências da gratuidade ilimitada sobre a eficiência dos serviços, pois inevitavelmente existe um custo na prestação do serviço; ocorre que não há reflexões legislativas sobre quem deve pagar pelo serviço que foi prestado gratuitamente pelo notário ou registrador. Campilongo afirma que há limites operacionais para o Direito em um país com muitos miseráveis - é necessário buscar o equilíbrio econômico-financeiro x acesso aos serviços públicos; também devem ser considerados os impactos das decisões judiciais ou normas legislativas x expectativa de direitos em relação ao futuro. Nessa linha, Ricardo Henry Marques Dip (2023) reflexiona que a delegação constitucional tem natureza contratual, e por isso a adequação econômico-financeira deve ser respeitada.

Cândido Rangel Dinamarco (2004) já destacava, no âmbito do processo judicial, algo que é plenamente aplicável aos serviços notariais e de registro:

O processo custa dinheiro. Não passaria de ingênua utopia a aspiração a um sistema processual inteiramente solidário e coexistencial, realizado de modo altruísta por membros da comunidade e sem custos para quem quer fosse. A realidade é a necessidade de despender recursos financeiros, quer para o exercício da jurisdição pelo Estado, quer para a defesa dos interesses das partes. As pessoas que atuam como juízes, auxiliares ou defensores fazem dessas atividades profissão e devem ser remuneradas. Os prédios, instalações, equipamento e material consumível, indispensáveis ao exercício da jurisdição, têm também o seu custo.

O Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 97, prevê a criação de um Fundo que garanta o acesso à justiça, de modo a ressarcir os atos notariais e registrais praticados em razão de benefício da justiça gratuita.⁹³ A lei é lacunosa quanto à forma de compensação e ainda é embrionária em relação aos meios de ressarcir os notários e registradores nos casos de gratuidade dos atos para os declarados pobres. Ocorre que o direito de acesso à justiça pela via extrajudicial não pode ser mitigado. A utilização transversa da porta judicial para a concessão da gratuidade perante os cartórios denota a desigualdade na prestação do direito de acesso à justiça no sistema multiportas.

Em que pese o crescente e irreversível fluxo de extrajudicialização, avulta-se um questionamento no que diz respeito ao acesso à justiça por parte dos economicamente hipossuficientes. Isso porque a legislação atual condiciona a gratuidade de atos pelos

⁹³Art. 97 do CPC/2015: A União e os Estados podem criar fundos de modernização do Poder Judiciário, aos quais serão revertidos os valores das sanções pecuniárias processuais destinadas à União e aos Estados, e outras verbas previstas em lei.

cartórios extrajudiciais somente nos casos da efetivação de decisão judicial ou mediante processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido. Essa sistemática obstaculiza o acesso igualitários aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos para as pessoas com insuficiência de recursos para pagar as custas cartorárias, haja vista que o artigo 98 do CPC/2015 prevê a concessão da gratuidade dos emolumentos devidos aos notários e registradores apenas endoprocessualmente, leia-se, no curso de uma demanda judicial.⁹⁴

A desjudicialização das relações jurídicas não pode criar um entrave aos atos gratuitos nas esferas extrajudiciais, devendo-se permitir o acesso igualitário a todos os meios de solução de demandas como consequência inexorável do princípio constitucional do acesso à justiça - que é um direito fundamental previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Outrossim, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, também da Carta Republicana de 1988, cabe ao Estado “lato sensu” prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Portanto, pela atual – e insuficiente - sistemática dedicada às pessoas hipossuficientes, caso optem por resolver suas demandas diretamente perante as serventias extrajudiciais, terão que necessariamente ingressar com uma ação judicial para que, no curso do processo, lhe seja concedido o benefício da justiça gratuita, e somente assim a referida decisão judicial concessiva teria o condão de englobar a gratuidade dos emolumentos perante as serventias extrajudiciais.

3.3.4 Gratuidade *versus* Sistema de Custeio: o equilíbrio necessário à garantia do acesso à justiça

A concessão da gratuidade é política de acesso à justiça que deve se coadunar com o custeio da atividade notarial e registral. Se o Estado optou por delegar ao particular o exercício de um serviço público, às expensas do particular, sob o regime de delegação, é imperioso encontrar o equilíbrio entre a necessária gratuidade e a manutenção dos cartórios com a qualidade, segurança e tecnologia que o serviço notarial e registral requer.

⁹⁴Art. 98 do CPC/2015: 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.

Em razão das gratuidades perante os “ofícios da cidadania”, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sensível aos impactos das gratuidades na sustentabilidade do sistema registral, editou o Provimento nº 81, de 06 de dezembro de 2018, para estabelecer uma renda mínima para os registradores de pessoas naturais - justamente com a finalidade de garantir a presença do respectivo serviço registral em toda sede de municipal e nas sedes distritais dos municípios de significativa extensão territorial, assim considerado pelo poder delegante.

É preciso conhecer o sistema de custeio das serventias extrajudiciais para que se possa encontrar um equilíbrio entre a concessão das gratuidades perante as serventias extrajudiciais e o seu impacto na sustentabilidade das respectivas serventias.

A Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, que regula o §2º do art. 236 da CF/1988, dispõe que os emolumentos fixados pelos Estados ao notário e registrador sejam suficientes para arcar com os custos da serventia, bem como remunerar os delegatários de maneira digna. Ainda determina, em seu art. 8º, a necessidade de os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de suas competências, estabelecerem formas de compensação pelos atos gratuitos por eles praticados, conforme estabelecido em lei federal, ressaltando ainda que não poderá haver ônus para o Poder Público.

Percebe-se que o Estado transfere a responsabilidade e os ônus do acesso à justiça ao delegatário (particular), pois ao mesmo tempo em que determina a gratuidade para o usuário do serviço notarial/registral, desobriga-se de custeá-la. Como é de praxe no Brasil, o Estado acaba por “fazer cortesia com chapéu alheio”. A gratuidade deve ser ampla, irrestrita e custeada pelo Estado e não reduzida, restrita, às expensas do particular que exerce a delegação.

Ademais, o art. 21 da Lei dos Notários e Registradores (Lei 8.935/1994) atribui aos delegatários a responsabilidade exclusiva por todo o custeio da serventia extrajudicial:

Art. 21 O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

Pelo caráter privado da delegação, atribuiu-se ao delegatário a responsabilidade exclusiva por todo o custeio com recursos humanos (salários e encargos trabalhistas dos prepostos); estrutura física (aluguel, energia, água, telefone, impostos sobre o imóvel, higiene e limpeza); recursos materiais, equipamentos e insumos para execução do trabalho;

contabilidade, assessoria jurídica, tributária e recolhimento dos impostos devidos (IR - Imposto de Renda; ISS - Imposto sobre Serviços). Todavia, os delegatários não podem repassar essas despesas aos usuários, pois é vedada a cobrança que não estejam estritamente atreladas ao preço do serviço notarial e registral disposto nas tabelas de custas de cada Estado.

Como dito alhures, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, estabeleceu que a remuneração dos notários e registradores se dá pela percepção de emolumentos pagos pelo usuário e atribuiu à lei federal a competência para regulamentar a responsabilidade desses profissionais que exercem os serviços notariais e registrais em caráter privado, mediante delegação do Poder Público, sob a fiscalização do Poder Judiciário.

É cediço que as serventias extrajudiciais são mantidas através dos emolumentos pagos pelos usuários do serviço e não pelos cofres públicos. Ademais, a remuneração do delegatário é o resultado do recebimento dos emolumentos, subtraídos de todas as despesas acima descritas. Atribuir ainda às expensas do particular os custos pelos atos gratuitos é demasiadamente oneroso, verdadeira hipótese análoga à de trabalho escravo no qual o delegatário literalmente paga pelo trabalho que presta, causando uma verdadeira disfunção no serviço e o enriquecimento ilícito do Estado. São relevantes, sob o tema, transcrever as palavras de Loureiro:

Enfim, os notários – e também os registradores – são remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos. Por tal razão, o STJ firmou entendimento de que a Fazenda Pública está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos dos serviços cartorários, porquanto não se pode exigir que o profissional de direito financie as despesas com atos requeridos no interesse da União. Não obstante, pode a lei estadual que fixa o valor dos emolumentos estabelecer hipóteses de isenção às pessoas jurídicas de direito público e aos órgãos da administração direta ou indireta. (Loureiro, 2016, p. 98).

Acerca da realidade financeira da maioria das serventias extrajudiciais no Brasil, Tavares (2017), analisando pesquisa da Associação dos Notários e Registradores de São Paulo/SP (Anoreg/SP) do ano de 2010, desmistifica:

“Os dados mostram uma realidade surpreendente e muito distante do mito dos cartórios como fontes inesgotáveis de recursos [...]: a maioria é deficitária, 50% dos cartórios brasileiros arrecadam entre R\$ 500 e R\$ 10 mil mensais brutos. Desses valores devem ser descontados os repasses à Fazenda do Estado e a outras entidades [...]. Em São Paulo, por exemplo, 37,5% do valor de cada ato pago aos cartórios é imediatamente recolhido ao Estado. Somado os 27,5% de Imposto de Renda, encargos sociais e tributários, esse índice ultrapassa facilmente os 60%. Há, ainda, as despesas de funcionamento do cartório (salários, aluguel, papel, computadores, softwares etc.). Portanto, milhares de cartórios em todo Brasil lutam

para sobreviver em pequenos municípios”. [...]. (ANOREG/SP, 2010, p. 10-11 apud Tavares, 2017, p. 109)

Essa realidade cria obstáculos à ampliação da gratuidade. Todavia, a criação, por meio de lei estadual, dos sistemas de compensação pelos atos gratuitos e o sistema de complementação da renda mínima são, atualmente, os principais instrumentos que se mostram capazes de estabelecer o equilíbrio econômico-financeiro necessário para que gratuidade seja ampliada de forma a alcançar todos os serviços realizados perante as serventias extrajudiciais para as pessoas que optarem por esta porta de acesso à justiça.

4 USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

Dentre os diversos institutos que passaram pelo processo de desjudicialização (deixando de ser de competência exclusiva do Poder Judiciário), atualmente destaca-se a usucapião extrajudicial – aquela realizada nos cartórios extrajudiciais.

De plano, é salutar esclarecer que o instituto da usucapião, atualmente, é um importante instrumento de regularização imobiliária, que permite a formalização da propriedade a quem de direito exerce a posse sobre o imóvel, salientando, ainda, que a legislação mais moderna já permite a regularização da propriedade imobiliária pelas vias judicial e extrajudicial.

A questão da irregularidade imobiliária no Brasil não é um problema de cunho exclusivamente patrimonial e econômico. O déficit habitacional, a ineficiência dos órgãos públicos, a inobservância do princípio da função social da propriedade e da duração razoável do processo, são questões que fazem transparecer a insegurança habitacional que afronta a dignidade humana.

Os imóveis que estão à margem do que a lei determina como regular, ou seja, que não possuem os requisitos formais para o ingresso no registro imobiliário, colocam os seus possuidores em uma situação de alta vulnerabilidade, sujeitando-as a situações de remoções forçadas, despejo, desapropriação e despossessão.

Claudio Oliveira de Carvalho e Raoni Rodrigues, ao tratarem de remoções forçadas, lembram que o direito à moradia depende da efetiva posse de determinado bem imóvel. Sabe-se que o acesso à moradia constitui uma pré-condição para a realização de outros direitos fundamentais, aqui incluindo a saúde, a intimidade, privacidade, entre outros. Logo, a tutela da posse, notadamente nos casos de litígios possessórios de natureza coletiva, representa também a defesa de uma gama de direitos que podem ser violados por conta do desrespeito à posse exercida pelos grupos vulneráveis. E vão além:

O próprio direito à cidade, enquanto potencialidade para viver a cidade e participar do seu projeto futuro, parte do princípio que o cidadão deve primeiro se estabilizar em um local, para que depois possa encarar a dinamicidade urbana. Sem a estabilidade, não se vive o dinâmico. (Carvalho & Rodrigues, 2016, p. 1765.)⁹⁵

⁹⁵Carvalho, C. O. de, & Rodrigues, R. (2016)., *In: Revista De Direito Da Cidade*, 7(4), 1750–1770. Número Especial. ISSN 2317-7721, p.1765. <https://doi.org/10.12957/rdc.2015.20912>

Laila Nazem Mourad, Aparecida Netto Teixeira e Francine Damasceno Pinheiro (2021), em artigo coletivo intitulado “Produção da barbárie: remoções forçadas nas comunidades dos bairros da paz, km 17, Jardim Abaeté e Vila Romana em Salvador/BA”, clarificam a existente relação entre posse e justiça social:

(...) a posse é um instituto importantíssimo para a efetivação da justiça social. Nesse sentido, deve-se garantir não só o direito ao usucapião, mas também o justo pagamento pela posse em casos de desapropriação, não diferenciando, a título indenizatório, a posse da propriedade” (Mourad; Teixeira; Pinheiro, 2021, p.3)

Com efeito, a posse também é vista como forma de garantia do direito à moradia e de outros direitos ditos fundamentais e sua defesa representa um imperativo na proteção dos grupos sociais mais vulneráveis:

(...) a remoção forçada de comunidades deve ser compreendida como uma violação de direitos humanos, e se contrapõe ao direito fundamental à moradia. Este processo evidencia as desigualdades de gênero, raça e classe e demonstra como o racismo estrutural define o território da cidade, excluindo majoritariamente negros e mulheres do acesso a direitos e políticas públicas. Proteger o direito fundamental à moradia é se comprometer com formas de restituição, indenização ou substituição que garantam a plenitude da vida. Desse modo, a reparação integral é obrigação do Estado, ou empresas, em assumir a responsabilidade pelos danos materiais ou imateriais deforma a restituir e indenizar pessoas ou coletivos por suas perdas (Mourad; Teixeira; Pinheiro, 2021, p.3)

⁹⁶

O sistema que envolve a propriedade não se resume a mero papel, a ser registrado no fundo de uma gaveta, ou um simples direito real, constante nos assentamentos do Cartório de Registro de Imóveis. A propriedade consiste em um dispositivo que, além de dignificar o homem em sociedade, servindo-lhe de abrigo, proteção e moradia, fomenta uma economia de mercado.⁹⁷

Atualmente, 60% dos imóveis no Brasil são irregulares e mais de 40 milhões de domicílios urbanos não possuem escritura pública.⁹⁸ No entanto, são os cidadãos financeiramente mais carentes - que vivem em bairros mais afastados dos centros, favelas, residentes em loteamentos irregulares - que verdadeiramente sofrem os enormes prejuízos com a irregularidade.

⁹⁶Laila Nazem Mourad, Aparecida Netto Teixeira e Francine Damasceno Pinheiro. Disponível em:<https://even3.blob.core.windows.net/processos/f6473da793014b22a64e.pdf>.

⁹⁷ OLIVEIRA, Carla Fernandes de. Usucapião Administrativa. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015. p. 137.

⁹⁸Imóveis: 40 milhões não têm escritura; veja o que fazer - 13/07/2023 - Mercado - Folha (uol.com.br) Acesso em: 18/07/2024

O acesso restrito à moradia - seja causado pelo aumento explosivo dos preços ou pela falta de acesso à terra - constitui outro obstáculo ao usufruto do direito à moradia adequada. Os processos de "gentrificação" urbana, acompanhados dos valores crescentes dos imóveis e dos aluguéis, e os problemas da amortização dos empréstimos e hipotecas estão empurrando as famílias de baixa renda para situações cada vez mais precárias. Essas famílias correm o risco de tornarem-se "sem teto", ou serão levadas a pagar pela moradia adequada com prejuízo à sua capacidade de usufruir os direitos à alimentação, saúde ou educação (Rolnik, 2009, p. 01).⁹⁹

É justamente nesses espaços urbanos - onde o crescimento das cidades é ordenado em conformidade com os interesses do capital imobiliário e a especulação imobiliária. - que se verifica a precariedade de infraestrutura, a falta de saneamento básico, de iluminação pública, a insegurança, a falta de acesso aos transportes públicos, ausência de escolas públicas, de postos de saúde e hospitais, de áreas de lazer e de praças. Nas cidades, o Plano Diretor¹⁰⁰ termina atendendo aos anseios do mercado imobiliário de forma que nem sempre é possível promover um planejamento urbanístico que prima pela função social da propriedade.¹⁰¹

Ermínia Maricato (2011) argumenta que o cenário de desigualdade social e clientelismo político explica a forma desigual como as autoridades públicas gerenciam o uso e a ocupação do solo. De acordo com a autora, a impessoalidade e a racionalidade no planejamento urbano são desafiadas, levando a uma aplicação seletiva das leis, que são aplicadas de maneira rigorosa apenas nas áreas de interesse do mercado. Em outras áreas, especialmente aquelas ambientalmente frágeis como rios, córregos, várzeas, encostas e morros, a invasão de terras é frequentemente consentida, já que estas regiões não despertam interesse comercial e a ocupação e o uso são legalmente proibidos.

Maricato (2011) também aponta que a informalidade tem uma função estratégica: ela afasta os mais pobres e previne a desvalorização de imóveis em áreas nobres. Ela ressalta que a contradição entre o cumprimento e a infração das normas pode ser conveniente, já que o acesso ao financiamento formal é restrito àqueles que possuem propriedade legal, a qual é dificultada de várias maneiras.¹⁰²

⁹⁹ ROLNIK, Raquel. Direito à moradia. **Desafios do Desenvolvimento**, n. 51, p. 41, 2009.

¹⁰⁰ Instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. Obrigatório, de acordo com o artigo 182, parágrafo 1º, da CF/88, para cidades com mais de vinte mil habitantes.

¹⁰¹ Parágrafo 2º: "A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor".

¹⁰² MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. Editora Vozes Limitada, 2017

A cidade ilegal é frequentemente alvo de intervenção pública de diversas maneiras. Por um lado, o Estado, utilizando seu conjunto de leis, cria uma dicotomia entre o que é legal e ilegal; por outro lado, o próprio Estado muitas vezes demonstra tolerância em relação à ilegalidade. Essa postura varia de acordo com o tempo e o espaço, dependendo das dinâmicas sociais que ocorrem no ambiente urbano (Lima, 2005).

O estigma da informalidade nos territórios populares faz parte de uma lógica hegemônica, que legitima a apropriação dessas áreas quando há interesse do poder público e do mercado imobiliário.

As remoções forçadas evidenciam as feições do estado, quando concebido como projeto e instrumento de uma elite que controla, oprime e mantém, intencionalmente e por interesse próprio, as relações desiguais e assimétricas na sociedade. Nesse sistema de dominação, as instituições tendem a homogeneizar e engolir “o outro” - enquanto indivíduo, cultura e território - no tecido social e urbano dominante, através das políticas governamentais e da lógica mercadológica contemporânea. (Mourad; Teixeira; Pinheiro, 2021, p.3)¹⁰³

Em áreas mais valorizadas da cidade, o Estado tende a atuar de maneira mais repressiva, enquanto nas regiões menos atrativas para o capital, há uma espécie de cumplicidade, onde o problema é tratado com uma política de invisibilidade.¹⁰⁴

Ademais, há uma desvalorização desses imóveis irregulares justamente por terem maior dificuldade de circular enquanto riqueza (veja, por exemplo, que os imóveis registrados no CRI são aceitos como garantia pelos bancos, podendo ser objeto de hipoteca).

Quando um proprietário hipoteca seu patrimônio para dar início a uma empresa ou a um empreendimento, os lucros destes investimentos são revertidos em vários setores: pagamento da dívida hipotecada, circulação de riquezas e geração de empregos. Mesmo quando o objetivo é sanar dívidas, o documento de propriedade é dotado de aceitação quando colocado como garantia à dívida. Caso este bem fosse uma posse, tão somente, a hipoteca não seria concedida. O possui dor não provoca a segurança esperada do credor. Diferentemente do que acontece, em tese, com o proprietário.(Lima, 2006, p.36)

A irregularidade e a falta registro da propriedade termina por restringir inúmeros direitos ao possuidor.

¹⁰³ Laila Nazem Mourad, Aparecida Netto Teixeira e Francine Damasceno Pinheiro. Disponível em:<https://even3.blob.core.windows.net/processos/f6473da793014b22a64e.pdf>.

¹⁰⁴ Lima, Adriana Nogueira Vieira. A(in)segurança da posse: regularização fundiária em Salvador e os instrumentos do Estatuto da Cidade / Adriana Nogueira Vieira Lima. Salvador, 2005. 170p. il. 1. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal da Bahia, 2006

A mera posse além de não atender a um critério de inclusão social imobiliária, também não constitui um ativo financeiro de livre aceitação e valoração econômica no mercado. Diante disso, os imóveis carentes do título de propriedade perdem seu real valor, trata-se de uma ‘pseudo’ riqueza ou um patrimônio depreciado. Seus possuidores continuam sem acesso à propriedade formal, ao crédito, aos benefícios sociais, à infraestrutura. As várias residências sem registro formal não possuem representatividade – ‘seus ativos são capital morto’. Nos países desenvolvidos o acesso à propriedade é estimulado porque o domínio formal pode ser transformado em capital que destarte, o título de propriedade é uma representação dos ativos ligados ao capital. (Oliveira, 2015, p. 136)¹⁰⁵

A precariedade da infraestrutura nesses espaços são subterfúgios para ações autoritárias por parte do poder público, que, valendo-se do estigma da informalidade utilizam essas áreas ocupadas quando lhe convier. Rolnik (2015, p. 179) alerta que essa “[...] permanente transitoriedade [é] fundamental para a constituição jurídica desses espaços como reservas de terras”.¹⁰⁶

Desse modo, projetos de infraestrutura urbana realizados em áreas historicamente ocupadas por moradores de baixa renda vem sendo utilizados como forma de “limpeza” do território e abertura de frente de atuação do mercado imobiliário, sob o discurso da qualificação da área. (Mourad; Teixeira; Pinheiro, 2021, p.3)¹⁰⁷

Nesse contexto, a usucapião proporciona a regularização de situações fáticas consolidadas pela posse prolongada e contínua de inúmeras moradias no país que, por meio desse mecanismo, possibilita o reconhecimento do direito à propriedade do imóvel e o seu respectivo ingresso no registro de imóveis, garantindo a justiça social e possibilitando o exercício pleno da função social da propriedade pelo seu proprietário-possuidor. A usucapião ajuda a promover a segurança jurídica necessária ao direito à moradia, assim como contribui de forma significativa para a regularização fundiária no Brasil.

O sistema que envolve a propriedade não se resume a mero papel, a ser registrado no fundo de uma gaveta, ou um simples direito real, constante nos assentamentos do Cartório de Registro de Imóveis. A propriedade consiste em um dispositivo que além de dignificar o home em sociedade, servindo-lhe de abrigo, proteção e moradia, fomenta uma economia de mercado. (Oliveira, 2015, p. 137)¹⁰⁸

O direito à moradia, como um direito fundamental requer um procedimento célere, através do procedimento administrativo por meio dos cartórios extrajudiciais.¹⁰⁹

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Carla Fernandes de. Usucapião Administrativa. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015. p. 136.

¹⁰⁶ Rolnik (2015, p. 179)

¹⁰⁷ Laila Nazem Mourad, Aparecida Netto Teixeira e Francine Damasceno Pinheiro. Disponível em: <https://even3.blob.core.windows.net/processos/f6473da793014b22a64e.pdf>.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Carla Fernandes de. Usucapião Administrativa. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015. p. 137.

¹⁰⁹ CF/1988, Art. 23 É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e (...).

Impossível abordar a usucapião, sem, preliminarmente, ingressar no tratamento jurídico da propriedade. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, “caput”, dispõe que

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, (...).

A propriedade é inviolável e, portanto, intangível, nos termos da CF/88. Entretanto, a própria Carta Magna exige que a propriedade exerça sua função social – o que se constitui em uma obrigação positiva do seu titular, demonstrando que esta intangibilidade é relativa quando se leva em consideração o interesse coletivo.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); III – função social da propriedade;

A função social da propriedade é um princípio fundamental no direito civil e na teoria econômica, especialmente em contextos relacionados à justiça social e ao desenvolvimento sustentável. Este conceito afirma que a propriedade não deve ser usada apenas para benefício pessoal do proprietário, mas também deve cumprir uma função que beneficie a sociedade como um todo.

No Brasil, por exemplo, a função social da propriedade é explicitamente abordada na Constituição Federal. De acordo com o artigo 5º, inciso XXIII, a propriedade deve atender sua função social. Isso significa que a propriedade deve ser usada de maneira que promova o bem-estar geral e contribua para o desenvolvimento social, econômico e ambiental.

A função social da posse é um conceito que complementa a função social da propriedade e refere-se ao papel que a posse de um bem desempenha na sociedade, além dos direitos e deveres do possuidor em relação a esse bem. Assim como a função social da propriedade, este conceito também está relacionado com a ideia de que o uso e o controle de um bem devem servir ao interesse coletivo e não apenas aos interesses pessoais.

Ao se estudar a função social da propriedade, procuraremos buscar soluções para aquelas situações em que o proprietário exerce sua liberdade de ação, mas é leniente na missão de outorgar uma destinação útil àquilo que lhe pertence. Será ele sancionado pelo ordenamento jurídico por omitir-se em dar efetividade ao direito fundamental difuso do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal. O proprietário é titular de direitos subjetivos, mas os seus poderes implicam assunção de responsabilidades perante a coletividade. Resumindo, a função social da posse é uma abordagem diferenciada da função social da propriedade, na qual apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a

coletividade, mas também se estimula o direito á moradia, como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (Farias; Netto; Rosenvald, 2019, p. 961)).

Vale frisar que a função social da propriedade tem previsão expressa no Código Civil – art. 1228, §1^o¹¹⁰, mas o mesmo não ocorre com a função social da posse. Entretanto, como bem observam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald,

(...) a ausência de regramento no direito privado em nada perturba a filtragem constitucional sobre esse importante modelo jurídico, pois o acesso à posse é um instrumento de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva” (Farias; Netto; Rosenvald, 2019, p. 961).

No mesmo sentido dos autores civilistas supratranscritos, o Enunciado n. 492 do Conselho de Justiça Federal dispõe que “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”.

A posse é tutelada por ser um fato social de supina importância relacionada ao direito à moradia e ao desenvolvimento sadio das personalidades que envolvem a entidade familiar.

Nos termos do artigo 1.225 da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil), a propriedade é um direito real sobre coisa própria, ou seja, é um direito dos homens que recai sobre bens ou coisas, refletindo uma relação de interesse econômico.

Dentre os atributos da propriedade destacam-se: *jus utendi, fruendi, disponendi e jus reivindicatio*, assegurado ao proprietário, nos art. 1.228 do Diploma Civil, a possibilidade de usar, gozar e dispor da coisa, e ainda o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha.

O legislador faculta ao proprietário o direito de livremente dispor do bem. O *jusreivindicativo* constitui o direito do proprietário de usar legitimamente dos instrumentos permitidos para reivindicar o bem que tenha sido apreendido por terceiro de forma injusta (a inércia do proprietário no exercício da reivindicação pode ensejar a perda da propriedade em favor daquele que injustamente possuiu o bem).

¹¹⁰ “§ 1^o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”. Por seu turno o §2^o do art. 1.228 do Código Civil veda o abuso do direito de propriedade, em nítida defesa de sua função social: “§ 2^o São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.”

No contexto histórico do pós-positivismo jurídico¹¹¹ - que teve como marco histórico o final da Segunda Grande Guerra Mundial (1945), o princípio da função social instaurou novos contornos e limites ao direito de propriedade, unindo-se ao rol dos princípios jurídicos e revelando que a propriedade privada, em que pese seja um direito fundamental, não é absoluto, vez que pode sofrer limites diante de valores sociais igualmente relevantes.

De acordo com o art. 1228, §1º, do Código Civil de 2002,

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Observa-se que o enunciado do artigo supratranscrito denota os limites do direito de propriedade à luz da função social.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho entende que a função de prover a vida nas suas mais variadas formas é uma função inerente da terra, uma verdadeira característica que lhe é intrínseca:

A terra serve, funciona, tem vida, para dar vida, para reproduzir a vida, não de cada indivíduo isoladamente, mas de todos os seus habitantes, plantas, animais ou humanos. Portanto, sua função é manter a vida nas suas mais diversas formas e em suas mais estranhas e improváveis mudanças. Não importa o que diga o direito, não importa o que diga a lei escrita nas reuniões de representantes dos interesses diversos da sociedade humana. A terra tem a função de prover a vida. É até estranho dizer que a terra tem uma função, ela é a provedora da vida, não por função, por obrigação, mas porque é de sua natureza, da essência de seu ser. (Souza Filho, 2021, p. 56)¹¹²

O princípio da função social da propriedade consagra que a propriedade privada, malgrado tratar-se de direito fundamental inserida no núcleo intangível da Constituição Federal Brasileira, deve se amoldar à tutela dos valores socialmente relevantes- como o direito à moradia, à igualdade, à dignidade da pessoa humana - que são direitos que se entrelaçam ao contexto social da função da propriedade.

A função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na

¹¹¹Com o advento do pós-positivismo jurídico, os princípios passaram de meros postulados axiológicos para exercerem força normativa. Sobre o pós-positivismo jurídico e a normatividade principiológica, Celso Antônio Bandeira de Mello: "Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico".

¹¹² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A Função Social da Terra. 2. Ed., rev., ampl. e atual. Curitiba: Arte e Letra, 2021. 252p.

predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens (Silva, 1999, p. 275)

Estamos em crer que, ao lume do direito positivo constitucional, a propriedade ainda está claramente configurada como um direito que deve cumprir uma função social e não como sendo pura e simplesmente uma função social, isto é, bem protegido tão só na medida em que a realiza. (Mello, 2019, p. 409)

Sem dúvida, embora a propriedade móvel continue a ter sua relevância, a questão da propriedade imóvel, moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade. (Venosa, 2009, p. 159)

A função social da propriedade revela uma nova dimensão do direito privado, não permitindo que o direito de propriedade seja enxergado como um direito absoluto, mas sim passível de limitações, adequando/limitando os modos de utilização e gozo da propriedade aos ditames principiológicos da dignidade humana e da justiça social.

A função social da propriedade é positivada e protegida legalmente, impondo a cada proprietário de imóvel — seja ele público, com o Estado como proprietário, ou privado — o dever de cumprir essa função social. A propriedade que não atender a esse requisito está sujeita, teoricamente, a sanções legais. De acordo com a Constituição, a função social é parte intrínseca do conceito de propriedade, não representando um limite ao direito de propriedade, mas moldando-o. Portanto, o direito de propriedade só é garantido ao sujeito de direito se a propriedade estiver exercendo sua função social, pois a existência desse direito está condicionada a uma função coletiva.

Assim, a propriedade passa a ter como característica um direito marcado pela exigência do cumprimento de uma função social, assegurado no art. 5º da Carta Magna: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

Torres (2010, p. 48) ressalta que

No caso brasileiro, a Constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana, de 1891, adotaram a plenitude do direito de propriedade, o que também se repetiu no Código Civil, de 1916. Timidamente, começou a surgir alguma limitação com a Constituição Brasileira, de 1934 e, após, a partir da Constituição de 1946. Finalmente, recebendo um tratamento mais amplo com a Constituição de 1988 nos arts. 5º, XXIII, 170, III, 183 e 186, com o estabelecimento da obrigatoriedade do cumprimento da função social, sem, contudo, deixar de garantir à propriedade, direito fundamental”.¹¹³

¹¹³ TORRES, Paulo Rosa. Terra e territorialidade das áreas de fundos de pastos no semiárido baiano - 1980-2010 / Paulo Rosa Torres. - Salvador: UCSal. Superintendência de Pós-Graduação, 2010, p.48

O estudo da função social da posse é fundamental para compreender sua distinção e complementaridade em relação à função social da propriedade. A função social da posse, embora também implícita na Constituição, tem nuances distintas. A posse não se refere à titularidade formal de um bem, mas sim ao exercício de fato do controle sobre ele. A função social da posse é reconhecida por sua capacidade de proteger o direito à moradia e assegurar o acesso à terra, especialmente para aqueles que não possuem meios formais de adquirir propriedade. A posse pode ser uma ferramenta poderosa para garantir justiça social, na medida em que pode regularizar situações de fato em favor de indivíduos e comunidades que, por razões econômicas, culturais ou sociais, não têm acesso ao registro formal de propriedade (Silva, 2016).¹¹⁴

Em contraponto, Souza Filho (1999) traz uma crítica, que infelizmente ainda se mostra atual, em que o Estado ainda não reconheceu plenamente a possibilidade de que direitos coletivos sejam exercidos fora do âmbito das ações específicas. Um exemplo disso é a falta de reconhecimento desses direitos como defesa em ações possessórias e reivindicatórias, onde se busca a desocupação de áreas de terras ou de conjuntos de apartamentos nas periferias das cidades. Esse entendimento limita a aplicação da função social da posse, que visa garantir o uso adequado e socialmente justo de um bem, especialmente quando se trata de assegurar o direito à moradia para comunidades vulneráveis.¹¹⁵

Ao não permitir que os direitos coletivos sejam contrapostos aos direitos individuais em ações ordinárias, o Judiciário não reconhece a função social da posse como um fundamento legítimo para a permanência de indivíduos e grupos em imóveis que, embora ocupados sem título formal, atendem a necessidades sociais fundamentais, como moradia e segurança. A função social da posse busca, justamente, equilibrar os interesses individuais com o bem-estar coletivo, valorizando a utilização efetiva do bem para finalidades socialmente úteis. Portanto, a resistência em reconhecer esses direitos em situações de conflito revela um desafio ainda não superado no sistema jurídico brasileiro: a necessidade de adaptar as interpretações legais à realidade social e à promoção de justiça social, onde o direito à moradia e à dignidade humana devem prevalecer sobre o mero

¹¹⁴ DA SILVA, Adriana Castanon Moreira. Função Social da Posse. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 9 - 30, jul. - set. 2016.

¹¹⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes**, p. 307-334, 1999.

formalismo jurídico do título de propriedade. Aqueles que estão na margem da informalidade tornam-se infratores da norma.

Nesse contexto, se um cidadão passa a dar utilidade ou proveito a determinado bem que não é seu, quando o seu legítimo proprietário não o fazia, e essa circunstância se perpetua ao longo do tempo sem nenhuma oposição, o cidadão adquire o direito de propriedade desse bem por conferir-lhe uma função social (utilidade). Daí, a usucapião é, essencialmente, a garantia do direito à propriedade pelo exercício da sua função social.

A *usucapião*, ou seja, a expressão “tomar pelo uso” decorre da junção da palavra *usus* (uso) e do verbo *capio* (tomar). Discute-se o gênero da palavra usucapião: optou-se, nesse trabalho, pelo gênero feminino - pois foi o gênero optado pelo legislador no artigo 1.238 do Código Civil e no artigo 9º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

Seu primeiro registro jurídico conhecido se deu no artigo 6º, inciso III, da Lei das XII Tábuas: “a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano”. Previa-se prazos curtos de apenas um ano para bens móveis e dois anos para imóveis, tendo esse lapso temporal sido aumentado para dez anos (entre presentes) e de vinte anos (entre ausentes).

Muitos juristas conceituam usucapião como hipótese de “prescrição aquisitiva”; porém, com a devida vênia, trata-se de definição equivocada. O conceito da usucapião não se confunde com a prescrição. Inclusive, é válido registrar as diferenças entre os institutos:

“A prescrição é um modo de extinguir pretensões. A usucapião, um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais, conquanto acarrete, por via de consequência, a extinção do direito do antigo titular. A prescrição opera com base na inércia do sujeito de direito durante certo lapso de tempo. A usucapião supõe a posse continuada. A prescrição extingue as pretensões reais e pessoais, tendo largo campo de aplicação, enquanto a usucapião restringe-se aos direitos reais, dos quais é modo de aquisição. Os direitos pessoais não se adquirem por usucapião. A prescrição é negativa; como ensina Lafayette, nasce da inércia, e tem como efeito dissolver a obrigação, paralisando, destarte, o direito correlato; não gera direito. A usucapião é positiva, no seu modo de atuar predomina a força geradora; o proprietário perde o domínio porque o adquirente é possuidor... *omissis*... Não há o que falar, por conseguinte, em “*prescrição aquisitiva*”. (Gomes, 2008, p. 185-186).¹¹⁶

Beviláqua (1953, p. 142), no mesmo sentido, afirma que “ainda que haja pontos de contato entre prescrição e a usucapião, os institutos diferem, pois que o primeiro extingue ações reais ou pessoais e o segundo é modo de adquirir direitos.”¹¹⁷

¹¹⁶ GOMES, Orlando. Direitos Reais, 19 ed., 2007, 185-186.

¹¹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas, 4. Ed., 1956, vol. 1º, p.67

Na usucapião, a pessoa que utilizou o bem imóvel – seja produzindo, morando ou trabalhando, de modo a tornar a propriedade socialmente útil - após determinado prazo e sem contestação do seu antigo dono terá o reconhecimento jurídico de titular da propriedade do referido bem. A prescrição opera-se em virtude da inércia do proprietário durante a posse continuada. Portanto, a usucapião é positiva, enquanto a prescrição é negativa.

Por outro lado, a usucapião e a prescrição convergem quanto ao fundamento, pois ambos os institutos conferem a segurança jurídica em relação a situações fáticas que se prolongam no tempo, sem que haja oposição do antigo titular do direito. São institutos estabilizadores das situações jurídico-fáticas na sociedade.

Maria Helena Diniz (2007, p. 154) dispõe que a usucapião

é um modo de aquisição de propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões prediais) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais.¹¹⁸

No campo prático, os efeitos da usucapião se coadunam com a concepção de forma de aquisição originária da propriedade, notadamente porque: 1) podem ser usucapidos bens gravados de cláusula de inalienabilidade e gravados de fideicomisso (art. 1.951, CC); 2) não incide Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI); 3) podem ser usucapidos imóveis que não possuam matrícula imobiliária registrada no Cartório de Imóveis (pode ainda ser usucapido apenas uma parte de imóvel - seja ele registrado ou não); 4) não há que se falar de vícios ou defeitos na aquisição; 5) a hipoteca não impede a aquisição.

Natal Nader (1996, p. 13) explica:

não há qualquer relação de causalidade entre o domínio anterior e o do usucapiente. Este não adquire a alguém, não há ato de transmissão. Dá-se simplesmente, a morte de um anterior direito de propriedade, se caso existiu, e o surgimento de um direito novo em favor do usucapiente, sem nenhuma vinculação com seu antecessor.¹¹⁹

No mesmo sentido é a posição de Luciano Camargo Penteado (2012, p. 313):

com a usucapião, simplesmente, extingue-se o domínio do anterior proprietário, bem como os direitos reais que tiver ele constituído, e sem embargo de quaisquer limitações a seu dispor.¹²⁰

¹¹⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, 22. Ed., 2007, vol. 4º, p.154.

¹¹⁹ NADER, Natal. Usucapião de imóveis, 5. Ed., 1996, p.13.

¹²⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito das Coisas, 2. Ed. 2012, p. 313.

A natureza originária do direito ainda é explicada por José Carlos de Moraes Salles (2006, p. 75), para quem “desaparece uma propriedade e surge outra; todavia, não se pode afirmar que tenha havido transmissão. Verificou-se modo originário de aquisição de propriedade”.

A sentença judicial proferida em um processo de usucapião tem natureza meramente declaratória, ou seja, possui eficácia *erga omnes* e efeito *extunc*, pois produz efeitos perante todos e a sentença retroage à data da propositura da demanda. A sentença não é requisito para a usucapião, pois não possui natureza constitutiva do direito. A carta de sentença declara o direito e serve de título hábil para o registro do imóvel perante o cartório de registro de imóveis. O artigo 1.241 do Código Civil expressamente preleciona que

Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.
Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

O artigo 167, I, item 28, da Lei 6.015/1973 que trata dos Registros Públicos reforça que cabe ao registrador de imóveis, ao registrar a sentença da usucapião, abrir matrícula própria para o imóvel usucapido, conferindo a segurança jurídica, bem como atualizar o registro da propriedade para todos os fins a que ela se destina.

O fenômeno da desjudicialização atualmente permite a opção por dois caminhos: o processo judicial, no qual o juiz, ao final, profere uma sentença; ou o procedimento administrativo, que tramita perante o Cartório de Imóveis no qual o imóvel está situado – nesse caso, a tramitação inicia-se no Tabelionato de Notas, com a lavratura data notarial de constatação da posse e segue para registro no Cartório de Registro de Imóveis com o consequente e derradeiro registro da propriedade.

Como muitos processos de usucapião arrastam-se na justiça por longos anos, a desjudicialização deste procedimento – que foi previsto no âmbito cartorário com o advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil) - conferiu maior celeridade, redução de custos e de demandas perante no Poder Judiciário.

Na usucapião extrajudicial exige-se a confecção da ata notarial - que é um documento produzido pelo tabelião de notas que, por meio de documentos e diligências,

atesta o tempo da posse e suas circunstâncias.¹²¹ Esse documento não é obrigatório no processo judicial, pois em audiência o juiz pode ouvir testemunhas e solicitar esclarecimentos que o convençam da posse no caso concreto. Entretanto, é cada vez mais comum o Poder Judiciário solicitar a ata notarial no âmbito do processo judicial em curso relevante prova a ser considerada e valorada na motivação do seu convencimento.

Em ambos os procedimentos se exige documentos alguns documentos básicos como documentos pessoais de identificação (RG e CPF) do(a)posseiro(a) e do seu eventual cônjuge ou companheiro(a); memorial descritivo; planta do levantamento topográfico; A.R.T. (Anotação de Responsabilidade Técnica); certidões negativas judiciais e o carnê do IPTU. Outros documentos poderão ser solicitados pelo cartório ou pelo juiz, conforme o caso concreto.

No âmbito judiciário, o magistrado ouvirá as partes e as testemunhas, apreciará as provas apresentadas em juízo para verificar a (in)existência dos requisitos legais essenciais à formação das suas razões, promoverá o contraditório e a ampla defesa, e conduzirá o processo para, ao final, formar a convicção que subsidiará sua decisão pelo (in)deferimento do pedido de aquisição de propriedade pelo decurso do tempo.

Na esfera extrajudicial, o tabelião e o registrador podem promover a conciliação entre as partes, solicitar novos documentos, realizar diligências e tudo o que for necessário para esclarecer os fatos de modo a conduzir para a lavratura de ata notarial fidedigna; ao final, o registrador, em não havendo impugnação, procederá ao registro da propriedade com o assento perante o registro imobiliário da circunscrição onde o imóvel usucapiendo está situado.

Vale aqui trazer importante observação sobre a (im)possibilidade da tramitação concomitante nas duas esferas (judicial e extrajudicial). A existência da usucapião judicial em curso obsta a tramitação perante o registro de imóveis; por isso, um dos documentos obrigatórios a ser apresentado perante o cartório imobiliário é a certidão de inexistência de processo judicial em curso que discuta a propriedade do imóvel objeto da usucapião. No entanto, caso o usucapiante opte por iniciar o procedimento na esfera extrajudicial e por

¹²¹¹²¹art. 216-A da Lei nº 6.015/73, inciso I: Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: **I – ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias.**

algum motivo tenha o seu pedido indeferido, nada o impedirá de repetir o pedido perante o Poder Judiciário.

A escolha do caminho a ser trilhado, entretanto, não é verdadeiramente livre, uma vez que o usucapiente muitas vezes sua escolha é definida com base nos custos financeiros e morosidade de cada procedimento.

Ou seja, as críticas a um Judiciário moroso partem não apenas dos movimentos e grupos que lutam por acesso à justiça, e que em geral recebem fortemente o acento do estado punitivo, como também ganham o campo das análises empresariais, das revistas de administração pública, dos grandes mercados financeiros, ávidos por justificar a ineficiência do Estado de um modo geral (argumento neoliberal) e a necessidade de legitimação de um espaço privado de resolução de conflitos, como por exemplo, a arbitragem (Rebouças, 2021, 431).¹²²

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, o sistema judicial continua inacessível para uma parte significativa da população, especialmente para aqueles que, sem acesso a recursos econômicos, são os mais afetados pela ausência e ineficácia dos direitos e mais necessitam de justiça e resolução de conflitos.

Kim Economides (2016 apud Rebouças, 2021) também reflete sobre as diferenças no acesso à justiça nas áreas rurais, remotas e regionais (os 3R's), destacando a desigualdade entre a aplicação da lei nas cidades e nas áreas rurais ou remotas. As tensões entre centro e periferia se tornam mais intensas, evidenciando desigualdades. Quando se pensa na democratização da justiça a partir da periferia das cidades e do mundo, é necessário enfrentar as distorções impostas pelo mundo globalizado e dominado pelo mercado. Nas áreas mais periféricas, a ausência de direitos exige políticas que "devem genuinamente viabilizar a inclusão social."

4.1 ESPÉCIES DE USUCAPIÃO

O fator tempo é, sem dúvida, o requisito objetivo indispensável. O lapso temporal mais longo exigido pela lei civil para a aquisição da propriedade imóvel por usucapião é de 15 (quinze) anos, justamente na hipótese da usucapião extraordinária. Nos termos do artigo 1.238 do Código Civil,

¹²² REBOUÇAS, Gabriela Maia. Acesso à justiça e neoliberalismo: o direito a se achar na rua. In: **O Direito Achado na Rua: introdução crítica ao direito como liberdade: Volume 10**. Universidade de Brasília, 2021. p. 429-437.

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

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

Na modalidade ordinária, o lapso temporal é reduzido para 10 (dez) anos, exigindo-se, cumulativamente, o justo título e a boa-fé, nos moldes do “caput” do artigo 1.242:

Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Observe-se que para a usucapião do “caput” do art. 1.242 da lei civil não é necessário o registro para a configuração do justo título. Nesse mesmo sentido é o Enunciado nº 86 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ:

A expressão "justo título" contida nos arts. 1.242 e 1.260 do Código Civil abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.

Na hipótese da usucapião constitucional, o lapso temporal é reduzido para 5 (cinco) anos. Essa espécie exige, para a sua ocorrência, que o imóvel tenha sido adquirido de forma onerosa; que seja usado para moradia e nele tenha sido realizado investimentos de ordem social e econômica (função social da posse), a exemplo da usucapião especial rural e urbana.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

A Usucapião Especial Rural (ou *Pro Labore*) foi primeiramente prevista no art. 1º da Lei nº 6.969/81; em seguida, no artigo 192 da Constituição Federal Brasileira de 1988 e no artigo 1.239 do Código Civil. Segundo o referido dispositivo da lei civil,

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

A modalidade de usucapião especial rural protege o trabalhador rural, pois ela somada com outras políticas de reforma agrária, constitui medida social para permitir a vida digna no campo. O tempo exigido é de 5 (cinco) anos e a metragem é no máximo de 50 hectares.¹²³

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a controvérsia em relação ao fator 'área', para concluir que a Constituição não definiu o tamanho mínimo - e sim o máximo.¹²⁴ Nesse mesmo sentido, a VII Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, em seu enunciado nº 594, definiu que "é possível adquirir a propriedade de área menor do que o módulo rural estabelecido para a região, por meio da usucapião especial rural".

A Usucapião Especial Urbana, *Pro Moradia* ou *Pro Morare*, é muito recorrente nos grandes centros urbanos. O tempo exigido, assim como a modalidade rural, também é de 5 (cinco) anos. É a modalidade de usucapião que afirma o direito à moradia, constitucionalmente protegido pela Lei Maior como um direito social fundamental (art. 6º, CF/88). Previsto no artigo 183 da CF/88 e regulamentado pelos artigos 9º a 13 da Lei nº 10.257/91 (Estatuto da Cidade), foi expressamente assegurado no Código Civil para estabelecer que

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

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

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Do dispositivo supramencionado depreendem-se três premissas: a) a área não pode ultrapassar 250m², ou seja, lei municipal não pode especificar área mínima nem obstar o reconhecimento dessa modalidade de usucapião¹²⁵; b) o conceito de família não é resumido à família matrimonializada, ou seja, a família que decorrer da união estável, ou

¹²³ Art. 191 da CF/1988: "Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinquenta anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

¹²⁴ STJ, Quarta Turma. Resp. nº 1.040.296/S. Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 02/06/2015.

¹²⁵ STJ, 2ª Seção, REsp. 1.667.843, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 06/12/2020

aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes - ou qualquer núcleo familiar onde exista o afeto – também podem ser beneficiadas pelo dispositivo normativo; c) o critério que define a natureza urbana do imóvel é a sua localização, ou seja, o fato de o imóvel ter uma pequena atividade comercial não impede o reconhecimento dessa modalidade de usucapião.¹²⁶

Existe ainda a Usucapião Especial Coletiva, que possui os mesmos requisitos da usucapião especial urbana, assemelhando-se a essa espécie. São requisitos da usucapião especial coletiva: *animus domini*, posse mansa, pacífica e ininterrupta por cinco anos, utilização do imóvel para moradia, não ter a propriedade privada de outro imóvel e ter o bem imóvel até 250m² e os requerentes não pode ser titulares de outro imóvel urbano.

Essa modalidade de usucapião difere da especial urbana porque, naquela, a propriedade será reivindicada por uma coletividade, que constitui um núcleo urbano informal, nos termos do artigo 10 do Estatuto da Cidade.¹²⁷ Pela usucapião Especial coletiva é possível promover a regularização fundiária de comunidades de baixa renda, resguardando o direito à moradia dessas pessoas.

Outrossim, em apenas 2(dois) anos é possível configurar a usucapião familiar, na forma prevista do artigo 1.240-A do CC.¹²⁸ Essa modalidade de usucapião protege a família, garantindo a inamovibilidade dos seus membros, ainda que haja uma ruptura do núcleo familiar pela saída de um dos seus membros pelo fim do vínculo matrimonial ou convivencial com o abandono do lar. Assim, conforme vaticina o Art. 1.240-A do CC/2002,

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.

O Enunciado nº 500 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ ressalta ainda que

a modalidade de usucapião prevista no art. 1;240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidade familiar, inclusive homoafetivas.

¹²⁶ STJ, REsp 1777404/TO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/05/2020.

¹²⁷ Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

¹²⁸ O referido artigo foi incluído pela Lei nº 12.424, de 2011, que disponha sobre o Programa Minha Casa, Minha vida, criado pela Lei nº 11.977/2011.

O Enunciado nº 501 ainda esclarece que as expressões 'ex-cônjuge' e 'ex-companheiro', contidas no art. 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independente de divórcio formal.

Depreende-se que o requisito específico dessa modalidade é que os cônjuges sejam condôminos e um deles venha a abandonar por dois anos o imóvel que continuou, após a sua saída, na posse o outro ex-consorte. Vale ressaltar ainda que a lei protege a família, independentemente do gênero, ou seja, ainda que na grande maioria sejam as mulheres que permaneçam no lar com os filhos, a *mens legis* fundamenta-se na isonomia entre homem e mulher e no princípio constitucional do direito de família. Nesse sentido, o Enunciado nº 595 aprovado na VII Jornada dispõe que

o requisito do "abandono do lar" deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável.

Por fim, a denominada "usucapião indígena", que se refere ao processo pelo qual povos indígenas podem obter o reconhecimento legal de suas terras tradicionalmente ocupadas. Os povos indígenas têm o direito à terra que tradicionalmente ocupam garantido pela Constituição Federal de 1988 e no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973).¹²⁹ Como a Constituição proíbe a usucapião de terras indígenas, o conceito de "usucapião indígena" está relacionado ao reconhecimento e regularização da posse e aquisição da propriedade pela sua tradicional ocupação.

Diferentemente das outras formas de usucapião aqui descritas, o reconhecimento das terras indígenas em regra ocorre por meio de reconhecimento do Estado ou através do processo de demarcação, leia-se, não depende do processo judicial clássico. Nesse processo de demarcação, o reconhecimento visa proteger os direitos, a cultura, a forma de vida e a relação com a terra dos povos indígenas.¹³⁰

Relevante trabalho de pesquisa empírica foi realizado pela Assessoria de Pesquisa da Defensoria Pública do Estado da Bahia, que teve como objeto as demandas de

¹²⁹ Artigo 33: O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

¹³⁰ A FUNAI (Fundação Nacional do Índio) desempenha um papel fundamental no processo de demarcação de terras indígenas, identificando, delimitando e demarcando os territórios tradicionais.

usucapião protocoladas pela Defensoria Pública da Bahia na cidade de Salvador/BA entre os anos de 2014 e 2018 pelo Núcleo de Prevenção, Mediação e Regularização Fundiária. O levantamento demonstrou que a usucapião extraordinária foi a modalidade mais recorrente, abrangendo 472 ações dos 607 processos de usucapião; a usucapião especial urbana contabilizou 89 processos judiciais, ao passo que a modalidade ordinária contou com 45 processos; a usucapião coletiva por sua vez, contou com apenas uma demanda no período analisado.¹³¹

Esse tópico teve por objetivo trazer uma visão didática ao leitor sobre as várias espécies de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Os requisitos para o reconhecimento de cada uma das espécies aqui elencadas serão analisados no tópico seguinte.¹³²

4.2 REQUISITOS

A usucapião possui alguns requisitos genéricos, conforme preceitua o artigo 1.238 do Código Civil, segundo o qual

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

Por esse artigo, extraem-se oito requisitos básicos necessários à configuração da posse *ad usucapionem*.

O referido artigo fala em posse *ininterrupta*. Isso significa que, para a ocorrência da usucapião, além de contínua (que ocorre quando o possuidor a detém sem descontinuidade) e pelo lapso temporal necessário, a posse não pode ser alvo de intervenção de terceiro para interrompê-la. Para a configuração desse requisito, admite-se a soma das posses, nos termos do artigo 1.243, CC, permitindo-se ao atual possuidor acrescentar ao seu lapso temporal a posse contínua e ininterrupta dos seus antecessores, como ocorre na hipótese de os filhos sucederem a posse dos pais (Art. 1207, CC/2002:

¹³¹ Disponível em: https://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2020/12/sanitize_relatorio-do-fundiario-versacc83o-final.pdf_081220-014841.pdf (Acesso em: 16/04/2024).

“O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”.¹³³

Vale ressaltar que a posse deve ser mansa e pacífica. Luciano de Camargo Penteado (2012, p. 319) alerta que “a posse deve ser inconteste, ou seja, não deve ser objeto de questionamentos judiciais ou extrajudiciais. A posse, quando contestada, não é apta para produzir o efeito aquisitivo da usucapião”.¹³⁴ Sobre o tema, o STJ entende que uma demanda possessória julgada improcedente não enseja oposição nem interrompe a prescrição aquisitiva. Assim, conclui-se que o prazo para aquisição somente se interrompe caso a demanda seja frutífera para o verdadeiro proprietário, em eventual ação em que defenda a sua propriedade.¹³⁵

Outro requisito essencial é o *animus domini*, ou seja, a intenção de ser dono da coisa possuída. Para Caio Mário da Silva Pereira, trata-se de um “requisito subjetivo psíquico do agente”.¹³⁶ Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes alerta:

A posse que conduz à usucapião deve ser exercida com *animus domini*, mansa e pacificamente, contínua e publicamente. O *animus domini* precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse. (...) Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça a posse com *animus domini*. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse *animus*, não pode adquirir a propriedade por usucapião. (...) Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem.¹³⁷

É forçoso recordar que o bem a ser usucapido há de ser *hábil*. Daí, não cabe a usucapião de imóveis públicos, conforme vedação expressa no § 3º do artigo 183 da CF/88.

A definição do que vem a ser bem público é extraída do artigo 99 do CC/2002:

os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou

¹³³ “O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242 , com justo título e de boa-fé.” (Código Civil, Art. 1.243).

¹³⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. Obra citada, p. 319.

¹³⁵ “(...) SOMATÓRIO DO TEMPO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE POSSE MANSA, PACÍFICA E SEM OPOSIÇÃO POR MAIS DE 17 ANOS. AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO PELA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. 1. Se, por uma cadeia de contratos, foram sendo cedidos os direitos hereditários sobre determinada área de terra rural e, ao longo do tempo, foi sobre ela exercida a posse ininterrupta, mansa e pacífica, sem nenhuma oposição, é possível acrescer esse tempo ao do atual possuidor para fins de aferição do decurso do lapso prescricional aquisitivo. (...) 3. Segundo a orientação jurisprudencial predominante, a usucapião é direito que decorre da análise da situação fática da ocupação de determinado bem e independe da relação jurídica com o anterior proprietário. Preenchidos os requisitos, declara-se a aquisição do domínio pela prescrição aquisitiva. (...) 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para se restabelecer a sentença.” (STJ, REsp 1279204/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015).

¹³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 10ª ed, Forense, 1993, vol. IV, p. 103.

¹³⁷ GOMES, Orlando. Direitos Reais, 12 d., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.166.

estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

O artigo 98 do CC/2002 estabelece como regra a possibilidade de todos os outros bens, salvo os públicos, serem usucapíveis (*res habilis*): “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

A Súmula 340 do STJ corrobora o dispositivo da lei civil ao enunciar que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. O fator *tempo* é, sem dúvida, o requisito objetivo indispensável, conforme já explicado alhures.

Em todo caso, o Código Civil prescreve que “estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião”. Assim, os artigos 197 e 198 elencam que não ocorre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela. E também: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra. Por fim, o artigo 199 vaticina que não ocorre igualmente a prescrição mais três situações: “I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo e III - pendendo ação de evicção”.

4.3 LEGITIMAÇÃO

Partes legítimas são aquelas que participam da relação jurídico-material objeto da usucapião, podendo ser o autor ou legitimado ativo (usucapiente) ou o réu/legitimado passivo (usucapido), conforme a sua posição na demanda. Assim, a legitimidade pode ser ativa ou passiva.

É legitimado ativo a pessoa que exerce a posse sobre o bem objeto da usucapião. Qualquer pessoa natural ou jurídica pode propor a usucapião, pois se pode exercer a posse, naturalmente pode reivindicar os direitos reais dela advindos.

Importante apresentar algumas questões que já foram debatidas acerca dos legitimados, especialmente em relação à possibilidade do compossuidor usucapir área em condomínio. Pelo artigo 1.238 do Código Civil em vigor, é plenamente possível a usucapião entre condôminos, desde que, observados os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, quais sejam, lapso temporal de 15 (quinze) anos cumulado com a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição do bem.

“O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo animus domini pelo prazo determinado em lei, sem qualquer oposição dos demais proprietários.”¹³⁸

Na prática, o Poder Judiciário já reconheceu a possibilidade de um herdeiro condômino usucapir integralmente o imóvel, na hipótese em que ficou configurado por provas apresentadas no processo que o usucapiente exercia a posse com *animus domini*, leia-se, como se fosse dono exclusivo da totalidade do imóvel, sem oposição dos demais herdeiros, e havendo preenchido todos os requisitos legais.¹³⁹

Como a usucapião é um ato material, ou seja, é um fato da vida, caracterizado pela posse contínua, com intenção de ser dono e sem oposição, não se exige que o possuidor tenha capacidade jurídica para adquirir um imóvel pela usucapião. Assim, o menor ou incapaz tem legitimidade para usucapir. Caio Mário da Silva Pereira (2009, p.37)¹⁴⁰, afirma que

Assinala-se, entretanto, que a vontade, na aquisição da posse, é simplesmente natural e não aquela revestida dos atributos necessários à constituição de um negócio jurídico. Daí ser possível, tanto ao incapaz realizá-la por si (o escolar possui livros e cadernos, o menor adquire a posse do brinquedo), sem manifestação de vontade negocial, como o seu representante adquire a posse em seu nome”.

Portanto, o incapaz tem legitimidade para usucapir, exceto se a sua incapacidade for capaz de suprimir o seu discernimento de possuidor, ou seja, se aniquilar a sua vontade, salvo se a posse for exercida por seu representante.

¹³⁸STJ - REsp 1631859/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 29/05/2018).

¹³⁹REsp nº 668.131/PR julgado em 19/8/2010 – Quarta Turma. Relator Min. Luis Felipe Salomão. No mesmo sentido: STJ - AgRg no AREsp 22114-GO, STJ REsp 10978-RJ, STJ REsp 668131-PR, e STJ AgRg no Ag 731971-MS

¹⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 20 ed., 2009, vol. IV, p. 37

Podem estar no polo ativo da demanda da usucapião vários autores, quando forem vários possuidores do mesmo bem, ou seja, é admitido o litisconsórcio ou a pluralidade de autores do pedido da usucapião.

Na hipótese de o autor da demanda da usucapião falecer durante o processo é cabível a sucessão processual, ou seja, os herdeiros sucedem no polo ativo da demanda (art. 687, CPC).

Outrossim, caso o autor seja casado, exige-se o consentimento do cônjuge, salvo no caso de terem adotado o regime de separação absoluta de bens, conforme preceitua o art. 73 do CPC.

Na usucapião especial urbana, o art. 12 da Lei 10.257/01 permite que a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que expressamente autorizada pelos representados, represente os associados em juízo.

A legitimidade passiva, em regra, é do titular do bem, o proprietário registral. Também são legitimados passivos os confinantes que são citados para integrarem a demanda, bem como os terceiros eventualmente interessados que são citados através de edital para se manifestarem caso tenham alguma impugnação ou prova contra o pedido de usucapião, conforme será visto no tópico referente ao procedimento.

Por versar sobre direito real imobiliário, caso o legitimado passivo seja casado, o cônjuge integrará a lide; caso contrário, será hipótese de nulidade do processo -salvo se o regime de bens adotado pelo casal for o da separação absoluta, nos termos do art. 73, §1º, I e §3º do CPC.

4.4 COMPETÊNCIA E TRAMITAÇÃO PERANTE OS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

A usucapião de bem imóvel é uma espécie de ação fundada em direito real sobre imóvel. Dessa forma, a competência para as ações declaratórias de aquisição da propriedade são as do foro da localização do bem imóvel, ou seja, a ação será processada e julgada na comarca onde se situa o imóvel (art. 47§1º do CPC e art. 4º da Lei 6.969/81). Ainda que figure como parte ente federal como, por exemplo, a União, e a ação seja de competência da justiça federal, na ação de usucapião especial a competência permanece a do foro da situação do imóvel (Súmula 11 do STJ).

Certamente a desjudicialização do procedimento da usucapião ganhou força com o advento do art. 216-A, da LRP (Lei 6.105/73), nos moldes do artigo 1.071 do NCPC,

refletindo a realidade brasileira ante os inúmeros imóveis de titulação formal perante os cartórios de registro de imóveis.

A possibilidade da usucapião extrajudicial não exclui a via jurisdicional, em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição; naturalmente, caso o pedido seja negado perante o cartório, nada impede que seja ajuizado a pretensão em juízo, conforme preconiza o §9º do art. 216-A da LRP: “A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião”. Dessa forma, o indeferimento do pedido pelo registrador imobiliário não faz coisa julgada administrativa para a usucapião.

O STJ já se manifestou acerca da desnecessidade de proposição prévia na esfera administrativa como condição para a propositura perante o poder judiciário, ou seja, é inexigível, como pré-requisito para a propositura da ação judicial, o esgotamento da via administrativa.

Nota-se que o novel procedimento extrajudicial foi disciplinado 'sem prejuízo da via jurisdicional', de modo que a conclusão das instâncias ordinárias – que entenderam necessário o esgotamento da via administrativa – está em confronto com a legislação de regência.¹⁴¹

Vale observar que, caso exista a usucapião judicial em curso não é possível que se proceda administrativamente, assim, as duas ações não podem tramitar concomitantemente. As certidões necessárias à instrução do procedimento, nos termos do inciso III do novo art. 216-A da LRP, servem para comprovar a (in)existência de ação tramitando em relação ao imóvel usucapiendo, não podendo haver ações de usucapião, possessórias, de desapropriação etc., tampouco ações de inventário e partilha, falência, etc. em relação às pessoas referidas.

Abriu-se uma nova porta para esse procedimento possibilitando a efetividade e o reconhecimento da propriedade pelo titular de posse *ad usucapionem* de forma menos burocrática e mais célere, a ser processado perante o Cartório de Registro de Imóveis da comarca onde o imóvel se encontra localizado.¹⁴²

Apesar dessa facilitação do procedimento pela via administrativa, existiam muitas divergências no que tange à documentação que deveria ser apresentada perante os cartórios e quais as formalidades dessa tramitação. Assim, diante desse obstáculo, o CNJ

¹⁴¹ Resp Nº 1796394 - RJ (2019/0037527-3. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

¹⁴²A duração média do procedimento extrajudicial é de 120 (cento e vinte) dias e assim como os atos da Lei 11.441/07, é obrigatória a assistência jurídica de um advogado.

editou o provimento N° 65 em 15 de dezembro de 2017, que apresentou todo o procedimento da usucapião extrajudicial, elencando os documentos bem como as condutas que o notário e o registrador devem seguir para conduzir o procedimento administrativo até o registro do imóvel.¹⁴³

O pedido do reconhecimento administrativo da usucapião deve ser instruído com alguns documentos indispensáveis. Para formalizar o pedido de usucapião perante o registro de imóveis, primeiramente é necessário solicitar no Tabelionato de Notas do local onde se situa o imóvel a realização de uma ata notarial para fins de usucapião.

A ata notarial é um documento de prova previsto expressamente no artigo 384 do CPC. Esse é o documento básico e indispensável, sem o qual o processo é indeferido por carência de documento essencial. A ata notarial é o documento lavrado pelo tabelião, no qual, por solicitação da parte interessada, o tabelião ou o seu preposto faz uma diligência e desloca-se até o local do imóvel objeto da usucapião para poder ouvir testemunhas, confrontantes e vizinhos para constatar o tempo da posse, as características do imóvel (localização, existência de edificação e benfeitorias etc.), forma de aquisição do imóvel (se o adquiriu o imóvel através de contrato particular de compra e venda, recibo de compra e venda ou outro título aquisitivo), a modalidade de usucapião pretendida, o valor. Enfim, deve o tabelião relatar fielmente fatos, as circunstâncias e situações para comprovar a existência dos requisitos legais para a propositura do pedido da usucapião perante o cartório de registro de imóveis.

O tabelião ou seu preposto colhe o depoimento dos vizinhos e confrontantes, tira fotografias e tudo o que entender necessário para elaborar a ata notarial mais completa possível para instruir o procedimento da usucapião. Em razão da fé pública, as informações lavradas pelo tabelião ou pelos seus prepostos (funcionários dos cartórios, como dito anteriormente), constitui meio de prova relevante e goza de presunção relativa de veracidade.¹⁴⁴

Para a lavratura da ata notarial, o tabelião solicitará da parte requerente a apresentação dos documentos de identificação (RG e CPF), comprovante de residência,

¹⁴³A Resolução nº 65/ 2017 do CNJ foi absorvida pelo Provimento N° 149 do CNJ (de 30/08/2023), que traz o procedimento da usucapião extrajudicial a partir do artigo 398.

¹⁴⁴Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

certidão de casamento (se for casado, divorciado ou separado), certidão de nascimento (se solteiro), pacto antenupcial (se houver). Também deve ser solicitada a apresentação de certidões de ações cíveis e criminais da Justiça Estadual, da Justiça Federal e da Justiça Trabalhista para que se comprove a inexistência de processos ou ações que estejam discutindo a propriedade do bem na esfera judicial e para informar se o bem foi penhorado com garantia de dívida do proprietário registral, dentre outras situações que possam impedir o processamento pela via extrajudicial.

Imagine que ao solicitar uma certidão cível do requerente seja verificada a existência de ação na qual a propriedade do bem imóvel esteja sendo discutida em uma ação de inventário ou divórcio. Nesses casos, exige-se a certidão de “cabeça e pé” para analisar se a posse é mansa ou se o proprietário reivindica a sua propriedade judicialmente. Eventual ação judicial que discuta a propriedade do bem impede a propositura da demanda perante os cartórios extrajudiciais: por isso as certidões são exigidas.

Será necessário ainda apresentar a planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de Anotação de Responsabilidade Técnica (A.R.T.) no respectivo conselho de fiscalização profissional; a planta e o memorial devem ainda ser subscritos pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo, e também subscritos pelos confrontantes limítrofes; é imprescindível também apresentar as certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente e o justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

A parte interessada, munida da documentação e da ata notarial lavrada pelo tabelião, apresentará o pedido perante o Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição do local onde se situa o imóvel que prenotará o pedido até a conclusão do procedimento com o deferimento ou indeferimento do pedido. Um entrave recorrente nesses processos é a necessidade de se colher na planta do imóvel, a assinatura a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes.

É comum não se conseguir a assinatura de todos os confinantes, porque muitas pessoas possuem receio de assinar por temer algum prejuízo ao seu imóvel e muitas vezes, por desconhecimento do procedimento, o confinante será notificado pelo registrador

competente - pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento - para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância.¹⁴⁵ Na hipótese de o notificado não ser encontrado ou estar em lugar incerto ou não sabido, o registrador certificará o fato e promoverá a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância tácita.¹⁴⁶

Em todos os procedimentos de usucapião, o oficial de registro de imóveis está obrigado a dar ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido. Atualmente, é usual que a comunicação seja realizada através dos e-mails dos setores responsáveis dos referidos entes, o que acelera o procedimento perante às serventias. Essa etapa do procedimento visa impedir que os imóveis públicos sejam usucapidos, oportunizando os entes públicos se manifestarem - eventualmente impugnando a usucapião dos imóveis que estejam sob o seu domínio.

O registrador de imóveis ainda deverá promover a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias. Atualmente, existe a central de Registro de Imóveis do Brasil (RIB), uma plataforma nacional onde os editais são publicados com o custo inferior aos jornais físicos e, pelo âmbito nacional, possuem um maior alcance. Basta imaginar que o imóvel de determinada cidade esteja sendo objeto de usucapião e, se publicado em jornal daquela cidade, dificilmente um terceiro interessado que resida em outra cidade ou outro Estado da federação iria ter conhecimento desse edital.

Para a formação do seu convencimento e para sanar quaisquer dúvidas, o registrador pode solicitar documentos complementares e realizar diligência *in loco*.

¹⁴⁶ Provimento 65/2017 do CNJ possibilita quando o imóvel usucapiendo for unidade autônoma de condomínio edilício, a dispensa do consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes, exigindo apenas a notificação do síndico para se manifestar. O mesmo raciocínio caso o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastando a notificação do síndico, dispensando-se a notificação de todos os condôminos.

Transcorrido o prazo dos editais sem impugnação e sem pendência de diligências e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso. Entretanto, o pedido será rejeitado se a documentação for insuficiente ou houver impugnação justificada; neste último caso, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento judicial; porém, em caso de impugnação injustificada, esta não será admitida pelo registrador, cabendo ao interessado o manejo da suscitação de dúvida¹⁴⁷.

4.5 O CUSTO FINANCEIRO DA USUCAPIÃO NO JUDICIÁRIO E PERANTE OS CARTÓRIOS NO ESTADO DA BAHIA: UMA ANÁLISE À LUZ DOS VALORES PAGOS PELOS CONTRIBUINTES DOS REFERIDOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Como dito, o pedido de usucapião extrajudicial, ainda que seja indeferido pelo oficial registrador, não impede a propositura da ação de usucapião na via judicial. Em qualquer dos caminhos – judicial ou extrajudicial - haverá custos a serem pagos ao Tabelionato de Notas e ao Cartório de Registro de Imóveis (no caso da usucapião extrajudicial) ou tais custos serão recolhidos pelo Poder Judiciário caso o interessado opte pela via judicial.

Em que pese ambas as vias gerarem custos para os usuários do serviço público, as despesas podem variar conforme a opção da via de acesso escolhida; é possível ainda lembrar que há possibilidade de deferimento da gratuidade judiciária para aqueles que não possuam condições de arcar com tais despesas na via judicial, gerando um tratamento econômico-financeiro distinto conforme a via escolhida - se judicial ou extrajudicial.

O acesso à justiça é um direito fundamental previsto no art. 5º da CF, segundo o qual a todos os brasileiros e estrangeiros é garantido a possibilidade de acesso ao Poder

¹⁴⁷A suscitação de dúvida registral é um recurso jurídico de caráter administrativo de defesa do cidadão diante de uma impossibilidade de cumprir uma exigência feita pelo oficial, ou discordância de determinada exigência. Nesses casos, o interessado requer a suscitação perante o oficial registrador de imóveis que a encaminhará ao juiz competente para que ele decida se são legítimas ou não as exigências do registrador. O interessado será cientificado e notificado para apresentar impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo ou não impugnação no prazo legal, o juiz julgará a dúvida *procedente* quando confirmar a posição do Oficial de Registro de Imóveis, hipótese em que o registro não se consumará ou será *improcedente* quando o magistrado discordar das exigências do oficial, hipótese em que o processo deve seguir para registro, nos termos da sentença.

Judiciário. Entretanto, a realidade econômico-financeira da maioria da população não permite arcar com vultosos valores para ingressar com uma demanda judicial ou com as taxas cartorárias.

A Constituição Federal, em seu artigo 145, inciso II, autoriza a instituição de *taxas* pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Nesse contexto, o artigo 82 do CPC prevê o pagamento das custas processuais¹⁴⁸ pelo acionamento do Judiciário. Com efeito, para ajuizar uma ação judicial, o Judiciário cobra do cidadão antecipadamente as custas do processo.

Importante salientar que o recolhimento das custas é um requisito de validade do processo judicial, ou seja, a pessoa que precise se valer do Poder Judiciário para reivindicar um direito, para “dar entrada” no sistema de justiça brasileiro, precisa pagar o preço que o Estado impõe. Caso a parte não faça o pagamento do valor das custas ou faça o pagamento a menor, o juiz abrirá um prazo de 15 dias para o recolhimento ou a sua complementação, sem o qual poderá cancelar a distribuição do feito.¹⁴⁹ Assim, o processo será extinto sem a resolução do mérito, ante a falta de pagamento das custas por ser um pressuposto legal de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Os preços das ações judiciais e extrajudiciais variam conforme a tabela de custas de cada Estado.¹⁵⁰ Isso ocorre porque cada estado possui autonomia legislativa sobre a definição de custas judiciais, considerando as diferenças econômicas de cada região do país. Dessa forma, espera-se que nos Estados cuja renda “per capita” seja menor, as custas sejam também reduzidas, para que o cidadão - especialmente nas regiões mais pobres do país - possam acessar o sistema de justiça brasileiro.

Ocorre que os valores das tabelas de custas não se coadunam com as rendas “per capita” dos Estados. O Distrito Federal, por exemplo, que possui o maior rendimento nominal mensal domiciliar “per capita” da população residente, chegando a R\$3.357,00 em

¹⁴⁸ Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título. § 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica. § 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

¹⁴⁹ CPC, Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.

¹⁵⁰ Vale ressaltar ainda que alguns estados adotam mais de uma tabela de emolumentos, como por exemplo o estado do Amazonas que possui uma tabela para a capital e uma tabela para o interior com valores distintos.

2023, possui a tabela de custas judicial mais barata do país. Por outro lado, o Piauí, que possui a tabela de custas judiciais mais cara do Brasil, está entre os dez Estados com o menor rendimento nominal mensal domiciliar “per capita” da população residente, segundo pesquisa do IBGE realizada em 2023.¹⁵¹

Utilizando como parâmetro ações cujo valor da causa é de R\$100.000,00 (cem mil reais) a disparidade do valor das custas judiciais entre esses Estados chega a 1.200%.¹⁵² De acordo com as tabelas de custas vigentes, para a propositura de ação judicial no Piauí, as custas iniciais são de R\$9.246,93 e no Distrito Federal são de R\$705,92. Verifica-se uma distorção entre a capacidade econômica e o custo do serviço da justiça entre os Estados brasileiros. No Estado da Bahia, a mesma ação de usucapião judicial de imóvel avaliado em R\$100.000,00, o valor das custas atualmente é na alçada de R\$6.193,20 para a propositura da referida ação judicial.

As custas cartorárias, ou seja, as despesas pagas em decorrência dos atos praticados pelos oficiais de registro e tabeliães, são fixadas por Lei Estadual, conforme preceitua Lei Federal n. 10.169/2000, amparada pelo § 2º, do art. 236 da Constituição Federal. O Tribunal de Justiça de cada Estado fixa anualmente a tabela dos preços dos serviços que são anualmente reajustados, por meio de projeto-de-lei aprovado pelas assembleias legislativas estaduais. Estando vinculados ao Judiciário e com a aprovação do parlamento local, os preços podem ter variações significativas de Estado pra Estado, não havendo uma tabela de custas nacional.¹⁵³

A composição do valor da taxa cartorária também varia conforme disposição da lei estadual por conta dos repasses feito aos tribunais e aos demais órgãos.¹⁵⁴ A Bahia é o

¹⁵¹ **Fonte:** IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua - 2023.

¹⁵² Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/394990/taxas-judiciais-nova-lei-de-sp-aumenta-custas-iniciais-em-50> Acesso em 15/07/2024.

¹⁵³ LRP, Art. Art. 14. Os oficiais do registro, pelos atos que praticarem em decorrência do disposto nesta Lei, terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos pelo interessado que os requerer. (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

¹⁵⁴ Por exemplo, no Acre há um repasse de 15% do valor da taxa, dos quais 5% destinam-se ao Fundo de compensação pelos atos gratuitos e 10% para o Fundo de Fiscalização do Tribunal de Justiça Acreano. Em São Paulo, Estado mais populoso do Brasil, há repasse de 17,24% para o Estado de SP, 11,80% para a Secretaria da Fazenda, 3,19% para o Registro Civil, 3,95% para o Tribunal de Justiça de São Paulo, 2,91% para o Ministério Público, resultando no percentual 60,68% de emolumentos. De acordo com as tabelas vigente nesses dois Estados, e conforme os percentuais dos emolumentos após os repasses, um registro de imóvel avaliado por R\$100.000,00, custa: No Acre R\$1.230,70, dos quais R\$1.046,09 são de emolumentos e em São Paulo R\$1.370,84 dos quais R\$831,82 são emolumentos.

Estado que possui o maior percentual de repasse de taxas cartorárias aos órgãos públicos de todo o Brasil (51,7%): há repasse de 34,30% a título de taxa de fiscalização judiciária; 13,20% são repassados para o Fundo Especial de Compensação – FECOM; 1,28% para a Defensoria Pública do Estado da Bahia; 1,92% para o Fundo de Modernização da Procuradoria Geral do Estado; 1,00% para o Fundo de Modernização do Ministério Público do Estado da Bahia - FMMP/Ba, restando 48,30% para a retribuição pecuniária devida aos notariais e oficiais de registro pelos atos praticados.¹⁵⁵

Os repasses elevam os custos dos serviços que serão pagos perante os cartórios extrajudiciais. O preço, em tese, deveria ser cobrado em razão de um serviço público específico e divisível prestado ou posto à disposição do cidadão, por tratar-se os emolumentos de espécie tributária de taxas (precedentes do STJ e do STF); no entanto, impõe-se aos cartórios um repasse “legal”, que configura uma transferência de recursos financeiros como uma complementação de dotações orçamentárias. Cabe ao Estado manter os serviços públicos essenciais prestados pela Defensoria Pública, Ministério Público, Procuradoria Geral do Estado, sendo de constitucionalidade duvidosa as leis estaduais que dispõem sobre os repasses, transferindo a responsabilidade do Estado para terceiros, nesse caso os cartórios e em uma última análise ao cidadão - porque esses repasses são embutidos nos preços dos serviços cartorários.

O cidadão, ao solicitar uma certidão da matrícula de um imóvel em qualquer Registro de Imóveis no Estado da Bahia, por exemplo, estará invariavelmente pagando para modernizar e aparelhar entidades independentes que sequer compõem o Poder Judiciário, como por exemplo, o Ministério Público e a Defensoria Pública, que são duas instituições que, embora sejam parceiras do sistema de justiça e exerçam função essencial à Justiça, possuem características próprias e são independentes dos tribunais (artigos 127 a 135, ambos da Constituição Federal de 1988).

Esses repasses são de constitucionalidade duvidosa porque afrontam o que dispõe o art.198, § 2º, da Constituição Federal (CF) - que possibilita o repasse dos emolumentos apenas para o custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça, ou seja, é inconstitucional o repasse indiscriminado de emolumentos a todos os órgãos que não compõem o sistema de Justiça.

¹⁵⁵ Lei Estadual da Bahia nº 14.025, de 06 de dezembro de 2018.

O repasse indistinto a órgãos alheios ao Poder Judiciário é ilegal também por contrariar a Lei Federal o art. 28, da Lei 8.935/94, que garante o direito à integralidade dos emolumentos. Qualquer que seja a natureza do repasse (taxa de fiscalização, compensação de atos gratuitos e repasse para entes que não fazem parte do Poder Judiciário), ainda que respeite um processo legislativo legítimo, em última análise, há uma transferência indevida ao cidadão de um ônus que integralmente pertence ao Poder Público.

O custo do serviço perante as serventias extrajudiciais é caro muito em função de os valores cobrados serem pulverizados, fragilizando a eficiência da prestação dos serviços notariais e registrais. Além dos repasses, as serventias extrajudiciais ainda são legalmente obrigadas a prestar serviços de forma isenta a esses mesmos órgãos, fornecendo registros, certidões, realizando buscas e prestando informações totalmente gratuitas nos processos judiciais, por solicitação do Ministério Público, Polícia Federal, Receita Federal, INCRA, INSS, por exemplo.¹⁵⁶

Em alguns Estados inclui-se ainda no custo o Imposto Sobre Serviço (ISS), como por exemplo, o Estado de São Paulo, onerando ainda mais o custo final do serviço. Em outros Estados, como é o caso da Bahia, o referido imposto municipal (ISS) constitui ônus dos tabeliães e registradores que, além dos repasses anteriormente descritos, ainda são tributados em 5% (cinco por cento) sobre os emolumentos que lhe sobram - salvo se lei municipal estabelecer percentual diverso.

Transferidos os repasses e pago o ISS, incide sobre os emolumentos remanescentes o imposto de renda como pessoa física, ou seja, paga-se uma alíquota de 27,5% sobre a renda auferida. Os notários e registradores são pessoas físicas que exercem atividade econômica - ainda que possuam CNPJ e que contratem segurados, utilizam o CAEPF (antiga matrícula CEI) como estabelecimento vinculado ao seu CPF. Nessa situação, sobre

¹⁵⁶O Estado da Bahia possui fundo específico para a compensação de atos gratuitos, praticados pelos cartórios de registro civil para os atos decorrente do nascimento, casamento e óbito. Entretanto, em relação a gratuidade relativa aos atos relacionados ao direito à moradia como atos de registro de propriedade, não existe fundos de compensação próprios para tal finalidade. Outrossim, não foi instituído sistema de compensação para os atos isentos realizados em face do cumprimento de ordem judicial e dos órgãos nos casos de interesse público.

o titular de cartório a tributação não se dá sob as regras da tributação de pessoa jurídica, e sim de pessoa física (Natureza Jurídica 303-4).¹⁵⁷

O valor recebido dos emolumentos é pago pelo cidadão e servem para custear todas as despesas relacionadas à prestação da atividade notarial e registral (salário dos prepostos, encargos trabalhistas, ISS, IR, aluguel de imóvel, internet, água, energia, telefone, papéis de segurança, compra e manutenção de computadores, impressoras, scanner, serviços de seguro, assessoria jurídica, contábil, administrativa, sistemas, backups, cursos de treinamento de pessoal, material de expediente, compra de selos e etiquetas, fardamento, custos advindo dos serviços gratuitos, etc.).

Para além das custas pagas à justiça e perante os cartórios (valor que engloba repasses para diversas instituições, conforme explicado), as despesas para se obter o acesso à justiça ainda abarca outras despesas como honorários do advogado, honorários de engenheiros e/ou arquitetos (que são profissionais aptos a realizar os trabalhos técnicos obrigatórios para a instrução do processo judicial e do procedimento extrajudicial como a planta e o memorial descritivo do imóvel), laudos e avaliações, reconhecimento de firma, certidão do imóvel se houver, buscas dos confrontantes, declaração dos confrontantes, certidões dos imóveis confrontantes, ata notarial perante o tabelionato de notas, diligência para lavratura da ata notarial, notificação dos Entes (União, Estado e Município), notificação de confrontantes que não anuíram com o procedimento, notificação de eventuais terceiros interessados e demais documentos que servem como meio de prova para a consecução do direito à propriedade.

Ainda na fase preparatória judicial ou extrajudicial, a pessoa interessada pela propositura da usucapião necessariamente precisará da atuação de um advogado ou defensor público para orientação e condução do processo. Esses profissionais são essenciais na organização dos meios de prova, adequação à espécie da usucapião a que se refere ao caso, promovendo a preparação para a instrução processual necessária à obtenção do êxito no pedido. A atuação do advogado é obrigatória na usucapião extrajudicial, nos termos da LRP:

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

¹⁵⁷<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/conformidade-tributaria/cartorios/visao-integral-do-segmento/orientacoes-tributarias-de-interesse-do-segmento-cartorios/obrigacoes-acessorias-da-atividade-notarial> Acesso em 27/10/2023

imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, (...)

O Estado da Bahia ocupa o terceiro lugar no ranking das tabelas de custas, taxas e emolumentos mais caras do Brasil. Os valores constantes na tabela de custas da Bahia têm aplicação em todas as cidades baianas, ou seja, incide o mesmo valor das taxas cartorárias na usucapião que venha a tramitar perante o CRI da capital do Estado ou perante a cidade de Conde, no interior do Estado.

Na tabela vigente no Estado da Bahia, as custas para lavratura de ata notarial para fins da usucapião administrativo de imóvel residencial urbano formulado perante o tabelionato da comarca de Conde, Estado da Bahia, cujo valor venal atribuído pelo município de Conde é de R\$100.000,00, o usucapiente arca com o pagamento de R\$982,80 de taxa cartorária nessa primeira fase da usucapião no cartório de Notas.¹⁵⁸

Munido da Ata Notarial, o advogado faz a prenotação perante o CRI de Conde para que o processo tramite administrativamente - nesse caso, há o custo de R\$569,70 para abertura de procedimento de usucapião administrativo, sem prejuízo de outros atos demandados e das taxas do registro perante o registro de imóveis. Após a tramitação do procedimento nesta segunda fase perante o Registro de Imóveis, havendo decisão pelo deferimento do pedido, será aberta a matrícula no fólio real e registrada a usucapião imobiliária. A taxa cartorária perante o CRI de Conde também é um ato com valor econômico e tem como referência o registro do imóvel. É o mesmo custo do registro perante o CRI dessa mesma comarca, ou seja, é um ato com valor econômico tendo por referência o valor venal atualizado do bem (valor atribuído pelo município de Conde); portanto, no caso em análise, o imóvel cujo valor venal a fazenda municipal de Conde atribuiu-se R\$100.000,00, a taxa da ata notarial (tabelionato) e do registro da usucapião (Imóveis) custam R\$982,80, cada.

Em qualquer das vias (judicial ou extrajudicial), a fase registral - que é a do registro propriamente dito perante o cartório de registro de imóveis - o custo é idêntico. Na hipótese em tela, ambos ensejariam o custo do registro ao final de R\$982,80.¹⁵⁹

¹⁵⁸De acordo com as tabelas vigentes na Bahia, conforme os percentuais dos repasses, de R\$982,80 de taxa cartorária, R\$508,11 são repasses aos entes públicos e ao fundo de compensação e R\$474,69 são os emolumentos do cartório.

¹⁵⁹ Esse custo não se leva em consideração a abertura de matrícula e demais averbações que se fizerem necessárias mediante a qualificação registral do oficial registrador, porque, em sendo o caso, ensejaria o mesmo custo para ambas as vias, não refletindo na análise comparativa ora em questão.

No âmbito do extrajudicial, conforme dito, a ata notarial é documento obrigatório. Advém deste ato notarial realizado pelo tabelionato de notas os custos referentes a diligência para lavratura da ata, o que não se confunde com a taxa dos emolumentos. A diligência possui natureza indenizatória.

É uma forma de reembolso pelas despesas com o deslocamento do tabelião ou de seu preposto até o local do imóvel onde será feita a constatação *in loco* dos fatos e das circunstâncias relativas ao direito e ao bem. O valor da diligência também varia conforme a tabela de custas de cada Estado. Pela tabela baiana atual a diligência realizada no caso em análise pelo tabelionato da cidade de Conde custa R\$144,30.¹⁶⁰

Observe que a diligência do tabelião ou registrador (nas hipóteses de notificação) não é paga por meio da DAJE (Documento de Arrecadação Judicial e Extrajudicial) como as demais custas cartorárias. O valor da diligência é pago diretamente ao cartório como ressarcimento das despesas com a inspeção “*in loco*”, ou seja, não compõem os emolumentos.

No bojo dos processos judiciais, a parte também paga para o oficial de justiça para proceder a determinado ato fora da sede do fórum, como por exemplo, uma notificação no endereço do confrontante. Dessa forma, caso o pedido de usucapião do referido imóvel em análise estivesse sido formulado perante a vara de registros públicos da comarca de conde, incidiria o mesmo valor da diligência, salvo se fosse o caso da concessão do benefício da gratuidade.

No estado da Bahia, o valor da diligência é igual em ambos os âmbitos (judicial e extrajudicial). A tabela de emolumentos do extrajudicial baiano, não possui o valor expresso para a diligência extrajudicial, mas estabelece como parâmetro de cobrança, o mesmo valor da diligência realizada pelo oficial de justiça no âmbito do Poder Judiciário, por tratar-se de situações semelhantes de deslocamento para realização de um serviço externo às dependências do cartório.

A propositura da ação judicial (protocolo), a entrada da documentação em cartório (prenotação), a ata notarial e o registro são os atos com as maiores taxas em ambos os procedimentos e são custas consideradas invariáveis, ou seja, independem das intercorrências e variantes que porventura possam ocorrer dentro do processo judicial ou

¹⁶⁰ CNP, TJ/BA, Art. 715: As despesas de deslocamento não comportam isenção ou gratuidade, ante a sua natureza indenizatória.

extrajudicial; estas custas estarão sempre presentes e não variarão em uma ação que culmine com o deferimento do pedido.

Notificações, intimações, buscas, certidões, honorários advocatícios e de engenheiros e peritos, são despesas comuns de ambas as vias, muito embora a quantidade de atos varie conforme cada caso concreto. Determinado imóvel pode conter número variado de confrontantes, a depender do seu tamanho, localização, geografia, etc., da mesma forma as buscas podem variar conforme a quantidade dos imóveis lindeiros ou a quantidade de proprietários tabulares. Do mesmo modo, os honorários advocatícios e periciais variarão conforme a complexidade da causa ou dos trabalhos técnicos de agrimensura.

Em decorrência dessas nuances, objetivando analisar as custas efetivamente pagas ao Estado e aos cartórios, excluiu-se da pesquisa elaborada na presente tese os custos com citações, intimações, editais, buscas, certidões, abertura de matrícula, averbações de qualificação registral, honorários advocatícios e de engenheiros/peritos, pois são despesas comuns de ambas as vias, mas que variarão conforme as particularidades de cada caso concreto.

Tabela 1 - Custas dos Atos principais na Usucapião Judicial X Extrajudicial no Estado da Bahia

IMÓVEL AVALIADO EM R\$100.000,00	PROCESSO JUDICIAL DE USUCAPIÃO	PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE USUCAPIÃO
PROTOCOLO/PRENOTAÇÃO	R\$ 6.193,20 ¹⁶¹	R\$569,70 ¹⁶²
ATA NOTARIAL	Não é obrigatório, podendo o juiz requisitar	R\$982,80 ¹⁶³

¹⁶¹ TABELA I – Atos dos Processos Judiciais em Geral. Ano de Vigência 2024. Item I da tabela para o ato das causas em geral (vide notas I-2, I-5 e I-9)

¹⁶² Tabela III – Atos dos Oficiais dos Registro de Imóveis. Ano de vigência 2024. Item XVII da tabela para o ato de Abertura de procedimento de usucapião administrativo, sem prejuízo de outros atos demandados e das taxas do registro. Código do Ato 13240.

¹⁶³ Tabela II – Atos dos Tabeliães de Notas. Item I - Atos com Valor Econômico (vide nota I-2). Código do ato 01097

REGISTRO	R\$982,80 ¹⁶⁴	R\$982,80 ¹⁶⁵
TOTAL:	R\$7.176,00	R\$2.535,30

O resultado da soma das despesas na esfera judicial e extrajudicial comprova que caso o procedimento fosse formulado perante o Poder Judiciário de Conde, o usucapiente arcaria com um custo de 65% mais caro do que o procedimento da usucapião nos tabelionatos de notas e de imóveis de Conde. No caso em análise a usucapião proposta perante as serventias notariais da comarca de conde representou uma economia significativa para o cidadão condense e que serve de parâmetro para diversos outros casos, independentemente do valor do imóvel, posto que a tabela é única e aplicada em todas as cidades no Estado da Bahia.

A análise dos referidos valores é salutar para a compreensão das incongruências no sistema de gratuidade no Brasil. Não se pode olvidar que o todo o aparato do sistema judiciário é custeado pelos seus respectivos tribunais de justiça estaduais, ou seja, o custo da prestação jurisdicional pelo Estado abrange, além da gratuidade das custas que o cidadão não pode despender, os custos de toda a estrutura do Poder Judiciário, compreendido pelos salários de servidores da justiça, juízes, sedes dos fóruns e tribunal de justiça, etc. Diferentemente do âmbito extrajudicial, o Estado não tem nenhum custo com a prestação do serviço que é delegado ao particular.

Vale ressaltar que no âmbito do Estado da Bahia, além do custo da usucapião no âmbito extrajudicial ser sensivelmente menor, conforme restou verificado, o Estado, além de não arcar com nenhum custo porque as despesas cartorárias são da responsabilidade do notário e registrador, ainda percebe 34,30% do total bruto que o cartório arrecada, conforme foi explicado anteriormente sobre os repasses que incidem sobre o valor arrecadado pelas serventias extrajudiciais baianas.

¹⁶⁴ Tabela III – Atos dos Oficiais dos Registro de Imóveis. Ano de vigência 2024. Item I para o ato de I-Registro (de qualquer contrato imobiliário ou atos decorrentes de mandados judiciais e de cédulas de crédito em geral, exceto de loteamento) e Averbação (de construção, reconstrução, ampliação, sub-rogação de dívidas e de créditos, cessão de crédito, aumento de empréstimo, retirratificação de cédulas de crédito em geral com concessão de crédito adicional, consolidação da propriedade fiduciária), com valor econômico. Código do ato 07102

¹⁶⁵ Tabela III – Atos dos Oficiais dos Registro de Imóveis. Ano de vigência 2024. Item I para o ato de Registro (de qualquer contrato imobiliário ou atos decorrentes de mandados judiciais e de cédulas de crédito em geral, exceto de loteamento) e Averbação (de construção, reconstrução, ampliação, sub-rogação de dívidas e de créditos, cessão de crédito, aumento de empréstimo, retirratificação de cédulas de crédito em geral com concessão de crédito adicional, consolidação da propriedade fiduciária), com valor econômico. Código do ato 07102

Entretanto, no sistema de justiça brasileiro o Estado opta por arcar com as custas da gratuidade perante o Judiciário (comprovadamente mais caro) e no âmbito dos cartórios extrajudiciais (comprovadamente mais barato) o Poder Público cria barreiras legislativas para a concessão da gratuidade. A usucapião atinge o mesmo objetivo nas duas esferas, porém o Estado prefere pagar a conta onde o serviço é mais caro.

A legislação atual limita a gratuidade dos atos cartorários no procedimento da usucapião extrajudicial às hipóteses da efetivação de decisão judicial, como extensão do processo com a determinação do registro no cartório de registro de imóveis de maneira gratuita ou mediante processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido. Essa sistemática obstaculiza o acesso igualitário aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos relativos à propriedade, notadamente para as pessoas com insuficiência de recursos para pagar as custas cartorárias, haja vista que o artigo 98 do CPC/2015 prevê a concessão da gratuidade dos emolumentos devidos aos notários e registradores apenas endoprocessualmente, leia-se, no curso de uma demanda judicial.¹⁶⁶

Na prática, a gratuidade extrajudicial possui regramento distinto do âmbito judicial. Nos processos de usucapião judicial, aplica-se a teoria *presumicionista* para as pessoas físicas, exigindo apenas que a hipossuficiência econômica seja declarada; no caso das pessoas jurídicas, aplica-se a teoria *comprovacionista*, exigindo-se a comprovação da incapacidade de arcar com as custas processuais.¹⁶⁷

A gratuidade reconhecida em juízo se estende aos atos cartorários que decorrerem do processo judicial. Imagine que numa ação de usucapião judicial em que haja a concessão da gratuidade de justiça: na sentença, poderá o juiz determinar que os atos de registro da propriedade também sejam gratuitos.¹⁶⁸

¹⁶⁶Art. 98 do CPC/2015: 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.

¹⁶⁷ Art. 99, § 3º, CPC: Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

¹⁶⁸ 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: X - 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.

Vale destacar que essa gratuidade transborda do judicial para o extrajudicial por expressa previsão no Código de Processo Civil. No entanto, em alguns Código de Normas e de Procedimentos (CNP), os tribunais de justiça estaduais têm exigido que a extensão somente deve ser abrangida quando o juiz expressamente a mencionar na sentença, ou seja, não basta que o deferimento da gratuidade tenha ocorrido no processo judicial: seria necessário também que no dispositivo da sentença contivesse essa ordem expressa. Nesse caso, a legislação estadual estaria criando um requisito a mais para a concessão do benefício (exemplificativamente, o CNP do TJ/BA).

§ 3º Para fazer jus à assistência judiciária gratuita, o interessado deverá apresentar, conjuntamente com o título que pretende registrar, a respectiva **decisão judicial de concessão do benefício em que conste expressamente a extensão aos serviços notariais ou registrais. (grifo nosso)**

Quando a lei estadual exige a disposição expressa do juiz, tanto o tabelião quanto o registrador poderão solicitar ao magistrado que se manifeste expressamente acerca da gratuidade. Após a manifestação do juiz, o tabelião e o registrador são obrigados a praticar o ato de forma gratuita.

A lei possibilita aos notários e registradores, caso entendam que o beneficiário não preenche os requisitos para o benefício da gratuidade, o oferecimento da suscitação de dúvida perante o juízo competente, ou seja, o juiz pode ser provocado para rever o deferimento da gratuidade concedida, podendo revogá-la total ou parcialmente.¹⁶⁹

No que tange a suscitação de dúvida na hipótese de dúvida fundada do quanto ao preenchimento dos requisitos da concessão do benefício da gratuidade, questiona-se a constitucionalidade desse dispositivo em razão de uma possível ofensa aos princípios da eficiência, duração razoável do processo e especialmente ao princípio da proibição do retrocesso, haja vista que o benefício concedido pode vir a ser retirado total ou parcialmente.¹⁷⁰

A Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, em seu artigo 12, §2º, garante expressamente o

¹⁶⁹ Art. 98, § 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

¹⁷⁰ MARÇAL, Thaís Boia. A inconstitucionalidade do Procedimento de Dúvida à Gratuidade de Justiça pelo Notário ou Registrador previsto no art. 98, §8º, do NCPC. In: SOUSA, José Augusto Garcia (coord.). Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 659.

benefício da justiça gratuita e da assistência judiciária na usucapião especial urbana, inclusive perante o CRI. Tal dispositivo, conforme entendimento do STJ, deve ser interpretado em consonância com a Lei nº 1.060/1950; portanto, há uma espécie de presunção relativa de hipossuficiência. Em relação à Lei nº 6.969 de 10 de dezembro de 1981, que dispõe sobre a usucapião especial de imóveis rurais, o artigo 6º preleciona que o autor da ação terá o benefício da assistência judiciária gratuita, inclusive para o Registro de Imóveis, mediante pedido: nesse caso, o STJ, entende que a previsão foi revogada pelo artigo 100 do Código de Processo Civil.¹⁷¹

Conforme demonstrado, ainda que as custas da usucapião judicial sejam significativamente mais baratas, o acesso à justiça possui um alto preço a ser pago pelo cidadão para obter a proteção do seu direito na forma da lei, o que certamente dificulta o acesso para aqueles que não possuem condições financeiras de arcar com tais despesas. A gratuidade encontra amparo constitucional na inafastabilidade da jurisdição e no direito de acesso igualitário a todos, de forma indistinta, à tutela judiciária ou extrajudicial.

A prestação da atividade jurisdicional gera alto custo ao Estado. O relatório “justiça em números” do CNJ mostrou que, em 2023, o Poder Judiciário arrecadou R\$68 bilhões em custas, taxas, impostos e execuções fiscais e previdenciárias, mas custou para o Poder Público o maior valor da história, R\$132,8 bilhões, o equivalente a 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB).

Segundo o relatório, aproximadamente metade dos processos judiciais no Brasil tramitam gratuitamente em decorrência das ações serem de propostas por pessoas que não possuem condições de arcar com os custos ou demandas onde há interesse público e são isentas. Por essa razão, a justiça gasta mais do que recolhe, sendo, portanto, deficitária.¹⁷²

O Ministro Barroso, presidente do CNJ, sobre o referido relatório, afirma que apesar do alto custo para a atuação do Poder Judiciário,

Correção de injustiças, pacificação social, punição de crime, reparação de danos, eleições limpas, proteção do consumidor, do meio ambiente e da saúde, entre

¹⁷¹ CPC, Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso. Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

¹⁷² Disponível em: <http://justica-em-numeros-2024.pdf> (cnj.jus.br) Acesso em 20/03/2024

outras, são utilidades sociais que fazem a vida e o mundo melhores. Coisas que têm valor, mas não têm preço¹⁷³

Obviamente não se questiona o valor social do acesso à justiça, da proteção dos direitos e da dignidade da pessoa humana; entretanto, o custo deve ser pensado com cautela, não para negociar direitos, mas para investir o dinheiro que é do cidadão da melhor forma na obtenção desses direitos.

De fato, a usucapião extrajudicial demanda menor custo, é mais célere e mais simplificada em comparação com o processo judicial tradicional. Entretanto, isso não significa que não existam outras dificuldades a serem enfrentadas pelo cidadão. O resultado exitoso do processo, seja ele judicial ou administrativo, depende do enfrentamento de vários desafios. Outras barreiras que precisam ser superadas no processo da usucapião extrajudicial são:

Documentação Necessária: Conforme dito, o usucapiente precisa reunir toda a documentação necessária para o processamento do seu pedido em cartório. Essa documentação vai desde documentação técnica como planta, memorial descritivo do imóvel (que demandam alto custo), até a documentação que comprova a posse contínua e ininterrupta do imóvel (comprovantes de pagamento de impostos como IPTU, recibos e registro fotográfico e documental da posse ao longo do tempo comprovando o antes e depois da ocupação que comprovem a realização de benfeitorias e manutenção do Imóvel, contas de serviços públicos antigas como de água, luz, internet e telefone, e demais documentos que evidenciam o tempo de ocupação).

Ocorre que, em muitas situações o morador não possui nenhum comprovante. A realidade brasileira, não leva em consideração aquelas pessoas que não possuem nenhum contrato formal de compra porque simplesmente ocuparam o imóvel que estava abandonado, ou o consumo de energia e água estão ligadas a outros imóveis e os ocupantes não possuem boleto individualizado de suas casas. Nessas situações, em que pese a pessoa possua anos de ocupação, dificilmente terão os seus pedidos de reconhecimento da propriedade pela usucapião procedentes, pois a falta ou erro em algum documento enseja à rejeição do pedido. Nessas circunstâncias é comum a realização de escrituras declaratórias de posse, onde o posseiro declara perante o tabelião de notas o tempo e as circunstâncias da posse para fins de registro no Cartório de Registro de Títulos

¹⁷³ Disponível em: [HTTP://cnj.jus.br/artigo: Quanto vale o Judiciário?](http://cnj.jus.br/artigo:Quanto_vale_o_Judiciário?) - Portal CNJ Acesso em 20/03/2024

e documentos, objetivando com o registro comprovar o tempo da posse de forma pública e incontestável. Esse registro no RTD confere segurança jurídica e é amplamente reconhecido como prova no processo de usucapião.

2. Exigências das serventias extrajudiciais: Em que pese exista um provimento que apresenta as diretrizes do procedimento e processamento da usucapião administrativa, não existe um rol de documentos fixado por lei. Atualmente não existe um “checklist” padrão de documentos, em que pese a lei seja a mesma para todos. Desta forma, cada cartório pode ter suas próprias exigências, o que pode gerar ainda mais dificuldade e desigualdade de tratamento ao cidadão.

3. Regularidade perante o Município: Exige-se a regularidade fiscal do imóvel, mediante apresentação de certidão negativa de débitos de IPTU. Ocorre que, muitos imóveis não possuem sequer cadastro imobiliário. Situações como essa, a depender do caso concreto e da análise do cartório, podem gerar pendências que exijam documentação adicional, manifestação do Município acerca da existência de débitos, criando obstáculos.

4. Conflitos sobre o imóvel: Em grandes ocupações irregulares pode ocorrer conflitos entre o posseiro e os proprietários formais da terra ou herdeiros. Nesses casos, o processo será remetido ao poder judiciário, pois na usucapião extrajudicial não pode haver impugnação de confrontantes ou de eventuais terceiros interessados, o que é comum nessas áreas de grandes tensões e conflitos de interesses.

5. Anuência dos confrontantes: A declaração de concordância dos vizinhos é um dos grandes desafios. Muitas vezes não se consegue localizar o proprietário ou posseiro vizinho ou quando as relações são marcadas por tensões e conflitos de interesses sobre a terra.

6. Notificação de confrontantes: Nos casos em que não se obtém a anuência dos vizinhos, é necessário proceder a notificação. Entretanto a lei exige que para que haja a notificação extrajudicial é necessário prestar informações suficientes para a identificação do notificado, como nome completo, Cadastro da Pessoa Física (CPF) e endereço completo. Ocorre que muitas pessoas não possuem CPF e os endereços não possuem número de porta, sendo necessária a notificação por edital para que eventuais terceiros interessados, caso queiram, possam apresentar impugnação, configurando mais um percalço no procedimento, gerando custos e demora na tramitação.

7. Legislação Ambiental e Urbanística: Esse é outro ponto sensível, dentre as dificuldades na usucapião extrajudicial. Imóveis situados em áreas de preservação

ambiental, ou que possuam restrições urbanísticas podem demandar manifestação do órgão competente acerca da utilização e uso do solo. Pode haver tratamento diferenciado quando se trata de ocupação irregular e nos casos de grandes empreendimentos imobiliários que obtém licença ambiental para construir em detrimento dos moradores que pleiteiam o direito à propriedade ou ao uso das áreas para fins de moradia popular.

8. Complexidade Técnica: Por tratar-se de procedimento complexo, muitas vezes o usucapiente não consegue compreender todas as exigências legais dos cartórios, precisando de orientação jurídica especializada para conseguir enfrentar todos os desafios acima descritos para que o seu pedido de usucapião seja deferido e o seu imóvel possa ser registrado perante o registro de imóveis.

A usucapião extraordinária em trâmite na Comarca de Conde esbarrou nos referidos obstáculos.

Observa-se que muitas das dificuldades apontadas decorrem de as exigências legais estarem dissociadas da realidade social, especialmente nos lugares com maior densidade populacional em áreas de ocupação consolidadas e comunidades de baixa renda. São desafios sistêmicos que refletem o histórico da desigualdade estrutural no país. Denota-se que, as políticas urbanas e de habitação são moldadas por interesses econômicos predominantes, como a especulação imobiliária e o mercado privado. As barreiras a regularização imobiliária impostas às necessidades habitacionais tendem a priorizar a valorização de propriedades e ao desenvolvimento de áreas voltadas para a elite econômica. A burocracia nos procedimentos legais torna difícil para os residentes de áreas informais ou de baixa renda obterem toda a documentação necessária para a regularização de suas propriedades.

Nesse contexto, a participação ativa das comunidades afetadas e a simplificação dos processos burocráticos e a concessão das gratuidades são fundamentais para garantir a regularização dos imóveis para todos.

Ultrapassadas todos esses obstáculos, tendo sido deferido o pedido de usucapião extrajudicial, o imóvel ingressado no CRI, obtém uma valorização imobiliária significativa. Estima-se que, com a regularização, o imóvel aumente em 40% o seu valor de mercado, especialmente pela segurança de quem irá comprá-lo por meio de escritura pública de compra e venda ou através de financiamento bancário.

É cediço que a compra realizada através do contrato informal de “gaveta” gera vários riscos para o comprador, inclusive a possibilidade da perda do imóvel. Situações na qual o vendedor vem a falecer e não houve registro da compra e venda, esse imóvel passará a integrar bens do espólio e muitas vezes ao se solicitar buscas no cartório de imóveis, os bens em nome do *de cujus* podem ser reivindicados pelos herdeiros. Do mesmo modo se a transação imobiliária não é registrada no CRI, caso o vendedor venda o mesmo imóvel para outra pessoa, a propriedade será do comprador que registrar primeiro em cartório, gerando grande insegurança pela ausência da formalidade do ato jurídico. Ainda poderá ter o imóvel penhorado por dívidas do vendedor, pois se a compra e venda não foi registrada, o imóvel continua sendo de propriedade do vendedor e o bem poderá responder pelas dívidas deste.

Por outro lado, da regularização imobiliária decorrerão outras obrigações legais. O imóvel registrado passa a ter cadastro imobiliário, ou seja, o proprietário passará a arcar com os custos do IPTU. Igualmente, futuras compras e vendas, doações ou negócios sobre o bem, para que possam surtir efeitos, devem ser realizados por meio de escritura pública de compra e venda, doação e sobre essas operações incidirão os impostos, ITCMD e ITIV, respectivamente. Esses altos custos para a manutenção da cadeia sucessória registral, gera um desestímulo a regularização e, muitas vezes, um imóvel anteriormente regularizado por meio da usucapião, termina retornando ao *status quo ante*, ou seja, à irregularidade.

A partir do levantamento dos dados e da análise das informações coletadas, pode-se chegar a algumas conclusões:

1) os valores pagos pelos contribuintes (usuários dos serviços públicos), seja perante o Poder judiciário ou perante as serventias extrajudiciais, decorrem de uma decisão meramente política do Estado, e, conforme se verificou, não existe correlação com a situação econômica da população;

2) a legislação vigente obstaculiza o acesso igualitário aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos relativos à propriedade para as pessoas com insuficiência de recursos para pagar as custas cartorárias, haja vista que o artigo 98 do CPC/2015 prevê a concessão da gratuidade dos emolumentos devidos aos notários e registradores apenas endoprocessualmente, leia-se, no curso de uma demanda judicial;

3) O Estado da Bahia cria um obstáculo a mais para concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, exigindo na respectiva decisão judicial de concessão do benefício, que conste expressamente a extensão aos serviços notariais ou registrais;

4) Os dados apontam que o custo do processo judicial no Estado da Bahia é mais caro para o cidadão, sendo a via extrajudicial economicamente mais viável em termos econômicos;

5) em que pese o custo de um processo judicial de usucapião na Bahia seja 65% (sessenta e cinco por cento) maior do que o procedimento administrativo de usucapião, o Estado ainda prioriza conceder a gratuidade perante o Judiciário em detrimento da gratuidade que poderia ser deferida perante os cartórios extrajudiciais de notas e de registro de imóveis. Com efeito, o déficit do Poder Judiciário é ampliado ao não ser legalmente permitido a concessão da gratuidade diretamente nos cartórios. E, em última análise, esse déficit do Judiciário faz com que a tabela de custas tenha seus valores majorados para abarcar a referida perda de receita (nesse caso, os usuários do serviço judiciário “pagam a conta” dessa má escolha normativa);

Percebe-se pela legislação, especialmente pela dependência da concessão na esfera judicial para que se goze do benefício da gratuidade na esfera extrajudicial, assim pela impossibilidade de o tabelião e registrador aferir a condição de hipossuficiência diretamente no cartório, que há imposição de barreiras e entraves para o acesso igualitário à todos os cidadãos na (pseudo) opção pela via que deseje buscar o reconhecimento do seu direito de propriedade.

Conforme os números levantados nesta pesquisa, observou-se que as custas do processo judicial superam à custas do processo extrajudicial no Estado da Bahia. Constatou-se que o Estado optar por priorizar o acesso à esfera judicial - que é mais custosa e morosa, em detrimento do acesso ao extrajudicial, que indiscutivelmente assumiu o papel de destaque na extrajudicialização dos procedimentos.

A desjudicialização tem como o objetivo “desafogar o Poder Judiciário”, que não consegue dar vazão à quantidade de processos distribuídos diariamente.

Ora, essa extensão de competência para o âmbito extrajudicial não pode onerar o cidadão. Se o cartório possui competência para praticar determinado ato tanto quanto um magistrado o faria, por que somente o magistrado pode avaliar e conceder a gratuidade?

No dia a dia são os oficiais dos cartórios que veem o cidadão não utilizar as serventias por não ter condições de arcar com as custas do procedimento, sendo conseqüentemente estimulados a judicializar suas demandas.

Essa sistemática assimétrica impede a regularização de inúmeros imóveis no Brasil. A própria Lei de Regularização Fundiária nº 13.465/2017 possibilita a usucapião perante o Tabelionato de Notas e perante o CRI para simplificar e torná-lo acessível para aqueles que possuem dificuldades financeiras. No entanto, a realidade demonstra que o planejamento territorial e a regularização extrajudicial das posses é instrumento viável apenas para aqueles que podem arcar com as custas ou que se disponham a pleitear a gratuidade na esfera judicial e esperar por longos anos a morosa tramitação judicial.

CONCLUSÃO

O acesso à justiça não se limita apenas à possibilidade de acessar o sistema judicial, mas envolve uma gama de fatores que garantem que todos, especialmente os mais vulneráveis, possam efetivamente obter justiça.

A efetividade do acesso à justiça depende de um sistema jurídico que seja acessível, compreensível e eficiente. A justiça deve estar ao alcance de todos, e não apenas de quem tem condições financeiras e sociais favoráveis. Em outras palavras, o acesso à justiça não deve ser um privilégio de poucos, mas um direito universal.

A visão de Roberto Lyra Filho sobre o acesso à justiça está profundamente enraizada na ideia de que a justiça deve ser um bem acessível a todos e que o sistema jurídico deve trabalhar para eliminar barreiras e desigualdades. Isso inclui a criação de mecanismos que garantam que pessoas de diferentes origens e condições sociais possam ter suas queixas ou reivindicações ouvidas e tratadas de forma justa e equitativa.

É de fundamental importância, pois, eliminar ou mitigar as barreiras sociais, econômicas, geográficas e culturais que dificultam ou impeçam o cidadão de exercitar seus direitos e obter do órgão competente uma decisão justa e célere para o caso posto.

Em suma, o acesso à justiça e o pluralismo jurídico são conceitos interdependentes que ajudam a criar um sistema legal mais inclusivo e equitativo. Reconhecer a importância do pluralismo jurídico no acesso à justiça é fundamental para garantir que todos os grupos, independentemente de suas tradições e sistemas normativos, possam efetivamente buscar e obter justiça.

Além da economia, o usuário do serviço público que opta pelo procedimento extrajudicial tem alguns benefícios em relação à escolha pelo procedimento judicial, a saber: 1) celeridade: o procedimento extrajudicial é geralmente mais rápido que o judicial, com menos formalidades e procedimentos; 2) Menor possibilidade de criação de conflitos: por ser mais célere e menos burocrático, evita disputas prolongadas que podem ocorrer em processos judiciais.

Sob esse prisma, o benefício da justiça gratuita pode ser encarado como um instrumento idôneo e eficaz para permitir que a primeira onda renovatória de acesso à justiça seja concretizada e as diferenças entre as partes seja simplesmente o mérito do pedido deduzido em juízo.

Como visto no terceiro capítulo, o benefício da justiça gratuita é uma importante ferramenta dentro dos sistemas jurídicos que visa garantir o acesso à justiça para aqueles que não têm condições financeiras de arcar com os custos do processo judicial. Esse benefício pode ser solicitado por pessoas físicas e jurídicas, dependendo da legislação de cada país, e oferece uma série de vantagens e garantias para assegurar que a justiça seja acessível a todos, independentemente de sua situação econômica.

Pode-se afirmar que o benefício da justiça gratuita 1) garante que todos os indivíduos, independentemente de sua condição financeira, possam buscar a tutela judicial e defender seus direitos, 2) facilita a proteção e a realização dos direitos fundamentais, como o acesso à justiça, que é essencial para a dignidade e a segurança jurídica dos cidadãos, e 3) elimina (ou ao menos reduz) custos associados ao processo judicial, como taxas de entrada, custas processuais e honorários advocatícios.

Além da economia, o usuário do serviço público que opta pelo procedimento extrajudicial tem alguns benefícios em relação à escolha pelo procedimento judicial, a saber: 1) celeridade: o procedimento extrajudicial é geralmente mais rápido que o judicial, com menos formalidades e procedimentos; 2) Menor possibilidade de criação de conflitos: por ser mais célere e menos burocrático, evita disputas prolongadas que podem ocorrer em processos judiciais.

Entretanto, o Poder Judiciário não é – e nunca foi – a única porta de acesso à justiça; paralelamente ao Direito Achado na Rua, por exemplo, os cartórios extrajudiciais hoje também exercem importante papel de resolução de demandas, em que pese a lei ainda não autorize que o benefício da justiça gratuita seja deferido diretamente pelo tabelião ou registrador.

A Constituição Federal de 1988, apesar de garantir o acesso à justiça como um direito social básico, assegura a gratuidade no âmbito dos cartórios de forma plena e irrestrita apenas para os registros de nascimento e óbito, bem como as suas respectivas certidões.

A gratuidade no âmbito extrajudicial, nos termos do inciso IX desse §1º do art. 98 do NCPC, depende da existência de uma demanda judicial em curso, leia-se, o tabelião ou registrador deverá praticar o ato cartorário gratuitamente apenas quando o benefício tenha sido concedido em um processo judicial e o ato cartorário seja imprescindível à efetivação da decisão judicial.

Portanto, a via extrajudicial ainda se mostra quase inacessível para muitas pessoas que não podem pagar vultosos valores para lavrar escrituras ou registrar contratos imobiliários. Em muitos casos, pessoas que teriam concedidas em seu favor o benefício da justiça gratuita perante o Judiciário por insuficiência de recursos não têm a mesma sorte quando recorrem às vias extrajudiciais cartorárias, em nítida redução do alcance do acesso à justiça e da igualdade material que o princípio busca promover.

Uma ação de usucapião judicial, no Estado da Bahia, custa 65% (sessenta e cinco por cento) a mais do que um processo administrativo de usucapião extrajudicial no mesmo Estado da Federação. Não é financeiramente lógico que o Estado prefira custear o procedimento mais oneroso. Além disso, viola o princípio constitucional do acesso à justiça limitar a liberdade de escolha do cidadão, não lhe permitindo obter a gratuidade geral dos atos cartorários em todas as serventias.

A criação, por meio de lei estadual, dos sistemas de compensação pelos atos gratuitos e o sistema de complementação da renda mínima são, atualmente, os principais instrumentos que se mostram capazes de estabelecer o equilíbrio econômico-financeiro necessário para que a gratuidade seja ampliada de forma a alcançar todos os serviços realizados perante as serventias extrajudiciais para as pessoas que optarem por esta porta de acesso à justiça.

Através do resultado de sua pesquisa, a autora constatou que no Estado da Bahia a usucapião na modalidade extrajudicial tem um custo financeiro muito inferior à modalidade judicial, atingindo seu objetivo final de comprovar que, na realidade, os serviços dos cartórios servem muito mais às classes sociais economicamente favorecidas em detrimento daqueles que não podem pagar pela utilização dessa alternativa ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental** – Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.
- ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2007.
- BANDEIRA, Regina. e-Revista CNJ: **Justiça é mais rigorosa para pessoas pretas e vulneráveis**. Agência CNJ de Notícias. 05 ago 2024. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/e-revista-cnj-justica-e-mais-rigorosa-para-pessoas-pretas-e-vulneraveis/>>. Acesso em 15 ago 2024.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 2ª ed. São Paulo, Editora Martin Claret, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 33, 2006.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política** – Vol. 1. 11ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. O Direito Achado Na Rua e Mediação: Convergências Entre Roberto Lyra Filho e Luís Alberto Warat. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, v. 6, n. 1, p. 1-16, 2020.
- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Grandes Temas do CPC - Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, reimpresso 2002. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

CÁRCOVA, Carlos Maria. A opacidade do direito. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

CARDOSO, Antônio Pessoa. **A privatização dos cartórios**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/152397/a-privatizacao-dos-cartorios> Acesso em 10 mai 2024.

CARVALHO, Adão Joel Gomes de. **Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da zona Norte de Macapá - AP: a aplicabilidade do Direito Achado na Rua como alternativa para a resolução consensual de conflitos familiares**. 2023. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2023

CARVALHO, C. O. de, & RODRIGUES, R. O novo código de processo civil e as ações possessórias – novas perspectivas para os conflitos fundiários coletivos? / The new code of civil procedure and the possessory actions - new perspectives for the collectives land conflicts? **Revista De Direito Da Cidade**, 7(4), 1750–1770, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rdc.2015.20912>. Acesso 20 mai 2024.

CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. Democracia e acesso à justiça. *In*: **Revista da EMERJ**, vol.1, n.1, 1998, p. 161-170.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CENEVIVA, Walter. **Manual de Direito Notarial e Registral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CLEVÉ, Clèmerson Merlin. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n.3, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 138, abr./jun. 1997.

CUNHA JÚNIOR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

DA SILVA, Adriana Castanon Moreira. Função Social da Posse. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 9 - 30, jul. - set. 2016.

DEBRUN, Michel, GONZALES, Maria Eunice Quilici; PESSOA JR., Osvaldo (orgs.). **Auto-organização**: Estudos interdisciplinares em filosofia, ciências naturais e humanas, e artes (coleção CLE, Vol. 18). Campinas: CLE/UNICAMP, 1996, p. 4

DE PLÁCIDO E SILVA. **Dicionário do advogado**. 25. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 17ª ed, Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**: de acordo com o novo CPC /– 6. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 15ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Cooperação judiciária nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2023.

EL DEBS, Martha. **Legislação notarial e de registros públicos**. Coletânea de Leis para Cartórios. 4ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

TAVARES FILHO, José Querino; CARVALHO, Fábria Ribeiro Carvalho de. Resíduos Sólidos, Desenvolvimento Sustentável e Biodiversidade. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, 5(1), 107–118, 2016.

FLECK, Giovana. '**Quem não tem endereço não existe**': declaração de residência deve auxiliar moradores de ocupação. Disponível em: https://sul21.com.br/cidadesz_areazero/2017/07/quem-nao-tem-endereco-nao-existe-declaracao-de-residencia-deve-auxiliar-moradores-de-ocupacao/ Acesso em 10 mai 2024.

FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOMES, Gustavo de Mendonça. **Políticas Públicas no Estado Contemporâneo e Controle Jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2015.

GOMES Luís Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Direito Penal. Parte Geral**; volume 2. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Lia Serrão; BRUZACA, Ruan Didier. A Eficácia da Usucapião Extrajudicial de Bens Imóveis segundo o provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça: Um estudo realizado nas serventias de registro de imóveis de São Luís/Ma. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 11, n. 2, p. 142-168, 2023.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. **Custos Vulnerabilis: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas: pela efetivação dos Direitos Fundamentais de Acesso à Justiça e à razoável duração dos processos**. Curitiba: Juruá, 2014.

GONZÁLEZ, Pedro; ALVES, Cleber Francisco. **Defensoria Pública no século XXI: novos horizontes e desafios**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997, reimpresso 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIARIO DO BRASIL – IRIB. **Bahia: Privatização dos cartórios completa um ano**. Disponível em: <https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/bahia-privatiza-ccedil-atilde-o-dos-cart-oacuteros-completa-um-ano> Acesso em 20 jun 2024.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça – A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KUMPEL, Vitor; FERRARI, Carla. **Tratado notarial e registral**. Volume II: Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais. 1 ed. São Paulo: YK Editora, 2017a.

KUMPEL, Vitor; FERRARI, Carla. **Tratado notarial e registral**. Volume III: Tabelionato de Notas. 1 ed. São Paulo: YK Editora, 2017b

LAURIS, Élida. Entre o social e o político: a luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, vol. 87, 2010.

LESSA NETO, João. O CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora? Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 244, 2015.

LEFEBVRE, Henri. **Espaço e política**. Tradução de Margarida Maria de Andrade e Sergio Martins. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

LIMA, Adriana Nogueira Vieira. **A(in)segurança da posse**: regularização fundiária em Salvador e os instrumentos do Estatuto da Cidade / Adriana Nogueira Vieira Lima. Salvador, 2005. 170p. il. 1. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal da Bahia, 2006

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2010, p 17

LOUREIRO, L. G. **Registros Públicos**: teoria e prática. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**, volume 1: Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

MARTINS, Humberto. Palavras do presidente Ministro Humberto Martins no colóquio acesso à justiça – diálogo, diversidade e desenvolvimento – da Comissão Permanente de democratização e aperfeiçoamento dos serviços judiciários do CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Democratizando o acesso à Justiça: 2022 / Conselho Nacional de Justiça; Flávia Moreira Guimarães Pessoa, organizadora. – Brasília: CNJ, 2022. 175 p. : il.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARZINETTI, Miguel. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil**: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. Editora Vozes Limitada, 2017.

MAZZUOLI, Valério Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade: **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 3, n. 8, p. 409–418, 2019. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/161>. Acesso em: 11 julho. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva-IDP, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: 2008, Vol. VI.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 195-196).

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 51, n. 204, out./dez. 2014.

OLIVEIRA DE CARVALHO, C., Ferreira de Alencar Moraes, A., & Botelho Rocha, J. P. (2016). Reflexões para um direito emancipatório. **Cadernos De Ciências Sociais Aplicadas**, Vitória da Conquista, n.18, p.61-84. 2014.

OLIVEIRA, Lucelena Alves de. **A governança estatal e o sistema multiportas de resolução de conflitos** - um estudo de caso no Núcleo de Práticas Jurídicas do Centro Universitário Tiradentes – NPJ/UNIT-PE. 2020. Dissertação (Mestrado em Gestão Pública) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2020.

OLIVEIRA, Samuel Dias. **A usucapião extrajudicial e a desjudicialização no direito**. 2019. Monografia (Graduação). Centro Universitário de Lavras. Lavras, 2019. Disponível em: <http://dspace.unilavras.edu.br/handle/123456789/264>.

PAGNONCELLI, Andrei. **Usucapião extrajudicial como forma de regularização fundiária**. 2017. 125 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Gestão e Desenvolvimento Regional) - Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Francisco Beltrão, 2017.

PINHEIRO, Francine Damasceno. O judiciário e a apropriação da natureza: reflexões a partir do Tribunal Permanente dos Povos, In: **III Simpósio Lutas Sociais na América Latina**, Londrina, 2008.

PINTO, Camila Batista. **Raça e Gênero: Parâmetros e vozes sobre acesso à Justiça**. Artigos, Direito Internacional e Direitos Humanos. Editora JusPodivm. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/01/raca-e-genero-parametros-e-vozes-sobre-acesso-justica/>. Acesso em 10 mai 2024

PIRES, Heloisa Fisher de Medeiros. **Impactos da Linguagem Simples na compreensibilidade da informação em governo eletrônico: o caso de um benefício do INSS**. Rio de Janeiro, RJ: 2021, 283 f. Dissertação (Mestrado em Design) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=53277@1>. Acesso em 10 julho. 2022.

PROVIN, ALAN FELIPE. O direito à cidade como dimensão do acesso à justiça. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 13, n. 1, 2019.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma Geografia do Poder**. São Paulo: Ática, 1993.

RASCOVSKI, Luiz. A Lei nº 11.445/2007 como instrumento de promoção dos direitos fundamentais através da efetivação do saneamento básico. In: DAL POZZO, Augusto Neves . (Org.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. 1ed.São Paulo: Contracorrente, 2017.

REBOUÇAS, Gabriela Maia; NOVAES, Juliana Lira; MARQUES, Verônica Teixeira. **Desigualdades no acesso à justiça: a pobreza como fator de discriminação processual**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VIEIRA Reginaldo de Souza. Direito humanos e sociedade: Volume II. Criciúma, SC: UNESC, 2020. p. [120]-140.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. Acesso à justiça e neoliberalismo: o direito a se achar na rua. In: **O Direito Achado na Rua: introdução crítica ao direito como liberdade: Volume 10**. Universidade de Brasília, 2021. p. 429-437.

ROLNIK, Raquel. **Democracia no fio da navalha: limites e possibilidades para a implementação de uma agenda de reforma urbana no Brasil**. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais. v. 11, n. 2, Novembro/2009.

ROLNIK, Raquel. Direito à moradia. **Desafios do Desenvolvimento**, n. 51, p. 41, 2009.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, São Paulo, Brasil, n. 101, p. 55–66, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>..

SANTOS, Boaventura de Souza. **O direito dos oprimidos**. Coimbra: Almedina, 2014. O Estado e a Sociedade em Portugal (1979-1988).

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Milton. **A Natureza do Espaço: técnica e tempo, razão e emoção**. São Paulo: Hucitec, 1996.

SAQUET, Marcos A. **Abordagens e concepções de território**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHEID, Cintia Maria. Função Social dos serviços notariais e de Registro sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 7, n. 1, p. 42-62, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47351> Acesso em 17 setembro de 2023

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SOTO, Hernando de. **The Mystery of capital**. Why capitalismo triumphs in the West and fails everywhere else. London: Black Swan, 2000.

SOUSA, José Geraldo de. O Direito Achado na Rua: condições sociais e fundamentos teóricos. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 4, p. 2776-2817, 2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

SOUZA, Roberta Kelly Silva. As custas processuais como obstáculo para a efetivação do acesso à justiça. **Cippus-Revista de Iniciação Científica**, v. 11, n. 2, 2023.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 42, n. 168, p.197-213, out./dez. 2005.

TORRES, Paulo Rosa. **Terra e territorialidade das áreas de fundos de pastos no semiárido baiano - 1980-2010** / Paulo Rosa Torres. - Salvador: UCSal. Superintendência de Pós-Graduação, 2010.

TORRES, P.R ; ALENCAR, C. M. M. Questão Agrária, Diversidade e Territórios Tradicionais. In: Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins; Jaime Barreiros Neto; Rodolfo Pamplona Filho Saulo; José Casali Bahia. (Org.). **Democracia e Poderes em Crise**. 1ed.São Paulo: IASP, 2022, v. 1, p. 9-459.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **O Direito Internacional e o Primado da Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera.; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boa Ventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, mai./ago. 2018. Disponível em <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844>. Acesso em 10 julho. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direitos Reais**, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura do direito. São Paulo: Saraiva, 2015.