

PROCEDIMENTOS NOTARIAIS, O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ATA NOTARIAL DE USUCAPIÃO – PALESTRA MINISTRADA NO DIA 28.04.2016 JUNTO À OAB – SUBSEÇÃO DE PALHOÇA –SC.

JULIANA MARIA RADTKE
TABELIÃ SUBSTITUTA

1º. TABELIONATO DE NOTAS E PROTESTOS DE PALHOÇA - SC

Sem dúvida alguma, a atividade notarial e de registro representa, atualmente, um importante instrumento para a plena, rápida e eficaz realização do direito.

Hoje, com o foco de qualidade, a exigência de concursos, a busca incessante de segurança jurídica dos negócios fez com que, cada vez mais, os tabelionatos e registros tornassem seus atos mais efetivos, organizados para suprir as necessidades das negociações e atividades dos cidadãos.

O fenômeno da desjudicialização é uma tendência de subtrair do Poder Judiciário atribuições que não possuem natureza de litigiosidade. É um fenômeno que aumenta cada vez mais, um caminho irreversível.

Entre várias medidas visando a desafogar o Judiciário sobrecarregado de ações judiciais, a Reforma do Judiciário explicitada na Emenda Constitucional 45/2004 incorporou um novo princípio ao ordenamento jurídico brasileiro: o da razoável duração do processo judicial e administrativo (CRFB/1988, art. 5º, inciso LXXVIII). Foi o início de profundas modificações visando realmente moralizar e sistematizar a prestação jurisdicional e a resposta estatal para as necessidades dos cidadãos, refletindo o postulado da dignidade da pessoa humana.

Após a EC45/2004, surgiram várias leis que permitiram procedimentos administrativos, tirando da esfera judicial vários encargos, pode-se citar alguns exemplos:

- **Lei 10.931, de 10 de agosto de 2004, que além de regular matérias de direito real, como patrimônio de afetação e cédulas de crédito, introduziu em nosso ordenamento o processo extrajudicial de retificação registral imobiliária.**
- **Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que veio atualizar o processo falimentar do empresário e da sociedade empresária, substituindo a concordata pela recuperação judicial e criando a recuperação extrajudicial,**
- **E a Lei Federal nº 11.441, em 4 de janeiro de 2007, que trouxe a opção de o cidadão realizar inventários divórcios e partilhas tanto pela via judicial como pela via extrajudicial ou cartorária. Aqui foi o grande marco.**

O novo Código de Processo Civil ratificou estas situações e intensificou, acrescentando outros procedimentos extrajudiciais, como a usucapião aqui analisada. Além disso, deu ênfase ao instituto da conciliação e mediação, recentemente regulamentada pela lei 13.140 de 2015.

Com efeito, a atividade notarial e de registro está a trilhar novos caminhos e perspectivas com dimensão de dar à sociedade moderna resposta ao maior problema do Judiciário – a morosidade.

O Novo Código de Processo Civil demonstrou que a viabilidade da utilização da atividade extrajudicial é uma realidade!

Ratificou as demais atividades já existentes e criou a possibilidade do processamento da usucapião também na via extrajudicial e, importante destacar, sempre posicionando a necessidade dos profissionais da advocacia para acompanhar estes procedimentos.

Por tal motivo os profissionais da advocacia devem, cada vez mais, entender os procedimentos e as exigências específicas do meio extrajudicial, as necessidades de documentações completas e atualizadas, pois, somente assim conseguirão atingir a celeridade que pretendem e o objetivo maior, que é o desafogamento do judiciário.

A área extrajudicial é célere, porém, muito mais completa do que a judicial. Exige tanto quanto ou mais conhecimento do profissional da advocacia, pois terá que entender o direito buscado (sucessório, de família, real, contratual, de usucapião), além do procedimento registral, considerando que os atos realizados saem perfeitos e acabados, efetivamente completos para registro.

Então, este não é um meio difícil, é apenas completo e, exatamente por isso, depende dos profissionais da advocacia, pois quanto mais completo e perfeito vier instruído, mais rápida será a resposta que pretendem.

Todos os profissionais do meio jurídico devem empenhar-se para que a nova lei da usucapião não demore quase 10 (dez) anos para se tornar efetiva como foi o caso de inventários e divórcios. Os advogados mais do que ninguém serão os grandes responsáveis para a busca destes meios extrajudiciais e o desafogamento do judiciário.

Especificamente quanto a ata notarial para fins de usucapião, como é sabido, o artigo 1.071, do Novo Código de Processo Civil, lei 13.105/2015, está em vigor desde 18 de março de 2016 e assim dispõe :

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A: (Vigência)

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

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

Com a leitura do mencionado dispositivo legal, verifica-se que a ata notarial é necessária apenas para atestar o tempo de posse do requerente e seus antecessores. É, destarte, apenas um dos requisitos que o requerimento do advogado do interessado utilizará para comprovar ao registrador a possibilidade do registro da aquisição do imóvel por usucapião e a abertura da matrícula específica.

Comprovados os requisitos cabe ao registrador efetivar o devido registro, pois como já era sabido, mesmo na via judicial, a sentença é declaratória e não constitutiva do direito, considerando que o possuidor ao implementar o tempo necessário já é detentor do direito.

Interessante lembrar que novo Código de Processo Civil também trouxe em seu texto a ata notarial, para fins diversos de realização de prova, no artigo 384, o que antes estava apenas estabelecido na Lei Federal nº 8.935/94, lei dos notários. O artigo deixa claro que ata tem a função de atestar a existência e o modo de existir de algum fato. *(Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial)*

Inicialmente, imaginava-se que todo o procedimento extrajudicial para a usucapião seria feito pelo tabelião de notas, através de escritura pública, a ser enviada ao Registro de Imóveis.

Diferentemente disto, coube ao Registrador todo o procedimento e ao notário tão somente a ata notarial para constatar um fato relativo a posse, dando a ata um cunho declaratório que até então não era utilizado, pois nestes casos pensava-se na escritura declaratória.

Frente a esta legislação, estudiosos tem defendido a possibilidade da existência de ata notarial de presença e declaração. O que ainda é debatido no meio notarial, já que declaração feita por uma pessoa pode muito bem ser transposta para os livros notarias através de escritura declaratória, daí a discussão.

No entanto, pelos posicionamentos do Colégio Registral e Notarial de Santa Catarina, além da circular provisória do Tribunal de Justiça, chegou-se a um consenso mínimo que ao tabelião não cabe aprofundar-se no direito buscado, esta função é do registrador.

Sendo ata notarial a função do tabelião, cabe ao mesmo relatar os fatos a ele trazidos e relatar os fatos que atestem esta posse, através de manifestação daquele que busca o direito, de eventuais títulos que pretendam corroborar o explicitado.

Mesmo porque, como dito, a ata notarial é um dos requisitos do art. 216 A, que vai instruir o requerimento do advogado para demonstrar ao Oficial a possibilidade de registro da aquisição de tal imóvel pela usucapião.

É possível notar que a ata é apenas um dos requisitos, pela leitura de outros incisos do mencionado artigo, como os incisos II, IV e o parágrafo 5º, vejamos:

(...)

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

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

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

Ratificando este posicionamento, manifestou-se O COLÉGIO REGISTRAL IMOBILIÁRIO DE SANTA CATARINA, cabendo transcrever alguns posicionamentos:

- a única função da ATA NOTARIAL no procedimento é o da ATESTAÇÃO DA POSSE. Todo e qualquer outro requisito poderá ser comprovado por outro meio de prova. Exemplo interessante: fez a ata e cedeu a posse. Precisar de outra ata? Não, pois o tempo de posse já está provado.

- Ata notarial: tabelião certifica o que vê, ouve ou percebe. Não atesta a posse e nem certifica fato jurídico, mas só colhe os fatos ofertados e aduzidos e os oferece para análise. (Análise: uma coisa é o registrador duvidar da fé-pública do tabelião quanto ao fato de ele ter ouvido, ou não, o que disse que ouviu - conduta não cabível. Outra coisa é o registrador indagar se o que a pessoa disse é verdade ou não - conduta cabível)

- O tabelião deverá apenas narrar, sem juízo de valor, e sem se deixar influenciar pelo interessado.

- Ata notarial poderá conter: transcrição dos testemunhos e das próprias constatações do tabelião, especificação do justo título e de todo documento que ajudar a comprovar a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse (declaração de imposto de renda, contratos particulares, carnês de IPTU, contas

de água e de luz, correspondências, certidão do município informando em nome de quem o imóvel está cadastrado para fins de IPTU nos últimos 5 anos, etc...).

O que é muito importante ficar claro, é que cabe ao advogado analisar o direito buscado, se existe o enquadramento legal para a usucapião, buscar a documentação necessária para comprovação, auxiliar o titular do direito na realização da ata, (em que pese não ser obrigatório o advogado para realizar a ata, interessante que ela seja feita após a análise dos documentos pelo profissional, para que os fatos descritos sejam feitos da forma mais correta para a busca do direito), já que ao tabelião cabe relatar os fatos a ele trazidos e não a busca da possibilidade do direito.

O Tribunal de Justiça de nosso estado ainda não se posicionou de forma definitiva, apenas em um pedido de providências, expediu a circular 26/2016, do CGJ (**Circular CGJ n 26-2016.pdf de Data: 17/03/2016 10:08:21**), que, em relação a ata notarial, cabe ressaltar que estabeleceu:

- que a via extrajudicial abrange todas as modalidades de usucapião.
- é livre a escolha do tabelião para realização da ata, no entanto, se comparecer ao imóvel usucapiendo para constatar fatos estará adstrito ao município para o qual recebeu delegação. **RELEMBRANDO QUE IR AO LOCAL É UMA FACULDADE E NÃO OBRIGAÇÃO.**
- Na ata notarial poderão ser atestados a existência de declaração de pessoas a respeito do tempo da posse do interessado e de seus antecessores.
- emolumentos são os mesmos da ata notarial, ou seja, R\$ 85,30 a ata, R\$ 8,50 a folha excedente, R\$ 1,70 de selo e R\$ 30,00 ou R\$ 46,00 reais a diligência dependendo o local.
- Permitiu a tramitação na forma eletrônica
- Consta nesta circular sugestões de alteração do CNCJ/SC e deixa claro que o procedimento do parecer é dotado de provisoriedade até decisão final

O COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – SEÇÃO SANTA CATARINA , estipulou regramento mínimo, a ser avaliado pelo notário segundo as circunstâncias do caso concreto, podendo e devendo ser complementado pelos elementos exigíveis para cada situação fática:

- 1) A ata notarial para fins de usucapião constitui apenas um dos requisitos para análise e deferimento, pelo registrador imobiliário, do registro de usucapião extrajudicial, sendo recomendável o acompanhamento de advogado.
- 2) Recomenda-se que o interessado requeira previamente, por escrito, a lavratura da ata constando no requerimento dados que auxiliem o notário em sua tarefa tais como modalidade de usucapião, situação jurídica do imóvel, identificação de eventuais confrontantes e titulares de direitos sobre a área usucapida;

- 3) O notário ou seu preposto, sempre que entender necessário, comparecerá até o local do imóvel, cujo deslocamento deve ser custeado pelo interessado na forma da tabela de emolumentos vigente (condução e diligência);
- 4) O notário ou seu preposto poderá recusar o ato se, evidenciada a necessidade de comparecimento no local, a visita ao imóvel for impossível por inexistirem condições físicas de acesso por meio de veículo automotor;
- 5) O notário poderá citar pontos de referência (distância aproximada da esquina e/ou de outros imóveis que contenham identificação precisa) que permitam a correta localização da área objeto da constatação, sendo recomendável a apresentação de planta de localização;
- 6) O notário poderá constar na ata a constatação ou não, de elementos configuradores do exercício da posse na modalidade requerida pelo interessado segundo juízo de valoração que leve em conta características como: condições dos marcos físicos delimitadores da área, construções aparentemente recentes ou antigas, presença de animais ou plantações, proximidade do mar, rios e riachos, condições de habitabilidade, habitantes do imóveis, constatação e identificação de confrontantes próximos;
- 7) Eventuais declarações de titulares de direitos ou de confrontantes poderão ser objeto de escritura pública declaratória lavrada na sede da serventia em instrumento próprio (tantas quantas necessárias de acordo com a possibilidade de comparecimento na serventia), constando referência à ata notarial realizada.
- 8) Poderá constar da ata notarial, a critério exclusivo do notário, referência a eventual título de posse ou outros documentos apresentados pelo interessado (declarações do imposto de renda, carnê de IPTU, contratos, faturas de consumo, correspondências antigas, etc.);
- 9) A lavratura da ata notarial independe de prévia consulta à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens sendo inexigível o envio de Declaração de Operações Imobiliárias – DOI.
- 10) Podem ser lavradas tantas atas notariais quantas forem necessárias para a constatação do tempo de posse sobre o mesmo imóvel, sendo devidos emolumentos integrais em cada uma delas.
- 11) É recomendável que se proceda a investigação prévia com relação a existência ou não de matrícula ou transcrição do imóvel objeto da constatação.
- 12) Ao notário não cabe analisar a procedência ou viabilidade jurídica do pedido de usucapião, nem tampouco recusar-se a lavrar a ata notarial em decorrência de eventuais restrições ambientais ou de direito administrativo que recaiam sobre o imóvel, cuja análise caberá exclusivamente ao registrador imobiliário competente, devendo restringir sua constatação aos elementos configuradores da posse (objetivos e subjetivos).
- 13) É recomendável o prévio agendamento da realização do ato e a cobrança antecipada dos emolumentos.

São estas, então, as breves exposições quanto a ata notarial de usucapião, um novo procedimento que foi adequado para tramitar junto ao Registro de Imóveis, cabendo aos advogados explorarem estas possibilidades para tornar efetivo o meio agora existente, estando os tabelionatos e registros aptos a olvidar todos os esforços para tornar todos os procedimentos extrajudiciais realmente efetivos e céleres a fim de tornar-se um “braço forte” do poder judiciário.