

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO
PUBLICA FEDERAL DO BRASIL

Nº 78 JANEIRO DE 2007



DESEMBARGADOR MURTA RIBEIRO

GESTÃO TRANSPARENTE

Editorial: "ELES NÃO SÃO GENTE, SÃO MONSTROS"

DIFERENÇAS ENTRE DÚVIDA REGISTRÁRIA E A DÚVIDA RELACIONADA À CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS EXTRAJUDICIAIS

Elaine Garcia Ferreira

Oficial Registradora e mestre em Direito Tributário
pela Universidade Cândido Mendes



ARQUIVO PESSOAL

Os serviços extrajudiciais notariais e registrários são exercidos em caráter privado por delegação do poder público na forma da lei 8935 de 18/11/1994. Os notários e os registradores gozam de independência no exercício de suas atribuições e têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados em seus serviços.

Nesse contexto jurídico, notários e os registradores estão sob a égide dos princípios de direito público que são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da administração pública, norteando a conduta do Estado no exercício das atividades administrativas. A Constituição vigente em seu art. 37 dispõe expressamente sobre os princípios que devem ser observados por todas as pessoas administrativas de qualquer dos entes federativos, que revelam as diretrizes da administração como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade pública, publicidade e eficiência. Concebidos os princípios como espécies das normas jurídicas, levam a análise dos atos que são praticados e que devem ser valorados em conformidade com as regras e os princípios que os informam.

Como será oportunamente visto, a normatividade fundamental da atividade registral e notarial está na lei 6.015/73 e na aplicação dos objetivos fundamentais de publicidade, autenticidade, eficácia e segurança jurídica. O direito registral deixou de ser um apêndice do Código Civil para se constituir em ramo autônomo do direito com o objetivo certo e determinado: gerar segurança jurídica dos atos jurídicos. A Constituição Federal no art. 236 dispõe: “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por delegação do poder público”.

O Estado presta o serviço público atribuindo a outras pessoas o encargo de executá-los na condição de delegados. São profissionais do direito dotados de fé pública. Não são servidores públicos, mas agentes públicos, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello¹. Os agentes delegados são particulares que recebem a incumbência de determinada atividade, obra e serviço público, e o realizam em nome próprio por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do poder delegante.

Em razão disso, o ato registral gera a ficção do conhecimento e sua realização (matrícula, registro ou averbação) gera publicidade garantindo a oponibilidade *erga omnes* aos direitos originados pelo ingresso do título no Fólio Real. A fé pública atribuída aos registradores afirma a certeza e a veracidade dos atos realizados, e os traslados e as certidões são

documentos representativos da fé pública. Um dos princípios fundamentais do registro imobiliário é o da continuidade do registro, impedindo o lançamento de qualquer ato registral sem existência do registro anterior, bem como obriga a menção das referências originárias, derivadas e sucessivas. A prioridade do registro está relacionado à preferência na realização do ato, à prioridade do direito real. Vale a máxima que diz: “O direito não socorre quem dorme”. Entre outros, temos os princípios da disponibilidade, da especialidade e da inscrição.

O presente trabalho visa a estabelecer as semelhanças e diferenças entre dúvida registrária e dúvida relacionada à condição de hipossuficiência dos usuários dos serviços extrajudiciais. Em ambos os casos, o conceito semântico do vocábulo “dúvida” leva ao significado de incerteza, perplexidade, indecisão, é o estado de espírito de quem se interroga sobre se um fato é real ou não, sobre se uma proposição é verdadeira ou falsa². Já o conceito jurídico-registral é totalmente diferente nos dois casos de dúvida mencionados.

Em rigor, a dúvida registrária, no sentido material, é a objeção ou juízo de desqualificação (vale dizer desaprovação). Esse juízo, contudo, deve apoiar-se necessariamente em fundamentos³ e princípios que regem a atividade registral. A dúvida como procedimento positivado no art. 198 da lei 6.015/73 é inconfundível com relação à condição de hipossuficiência dos usuários dos serviços extrajudiciais porque se refere a um juízo de objeção registrária.

Esse levantamento da dúvida é apresentado no diploma legal não como um benefício conferido ao oficial, mas como uma obrigação, integrando as funções do oficial que, por meio da dúvida em si mesma é a justificação promovida pelo oficial após o requerimento do registro de domínio sobre o bem imóvel, a respeito do indeferimento do mencionado registro e dirigida ao juiz competente de registros públicos para a correta formalização do procedimento.

Os princípios da disponibilidade, especialidade e continuidade que norteiam os registros públicos, assegurando-lhes a confiabilidade dos mesmos, trazem a garantia e a segurança jurídica ao registro, podendo o oficial suscitar dúvida independentemente de ser o título judicial ou extrajudicial. Feitas as solicitações pelo oficial, ao requerente, *in casu* o apresentante, restarão três alternativas:

- 1) atender de pronto às exigências e ter seu registro efetuado o mais rápido possível, respeitando os fundamentos e princípios decorrentes do registro;
- 2) desistir do registro do título e negar a eficácia legal ao seu imóvel;

3) propor requerimento de suscitação de dúvida pelo oficial junto ao juízo competente a fim de dirimir as questões sobre o registro público ao qual aquele se encontra diretamente vinculado para decidir sobre o cabimento ou não das mencionadas exigências. Se não forem requeridas diligências, o juiz proferirá decisão no prazo de 15 dias com base nos elementos constantes dos autos.

A natureza desse procedimento é administrativa, cujo julgamento “não impede o uso do processo contencioso competente”. A previsão do recurso de apelação contra a sentença da dúvida não implica o processo do procedimento. Não há coisa julgada material no procedimento de dúvida que tem natureza administrativa, mas pode cogitar-se a formação de coisa julgada formal (preclusão administrativa).

Por outro lado, quando os atos notariais e registrais são isentos de pagamento dos emolumentos e da sua prática for requerida por qualquer dos assistidos pelas entidades como defensoria pública, fundações ou entidades sem fins lucrativos, o titular dos serviços registrais poderá, no prazo de 72 horas da apresentação do requerimento, suscitar dúvida fundamentada quanto à concessão da gratuidade, devendo encaminhá-la ao Juiz de Registros Públicos competente que a dirimirá (art. 38, parágrafo 1º da lei 3.350 de 29/12/99 e art. 159, parágrafo 3º da consolidação normativa da corregedoria Geral de Justiça).

É importante estabelecer uma diferenciação entre a gratuidade dos atos registrais e a assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. A Constituição Federal dispõe o seguinte no art. 51: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A expressão assistência jurídica que está acima transcrita significa assistência em juízo nos processos judiciais de jurisdição voluntária ou jurisdição contenciosa.

José Afonso da Silva⁴, dissertando sobre o papel da defensoria pública e a defesa dos necessitados, enfatiza que os pobres ainda têm acesso precário à justiça e carecem de recursos para contratar advogado. A defensoria é instituição essencial à função jurisdicional do Estado incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus dos necessitados. Essa gratuidade propriamente dita está restrita à prestação jurisdicional, não se aplicando as normas legais mencionadas aos serviços notariais.

A lei 1.060 de 5/02/1950 estabelece normas para a concessão de assistência jurídica aos necessitados. O preceito legal à assistência judiciária é prestado aos necessitados na forma da lei. A própria lei em seu art.

9º dispõe que os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio em todas as instâncias.

Quando a gratuidade está relacionada aos atos das serventias extrajudiciais, é preciso ressaltar que o presente estudo deve levar em conta a natureza jurídica desses atos e como são mantidos esses serviços. Os emolumentos têm natureza de taxa conforme entendimento do STF⁵, pagos pelos usuários do serviço, e o gerenciamento financeiro dos serviços notariais e de registros é de responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal de modo a manter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

Na Constituição Federal no art. 51 LXXVI, está expresso que são gratuitos para os reconhecidos, a partir da regulamentação da lei 9.534, o registro de nascimento e a certidão de óbito. Nos termos da Carta Magna, a gratuidade se restringe aos dois casos. A lei 8.935 de 1994 que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal estabeleceu que são gratuitos os assentos do registro civil de nascimento e de óbito. Outrossim, a lei estadual 3.350/99 no art. 43, inciso IV, dispõe que são gratuitos quaisquer atos notariais e ou registrais em benefício dos juridicamente necessitados, quando assistidos pela defensoria ou autoridade assistenciais, assim reconhecidos em lei desde que justificados.

Nesse contexto jurídico, a exegese da lei é no sentido de que o titular, no uso de suas atribuições e na qualidade de delegatário do serviço público, possui autonomia administrativa e independência no exercício de suas atribuições, podendo suscitar dúvida sobre a gratuidade que não esteja relacionada ao registro de nascimento e de óbito nos casos em que o beneficiário da gratuidade não seja hipossuficiente, ou seja, tenha condições econômicas para arcar com os emolumentos de determinado ato praticado pela serventia.

Atribui-se essa à pessoa que é economicamente fraca, não auto-suficiente, o termo “hipossuficiente”. A condição de hipossuficiente depende do preenchimento de requisitos, legais e materiais, não constituindo garantia processual e nem direito subjetivo da parte assistida juridicamente.

A hipossuficiência se apreende principalmente dentro da relação processual, pois visa a garantir o princípio da igualdade entre as partes no processo (como foi aqui mencionado). No caso específico das serventias extrajudiciais, o beneficiário da gratuidade não deve ter condições de arcar com os emolumentos; caso contrário, o oficial deve suscitar dúvida ao juiz competente se tiver comprovação ou não de que a

“É INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DE SERVIÇOS NOTARIAIS GRATUITOS PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL SEM QUE HAJA PREVISÃO DA CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO, NÃO HAVENDO DÚVIDA DE QUE O LEGISLADOR POSSA CONCEDER A GRATUIDADE PARA DETERMINADO SERVIÇO PÚBLICO DELEGADO.”



ARQUIVO PESSOAL

parte interessada não é hipossuficiente. É preciso ressaltar que o oficial deve ser um bom administrador no sentido de desenvolver a atividade registral para benefício da coletividade. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, conflitos entre o interesse público e o privado, mas deve-se prevalecer sempre o público.

A presente legislação não prevê a fonte de custeio para a compensação dos atos gratuitos, contrariando o disposto no parágrafo 2º do art. 112 da Constituição estadual, que reza que não será objeto de deliberação proposta que visa a conceder gratuidade em serviço público prestado de forma indireta sem a correspondente indicação da fonte de custeio.

É inconstitucional a instituição de serviços notariais gratuitos pelo legislador infraconstitucional sem que haja previsão da correspondente fonte de custeio, não havendo dúvida de que o legislador possa conceder a gratuidade para determinado serviço público delegado. A lei tem de proteger o livre exercício dos direitos do indivíduo e impedir que se atente contra eles. Não se pode transformar em instrumento de ambições diversas; ao contrário, deve-se reprimi-las e puni-las.

Para John Locke, a lei é uma consequência da vida, da liberdade e da propriedade. A lei não pode ser um instrumento da injustiça e nem destruir a individualidade por meio da escravidão; a liberdade, por meio da opressão; a propriedade, por meio da espoliação. A idéia da lei como resultado dos acontecimentos foi filosoficamente justificada pelo jurista Miguel Reale, que fez o mundo jurídico vergar-se a seu aporte teórico ao estabelecer novas bases para teoria tridimensional do direito (fato, valor e norma).

Reale⁶ identificou a necessidade da existência de um “fato” para que a sociedade o transforme em “valor” a partir dos usos e costumes, e, se preciso, estabeleça a “norma” posteriormente transformada ou não em lei. A lei não pode gerar opressão e privação material de alguns indivíduos em prol de outros, devendo sempre levar em consideração os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da moralidade pública. Para José Joaquim Gomes Canotilho, o princípio da proporcionalidade divide-se em três subprincípios: princípio da adequação, isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução

dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade, ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias porque os objetivos não podiam ser alcançados por outros meios menos onerosos para os direitos, as liberdades e as garantias; por fim, princípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa “justa medida”, impedindo-se a adoção de medidas desproporcionadas, excessivas em relação àqueles⁷.

No Estado social de direito, as serventias têm uma função social fundamental e é imprescindível o seu papel no contexto social, cuja colaboração necessita de uma estrutura solidificada economicamente para que possa manter esse serviço sem comprometer sua qualidade e eficiência. Para isso, a própria Constituição estadual dispôs expressamente a necessidade da fonte de custeio como fez o art. 8º da lei federal 10.169 de 20/12/2000, o qual prevê a compensação concernente aos atos sujeitos à gratuidade a fim de estabelecer um equilíbrio social e justo nessa relação entre as serventias e os usuários do serviço. Para se afastar a inconstitucionalidade da lei e garantir a gratuidade dos serviços, é necessária a criação de um fundo de compensação para o ressarcimento dos serviços gratuitos.

No estado de Minas Gerais, a lei 15.424/2004, em seu art. 31, dispõe sobre a compensação de todos os atos sujeitos à gratuidade estabelecida em lei federal 10.169/2000, sem ônus para o Estado. A dita compensação ao oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais será realizada com recursos provenientes do recolhimento da quantia equivalente a 5,66% do valor dos emolumentos recebidos pelo notário e registrador. Esse recolhimento será feito mediante depósito mensal

em conta específica aberta em banco oficial e administrada pela comissão gestora, pelo sindicato dos oficiais do Registro Civil das Pessoas Naturais do estado de Minas Gerais, RECIVIL.

A gestão e os devidos repasses dos recursos serão realizados por uma comissão gestora integrada por sete membros efetivos. No estado de São Paulo, a lei 11.331 de 26/12/2002 também prevê um fundo de compensação dos atos sujeitos à gratuidade, recebendo um reembolso para ressarcimento dos atos gratuitos. Portanto, os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, da valorização do trabalho, da dignidade da pessoa e da isonomia são essenciais no Estado social de direito.

Pode-se concluir que – sobre o estudo das semelhanças e diferenças entre dúvida registrária e dúvida relacionada à hipossuficiência dos usuários dos serviços extrajudiciais – deve-se levar em consideração que o Estado presta o serviço público atribuindo a outras pessoas o encargo de executá-lo na condição de delegados. Esses profissionais na qualidade de agentes públicos estão exercendo uma atividade que deve afirmar a certeza e a veracidade dos atos realizados.

No caso de dúvida registrária, ocorre uma objeção ou juízo de desqualificação, embasada em princípios e fundamentos que regem a atividade. Quando se trata de dúvida relacionada à hipossuficiência dos usuários dos serviços públicos, havendo dúvida quanto à gratuidade oficial no uso de suas atribuições, pode suscitar-la ao juízo competente desde que não esteja relacionada ao registro de nascimento e de óbito.

Os emolumentos têm natureza jurídica tributária, e a proposta para afastar a inconstitucionalidade e garantir a gratuidade dos serviços notariais é a criação de um fundo de compensação para o ressarcimento desses serviços.

NOTAS:

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995. p.6.

² SAMPAIO, Almeida Costa e. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 5a ed.

³ SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. *A dúvida na Nova Lei de Registro Público*. Ed. Forense, 1977. p.11

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 45

⁵ Supremo Tribunal Federal: Pleno, RE nº 116. 208/MG, rel. min. Moreira Alves, j. em 20/04/1990, DJU de 08/06/1990; 1ºT., RE nº 189.736/SP, rel. min. Moreira Alves, j. em 26/03/1996, DJU de 27/09/1996; Pleno ADI nº 948/GO, rel. min. Francisco Rezek, j. em 09/11/1995, DJU de 17/03/2000, RTJ nº 172/77.

⁶ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27a ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.64 e 65

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3a ed. Coimbra: Almedina, 1993. p.152