



AS ATUAIS ATRIBUIÇÕES DAS SERVENTIAS NOTARIAIS E REGISTRAIS E O ATIVISMO EXTRAJUDICIAL*

THE CURRENT ATTRIBUTIONS OF NOTARY AND REGISTERED SERVENTITIES AND THE EXTRAJUDICIAL ACTIVISM

Sebastiao sérgio da silveira**

Luis ricardo bykowski dos santos***

RESUMO: O presente artigo aborda as atuais atribuições dos cartórios de notas e registros, trazendo considerações sobre a evolução do sistema extrajudicial nacional, suas peculiaridades, bem como os avanços no campo dogmático, desta forma definindo o funcionamento da atual estrutura. Além das regras legais, serão apontados aspectos em que o particular em colaboração, enquanto titular da delegação, esteja utilizando de uma discricionariedade inaceitável para a análise dos documentos e títulos que lhe são apresentados, situação que caracteriza o fenômeno denominado de ativismo extrajudicial.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo extrajudicial. Cartórios. Notários. Registradores. Serventias extrajudiciais.

ABSTRACT: This article will deal with the current attributions of the note and registry registries, bringing into consideration the evolution of the national extrajudicial system, its peculiarities, as well as the advances in the dogmatic field, thus defining the functioning of the current structure. In addition to the legal rules, aspects will be pointed out in which the individual in collaboration, as head of the delegation, is using an unacceptable discretion to analyze the documents and titles that are presented to him, a situation that characterizes the phenomenon called extrajudicial activism.

KEYWORDS: Extrajudicial activism. Offices. Notaries. Recorders. Extrajudicial services.

* Artigo recebido em: 04.12.17

Artigo aceito em: 19.12.17

** Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP, Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Professor da Unaerp e Usp, Promotor de Justiça. **E-mail: sebastiao_silveira@hotmail.com**

*** Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul (aposentado). Capitão da reserva da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Registrador Civil de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Especialista em Direito Registral Imobiliário com ênfase em Direito Notarial pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Mestrando em Direitos Coletivos p Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul (aposentado). Capitão da reserva da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Registrador Civil de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Especialista em Direito Registral Imobiliário com ênfase em Direito Notarial pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Mestrando em Direitos Coletivos pela Universidade de Ribeirão Preto. **E-mail: delricardob@globo.com.**

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a atual conformação dos cartórios de notas e de registros, os aspectos sobre o desenvolvimento prático de suas atribuições. Cumprindo tal proposta, inicialmente, é feito um breve estudo sobre a origem do sistema das serventias extrajudiciais nacionais, sua evolução através dos anos, indicando as diversas regras legais que tiveram por escopo regular a atividade.

Dentro de tal recorte epistemológico, são abordados diversos aspectos sobre o efetivo desenvolvimento do serviço pelo titular da delegação, também definido como sendo um particular em colaboração com a administração pública, bem como dentro de um sistema extrajudicial inserido em uma formatação denominada pela doutrina como sendo do “notariado latino”, estrutura no qual a escrituração e a prova documental têm fundamental importância para a configuração de uma determinada situação ou para comprovação de um certo direito.

Destacamos a importância dos serviços prestados à população brasileira pelas serventias extrajudiciais, haja vista a necessidade da efetiva atuação dos cartórios de registro e de notas para a conformação e confecção de um determinado documento referente a um direito objetivado pelo usuário do serviço, sendo que, posteriormente, esse poderá inclusive ser registrado ou averbado, buscando então atribuir ao mesmo conteúdo constitutivo ou declaratório.

Muitas vezes os cartórios são os primeiros órgãos a serem consultados pelos usuários na busca de solução para os mais diversos problemas de natureza jurídica, motivo pelo qual as serventias extrajudiciais se firmam como importante ponto de apoio para a população, especialmente para os mais carentes, em razão da possibilidade da prestação gratuita de seus serviços na forma normatizada pela legislação.

Justamente por tal importância, nossa interpretação buscará pontos de contato na doutrina e jurisprudência com o denominado “ativismo judicial”, uma vez que com breve exposição deste instituto, poderemos fazer uma análise paralela que ajudará em nossa exposição, dando condições de traçarmos as necessárias considerações sobre o que denominamos de “ativismo extrajudicial”, uma vez que com o fenômeno, no mais das vezes, o usuário do serviço é prejudicado, um verdadeiro ataque a cidadania em razão de que direitos básicos são desconsiderados por notários e registradores.

Por fim, busca-se apontar a forma prática de como o instituto vem se manifestando no âmbito da prestação dos serviços notariais e registrares, fazendo uma pontual e delimitada análise

das posições adotadas no âmbito correicional e administrativo pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo, motivada tal escolha pela maior população e grande atividade econômica que tal ente federal apresenta frente aos outros organismos de mesmo espectro, o que sem dúvida nenhuma, possibilitará a localização de uma adequada quantidade de fatos concretos a serem analisados neste breve estudo.

2. O SISTEMA EXTRAJUDICIAL BRASILEIRO

No direito português localizamos as primeiras regulações da função extrajudicial do então Brasil colônia, as denominadas Ordenações Filipinas eram a legislação que regulava tal tipo de atividade no país europeu, sendo natural sua utilização em razão do domínio exercido pelo império ultramarino português sobre o solo pátrio.

No que diz respeito as citadas Ordenações Filipinas, devemos colocar que sua constituição pode ser definida como um apanhado jurídico que compilou toda as normas legais portuguesas de então, sendo as mesmas amplamente baseadas na legislação ulterior, o denominado Código Manuelino.

Tais ordenações restaram configuradas sob a regência do então Rei Filipe I, que a sancionou em 1595, mas somente após sua impressão em 1603, já no reinado do sucessor Filipe II, é que as Ordenações Filipinas passaram a vigorar.

Nesta realidade, as indicadas ordenações constituíram a primeira base do direito pátrio, sendo que muito tempo após isto, com a efetiva independência do Brasil, diversas outras normatizações se fizeram presentes em *terrae brasilis* e, posteriormente com a república, estas serviram de base a formatação do Código Civil de 1916, regramento que perdurou até poucos anos atrás e que foi utilizado como substrato para o atual Código Civil (CC) de 2002, norma que veio a efetivamente normatizar vários aspectos do serviço extrajudicial.

Dentro deste enquadramento, fundamental buscarmos apontar a estrutura notarial e registral utilizada em solo pátrio, motivo pelo qual é salutar cotejar o denominado modelo anglo-saxão com o nosso (de origem romana) e que, por consequência, faz utilização do sistema, epitetado pela doutrina, do “notariado latino”.

A formatação para adquirir, resguardar, transmitir, modificar e extinguir direitos leva em consideração a forma e à prova de como tais atos jurídicos se desenvolvem, cada escola apresentando soluções próprias, motivo pelo qual João Pedro Lamana Paiva (2016) informa

serem estes “sistemas de grande tradição histórica, como o anglo-saxão (ou da *common law*) e o de origem romana (do notariado latino), os quais apresentam diferenças bastante acentuadas”.

O da *common law* se assenta na importância da prova oral, estando o direito baseado na jurisprudência, ou seja, até existe uma normatização, uma constituição, mas ela define apenas princípios e regras básicas ou de caráter bastante geral, deixando para os casos precedentes a formação e o fundamento para as decisões do Poder Judiciário no enfrentamento de causas posteriores.

Já na *civil law* o fenômeno é outro, o sistema é denominado romano-germânico, no qual o caráter escrito e formal do direito é fundamental, além de que a prova documental tem maior valor, bem como o caminho legal a ser percorrido está perfeitamente organizado por meio de códigos, conforme descreve Sérgio Gilberto Porto (2016), caracterizando então o alcunhado “notariado latino”.

Nesta perspectiva, cabe ressaltar que ambos sistemas são resultados de uma antiga tradição jurídica, tendo o da *common law* sido propagado a partir do império britânico em direção às colônias de língua e cultura inglesas, e o da *civil law* difundido com o império romano, chegando então ao nosso solo pátrio.

No que se refere ao desempenho da delegação notarial e registral, por regra, o sistema latino tende a exigir que o particular em colaboração seja um profissional do direito, pois além de conferir autenticidade aos atos que lhe são apresentados, necessita ter formação jurídica adequada para redigi-los, para que então os referidos atinjam os fins desejados.

O aconselhamento dos usuários dos serviços faz parte dos deveres dos notários e registradores latinos, sendo que o mesmo deve ser dado de forma imparcial, razão pela qual a legislação local de cada país estabelece para os delegados extrajudiciais algumas incompatibilidades de natureza ética, conforme descrito no sítio (<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notario/el-notariado-en-el-mundo>) do Consejo General del Notariado (2016), vejamos:

O sistema notarial é de importância estratégica para o bom funcionamento da vida econômica. É uma figura que protege os consumidores e diminui os custos, fornecendo aconselhamento gratuito, reduzindo a burocracia e, fundamentalmente, evitando litígios.¹

¹No original: “El sistema notarial tiene una importancia estratégica para el buen funcionamiento de la vida económica. Es una figura que protege al consumidor y que ahorra costes, al proporcionarle un asesoramiento gratuito, reducir los trámites y, fundamentalmente, evitarle litígios”. CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. El Notariado en el mundo. Disponível em: <<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notario/el-notariado-en-el-mundo>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

A delegação para o exercício da atividade é atribuição do Poder Público, devendo a mesma ser exercida de modo independente, bem como não deve haver subordinação hierárquica do serviço ao Estado, ocorrendo apenas uma fiscalização correicional por parte do Poder Judiciário, modelo este adotado no Brasil.

A legislação brasileira atual, em especial a Lei nº 8.935/1994, também denominada de Lei dos Notários e Registradores (LNR), faz escorreita regulação sobre o desempenho dos serviços extrajudiciais em solo pátrio, sendo que a mesma em seu art. 5º, dispõe que os titulares dos serviços notariais e de registro são: tabeliães de notas; tabeliães e oficiais de registro e contratos marítimos; tabeliães de protesto de títulos; oficiais de registro de imóveis; oficiais de registro de títulos e documentos civis das pessoas jurídicas; oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e de tutelas e oficiais de registro de distribuição.

A indicada norma legal estabelece como principal requisito para o exercício da função a prévia habilitação em concurso público de provas e títulos, além da exigência da nacionalidade brasileira, capacidade civil e conduta condigna para o exercício da profissão, bem como da já indicada formação em direito, motivo pelo qual Luiz Guilherme Loureiro (2013, p. 3) esclarece serem os delegados do serviço “profissionais independentes, devendo obediência apenas a lei e aos regulamentos editados pelo Poder Judiciário”.

Para uma exata compreensão do desempenho da atividade, merece destaque a definição da natureza jurídica da atividade de notários e registradores cunhada por Hely Lopes Meirelles, para quem:

Agentes delegados são particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou 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 delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria a parte de colaboradores do Poder Público. Nessa categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo. (1995, p. 76.)

E a descrição do doutrinador está em perfeita sintonia com a configuração do art. 236 da Constituição Federal de 1988, dado que os serviços extrajudiciais passaram a ter atribuições constitucionais de caráter privado delegadas pelo Poder Público, com a ressalva de que os eventuais titulares da delegação não exercem propriamente um cargo público, sendo dessa forma considerados como particulares em colaboração.

3. REGULAÇÃO DA ATIVIDADE EXTRAJUDICIAL

Em primeiro lugar é necessário destacar que o exercício da delegação de serviços notariais, segundo a jurisprudência lembrada por Sebastião Sérgio da Silveira deve observar o rigoroso regime de direito público, ou seja, “A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público” (2.017). Portanto, não se deve permitir condutas de agentes delegados, fora dos estritos limites legais.

Nesse sentido, a citada LNR estabelece que o sistema registral brasileiro é essencialmente composto pelas seguintes especialidades: Registro Civil das Pessoas Naturais, Registro Civil das Pessoas Jurídicas, Registro de Títulos de Documentos, Tabelionato e Registro de Contratos Marítimos e Registro de Imóveis.

De forma específica, no que se refere aos registros públicos nacionais, a Lei nº 6.015/1973 normatiza detalhadamente a matéria, sendo que Leonardo Brandelli (2011, p. 154) explica que o sistema extrajudicial apresenta então uma natureza de “direito público e não privado”.

Fundamental destacar que a Carta Maior de 1988 trouxe uma série de novos direitos e modificações de situações jurídicas até então aceitas e, neste compasso, os serviços de notas e registros passaram por uma série de adaptações para dar conta das inovações, como por exemplo, a proibição de qualquer tipo de discriminação relativa a prole havida ou não da constância do casamento, situação que era admitida no antigo Código Civil de 1916, mas que foi totalmente modificada pela Constituição Cidadã e finalmente abolida pela Lei nº 8.069/1990, nosso Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Foram também necessárias outras modificações legislativas, especialmente no que se refere ao nome, ao casamento e tantas outras adequações essenciais à vida dos brasileiros, levando a concluir que a preocupação legislativa com a área só comprova que o serviço extrajudicial se apresenta fundamental para a vivência em sociedade, até porque, como afirmam Leopoldo Justino Girardi e Odone José de Quadros (1987, p. 57), “nenhuma lei é feita para um caso particular”.

Outra informação importante diz respeito a competência privativa da União em legislar

sobre a matéria notarial e registral, forte no art. 22 da nossa Carta Magna, que também conferiu aos Estados e ao Distrito Federal a possibilidade de legislar sobre os registros públicos, mas, para estes últimos entes federativos, quando houver expressa autorização em lei complementar, levando José Afonso da Silva (1993, p. 439) a considerar a competência para legislar sobre registros públicos uma “competência legislativa exclusiva sobre direito administrativo”.

Diversas outras normas federais, estaduais e distritais também tecem regras que de alguma forma regulam os limites para o desempenho da atividade, especialmente ressaltamos a existência dos Códigos de Normas dos Serviços Extrajudiciais ou as também denominadas Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais. Originadas nas Corregedorias do Poder Judiciário, estas se caracterizam como regulações de cunho administrativo que padronizam o exercício da atividade nos entes estaduais e no Distrito Federal.

Estando aptos a produzir as soluções desejadas pelos usuários dos serviços, os cartorários são por esses remunerados, haja vista não recebem salário ou subsídio do Poder Público, recebendo somente gratificação do utente da atividade, neste sentido Reinaldo Velloso dos Santos (2016, p. 10) afirma que “para exercer suas atividades e arcar com todas as despesas para a eficiente prestação dos serviços e eventual reparação civil de danos, os notários e oficiais de registro têm direito à percepção integral de emolumentos pelos atos praticados”.

E, na mesma perspectiva, Edilson Mugenot Bonfim explica o destino, como exemplo, das rendas auferidas pelos oficiais de registro:

Assim, o registrador deve arcar com o pagamento da remuneração de todos os funcionários, como os encargos trabalhistas, com os investimentos em infraestrutura, com a aquisição de material para a prestação do serviço (livros, papel de segurança, fichas de firma, selos e suprimento de informática), limpeza, além das contas de telefone, luz e aluguel. (2010, p. 149)

Gozando da presunção de legitimidade, legalidade e veracidade, os atos praticados pelos delegatários estão efetivamente sujeitos ao controle correicional do Poder Judiciário, sendo as corregedorias judiciais as responsáveis pela efetiva fiscalização dos serviços praticados, lembrando que embora o cartorário não seja um servidor público na essência, é inegavelmente um agente público por força de investidura que recebe com a delegação, conferindo esta deveres, direitos e prerrogativas necessárias e adequadas ao eficaz exercício da atividade, uma vez que “concluído o concurso de ingresso para o serviço notarial e registral, o Estado deixa impor sua vontade aos delegados, que passam a cumprir seus misteres, submetidos apenas à fiscalização”, conforme coloca Priscila Prado Garcia (2016).

E a forma como o serviço é desenvolvido pela categoria aponta para a agilidade e

competência da produção extrajudicial. Aliás, esse é o posicionamento de José Renato Nalini:

Posso testemunhar que durante o exercício da Corregedoria Geral do Estado no biênio 2012-2013 e durante a Presidência do maior Tribunal de Justiça do mundo, o de São Paulo, em 2014 e 2015, tive nos generosos parceiros do extrajudicial um esteio de valia inestimável. Não fora a categoria e não teria sido possível a implementação do projeto da “Audiência de Custódia”, que fez o Brasil honrar o compromisso assumido na década de 70 do século passado e que foi consubstanciado no Pacto de São José da Costa Rica. Também não teria sido possível acelerar o projeto Informatização 100%, pois o extrajudicial supriu a deficiência na digitalização dos inquéritos policiais. Até mesmo o indispensável auxílio na administração e cadastro dos processos do Arquivo do Ipiranga dependeram da boa vontade do setor extrajudicial. (2017)

Destarte, fica bem delineada a necessidade de uma adequada prestação ao usuário do serviço por parte dos notários e registradores, motivo pelo qual, focados em tal mister, passaremos a abordar o problema do ativismo no âmbito do Poder Judiciário e, posteriormente, nas serventias extrajudiciais.

4. O ATIVISMO JUDICIAL COMO PARÂMETRO PARA O ATIVISMO EXTRAJUDICIAL

A utilização do ativismo judicial como parâmetro se apresenta fundamental para compreensão do fenômeno que acreditamos semelhante ao que vem ocorrendo no âmbito das serventias extrajudiciais, em que pese o aspecto administrativo das decisões correicionais, especialmente quando frente ao procedimento de dúvida e na forma das considerações que faremos.

Com base nesta natureza administrativa é que existe o efetivo encaminhamento do procedimento de dúvida aos órgãos correicionais do Poder Judiciário. Tal cenário aponta para situações em que podem ser identificadas posturas, posições e entendimentos não baseados nas normas legais que regulam a atividade, mas sim em posições pessoais expressas por notários e registradores.

Vejamos que no caso do ativismo judicial existe uma participação concreta do Poder Judiciário, dando ênfase a valores e a vontade pessoal do julgador. De maneira semelhante, o delegatário coloca sua posição ou vontade para não realizar determinada atividade que lhe seria normal, um padrão de conduta esperado frente ao que lhe é requerido pelo usuário do serviço ao apresentar determinado título, sendo que na mesma perspectiva, o ativismo judicial está relacionado ao agir consciente do julgador, um exame onde a vontade tem fundamental preponderância, fenômeno semelhante que é verificado na atuação inadequada de alguns

delegatários.

No entanto, para uma melhor compreensão, importante traçarmos uma breve diferenciação entre Judicialização da Política e Ativismo Judicial, até porque enquanto na primeira não estamos frente a uma deliberação de vontade e sim a decisões fundamentadas em um modelo constitucional, fazendo exatamente o que a norma lhe exigia, em contraposição, no segundo caso, o julgador julga de acordo com valores não presentes de forma explícita do regramento, adotando uma posição ou uma compreensão fática de caráter pessoal.

Analisando tal realidade, Luís Roberto Barroso enfatiza:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (2017).

Na mesma perspectiva, quanto ao ativismo o esclarecimento de Lenio Luiz Streck (2011, p. 589) é fundamental para entender que um “juiz ou tribunal pratica o ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados)”.

Desta forma, o ativismo se apresenta com o julgador movido por valores pessoais e não em defesa de um decoro de natureza político, a busca da decisão judicial expõe como motivação uma determinada transformação da sociedade ou, em outra feição, como uma concreta tentativa de impedir tal evolução

O ativismo então denota uma posição despótica do julgador, ele vai além dos seus limites, passa a imiscuir-se em assuntos que não lhe dizem respeito, uma tendência criativa que tem uma conotação subjetiva e foge a original letra de lei, uma tendência interpretativa abrangente da norma, enquanto o ideal seria justamente uma análise mais restritiva possível.

Clarisse Tassinari (2013, pg. 56) afirma que o ativismo é um problema de teoria do direito, ou mais precisamente, da teoria da interpretação, filiando a posição de que o mesmo se

apresenta como o “resultado de um projeto compreensivo no interior do qual se opera constantes suspensões de pré-juízos que constitui a perseguição do melhor (ou correto) sentido para a interpretação.”

Entendendo o ativismo judicial, passamos então a traçar outras considerações que nos possibilitarão uma compreensão natural do fenômeno, o momento em que este ocorre, a identificação do perfil ativista, mas com foco na atividade extrajudicial.

5. O PROCEDIMENTO DE DÚVIDA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DAS ATIVIDADES EXTRAJUDICIAIS

Para uma exata identificação do momento em que podemos verificar o ativismo extrajudicial, devemos traçar considerações sobre o procedimento de dúvida, haja vista ser justamente a oportunidade onde o fenômeno se manifesta em concreto, o momento em que existe uma ataque a cidadania, uma vez que os direitos do usuário são então desconsiderados.

E a denominada “dúvida” se apresenta como um expediente de natureza administrativa, sendo formulada pelo delegatário a partir de expresso requerimento do apresentante um título para fins de registro ou averbação, em razão de que o usuário do serviço não concorda com a “exigência” que lhe é feita pelo notário ou registrador (em razão da apresentação do citado título), motivo pelo qual poderá ele requerer que toda a documentação seja encaminhado ao juízo competente para dirimi-la (a dúvida) na forma do art. 198 da LNR.

Também, para uma adequada compreensão, devemos breve lembrar que a “exigência” feita pelo delegatário diz respeito a solicitação escrita no sentido de que o apresentante providencie na complementação da documentação apresentada, para que assim o título possa ser registrado ou averbado.

Verificamos então que o requerente busca a intervenção do órgão correcional (o juízo competente), no sentido de que com a análise do Poder Judiciário aquele título que deu entrada na serventia extrajudicial alcance seu objetivo, ou seja, possa ser efetivamente registrado ou averbado, pois a parte não se contentou com o posicionamento do delegatário (exigência), busca então obter nova decisão que lhe seja favorável.

Apesar da já citada natureza administrativa, o procedimento de dúvida possui também um rito preordenado, conforme estabelece a LNR, uma vez que com o requerimento do usuário do serviço, a declaração de dúvida é anotada no protocolo da serventia, dando publicidade sobre

sua ocorrência e, após certificar o incidente de dúvida no protocolo, o delegatário também certifica o fato no próprio título, fazendo posteriormente uma espécie de autuação de toda a documentação apresentada pelo usuário e a produzida na própria serventia.

Na fase seguinte, o delegatário, após dar ciência do ocorrido ao apresentante através do fornecimento de cópia de toda a documentação, informa ao mesmo para que, se assim desejar, apresente impugnação perante o juízo competente no prazo 15 (quinze) dias.

Certificando as providências elencadas, o delegatário faz remessa do procedimento administrativo ao juízo competente, a quem incumbirá decidir sobre o cabimento ou não da dúvida, ou seja, se é ou não cabível a exigência apresentada pelo delegatário.

Nesse passo, o apresentante busca uma decisão que seja favorável, no sentido de que os documentos apresentados sejam suficientes para o registro ou averbação desejada, podendo também alegar impossibilidade de cumprimento da exigência formulada.

Importante ressaltar, que mesmo não havendo apresentação de impugnação pelo usuário do serviço, ainda assim o Juiz corregedor apreciará o caso e lançará sentença.

Caso haja apresentação da impugnação, será dada vista ao Ministério Público pelo prazo de 10 (dez) dias, sendo encaminhado após ao julgador para sentença, que deve ser proferida no prazo de 15 (quinze) dias.

Se a dúvida for julgada procedente restará decidido que o delegatário tinha razão na exigência formulada, toda a documentação é restituída a parte, dando-se ciência ao notário ou registrador, para que este providencie que os fatos sejam consignados em protocolo e cancelada a prenotação.

No entanto, se a dúvida for julgada improcedente, o interessado apresentará novamente seus documentos, devendo o delegatário proceder ao necessário registro ou averbação.

Da sentença poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado, na forma descrita pelo art. 202 da LNR, cabendo colocar que o delegatário não poderá apelar, haja vista não haver para ele qualquer tipo de prejuízo.

Neste exato momento é que o nosso estudo encontra as maiores evidências da existência do denominado ativismo extrajudicial, ou seja, no exato instante em que o julgador correicional dá razão ao apresentante, na oportunidade da declaração de inadequação da “exigência” formulada pelo delegatário, o fenômeno então se apresenta como um desrespeito aos direitos básicos do usuário do serviço, concretizando um formal ataque a cidadania.

6. O ATIVISMO EXTRAJUDICIAL IDENTIFICADO EM DECISÕES CORREICIONAIS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Centramo-nos agora no efetivo ativismo de serventias extrajudiciais na prática, abordando decisões correicionais em alguns procedimentos de “dúvida” e em que tenha havido apelação, no momento exato em o fenômeno esteja perfeitamente identificado, o que no mais das vezes ocorre justamente quando o registrador ou notário não realiza atividade que o usuário deseja, formulando uma “exigência” descabida.

Lembrando que buscando restringir nossa investigação, limitamos o território de nossa sondagem do fenômeno ao Estado de São Paulo, cabendo então colocar que no citado ente federativo as apelações oriundas de procedimentos de dúvida são apreciadas pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura, na forma do art. Art. 1, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No julgamento da Apelação nº 0015448-29.2014.8.26.0032 o ativismo extrajudicial do delegado foi claramente identificado, quando destacou-se:

REGISTRO DE IMÓVEL – Dúvida – Carta de sentença extraída dos autos de ação de extinção de condomínio – Exame do título que desbordou dos limites da qualificação registraria – Inexistência de ofensa aos princípios da continuidade e da disponibilidade – Recurso provido – Dúvida improcedente – Registro do título determinado.

No caso presente, o registrador de imóveis analisou aspectos intrínsecos ao título que lhe foi apresentado para registro, devendo ser esclarecido que na situação fática havia uma prévia decisão judicial de partilha de bens (carta de sentença) que lhe foi efetivamente apresentada, mesmo assim, o delegatário optou por ingressar no mérito e analisar o acerto do que foi decidido em regular sentença judicial, desta forma lançou descabida exigência e impediu o registro do título.

Ora, ao registrador não é facultado agir desta forma, sua análise dos títulos devem se dar apenas em relação aos aspectos formais do mesmo, o delegatário então agiu de acordo com seus parâmetros pessoais, analisou a documentação que lhe foi apresentada sob uma perspectiva ativista inadequada, foi além do que devia e podia e, seu desacertado exame, acarretou em efetivo prejuízo aos apresentantes do título, uma vez que este teve o ônus de buscar reverter sua inaceitável exigência através de decisão do competente órgão judicial correicional, caracterizando um ataque aos direitos dos usuários do serviço.

Não cabe ao registrador se imiscuir em aspectos internos de uma sentença, até porque

se assim fosse “estar-se-ia permitindo que a via administrativa reformasse o mérito da jurisdicional”, conforme exposto pelo próprio relator (voto nº 29.186).

Outra situação selecionada diz respeito a Apelação nº 0004302-32.2014.8.26.0083 (2017), sendo a mesma referente a decisão que impediu o registro de uma escritura pública de doação com reserva de usufruto e de divisão amigável, sob o fundamento de que um dos imóveis teria metragem aquém daquela prevista em lei, razão pela qual o registro ofenderia o princípio da legalidade. Vejamos a ementa:

REGISTRO DE IMÓVEIS – Dúvida julgada precedente – Recusa de ingresso de escritura de doação com reserva de usufruto vitalício e de divisão amigável – Área inferior a 125m² – Vedação pelas leis municipal e federal – Aprovação pela Prefeitura Municipal – Presunção de legalidade – Inviável o controle do ato administrativo no âmbito da qualificação registraria, restrita à legalidade formal – Dúvida improcedente – Recurso provido.

Ora, neste caso mais uma vez verificamos uma postura ativista do registrador, haja vista que a qualificação do título deveria se dar apenas em relação aos aspectos formais do mesmo, não sendo atribuição do delegatário questionar a legalidade de um ato administrativo do ente federativo (Prefeitura Municipal), pois este efetivamente aprovou divisão que deu origem a lote com área inferior ao previsto pela própria legislação municipal.

Em que pese ser necessário cumprir os princípios administrativos constitucionais, especialmente o da legalidade, não cabe ao notário ou ao registrador se imiscuir em aspectos intrínsecos do título, situação que se deu no caso analisado e assinala uma qualificação registrária inadequada, cenário em que resta esculpida a postura ativista do delegatário, configurando prejuízo aos direitos dos apresentantes do título.

Censurando tal posição de ativismo extrajudicial não amparado na lei, encontramos o acórdão proferido na Apelação Cível nº 1055983-36.2015.8.26.0100, no qual entendeu-se:

REGISTRO DE IMÓVEIS – Doação pura em favor de menores impúberes – Consentimento ficto, ex lege (art. 543 do CC) – Autorização judicial prescindível – Inaplicabilidade do art. 1.691 do CC e do item 41, e, do Cap. XIV das NSCGJ – Escritura de doação hábil a ingressar no fôlio real – Desqualificação registral afastada – Sentença reforma.

Na decisão exposta fica evidenciado que o delegatário teve uma postura ativista, uma vez que ultrapassou os limites que lhe são atribuídos em face do título que lhe foi apresentado, fazendo exigência de novo requisito de validade para doações puras a menores impúberes, ressaltando, por lógico, que o delegatário não possui tal poder normativo para formular exigência em tal sentido, ultrapassou seus limites de atuação em detrimento dos direitos dos apresentantes do título, uma ofensa a cidadania.

A posição do relator no julgamento de tal recurso expressa clara censura à posição do Registrador, ante ao seu procedimento não fundado na lei, ao asseverar:

Embora a integralidade seja um de seus traços, o juízo de qualificação registral é iluminado (e limitado) pelo princípio da legalidade, a desautorizar exigências lastreadas em situações, em circunstâncias que o legislador considerou desimportantes. A prudência registral não é panaceia; não é solução para sanear imperfeições legislativas vislumbradas pelo oficial; não se presta a burocratizar onde o legislador simplificou.

Neste compasso, resta claro que o ativismo extrajudicial se apresenta quando o delegatário deixa de decidir com base nas normas que regulam a atividade e passa a fazer exigências com base em posturas ou convicções pessoais, ofendendo direitos básicos dos usuários do serviço, o que acarreta em verdadeiro ataque a cidadania.

Inaceitável que as decisões dos notários e registradores, frente aos títulos que lhe são apresentados, sejam temperadas com uma inadequada dose de ativismo, haja vista que os serviços extrajudiciais devem se pautar pelos valores constitucionais, pois os usuários da atividade buscam soluções para seus problemas de acordo com as normas legalmente estabelecidas e, certamente, não desejam que suas necessidades deixem de ser atendidas em razão de uma vontade pessoal do delegatário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para atingirmos nosso objetivo buscamos fazer uma breve apresentação do sistema extrajudicial nacional, dando uma visão geral sobre as origens do sistema, enfocando a importância destes para a vida dos brasileiros.

Particulares em colaboração, os notários e registradores tem por função a tarefa de guardar as informações sobre a vida dos brasileiros e de pessoas residentes em nosso país, sobre a propriedade de bens móveis e imóveis, aspectos relacionados ao pagamento e protesto de títulos de dívida e tantas outras situações que merecem registros, averbações ou anotações.

Auxiliares do Poder Judiciário, os cartorários não são servidores públicos, desta forma não recebem salários e nem subsídios do governo, em realidade a atividade é sustentada por quem precisa do serviço, fazendo pagamento dos valores referentes aos emolumentos, sendo em muitas localidades se apresentam como os únicos órgãos de aconselhamento jurídico, especialmente para a população mais carente, haja vista, ser o sistema extrajudicial vinculado aos princípios constitucionais necessários ao desenvolvimento de uma atividade que é essencialmente pública.

Usando como parâmetro o ativismo judicial, fenômeno bastante discutido pela doutrina, estabelecemos algumas considerações paralelas que nos auxiliaram a expor o fenômeno que vem ocorrendo na esfera extrajudicial, postura que causa prejuízos e afronta aos direitos básicos do usuário do serviço, um condenável ataque a cidadania.

O Poder Judiciário enfrenta as inadequadas exigências dos delegatários através de decisões de natureza administrativa, que no mais das vezes, identificam a postura ativista do notário ou registrador, aspecto que se apresenta quando o mesmo deixa de decidir de acordo com as normas legais que regulam a atividade e passam a impor estabelecer regras que não tem sustentação na legislação, mas sim em suas convicções pessoais, neste momento é que o fenômeno se impõe.

Conclui-se, portanto, que o ativismo extrajudicial tem-se apresentado como fenômeno nos procedimentos de dúvida, ficando esse perfeitamente identificado quando os apresentantes de títulos entendem que as exigências dos delegatários são inadequadas, ligadas a convicções pessoais ou a vontade de notários ou registradores, oportunidade em que os usuários dos serviços apelam para uma tutela de natureza administrativa, mas que, em última análise, tem o condão de modificar a inadequada exigência, sendo esta prestada pelo Poder Judiciário enquanto órgão correicional.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3>. Acesso em: 04 jun. 2017.
- BONFIM, Edison Mougnot et al (Org.). **Direito Notarial e Registral**. São Paulo: Saraiva, 2011. 132 p.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011. 474 p.
- BRASIL. Presidência da República. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 jun. 2017.
- BRASIL. Presidência da República. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 jun. 2017.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. **El Notariado en el mundo**. Disponível em: <<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notario/el-notariado-en-el-mundo>>. Acesso em: 03 jun. 2017.
- FREITAS, Paulo Henrique Mendonça de. **O Judiciário e os serviços notariais e de registros**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15570>. Acesso em: 03 jun. 2017.
- GARCIA, Priscila Prado. **Da natureza jurídica dos serviços notariais e registrais e da responsabilidade civil a qual estão submetidos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8234>. Acesso em: 03 jun. 2017.
- GIRARDI, Leopoldo Justino e, Quadros, Odone José de. **Filosofia**. Porto Alegre: Editora Acadêmica Ltda. 1987.
- GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052>. Acesso em: 04 jun. 2017.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Natureza da atividade notarial: breves reflexões em face da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/01/21/natureza-da-atividade-notarial-breve-reflexoes-em-face-da-jurisprudencia-do-superior-tribunal-de-justica/>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos**. São Paulo: Editora Método, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

NALINI, José Renato. **O Extrajudicial tem futuro**. Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDI2MTA=&filtro=2&Data=&dia=>>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Sistemas notariais e registrais ao redor do mundo**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/4913>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law e o precedente judicial**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

RICHTER, Luiz Egon. **Da noção conceitual do registro de imóveis e sua função teleológica protetiva dos direitos reais de natureza imobiliária**. Disponível em <<http://www.regimo.com.br/doutrina/12>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

RODRIGUES, Marcelo. **Tratado de Registros Públicos e Direito Notarial**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Registro Civil das Pessoas Naturais**. Disponível em: <<http://reinaldovelloso.not.br/resources/Registro%20Civil%20das%20Pessoas%20Naturais.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Registro Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2001, 11 jun. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19299>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da Silveira. **O Regime diferenciado de custas na Lei nº 11977/09 – Programa Minha Casa – Minha Vida – Uma alternativa de tutela de interesses coletivos**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7015. Acesso em 05.06.2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial. Limites de atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2013.

TIZIANI, Marcelo Gonçalves. **Títulos no Registro Civil das Pessoas Naturais**. Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDE1MTk=>>

&filtro=2&Data=&dia=>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Acórdão - DJ nº 1055983-36.2015.8.26.0100 - Apelação Cível**. Disponível em:

<<https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=5658>>. Acesso em 05 jun. 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação nº 0004302-32.2014.8.26.0083**. Disponível em:

<<https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=5570>> Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação nº 0015448-29.2014.8.26.0032**. Disponível em:

<<https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=5571>>. Acesso em: 05 jun. 2017.