

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 3.325, DE 2008.

Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Autor: Deputado Antonio Carlos Mendes Thame

Relator: Deputado Regis de Oliveira

I – RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de lei de autoria do nobre deputado Antonio Carlos Mendes Thame, que visa alterar o Código de Processo Civil para possibilitar a realização de inventários, partilhas, separações consensuais e divórcios consensuais por escrito particular sob patrocínio de advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, desde que seja subscrito por pelo menos duas testemunhas presenciais.

Segundo o autor, em sua justificação, “as novas disposições do Código de Processo Civil possibilitaram a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais por via administrativa mediante escritura pública lavrada por tabelião de notas, exigindo, contudo, a participação de advogado comum ou advogados de cada parte interessada na prática de tais atos, cuja atuação obviamente é de suma importância para o esclarecimento dos interessados sobre o conteúdo das normas existentes de direito de família e das sucessões e a defesa de direitos e interesses de herdeiros, meeiros e donatários dos bens deixados pelo falecido, assim como dos cônjuges que se desejam a separação ou o divórcio consensuais. Com efeito, afigura-se dispensável tanto a presença do notário público quanto a solenidade inerente à escritura pública para a prática dos atos anteriormente referidos conforme estabelecido em lei, uma vez que, além de assistir juridicamente os interessados no que se refere à prática dos aludidos atos, o advogado se encontraria apto a desempenhar *munus* público sob a fé de seu grau para reduzir a vontade daqueles a um escrito particular, o qual, subscrito por pelo menos duas testemunhas presenciais, poderia perfeitamente constituir título igualmente hábil para o registro civil e de imóveis, bem como para órgãos e entidades da administração pública e instituições financeiras.”

³ Cfr. J. Deblon, Tout savoir sur les notaries, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.

II - VOTO

Apesar do louvável esforço do nobre deputado em prosseguir com a desburocratização do Poder Judiciário e diminuir o custo para as partes realizarem separações, divórcios, inventários e partilhas, parece-nos que ainda não alcançou a solução e, ao contrário, apesar da aplaudida iniciativa, o Projeto proposto, caso aprovado fosse, acarretaria em maior acúmulo de processos judiciais decorrentes das incertezas jurídicas por eles trazidas.

A presença do notário público, assim como a solenidade inerente à escritura pública, ao contrário do afirmado pelo autor, são **absolutamente imprescindíveis** para a realização de separações, divórcios, inventários e partilhas.

Isso porque, os serviços notariais e de registro são constitucionalmente delegados aos cartórios. Dispõe o art. 236 que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

Esse é o entendimento que prevalece na Suprema Corte. “Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público” (STF, ADIn nº 2602/MG, relator Ministro Joaquim Barbosa, relator p/ Acórdão: Ministro Eros Grau, Julgamento: 24/11/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

O tabelião, assim como o advogado, é profissional de direito e tem competência para orientar as partes quanto aos direitos, seja na área de família, de sucessão ou na área imobiliária. Não se pode olvidar que dentre os atos a serem praticados pelo tabelião estão o pacto antenupcial, o testamento, doações, cessões de direitos, inclusive de direitos hereditários, recentemente separações, divórcios, inventários e partilhas, dentre outros. Em outras palavras, o tabelião é acostumado a tratar de questões de família e sucessão, sendo inegável a sua especialidade.

Vale lembrar que, o artigo 3º da Lei nº 8.935/94 (Lei dos Cartórios), que define a atividade notarial e registral, dispõe que “notário, ou tabelião, e o oficial de registro, ou registrador, são profissionais de direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.”

³ Cfr. J. Deblon, Tout savoir sur les notaries, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1988, p.22.

Do fato de o Tabelião ser delegado do Poder Público decorre o efeito de ser permanentemente fiscalizado pelo seu juiz corregedor permanente, juiz corregedor geral de justiça e ainda Corregedor nacional de justiça, membro do Conselho Nacional de Justiça.

Em outras palavras, o Tabelião é obrigado a seguir estritamente a Lei e as Normas da Corregedoria, sob pena de perda de delegação, o que significa um atestado de lisura e correção dos seus procedimentos. O advogado, por outro lado, é fiscalizado tão somente pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que é responsável por fiscalizar mais de 600.000 (seiscentos mil) advogados inscritos no país.

Ademais, o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) dispõe:

“Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal.

§2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Nota-se que, no rol das atividades privativas de advogado não há menção de qualquer tipo de atividade notarial. Isso porque, desde os primórdios a atividade notarial é própria de cartório, e não de advogado.

Outro motivo que surge em descompasso com a possibilidade do advogado substituir os cartórios no exercício da atividade notarial, é a ausência de fé pública que, por lei, é concedida aos atos praticados pelos notários.

1. Da fé pública

Segundo Walter Ceneviva, "a fé pública afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o notário e o oficial de registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição. A fé pública: 1. corresponde à especial confiança atribuída por lei ao que o delegado (tabelião ou oficial) declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade; 2. afirma a eficácia de negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo registrador e pelo notário. O conteúdo da fé pública se relaciona com a condição, atribuída ao notário e ao registrador, de profissionais de direito." ("Lei dos Notários e dos Registradores - Comentada", 4ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva).

³ Cfr. J. Deblon, *Tout savoir sur les notaries*, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.

“Autenticação que dizer *conferir autenticidade*. E *autenticidade significa característica de uma coisa cuja exactidão ou verdade não se podem contestar, ou cuja origem é indubitável* (Grande Dicionário Enciclopédico Larousse). Nestes termos, o conceito de autenticidade comporta a idéia de uma veracidade, uma sinceridade, uma tal garantia de origem, que não podem ser contestadas.

Esta incontestabilidade é dada pelo Estado aos *actos emanados da autoridade pública*. O poder não seria o poder se o particular não pudesse impugnar a veracidade dos actos da autoridade ou se essa não pudesse constranger o cidadão *manu militari* à execução das suas decisões.

Todos os actos do poder são, pois, autênticos. E são autênticos apenas os actos de Poder, porque somente o Poder pode garantir a incontestabilidade ou obrigar à execução³.

O Estado pode decidir que a paz civil – a tranquilidade e a segurança da vida econômica e social – requer a sua intervenção preventiva em matérias consideradas importantes para essa paz. O que o Estado fará, atribuindo a autenticidade a certos *actos dos particulares*.

O Estado considera, assim, que há matérias suficientemente importantes para a vida dos cidadãos para que se confira os actos dos particulares a mesma força probatória e executiva dos actos emanados da autoridade.

Em tal sentido, o estado confia o seu poder de autenticação a um oficial público, que nomeia – o notário. E assim, mercê da autenticidade conferida pelo notário em nome do Estado, nos actos dos particulares tomam a categoria de actos públicos e beneficiam da mesma força probatória e executiva desses actos.

Note-se que a aspiração preventiva do estado, visando a paz pública com confiar aos notários o poder de autenticação, é uma opção política dos países do sistema jurídico que chamaremos de civil Law, para o distinguir de outro grande sistema, o da *common Law*.

O primeiro constrói-se a partir da constatação de que qualquer escrito tem em si mesmo uma certa força, devida ao rasto que deixa “*verba volant, scripta manent*”. A civil Law dá preferência à prova documental, enquanto a common Law prefere a espontaneidade do contraditório perante o júri, não reconhecendo ao documento predominância sobre a prova testemunhal. A common Law privilegia o testemunho oral. A legislação da civil Law, por seu turno, estabelece uma hierarquia dos meios de prova privilegiando o documento e decidindo, depois, que o melhor é o documental: ou seja, o documento lavrado em regra pelo notário, o acto notarial.

A legislação assume uma tal decisão por escolha política tendente à prevenção, por desejo de estabilidade, para evitar que a paz civil seja perturbada com impugnação vãs. Daí que se coloque o documento autêntico no topo da escala, posto que o mesmo é

³ Cfr. J. Deblon, *Tout savoir sur les notaries*, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.

lavrado por um oficial público especialmente encarregado da missão, aliás com submissão a apertadas regras de forma.

O documento autêntico, por tudo isto, goza de uma força especial, revestindo-se de grande força probatória, assim como de força executiva.”

Nesse sentido, Silvio Rodrigues, ao referir-se a escritura pública e outros atos lavrados em cartório e servidores da justiça, discorre que "como goza ele de fé pública, presume-se que o conteúdo do documento seja verdadeiro, até prova em contrário." ("Direito Civil", Parte Geral, Vol.1, 30 edição, São Paulo: Ed.Saraiva, 2002, p. 268).

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

“PODER CERTIFICANTE DO SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - fé pública a função certificante, enquanto prerrogativa institucional que constitui emanção da própria autoridade do Estado, destina-se a gerar situação de certeza jurídica, desde que exercida por determinados agentes a quem se outorgou, ministerio legis, o privilégio da fé pública.” (STF, Ag. Reg. em Ag. de Inst. ou de Petição- Agrag-146785/DF, relator: Ministro Celso de Mello, DJ 15/05/98 Primeira Turma).

“PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS CERTIDÕES EMANADAS DOS ÓRGÃOS AUXILIARES DO JUÍZO. As declarações emanadas dos servidores estatais que atuam no âmbito das Secretarias dos Tribunais judiciários, consubstanciadas em certidões exaradas em razão de seu ofício, revestem-se essencialmente em função da fé pública de que gozam tais agentes auxiliares do Juízo de presunção iuris tantum de legitimidade e de veracidade (RTJ 133/1235), prevalecendo, sempre, aquilo que nelas se achar atestado, até que se produza prova idônea e inequívoca em sentido contrário. (STF, Ag. Reg. em Ag. de Inst. criminal- Agcra-375124/MG, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma).

Assim, a escritura lavrada pelo tabelião, faz prova quanto à data e local de sua realização, da identidade e capacidade das partes, bem como de clara manifestação de vontade. A escritura, ainda, fica eternamente arquivada nas notas do tabelião, assim como os documentos essenciais à sua lavratura, sendo certo que a qualquer tempo, qualquer pessoa pode requisitar certidões a eles referentes.

Ressalta-se que, dentre os documentos que ficam arquivados, estão certidões de nascimento, casamento, óbito, de inexistência de feitos ajuizados em face do vendedor, de débitos de tributos imobiliários, conjunta negativa de débitos relativos aos tributos federais e a dívida ativa da União, negativa de débitos rurais e previdenciários, certidão de homologação do cálculo do imposto *causa mortis*, além de guias de pagamentos de impostos.

³ Cfr. J. Deblon, Tout savoir sur lês notaries, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.

Tal atributo da escritura pública não se aplica à escritura particular sob o patrocínio do advogado proposta no Projeto de lei em questão. O advogado não é dotado de fé pública, mas como ressaltou o autor do projeto, de “fé de seu grau”, sendo certo que o documento por ele escrito, ainda que firmado por duas testemunhas presenciais, não tem força probatória. Além do mais, não parece possível aferir-se a qualquer tempo sobre a legitimidade do documento produzido, nem ao menos a verificação sobre os documentos analisados para a sua consecução.

A inexistência de fé pública e da publicidade do escrito infalivelmente acarretaria em insegurança jurídica não somente para as próprias partes envolvidas como para terceiros interessados. E a insegurança jurídica infalivelmente acarretará em novo acúmulo de trabalho para o Judiciário.

2. Dos Registros Públicos

2.1. Histórico

O surgimento dos registros pode ser confundido com o nascimento da própria civilização. Por exemplo, a preocupação com a publicidade imobiliária parece estar presente desde a transição da civilização pré-histórica.

Na Mesopotâmia há indícios de procedimentos voltados a publicidade registral, bem antes do Código de Hamurábi (c. 1700 a.C.). Há informações acerca de contratos de transmissão imobiliária lavrados por escribas (notários) em tabuletas de argila, que apresentavam o selo do notário (kunuku). Essas tabuletas seriam entregues aos compradores em um recipiente contendo a inscrição da tampa e, muitas vezes, cópias eram guardadas por autoridades públicas (registros públicos).

A Bíblia, em Jeremias, registra a formalidade da compra de um imóvel nos tempos de Nabucodonosor. Nesta passagem, Javé ordena a Jeremias: “toma estes documentos, este contrato de compra, o exemplar selado e a cópia aberta e coloca-os em um lugar seguro, para que se conservem por muito tempo. Porque assim disse Iahweh dos Exércitos, o Deus de Israel: ainda se comprarão casas, campos e vinhas nesta terra” (Jer. 32:14-15)....

Uma forma bem sofisticada de publicidade registral existiu no antigo Egito. Os registros denominados katagrafe foram organizados na época ptolomaica, por volta do século III a.C., que tinham à frente funcionários encarregados do registro de contratos e da cobrança dos impostos. Já nesta época, os notários (que redigiam os contratos) eram obrigados a exigir certidões dos teminai (responsáveis pelos registros) para que se pudesse dispor de imóveis. O mais antigo registro egípcio conhecido data do ano de 185 a.C. Na praxe egípcia se encontravam a escritura, o cadastro, o registro e o imposto de transmissão, sendo exigência da lei que os contratos fossem depositados no conservador dos contratos.

³ Cfr. J. Deblon, *Tout savoir sur les notaries*, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.

Na Grécia antiga encontramos a presença dos mnemons e dos hieromnemons, que podem ser vertidos para o português como notários e arquivistas.

.A publicidade registral era de tal modo costume enraizada na cultura jurídica grega que se a estipulava nas convenções e tratados internacionais, como no primeiro tratado entre cartagineses e romanos: garantia-se a dívida dos comerciantes de passagem nas operações realizadas diante do registrador.

Carlos Magno, no século VIII, determinou que se instituíssem notários em cada lugar que os bispos e condes tivessem seus próprios notários. Na Alemanha, no século VII já se tem notícia de mosteiros e igrejas que mantinham livros de registros de propriedades imobiliárias – os ascendentes de nossos registros paroquiais.

O registro moderno, tal como é hoje, data de meados do século XIX, sendo modernizado em diversos países, inclusive o Brasil, Espanha e Portugal. Já a Rússia somente em fins do século XX veio a aperfeiçoar seu sistema registral, adotando, para tanto, o já testado e aprovado sistema brasileiro.

Conforme se observa, a História da humanidade comprova a importância dos serviços notariais visto como um costume enraizado pela civilização, bem como o papel fundamental exercido pelos notários, detentores da fé pública.

Por isso, não é razoável aceitar a participação de outros profissionais, além de cartórios, na execução das atividades notariais. Os cartórios são os únicos profissionais dotados de fé pública, característica fundamental para a validade do registro público.

Além do mais, os titulares de cartório são devidamente preparados para o exercício da atividade notarial, que exige conhecimentos específicos e não pode ser realizado por qualquer agente.

Essa é a posição adotada pelos países que se sujeitam a mesma sistemática adotada pelo Brasil. Nesse sentido, nº 1 do artigo 363º do Código Civil Português dispõe que “os documentos escritos podem ser particulares ou autênticos. São autênticos os documentos exarados por autoridades públicas, ou pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública; todos os outros são particulares. (Cfr. nº 2 do mesmo artigo). O nº 3 do artigo acrescenta, por sua vez, que os documentos particulares são havidos por autenticados, quando confirmados pelas partes, perante notário, nos termos prescritos nas leis notariais.

³ Cfr. J. Deblon, Tout savoir sur les notaries, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.

Nota-se que a autenticidade só pode ser conferida a um documento por autoridade pública ou oficial público, dotados de fé pública. A fé pública é uma prerrogativa exclusiva do Estado que, no uso dela, através dos seus agentes (notários ou outros, mas sempre oficiais públicos), confere garantias de verdade e autenticidade aos documentos em que intervêm.

Um ato praticado por um particular, por mais respeitáveis que sejam as suas funções, não está dotado de fé pública. Essa é a posição adotada no nosso sistema jurídico e não há razões para que não continue a sê-lo.

A intervenção de advogados no exercício das atividades notariais não pode conferir aos documentos força probatória superior à dos documentos dotados de fé pública. Carecem de forma legal os documentos autenticados por advogados sempre que a lei exija, para a validade da declaração negocial ou para titular o fato respectivo, forma mais solene que a de documento escrito particular.

2.2. Tabelião

No Brasil, hoje em dia, os cartórios vão muito além de sua função de registrar. Os cartórios são hoje a mais efetiva máquina de fiscalização tributária do país. Ninguém comprar ou vende um imóvel sem que esta transação seja imediatamente informada à Receita Federal, seja pelo Notário ou pelo Registrador, para se verificar a compatibilidade das declarações de renda com o patrimônio. Nenhuma escritura é lavrada se não for apresentada a certidão de regularidade com o IPTU, além do pagamento do imposto de transmissão – ITBI. Se for feito por instrumento particular, este não será registrado sem estas comprovações.

Ressalta-se que, além de funcionarem como fiscais do Poder Público, os tabeliães ainda se tornam, nesta atividade, devedores solidários dos tributos que porventura deixarem de fiscalizar o devido recolhimento, conforme dispõe o art. 134, inciso VI do CTN.

Os notários e registradores, além de responderem pessoalmente e solidariamente pelos tributos que têm obrigação de fiscalizar, são responsáveis diretos por todos atos praticados no cartório. É esta responsabilidade que garante segurança jurídica e econômica dos atos praticados em cartório, é decorrência direta e imediata da autonomia e independência dos notários e registradores, que exercem a atividade em caráter privado por delegação do Poder Público. Somente a manutenção do modelo atual, do exercício privado da atividade, garante a eficiência dos serviços e a garantia da responsabilidade do Tabelião. Além dos mais, assegura ao Estado a mais eficiente e segura estrutura de fiscalização, sem nenhum custo para os cofres públicos. Por estes motivos, países como Portugal querem seguir o modelo brasileiro, espanhol e chileno, entre outros, e

³ Cfr. J. Deblon, *Tout savoir sur les notaries*, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.

por isso é cada vez mais forte o movimento de privatização dos cartórios portugueses.

O advogado, por outro lado, não é responsável tributário nem responsável pela fiscalização dos corretos recolhimentos de impostos decorrentes dos atos por ele praticado.

Assim, os argumentos supra mencionados confirmam a imprescindibilidade da presença do notário público no exercício das atividades notariais, bem como as solenidade inerente à escritura pública e outros atos de interesse público.

Isto posto, o parecer é pela inconstitucionalidade, injuridicidade e inadequada técnica legislativa do Projeto de lei nº 3325/08 e, no mérito, pela rejeição.

Sala da comissão, 15 de maio de 2009.

Deputado Regis de Oliveira
Relator

³ Cfr. J. Deblon, Tout savoir sur les notaries, E. Story-Scientia, Bruxelas, 1988, p.22.