

Direito Notarial e Registral



Direito Registral e Notarial

Direito Registral e Notarial é o ramo do Direito Público que tem como regramento básico o artigo 236 da Constituição Federal e as Leis 8.935/94 e 6.015/73.

Os serviços concernentes aos Registros Públicos tem a finalidade de dar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos.

Conceito de direito notarial

O direito notarial pode ser conceituado conforme Larraud como o "conjunto sistemático de normas que estabelecem o regime jurídico do notariado".

Para Nelson Néri "o direito notarial pode definir-se como o conjunto de normas positivas e genéricas que governam e disciplinam as declarações humanas formuladas sob o signo da autenticidade pública".

Leonardo Brandelli define o direito notarial como o "aglomerado de normas jurídicas destinadas a regular a função notarial e o notariado".

Conceito de direito registral

O direito registral imobiliário, segundo Maria Helena Diniz, "consiste num complexo de normas jurídico-positivas e de princípios atinentes ao registro de imóveis que regulam a organização e o funcionamento das serventias imobiliárias".

Direito público

O direito público se refere ao conjunto das normas jurídicas de natureza pública, compreendendo tanto o conjunto de normas jurídicas que regulam a relação entre o particular e o Estado, como o conjunto de normas jurídicas que regulam as atividades, as funções e organizações de poderes do Estado e dos seus servidores.

Por se tratar de um conceito classificatório em relação ao conteúdo da norma jurídica, distingue-se das normas jurídicas de natureza privada.

Divisão entre direito público e direito privado

A divisão entre direito público e direito privado decorre de uma necessidade do estudo do direito, sobretudo em relação ao conteúdo da norma jurídica.

Trata-se da exigência de uma classificação ou de uma tópica jurídica.

A divisão entre direito público e direito privado também é o eixo para a organização das faculdades de direito e dos programas de graduação e pós-graduação.

Origem da divisão entre direito público e direito privado

A origem da divisão entre direito público e direito privado remonta ao Direito Romano, sobretudo a partir da obra de Ulpiano (Digesto, 1.1.1.2) no trecho: *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*. (O direito público diz respeito ao estado da coisa romana, à polis ou civitas, o privado à utilidade dos particulares.)

A divisão também resulta da separação entre a esfera pública e a privada, do lugar da ação e do lugar do labor. Tércio Sampaio Ferraz corrobora o entendimento afirmando que, Quando Ulpiano, pois, distinguia entre jus publicum e jus privatum certamente tinha em mente a distinção entre a esfera do público, enquanto lugar da ação, do encontro dos homens livres que se governam, e a esfera do privado, enquanto o lugar do labor, da casa, das atividades voltadas à sobrevivência.

A tradição do Estado Moderno também representa a distinção a partir da separação entre o Estado e a sociedade. Sustenta-se, assim, que existem, na vida social, duas esferas com diferentes finalidades e regras de funcionamento: por um lado, a esfera privada, em que os indivíduos atuam livremente segundo sua vontade e interesse; por outro lado, a esfera pública, em que os cidadãos decidem de forma coletiva sobre assuntos de interesse geral.

Direito público só pode ser feito o que está escrito em lei, diferente do direito privado que pode fazer tudo o que não está sendo proibido em lei

Critérios para divisão entre direito público e direito privado

Para o fim de analisar e caracterizar a divisão entre direito público e direito privado, importa estabelecer uma série de critérios objetivos para compreender a relação jurídica em questão. Destacam-se os seguintes critérios:

Quanto ao conteúdo da relação jurídica: importa para esse critério verificar qual é o interesse predominante na relação jurídica. De maneira geral, se o interesse tutelado se referir ao particular o domínio será do direito privado, ou caso seja o interesse público será pertencente ao domínio do direito público.

Quanto ao tipo da relação jurídica: será considerada uma relação jurídica de direito privado quando ocorre uma relação de coordenação dos sujeitos, isto é,

quando as partes se encontram em situação de igualdade. Caso contrário, caso seja uma relação de imposição, na qual uma das partes pode sujeitar a outra a sua vontade, será pertencente ao direito público.

Quanto à forma da relação jurídica: de maneira geral, a norma que apresenta um caráter imperativo (*ius cogens*) e, portanto, obrigatória para todos deverá pertencer ao domínio do direito público. Ao contrário, caso prevaleça a autonomia da vontade e dos interesses dos particulares será o domínio do direito privado.

Críticas da divisão entre direito público e direito privado e críticas aos critérios da divisão

A dicotomia entre direito público e direito privado tornou-se um lugar comum ao estudo do direito, não conferindo bases sólidas e rigorosas para uma orientação.

As principais críticas da divisão são:

A divisão entre direito público e direito privado como um conceito abrangente: essa crítica indica a falta de precisão ao distinguir o direito em dois grandes ramos e, ao mesmo tempo, sustenta a necessidade de uma melhor classificação dos ramos dogmáticos capazes de se ajustar às suas finalidades próprias.

A inexistência da divisão entre direito público e direito privado: essa crítica se baseia na ideia dos direitos metaindividuais, sobretudo tendo em vista a necessidade de especificar os direitos de uma dada coletividade. A compreensão é que a distinção entre interesses públicos de privados, que em certa época era o suficiente para expressar toda a gama de interesses da coletividade, acabou por se tornar insuficiente para abranger o espectro de interesses que a sociedade moderna manifestava.

A divisão do direito público e direito privado como simplificação do direito como fenômeno jurídico complexo: essa crítica se fundamenta na simplificação da divisão a partir dos manuais de direito (ou apostilas de cursos preparatórios para ingresso em carreiras públicas). O fato é que nesses materiais de estudo, são apresentados aos estudiosos simplificações de um de um fenômeno complexo como o direito, eliminando as importantes porosidades e a real dinâmica e prática do direito.

A grande maioria das críticas apresentadas se fundamentam a partir da insuficiência de critérios claros para justificar a divisão entre direito público e direito privado.

Destacam-se as seguintes críticas aos critérios apresentados:

Crítica do critério quanto ao conteúdo da relação jurídica: distinguir a relação a partir do interesse predominante é insatisfatório já que existem inúmeros interesses particulares albergados pela Constituição Federal e integrantes no domínio do direito público (p. ex., proteção dos direitos fundamentais).

Crítica do critério quanto ao tipo da relação jurídica: a dificuldade desse critério resulta na análise da sujeição das partes, isto porque em muitos casos no direito privado há imposição de obrigações às partes (p. ex, contrato de adesão).

Crítica do critério quanto à forma da relação jurídica: Em muitas normas de direito privado possuem o caráter imperativo e em outras normas de direito público possuem certo respeito e atenção à autonomia da vontade.

Os ramos do direito público

Compreender o fenômeno do direito público exige identificar fronteiras entre tipos de direitos e obrigações que não são muito bem definidas e necessitam de uma análise cuidadosa. Nesse sentido, é impossível uma indicação precisa dos ramos do direito público.

José Eduardo Faria sublinha sobre esse ponto que, (...) as fronteiras tendem a se tornar mais porosas, e os espaços tradicionalmente reservados ao direito e à política tendem a não mais coincidir com o espaço territorial. Com isso, a atenção agora se volta à questão da atualidade, do alcance e da efetividade da soberania do Estado.

O direito público, mais que um ramo autônomo, é um conjunto de sub-ramos com especificidades próprias. É possível distinguir os ramos da seguinte maneira:

Direito público externo (ou direito internacional)

Direito internacional público

Direito internacional privado

Direito público interno

Direito constitucional

Direito administrativo

Direito processual

Direito penal

Direito financeiro e tributário

Direito do Estado

Direito do Estado é expressão utilizada no Brasil como sinônima de direito público.

Entretanto, "Direito Público" é um conceito que adquire normalmente uma conotação mais ampla, utilizado para denominar todos os ramos jurídicos em que o Estado atua como uma parte da relação jurídica, como no caso do direito penal ou do direito econômico. Já o conceito de "Direito do Estado" possui uma conotação mais restrita, abrangendo os setores que são relacionados ao funcionamento e organização do poder público, como o direito constitucional, o direito administrativo, o direito tributário e o direito financeiro. Cumpre ressaltar que, com a constitucionalização do ordenamento jurídico, a divisão entre direito público e direito privado está perdendo força, pois o Estado passou a ter uma participação maior em todos os ramos jurídicos, podendo-se afirmar que todo o Direito interno fundamenta-se na Constituição no modelo atual, logo, que "todo Direito é Público".

Para alguns, Direito do Estado é uma etapa superior do direito público, fixada em instituições permanentes, ao contrário do direito público governativo, vinculado a grupos políticos determinados ou a orientações políticas contingentes, denotando assim um "direito da cidadania". Essa segunda conotação pode ser definida nos seguintes termos:

"O direito público brasileiro tem conhecido transformações importantes. É percebido cada vez menos como o direito especial do poder (direito do Governo) e cada vez mais como o direito garantidor da cidadania (direito do Estado). As normas que o condensam reclamam crescente participação popular em sua produção e vigorosa submissão a critérios materiais de legitimação, como o respeito aos direitos fundamentais e aos valores da democracia, da igualdade e da segurança jurídica" (Paulo Modesto).

Princípios ordenadores do direito público

É possível identificar alguns princípios que ordenam o direito público:

O princípio da autoridade pública diz respeito à atuação do Estado para resguardar e executar a vontade geral, isto é, o interesse público. Destacam-se dois meios para efetivá-los, primeiro pelo ato unilateral de cumprimento da conduta (normas, sentença ou ato administrativo) ou através da atribuição de direitos. Trata-se de uma relação vertical entre particular e Estado, onde este usa um instrumento previsto no Estado de Direito para atingir um consenso comum do povo.

O princípio da submissão do Estado à ordem jurídica corresponde ao mecanismo do Estado de Direito, onde o agente público cumpre um dever previsto pelo Direito e não um ato volitivo. Por isso quando o Estado

desempenha as atividades legislativas, administrativas e jurisdicionais deve sempre e obrigatoriamente observar a lei.

O princípio da função é o poder de agir, cujo exercício constitui um verdadeiro dever jurídico, que só se legitima quando atinge uma finalidade, anteriormente prevista. Desta forma tal princípio implica num dever e não numa faculdade de direito, sempre atento a boa-fé, a moralidade, a razoabilidade, e a proporcionalidade.

O princípio do devido processo é a sucessão de atos e fatos encadeados ordenadamente, visando à formação da vontade do Estado, cujos fins são regulados juridicamente.

O princípio da publicidade decorre da razão de ser do Estado externa, visto que este desempenha uma vontade geral em nome da sociedade como um todo, logo não há vontade íntima estatal, exceto no caso previsto no art. 5º, inc. LX.

O princípio da responsabilidade objetiva corresponde a obrigação do Estado de responder por seus atos lícitos ou ilícitos, conforme previsto no art. 37, § 6.

O princípio da igualdade das pessoas políticas corresponde na distribuição de competências pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com total igualdade e sem hierarquia

O direito misto pode ser caracterizado como o conjunto de normas jurídicas que possuem natureza pública e privada, tais como as regulamentações das relações dos produtores e consumidores ou dos empregadores e empregados.

Trata-se de ramos do direito que assumem ambas as naturezas, próprias do direito social. É o caso do direito do trabalho, direito do consumidor, direito agrário entre outros.

Os autores que se referem ao direito misto não definem satisfatoriamente uma categoria ou uma classificação nova.

Tendo em vista que a categoria mista não auxilia a distinguir o direito público e o direito privado e, ao contrário, acaba produzindo confusão, a doutrina prefere afastar essa classificação.

Constituição

A constituição é um conjunto de normas que regem um Estado, que pode ser ou não codificada como um documento escrito, que enumera e limita os poderes e funções de uma entidade política. Essas regras formam, ou seja, constituem, o que a entidade é. No caso dos países (denominação coloquial de Estado soberano) e das regiões autônomas dos países, o termo refere-se

especificamente a uma Constituição que define a política fundamental, princípios políticos, e estabelece a estrutura, procedimentos, poderes e direitos, de um governo. Ao limitar o alcance do próprio governo, a maioria das constituições garantem certos direitos para as pessoas. O termo Constituição pode ser aplicado a qualquer sistema global de leis que definem o funcionamento de um governo, incluindo várias constituições históricas não codificadas que existiam antes do desenvolvimento de modernas constituições.

Direito

A escultura A Justiça, de Alfredo Ceschiatti, em frente ao Supremo Tribunal Federal (STF), em Brasília, capital do Brasil, segue a tradição de representá-la com os olhos vendados (para demonstrar a sua imparcialidade) e com a espada (símbolo da força de que dispõe para impor o direito). Algumas representações da justiça possuem também uma balança, que representa a ponderação dos interesses das partes em litígio. Sarmiento, p. 19.

A palavra direito possui mais de um significado correlato:

É o sistema de normas de conduta e princípios criado e imposto por um conjunto de instituições para regular as relações sociais:[1] é o que os juristas chamam de direito objetivo. É a que os leigos se referem quando dizem, por exemplo, "o direito proíbe a poligamia". Neste sentido, equivale ao conceito de "ordem jurídica". Este significado da palavra pode ter outras ramificações:

é o sistema ou conjunto de normas jurídicas de um determinado país ou jurisdição (o direito português); ou

é o conjunto de normas jurídicas de um determinado ramo do direito ("o direito penal", o "direito constitucional", o "direito da família", o direito tributário e outros).

é a faculdade que tem uma pessoa de mover a ordem jurídica segundo seus interesses: é o que os juristas chamam de direitos subjetivos. É a que os leigos se referem quando dizem, por exemplo, "eu tenho o direito de falar o que eu quiser" ou "ele tinha direito àquelas terras".

é o ramo das ciências sociais que estuda o sistema de normas que regulam as relações sociais: é o que os juristas chamam de "ciência do direito". É a que os leigos se referem quando dizem, por exemplo, "eu preciso estudar direito comercial para conseguir um bom emprego"

A sociedade humana é o meio em que o direito surge e se desenvolve (costuma-se dizer que "onde está a sociedade, ali está o direito"). É essencial à vida em sociedade, ao definir direitos e obrigações entre as

peças e ao resolver os conflitos de interesse. Seus efeitos sobre o cotidiano das pessoas vão desde uma simples corrida de táxi até a compra de um imóvel, desde uma eleição presidencial até a punição de um crime, dentre outros exemplos.

O direito é um fenômeno de regulação social de enorme importância e, ao mesmo tempo, de grande ambiguidade, pois mantém-se relacionado com inúmeros outros fenômenos sociais, tais como a religião, a política, a economia, a cultura, a moral, a linguagem.

O direito é, ademais, um conceito enormemente disputado, confirmando sua importância social. Por isso, alguns autores dizem: "É inerente, portanto, à condição do Direito positivado exercer simultaneamente pretensão de validade formal (correção formal), pretensão de justiça moral (correção axiológica), pretensão de legitimidade na adesão das vontades individuais (correção política) e pretensão de vinculação da conduta (correção impositiva)".

O direito é tradicionalmente dividido em ramos, como o direito civil, direito penal, direito comercial, direito constitucional, direito administrativo e outros, cada um destes responsável por regular as relações interpessoais nos diversos aspectos da vida em sociedade.

No mundo, cada Estado adota um direito próprio ao seu país, donde se fala em "direito brasileiro", direito português, "direito chinês" e outros. Aqueles "direitos nacionais" costumam ser reunidos pelos juristas em grandes grupos: os principais são o grupo dos direitos de origem romano-germânica (com base no antigo direito romano; o direito português e o direito brasileiro fazem parte deste grupo) e o grupo dos direitos de origem anglo-saxônica (Common Law (ver Direito comparado). Há também direitos supranacionais, como o direito da União Europeia. Por sua vez, o direito internacional regula as relações entre Estados no plano internacional.

Direito Registral: matrícula, registro e averbação

A matrícula, o registro e a averbação são atos relativos aos bens imóveis que se processam sob formalidades no Cartório de Registro de Imóveis.

Matrícula

A matrícula é o ato cartorário que individualiza o imóvel, identificando-o por meio de sua correta localização e descrição. É na matrícula do imóvel que são lançados o registro e averbação, mostrando o real situação jurídica do imóvel.

Como popularmente dito, a matrícula funciona como um retrato do imóvel pelo histórico anotado nos livros do Cartório.

Registro

O registro é o ato cartorial que declara quem é o proprietário formal e legal do imóvel, e ainda se a propriedade deste bem está sendo transmitida de uma pessoa para outra.

As escrituras de compra e venda ou de hipoteca de um imóvel são a registradas na matrícula, ou seja, os dados referentes ao negócio que se efetivou são anotados na matrícula do imóvel ao qual diz respeito.

.

Averbação

A averbação é o ato que anota todas as alterações ou acréscimos referentes ao imóvel ou às pessoas que constam do registro ou da matrícula do imóvel.

São atos de averbação de informações que alteram a situação do imóvel ou das pessoas a que o imóvel se vincula, por exemplo, o Habite-se, que é expedido pela Prefeitura Municipal, as mudanças de nome, as modificações de estado civil decorrentes de casamento ou divórcio etc.

Importa observar que a averbação também é utilizada para informar formal e juridicamente sobre os eventuais cancelamentos de hipoteca, penhoras, arresto, entre outros.

Veja como dispõe a lei 6.015/73 nos artigos que tratam desta matéria:

.

Lei 6.015/73

CAPÍTULO V Dos Títulos

Art. 221 - Somente são admitidos registro: (Renumerado com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulados brasileiros;

II - escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;

III - atos autênticos de países estrangeiros, com força de instrumento público, legalizados e traduzidos na forma da lei, e registrados no cartório do Registro de Títulos e Documentos, assim como sentenças proferidas por tribunais estrangeiros após homologação pelo Supremo Tribunal Federal;

IV - cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.

V - contratos ou termos administrativos, assinados com a União, Estados, Municípios ou o Distrito Federal, no âmbito de programas de regularização fundiária e de programas habitacionais de interesse social, dispensado o reconhecimento de firma. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º Serão registrados os contratos e termos mencionados no inciso V do caput assinados a rogo com a impressão dactiloscópica do beneficiário, quando este for analfabeto ou não puder assinar, acompanhados da assinatura de 2 (duas) testemunhas. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2º Os contratos ou termos administrativos mencionados no inciso V do caput poderão ser celebrados constando apenas o nome e o número de documento oficial do beneficiário, podendo sua qualificação completa ser efetuada posteriormente, no momento do registro do termo ou contrato, mediante simples requerimento do interessado dirigido ao registro de imóveis. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 222 - Em todas as escrituras e em todos os atos relativos a imóveis, bem como nas cartas de sentença e formais de partilha, o tabelião ou escrivão deve fazer referência à matrícula ou ao registro anterior, seu número e cartório. (Renumerado com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 223 - Ficam sujeitas à obrigação, a que alude o artigo anterior, as partes que, por instrumento particular, celebrarem atos relativos a imóveis. (Renumerado do art 223 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 224 - Nas escrituras, lavradas em decorrência de autorização judicial, serão mencionadas por certidão, em breve relatório com todas as minúcias que permitam identificá-los, os respectivos alvarás. (Renumerado do § 2º do art. 223 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 225 - Os tabeliães, escrivães e juizes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do

registro imobiliário. (Renumerado do art. 228 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 1º As mesmas minúcias, com relação à caracterização do imóvel, devem constar dos instrumentos particulares apresentados em cartório para registro.

§ 2º Consideram-se irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior.

§ 3º Nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 10.267, de 2001)

Art. 226 - Tratando-se de usucapião, os requisitos da matrícula devem constar do mandado judicial. (Renumerado do art. 229 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

CAPÍTULO VI Da Matrícula

Art. 227 - Todo imóvel objeto de título a ser registrado deve estar matriculado no Livro nº 2 - Registro Geral - obedecido o disposto no art. 176. (Renumerado com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 228 - A matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência desta Lei, mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado. (Renumerado com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 229 - Se o registro anterior foi efetuado em outra circunscrição, a matrícula será aberta com os elementos constantes do título apresentado e da certidão atualizada daquele registro, a qual ficará arquivada em cartório. (Renumerado com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 230 - Se na certidão constar ônus, o oficial fará a matrícula, e, logo em seguida ao registro, averbará a existência do ônus, sua natureza e valor, certificando o fato no título que devolver à parte, o que o correrá, também, quando o ônus estiver lançado no próprio cartório. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 231 - No preenchimento dos livros, observar-se-ão as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - no alto da face de cada folha será lançada a matrícula do imóvel, com os requisitos constantes do art. 176, e no espaço restante e no verso, serão lançados por ordem cronológica e em forma narrativa, os registros e averbações dos atos pertinentes ao imóvel matriculado;

II - preenchida uma folha, será feito o transporte para a primeira folha em branco do mesmo livro ou do livro da mesma série que estiver em uso, onde continuarão os lançamentos, com remissões recíprocas.

Art. 232 - Cada lançamento de registro será precedido pela letra "R" e o da averbação pelas letras "AV", seguindo-se o número de ordem do lançamento e o da matrícula (ex: R-1-1, R-2-1, AV-3-1, R-4-1, AV-5-1, etc.) (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 233 - A matrícula será cancelada: (Renumerado do art. 230 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - por decisão judicial;

II - quando em virtude de alienação parciais, o imóvel for inteiramente transferido a outros proprietários;

III - pela fusão, nos termos do artigo seguinte.

Art. 234 - Quando dois ou mais imóveis contíguos pertencentes ao mesmo proprietário, constarem de matrículas autônomas, pode ele requerer a fusão destas em uma só, de novo número, encerrando-se as primitivas. (Renumerado do art. 231 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 235 - Podem, ainda, ser unificados, com abertura de matrícula única: (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - dois ou mais imóveis constantes de transcrições anteriores a esta Lei, à margem das quais será averbada a abertura da matrícula que os unificar;

II - dois ou mais imóveis, registrados por ambos os sistemas, caso em que, nas transcrições, será feita a averbação prevista no item anterior, as matrículas serão encerradas na forma do artigo anterior.

III - 2 (dois) ou mais imóveis contíguos objeto de imissão provisória na posse registrada em nome da União, Estado, Município ou Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º Os imóveis de que trata este artigo, bem como os oriundos de desmembramentos, partilha e glebas destacadas de maior porção, serão desdobrados em novas matrículas, juntamente com os ônus que sobre eles existirem, sempre que ocorrer a transferência de 1 (uma) ou mais unidades,

procedendo-se, em seguida, ao que estipula o inciso II do art. 233. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2º A hipótese de que trata o inciso III somente poderá ser utilizada nos casos de imóveis inseridos em área urbana ou de expansão urbana e com a finalidade de implementar programas habitacionais ou de regularização fundiária, o que deverá ser informado no requerimento de unificação. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 3º Na hipótese de que trata o inciso III, a unificação das matrículas poderá abranger um ou mais imóveis de domínio público que sejam contíguos à área objeto da imissão provisória na posse. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

CAPÍTULO VII Do Registro

Art. 236 - Nenhum registro poderá ser feito sem que o imóvel a que se referir esteja matriculado. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 237 - Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro. (Renumerado do art. 235 e parágrafo único com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 237-A. Após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária, até a emissão da carta de habite-se, as averbações e registros relativos à pessoa do incorporador ou referentes a direitos reais de garantias, cessões ou demais negócios jurídicos que envolvam o empreendimento serão realizados na matrícula de origem do imóvel e em cada uma das matrículas das unidades autônomas eventualmente abertas. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

§ 1º Para efeito de cobrança de custas e emolumentos, as averbações e os registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e realizados com base no caput serão considerados como ato de registro único, não importando a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2º Nos registros decorrentes de processo de parcelamento do solo ou de incorporação imobiliária, o registrador deverá observar o prazo máximo de 15 (quinze) dias para o fornecimento do número do registro ao interessado ou a indicação das pendências a serem satisfeitas para sua efetivação. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

§ 3º O registro da instituição de condomínio ou da especificação do empreendimento constituirá ato único para fins de cobrança de custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 238 - O registro de hipoteca convencional valerá pelo prazo de 30 (trinta) anos, findo o qual só será mantido o número anterior se reconstituída por novo título e novo registro. (Renumerado do art. 241 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 239 - As penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis serão registrados depois de pagas as custas do registro pela parte interessada, em cumprimento de mandado ou à vista de certidão do escrivão, de que constem, além dos requisitos exigidos para o registro, os nomes do juiz, do depositário, das partes e a natureza do processo. (Renumerado do art. 244 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Parágrafo único - A certidão será lavrada pelo escrivão do feito, com a declaração do fim especial a que se destina, após a entrega, em cartório, do mandado devidamente cumprido.

Art. 240 - O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior. (Renumerado do art. 245 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 241 - O registro da anticrese no livro nº 2 declarará, também, o prazo, a época do pagamento e a forma de administração. (Renumerado do art. 238 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 242 - O contrato de locação, com cláusula expressa de vigência no caso de alienação do imóvel, registrado no Livro nº 2, consignará também, o seu valor, a renda, o prazo, o tempo e o lugar do pagamento, bem como pena convencional. (Renumerado do art. 239 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 243 - A matrícula do imóvel promovida pelo titular do domínio direto aproveita ao titular do domínio útil, e vice-versa. (Renumerado do art. 236 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 244 - As escrituras antenupciais serão registradas no livro nº 3 do cartório do domicílio conjugal, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal, ou dos que forem sendo adquiridos e sujeitos a regime de bens diverso do comum, com a declaração das respectivas cláusulas, para ciência de terceiros. (Renumerado do art. 243 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 245 - Quando o regime de separação de bens for determinado por lei, far-se-á a respectiva averbação nos termos do artigo anterior, incumbindo ao Ministério Público zelar pela fiscalização e observância dessa providência. (Renumerado do parágrafo único do art. 243 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

CAPÍTULO VIIDa Averbação e do Cancelamento

Art. 246 - Além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro. (Renumerado do art. 247 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

§ 1º As averbações a que se referem os itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 serão as feitas a requerimento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente. A alteração do nome só poderá ser averbada quando devidamente comprovada por certidão do Registro Civil. (Renumerado do parágrafo único, pela Lei nº 10.267, de 2001)

§ 2º Tratando-se de terra indígena com demarcação homologada, a União promoverá o registro da área em seu nome. (Incluído pela Lei nº 10.267, de 2001)

§ 3º Constatada, durante o processo demarcatório, a existência de domínio privado nos limites da terra indígena, a União requererá ao Oficial de Registro a averbação, na respectiva matrícula, dessa circunstância. (Incluído pela Lei nº 10.267, de 2001)

§ 4º As providências a que se referem os §§ 2º e 3º deste artigo deverão ser efetivadas pelo cartório, no prazo de trinta dias, contado a partir do recebimento da solicitação de registro e averbação, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo da responsabilidade civil e penal do Oficial de Registro. (Incluído pela Lei nº 10.267, de 2001)

Art. 247 - Averbar-se-á, também, na matrícula, a declaração de indisponibilidade de bens, na forma prevista na Lei. (incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 248 - O cancelamento efetuar-se-á mediante averbação, assinada pelo oficial, seu substituto legal ou escrevente autorizado, e declarará o motivo que o determinou, bem como o título em virtude do qual foi feito. (Renumerado do art. 249 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 249 - O cancelamento poderá ser total ou parcial e referir-se a qualquer dos atos do registro. (Renumerado do art. 250 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 250 - Far-se-á o cancelamento: (incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

I - em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;

II - a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião;

III - A requerimento do interessado, instruído com documento hábil.

IV - a requerimento da Fazenda Pública, instruído com certidão de conclusão de processo administrativo que declarou, na forma da lei, a rescisão do título de domínio ou de concessão de direito real de uso de imóvel rural, expedido para fins de regularização fundiária, e a reversão do imóvel ao patrimônio público. (Incluído pela Lei nº 11.952, de 2009)

Art. 251 - O cancelamento de hipoteca só pode ser feito: (Renumerado do art. 254 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

I - a vista de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor ou seu sucessor, em instrumento público ou particular;

II - em razão de procedimento administrativo ou contencioso, no qual o credor tenha sido intimado (art. 698 do Código de Processo Civil);

III - na conformidade da legislação referente às cédulas hipotecárias.

Art. 252 - O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido. (Renumerado do art. 257 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 253 - Ao terceiro prejudicado é lícito, em juízo, fazer prova da extinção dos ônus, reais, e promover o cancelamento do seu registro. (Renumerado do art. 258 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 254 - Se, cancelado o registro, subsistirem o título e os direitos dele decorrentes, poderá o credor promover novo registro, o qual só produzirá efeitos a partir da nova data. (Renumerado do art. 251 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 255 - Além dos casos previstos nesta Lei, a inscrição de incorporação ou loteamento só será cancelada a requerimento do incorporador ou loteador, enquanto nenhuma unidade ou lote for objeto de transação averbada, ou mediante o consentimento de todos os compromissários ou cessionários. (Renumerado do art. 252 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 256 - O cancelamento da servidão, quando o prédio dominante estiver hipotecado, só poderá ser feito com aquiescência do credor, expressamente manifestada. (Renumerado do art. 253 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 257 - O dono do prédio serviente terá, nos termos da lei, direito a cancelar a servidão. (Renumerado do art. 254 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Art. 258 - O foreiro poderá, nos termos da lei, averbar a renúncia de seu direito, sem dependência do consentimento do senhorio direto.

Art. 259 - O cancelamento não pode ser feito em virtude de sentença sujeita, ainda, a recurso. (Renumerado do art. 255 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

Ata notarial

Ata notarial é um ato notarial por meio do qual o tabelião – a pedido de parte interessada – lavra um instrumento público formalizado pela narrativa fiel de tudo aquilo que verificou por seus próprios sentidos sem emissão de opinião, juízo de valor ou conclusão, servindo a mesma de prova pré-constituída para utilização nas esferas judicial, extrajudicial e administrativa, de modo que a verdade (*juris tantum*) dos fatos ali constatados, só pode ser atacada por incidente de falsidade através de sentença transitada em julgado.

Conceituamos a ata notarial como instrumento público através do qual o tabelião ou seu preposto – a pedido de pessoa interessada ou por quem a ela represente – autentica em forma narrativa os fatos, se estado, e tudo aquilo que atesta por seus próprios sentidos sem a emissão de opinião, juízo de valor ou conclusão, portando por fé (pública) que tudo aquilo presenciado e relatado representa a verdade com consignação nos livros de notas.

Dividimos as espécies da ata notarial em três grandes condutores: i) as declarativas; ii) as diligenciais e iii) as eletrônicas. Na lavratura de qualquer das espécies de ata notarial, o tabelião ou preposto poderá seguir cinco procedimentos básicos para escrever uma ata notarial:

Primeiro: Quem

Na doutrina notarial, solicitante é a denominação da pessoa que solicita a ata notarial. As pessoas que tem interesse em requerer são: a) as pessoas capazes, b) os relativamente incapazes (maiores de dezesseis), c) seus procuradores e d) as pessoas jurídicas.

Se a solicitação provier de incapaz: menção expressa à idade e por quem assistido; Se a solicitação for de procurador: menção expressa à

representação, à data de lavratura, o livro, as folhas, o nome do cartório em que foi lavrada a procuração, e data da expedição da certidão, quando exibida por esta forma. Se a solicitação for de pessoa jurídica, os documentos comprobatórios de existência e representação.

A nosso ver, o instrumento particular de mandato é hábil para se fazer representar na ata notarial, conforme item 12.1 das Normas da Corregedoria Geral de Justiça de SP que diz ser vedado o uso de instrumentos particulares de mandato ou substabelecimentos, para lavratura de atos que exijam a escritura pública (art. 109 do Código Civil). Grifo nosso.

Ademais, constará o nome e a qualificação completa (nacionalidade, profissão, estado civil, número do documento de identidade, repartição expedidora, número de inscrição no cadastro de pessoas físicas, domicílio e residência) do solicitante e, do procurador, se houver, e de assistente o nome e o número do documento de identidade, repartição expedidora.

A comunicação ao tabelião para verificação dos fatos pode ser feitas por qualquer forma de comunicação (telefone, fax, e-mail), pessoalmente ou por terceiros. Frisamos que o solicitante estará pessoalmente na lavratura e assinará a ata perante o tabelião ou seu preposto, qualificando-o e identificando-o.

Segundo: Quando

Constará expressamente a data e hora precisas da verificação dos fatos. Contudo, também constará na ata notarial a data da lavratura para a devida leitura e assinatura, e as eventuais datas efetivas das verificações dos fatos, quando estes forem sucessivos. Temos que é plenamente válida a verificação de fatos em dias anormais do expediente notarial, p. ex. sábados e domingos.

Frisamos que nestes casos, dependerá das circunstâncias e do entendimento do tabelião (ou preposto) sobre o caso apresentado, sobretudo se os fatos podem ser constatados noutro dia sem prejuízo do seu desaparecimento ou devem ser constatados no dia solicitado (sábados ou domingos).

De forma idêntica, a verificação de fatos pelo tabelião (ou preposto) pode ser constatada a qualquer hora, inclusive naquelas antecedentes e supervenientes ao expediente normal do Tabelionato. Salientamos que se deve mencionar expressamente na ata notarial, a data, o dia da semana (quando sábado ou domingo) e as horas, evidenciando assim a verdadeira realidade e certeza dos fatos.

Terceiro: Onde

Os fatos podem ser verificados no Tabelionato (diligência interna), p. ex. na verificação de fatos na internet, onde o tabelião ou preposto acessa e verifica o conteúdo de sites no por meio de computador próprio no Tabelionato. Salientamos que, atualmente, se o tabelião (ou preposto) não tiver habilidades em informática facilmente poderá ser induzidos a erro, pois ao acessar e verificar fatos na internet em computadores de terceiros, poderá estar acessando páginas já armazenadas no computador (navegando em off line) invés de estar conectados à Internet.

Ademais, atualmente há programas que dão aparência às páginas off line ou armazenadas como se as mesmas estivessem realmente sendo exibidas na rede de comunicação de computadores Internet. Frisamos: Cuidado, não verifiquem fatos na internet em máquinas de terceiros, exceto na verificação da existência de mensagens eletrônicas (e-mails).

Na verificação de fatos em diligência externa – o tabelião ou preposto – deverá verificar a sua competência territorial, conforme determina o art. 9º da Lei 8.935/94. E nos lugares particulares, onde o acesso se dê por autorização previa, p. ex. na entrada em residência de determinada pessoa, no remanescente não há impedimentos.

Quarto: Objeto

Objeto é o fato a ser constatado, isto é, o fato a ser presenciado pelo tabelião. Geralmente as atas notariais – quanto ao objeto – se classificam em lícitos e ilícitos; físicos, eletrônicos e sensoriais.

Fatos lícitos são aqueles que não contrariam as leis, os contratos etc., são fatos cotidianos de acordo com a lei, p. ex. a constatação de um evento, a publicação de um livro ou lançamento de um sítio.

Fatos ilícitos são aqueles que contrariam as leis, os contratos, etc., como já dissemos em outras oportunidades, os fatos ilícitos podem ser verificados e descritos na ata, mas por prudência o tabelião deve consignar os motivos que levam a fazer a constatação.

O papel primordial da ata notarial é materializar o fato, se é ilícito, será transcrito como foi presenciado pelo tabelião e, a toda evidência não poderá contribuir para propagar o fato ilícito. No entanto, excluem-se os crimes penais, tais como: homicídios, estelionatos, lesões corporais etc.. A nosso ver, a constatação e materialização destes fatos são de competência exclusiva da polícia judiciária, em especial do delegado de polícia.

Fatos em meio físico são aqueles que podem ser tocados, que não mudam constantemente, p. ex. a verificação do estado de um imóvel.

Fatos em meio eletrônico são aqueles que, ao contrário dos físicos, não podem ser tocados, são aqueles que mudam constantemente, p. ex. a verificação duma notícia num determinado sítio na internet.

Fatos em meio sensorial são aqueles por meio da visão, audição e olfato, onde o tabelião (ou preposto) verifica por seus próprios sentidos, p. ex. a verificação de um diálogo telefônico em sistema viva-voz ou a verificação de substâncias cheirosas, cujo odor incomoda determinadas pessoas.

Quinto: Por que (finalidade)

Este procedimento se refere à intenção do solicitante, para que o tabelião (ou preposto) possa lhe informar, se o êxito esperado é consubstanciado em ata notarial ou escritura pública.

Veremos sucintamente que a ata notarial se estende aos campos: processual e extraprocessual.

No campo processual, com aumento da sociedade, a desobediência às leis e aos contratos se multiplicou e a prestação jurisdicional tornou-se morosa, tendo como resultado um número enorme de processos judiciais à espera de julgamentos. Sabemos que a prova é o meio com que as partes em litígio procuram firmar a convicção do juiz, e invés de perícias morosas e custosas, as partes podem se valer da ata notarial como meio prático para a celeridade dos processos.

No campo extraprocessual, como a ata notarial pré-constitui prova, invés de acionar a máquina judiciária em primeiro plano, as partes litigiosas podem se valer da ata notarial para acordos extrajudiciais, portanto, prevenindo litígios e desonerando a colenda judiciária, me parece ser esta a sua essência e o fator de sua existência.

Para fins probatórios, a cada caso, o advogado proferirá seu saber jurídico para melhor comprovar o acontecimento e pré-constituir prova a favor da lide e para verdade dos fatos.

Assim, diante dos acontecimentos voláteis e dinâmicos, podemos citar alguns fatos autenticáveis, que os advogados e cidadãos podem se utilizar:

diálogo telefônico em sistema de viva-voz;

acontecimentos na Internet;

uso e disponibilização indevida de música (MP3);

existência de mensagens eletrônicas (e-mails);

existência e capacidade de uma pessoa natural (atestado de vida);

declarativa;

transmissão e exibição de programa televisivo;

vacância ou abandono de imóvel alugado;

existência de projeto sigiloso e atribuição de autoria (propriedade industrial);

existência de documentários, filmes, propaganda, programas de computador e atribuição de autoria (propriedade intelectual);

cópia e transferência de dados entre disco rígido (HD) como geração de hash;

devolução de chaves de imóvel alugado;

existência de arquivos eletrônicos;

compra de produto em estabelecimento comercial, etc.

Expomos neste modesto e pequeno artigo que a ata notarial é um importante instrumento que deve ser amplamente divulgado entre os operadores do direito e a sociedade em geral, de modo a se tornar útil no sistema jurídico brasileiro.

Desta forma, a ata notarial pode servir como robusto documento público para a comprovação de fatos tangíveis e intangíveis, como por exemplos, os bits.

E, não poderíamos deixar de lembrar, que a fé pública notarial impõe a presunção legal de veracidade, acautela direitos e previne litígios e suspeições.

Os princípios expressos da Administração Pública

Resolução da questão nº. 45 - Versão 1 - Direito Administrativo

45. A Constituição Federal , em seu artigo 37 , caput, indica, de maneira expressa, os princípios da Administração Pública (direta e indireta), que são:

- (A) legalidade, veracidade, publicidade e motivação.
- (B) impessoalidade, razoabilidade e continuidade do serviço público.
- (C) legalidade, moralidade, publicidade e discricionariedade.
- (D) legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

(E) publicidade, veracidade, moralidade, discricionariedade e eficiência.

Notas da redação

Um tema bastante cobrado em concurso público: os princípios norteadores da Administração Pública.

Um recurso que, sem dúvida, ajuda os candidatos: LIMPE. São princípios da Administração Pública, seja direta ou indireta: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Legalidade: de acordo com os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, a legalidade, como princípio básico de todo Direito Público "significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum".

Impessoalidade: também denominado de princípio da finalidade, que impõe ao administrador público a obrigação de somente praticar atos para o seu fim legal, ou seja, aquele indicado pela norma e pelo Direito, não devendo buscar a realização de fins pessoais.

Moralidade: não se trata de moral comum, mas, jurídica, que traz ao administrador o dever de não apenas cumprir a lei formalmente, mas cumprir substancialmente, procurando sempre o melhor resultado para a administração.

Publicidade: trata-se da divulgação oficial do ato para o conhecimento público. De início, todo ato administrativo deve ser publicado, cabendo o sigilo somente em casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração.

Eficiência: ainda de acordo com os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja prestada com presteza e rendimento funcional, exigindo a concretização de resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Uma observação se impõe nesse momento: esses são os princípios expressos da Administração, mas, não são os únicos a ela aplicados. Reconhece-se igualmente, a incidência de outros, implícitos, a exemplo do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

O que são os Princípios da Administração Pública:

Os Princípios da Administração Pública são um conjunto de normas fundamentais, estabelecidas pela Constituição Federal Brasileira, que

condicionam o padrão que todas as organizações administrativas devem seguir.

Os princípios estão previstos de acordo com o que diz o artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

“A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Estes princípios estão diretamente relacionados com a área do Direito Administrativo e têm uma importância no que diz respeito às diretrizes que as instituições, sejam elas públicas ou privadas, e seus gestores devem seguir para funcionarem em termos jurídicos. Os princípios mais importantes são representados pela sigla "LIMPE". São eles:

Princípio da Legalidade

Este é considerado um dos princípios mais importantes para a Administração Pública. Ele trata das diretrizes básicas de conduta, que resulta no cumprimento rigoroso do administrador e de todos os agentes públicos com a lei, independente do cargo que ocupem.

Princípio da Impessoalidade

Trata da igualdade de tratamento que a Administração deve dedicar a todos os administrados que estejam em situação semelhante. Este princípio está relacionado também com o princípio da finalidade, que sobrepõe o interesse público e igualitário aos interesses individuais e particulares.

Princípio da Moralidade

Este princípio propõe que o administrador atue tendo como base a ética na Administração, devendo não somente averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

Princípio da Publicidade

A finalidade deste princípio é a de indicar que os atos da Administração Pública deve ter a mais ampla divulgação possível dos seus resultados e ações para os seus administrados. Este mecanismo é importante porque possibilita o controle da legitimidade da conduta dos agentes administrativos.

Princípio da Eficiência

Este princípio impõe a todo agente público que eles realizem suas atribuições com rendimento, agilidade e perfeição, para que elas tenham maior eficácia e eficiência para a Administração. É o mais moderno princípio da função administrativa, exigindo resultados positivos para o serviço público e um atendimento satisfatório das necessidades da comunidade e de seus membros.

Outros Princípios da Administração Pública

Além destes, é importante ressaltar que existem também outros princípios que não estão escritos explicitamente na lei, mas que atuam de maneira complementar à estes, para o bom funcionamento das instituições. São estes:

Princípio da Motivação

Este princípio determina que para toda ação administrativa, o agente público deve apresentar as razões que motivaram aquela decisão para os seus administrados. Ele se torna uma exigência por ser um direito do administrado e sem a sua explicitação, pode levar a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder dos gestores.

Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Apesar de serem utilizados como sinônimos, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade possuem algumas distinções.

O princípio da razoabilidade tem como objetivo impedir a prática de atos que fogem a razão e ao equilíbrio do “pensamento comum”, como tomadas de decisões que beneficiem somente pessoas mais próximas. Já a proporcionalidade funciona como um parâmetro para avaliar a adequação e a necessidade de um determinado comando.

Princípio do Interesse Público

Ele também é chamado de Princípio da Finalidade, é o trata dos interesses coletivos dos administrados, ou seja, todos os atendimentos devem ser com fins de interesses gerais, vedados a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, exceto com autorização em lei.

São através destes princípios que todas as pessoas que fazem parte da administração devem se pautar, em obediência à Constituição Brasileira. Mas é importante lembrar que existem também outros princípios que possuem leis mais específicas.

Entre os princípios expressos, que constam do texto constitucional, temos os mais conhecidos dispostos no art. 37 de nossa carta magna, sendo eles bastante conhecidos pelo mnemônico LIMPE:

Legalidade;

Impessoalidade;

Moralidade

Publicidade;

Eficiência;

Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade se origina do latim *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que em uma tradução livre diz que “não há crime, nem pena sem lei anterior que os defina”. O princípio garante a legalidade das atitudes da administração e também dos administrados.

Em outra vertente do princípio da legalidade, há o entendimento de que a administração pública só pode fazer o que a lei lhe permitir, ou seja, o poder público não pode fazer nada que não lhe seja conferido por lei.

Além disso, o particular, seja pessoa física ou pessoa jurídica, que não possua elo com a administração, pode fazer tudo que a lei não lhe proibir.

Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade obriga a administração pública em respeitar a coletividade, respeitando o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Há duas vertentes derivadas deste princípio:

O administrador público deve ser imparcial em defesa do interesse público, sem dar tratamento especial a particular (favoritismo) em relação aos demais;

O agente público deve reconhecer que quem realiza as atividades é o Estado e não o próprio agente. Desta forma, não há que se falar em obras realizadas pelo prefeito (agente), mas sim pela prefeitura (Estado).

O princípio da impessoalidade possui extrema importância no direcionamento das atividades estatais, pois através dele o Estado possui um norte para agir de forma imparcial, atendendo prioritariamente os interesses coletivos.

Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade está relacionado diretamente com a ética profissional da administração, sendo que o descumprimento de tais padrões pode acarretar em processo administrativo, nos moldes da lei 9.784/99.

O princípio da moralidade é resultado de outros dois princípios, o da finalidade e legalidade, pois exige que a lei não deva ser apenas cumprida, mas os atos administrativos atender a padrões éticos de probidade, boa fé e decoro.

Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade garante a obrigatoriedade da administração em publicar seus atos oficiais, com o objetivo de garantir a transparência nas atividades exercidas pelo Poder Público diante dos cidadãos.

O servidor público deve agir em prol dos interesses da sociedade garantindo os direitos sociais, segundo o princípio da publicidade, por esse motivo sua conduta não pode ser sigilosa, atuar secretamente é proibido. Logo, os atos dos agentes devem ser divulgados, salvo exceções garantidas em lei.

Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência exige que o administrador exerça uma gestão produtiva, buscando as melhores alternativas, pautadas na lei, para resolução das situações. Deve haver eficiência na administração dos interesses públicos.

O princípio da eficiência, não se encontrava na constituição federal, tendo inserido no texto de nossa carta magna por meio da emenda constitucional nº 19 de 1998, passando assim a fazer parte integrante dos princípios expressos da constituição federal.

Princípios Implícitos da Constituição Federal

Além dos princípios expressos, contidos no texto constitucional, nossa CF também nos contempla com alguns princípios implícitos, os quais seguem:

Supremacia do Interesse Público;

Indisponibilidade do Interesse Público;

Razoabilidade;

Proporcionalidade;

Autotutela;

Boa Fé;

Finalidade;

Motivação;

Segurança Jurídica.

Supremacia do Interesse Público

O princípio da supremacia do interesse público garante que os interesses coletivos deverão ter prioridade perante os interesses do particular na execução das atividades Administração Pública. Em caso de conflito de interesses, aqueles deverão vigorar perante estes.

Indisponibilidade do Interesse Público

O princípio da indisponibilidade do interesse público visa proteger os interesses públicos. A administração atua em prol do interesse da sociedade e não do próprio agente público, logo, o agente deve atuar em prol do bem comum.

A máquina pública não pode parar, deve ser contínua, pois está garantindo a indisponibilidade do interesse público.

Razoabilidade e Proporcionalidade

O princípio da razoabilidade proíbe os excessos na execução das atividades públicas, visando impedir abuso ou uso desnecessário dos recursos e bens públicos na consecução das atividades estatais.

Há um relacionamento direto entre a razoabilidade e o princípio da proporcionalidade, já que este exige que as competências administrativas sejam realizadas de maneira proporcional, sem exageros, objetivando sempre a efetivação do interesse público da forma mais eficiente possível.

Autotutela

O princípio da autotutela garante à Administração Pública o poder de fiscalizar seus próprios atos. Através dele, a administração pode se auto regular, revogando ou anulando seus próprios atos, por exemplo.

Desta forma, ela não fica dependente, tendo autonomia para realizar e dar eficácia às atividades por ela exercida, e também reformando suas ações, quando necessário.

Boa Fé

O princípio da boa fé possui relação com o princípio da moralidade, pois busca a harmonia entre a conduta ética da Administração em suas relações. É um princípio fundamental do direito privado, no entanto, também está presente em todo o âmbito do direito.

A boa fé pode ser utilizada, por exemplo, para estabelecer a gravidade de uma ação penal, que está sendo analisada no decurso de um processo judicial por um juiz de direito.

Motivação

O princípio da motivação exige que todos os atos administrativos exercidos pelo agente público devem ser justificados. Este princípio busca garantir que não haja atos levianos, desproporcionais, ou imotivados.

Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica expressa que as condutas da Administração devem ser realizadas de maneira menos prejudicial possível aos administrados. Este princípio busca controlar e limitar a utilização do poder pelo Estado, desta forma, os direitos naturais dos cidadãos devem ser respeitados e garantidos.

Desta forma, novas interpretações da lei, das condutas administrativas e atividades do Poder Estatal não podem ter efeito retroativo negativo, prejudicando os cidadãos.

Princípios da função notarial

O exercício da atividade notarial e registral

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, atribuiu tratamento igualitário aos serviços notariais e de registros, dispondo: "Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público".

No âmbito Constitucional, é competência privativa da União legislar sobre registros públicos, conforme art. 22, XXV, sendo, desta forma, a Lei Federal n.8.935/94 regulamentadora do artigo 236 da Constituição que dispõe sobre os serviços notariais e de registro.

Os notários e registradores são considerados pela doutrina como agentes públicos, que no dizer de Maria Sylvia Zanella di Pietro é "toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta". A expressão agente público é mais ampla (que servidor público) e designa genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao poder público, necessitando para sua caracterização o requisito objetivo, revestido pela natureza estatal da atividade desempenhada e o requisito subjetivo, a investidura na atividade estatal, não podendo, desta forma, os notários e registradores serem enquadrados como servidores públicos.

Os notários e registradores, como agentes públicos, receberam, de Celso Antônio Bandeira de Mello, a classificação de particulares em colaboração com a Administração através de delegação de função ou ofício público. Hely Lopes Meirelles classifica-os como agentes delegados conceituados como:

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 à 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.

A remuneração dos notários e registradores não é feita diretamente pelo Estado, e sim pelos particulares usuários do serviço, através do pagamento de emolumentos e custas, que são fixados por cada Estado. A lei federal estabelece normas gerais para fixação de emolumentos, sendo complementada pela competência concorrente dos Estados.

O caráter privado do serviço notarial e de registro não retira a obrigatoriedade de ingresso na atividade por concurso público de provas e títulos, tanto para provimento ou remoção, conforme preceitua o § 3º, do art. 236, da Constituição Federal. Cabe lembrar que a delegação tem caráter personalíssimo, podendo somente o Delegado transferir aos seus prepostos, poderes para a prática dos atos notariais, não podendo ocorrer a figura da cessão da Delegação.

A fiscalização do Delegante, ou seja, do Estado, é exercida através do Judiciário, conforme determina o §1º, do art. 236, da CF/88, mas conforme preleciona Walter Ceneviva "em cada Estado a delegação é outorgada pelo Poder Executivo local, na forma da lei estadual, reservada, em qualquer caso, a fiscalização à magistratura do respectivo Estado ou do Distrito Federal"

CONCEITO DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

2.1 – CONCEITO DE DIREITO NOTARIAL

O direito notarial pode ser conceituado conforme Larraud como o "conjunto sistemático de normas que estabelecem o regime jurídico do notariado" .

Para Néri "o direito notarial pode definir-se como o conjunto de normas positivas e genéricas que governam e disciplinam as declarações humanas formuladas sob o signo da autenticidade pública"

Leonardo Brandelli define o direito notarial como o "aglomerado de normas jurídicas destinadas a regular a função notarial e o notariado"

Após a conceituação do direito notarial como o conjunto de normas que regulam a função do notário, veremos a função notarial e nos outros capítulos a sua aplicação nos outros ramos do direito e nos negócios imobiliários.

2.2 - FUNÇÃO NOTARIAL

A atuação do notário visa garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos preventivamente, desobstruindo o Judiciário do acúmulo de processos instaurados no intuito de restabelecer a Ordem Jurídica do país, e atuando como instrumento de pacificação social.

Para um melhor entendimento da função notarial deve-se discorrer sobre seus caracteres, abarcando seu caráter jurídico, cautelar, imparcial, público, técnico e rogatório.

A atividade notarial apresenta seu caráter jurídico quando o Tabelião orienta as partes e concretiza a sua vontade na formulação do instrumento jurídico adequado à situação jurídica apresentada. Através da orientação prévia, nota-se o caráter cautelar da atividade.

Leonardo Brandelli afirma que "o caráter de imparcialidade do agente notarial tem sido posto a coberto pelo legislador mediante um regime de incompatibilidades e inibições, bem como a obrigação de segredo profissional e um sistema de responsabilidades civil, administrativa e criminal, tudo a fim de mantê-lo intacto e sempre presente".

A atividade notarial é exercida por particulares em colaboração com o Poder Público, através de delegação da função pública. Apesar de ser exercida em caráter privado, a atividade notarial exerce uma função pública, de garantia da segurança jurídica dos atos praticados pelos Tabeliães.

Os preenchimento dos requisitos formais do ato praticado é essencial à sua validade jurídica, demonstrando o seu caráter técnico.

O notário precisa da provocação da parte interessada para agir, tendo em vista o caráter rogatório da função notarial, não podendo exercer o seu mister por iniciativa própria.

"O notário exara pareceres jurídicos a seus clientes, esclarecendo-os sobre a possibilidade jurídica de realizar-se determinado ato, sobre a forma jurídica adequada, bem como sobre as conseqüências que serão engendradas pelo ato."

Leonardo Brandelli analisa a função de polícia jurídica sob dois aspectos:

A aplicação do seu mister de acordo com os ditames do Direito, e o zelo pela autonomia da vontade. Quanto ao primeiro aspecto, revela o dever do notário de desempenhar sua função em consonância com o ordenamento jurídico;

deve receber a vontade das partes e moldá-la de acordo com o Direito, dentro de formas jurídicas lícitas. (...) O outro aspecto contempla a obrigação do tabelião de velar pela autonomia da vontade daqueles que o procuram; deve ele assegurar às partes, dentro do possível, uma situação de igualdade, bem como assegurar a livre emissão da vontade, despida de qualquer vício, recusando-se a desempenhar sua função caso apure estar tal vontade eivada por algum vício que a afete.

Os atos notariais são revestidos de forma (forma ad probationem) que documenta a realização do ato jurídico, com a finalidade primordial de constituição de prova.

Representam tarefas do notário a investigação dos elementos levados pelos particulares para realização de um ato, o seu parecer jurídico acerca de sua concretização, a instrumentalização da vontade das partes, buscando os meios mais adequados e condizentes com o sistema jurídico-normativo e a guarda de documentos, com a intenção de revestir o ato de maior segurança jurídica.

2.3 – CONCEITO DE DIREITO REGISTRAL

O direito registral imobiliário, segundo Maria Helena Diniz, "consiste num complexo de normas jurídico-positivas e de princípios atinentes ao registro de imóveis que regulam a organização e o funcionamento das serventias imobiliárias" [11].

2.4 – FUNÇÃO REGISTRAL

A função registral tem por finalidade constituir ou declarar o direito real, através da inscrição do título respectivo, dotando as relações jurídicas de segurança, dando publicidade registral erga omnes (ou seja, a todos indistintamente), até prova em contrário.

A relação de títulos passíveis de registro está enumerada no Código Civil, essa enumeração é taxativa, não podendo-se acrescentar ou retirar situações de constituição de direitos reais. Veremos cada caso, nos capítulos seguintes.

FÉ PÚBLICA

A fé pública é atribuída constitucionalmente ao Notário e Registrador, que atuam como representantes do Estado na sua atividade profissional. A fé pública é atribuída por lei e "afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o notário e oficial de registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição, com as qualidades referidas no art. 1º" [13] da Lei n. 8.935/94 (publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos). Como um

dos princípios basilares do direito notarial, a fé pública será analisada posteriormente, com mais propriedade.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dispostos no art. 37 da Constituição Federal, serão aplicados no exercício da atividade notarial e registral, pois que esta constitui uma função pública, realizada através dos notários e registradores, agentes públicos que atuam em colaboração com o poder público através de delegação.

Mesmo posicionamento é compartilhado pelo notário mineiro João Teodoro da Silva, notadamente com referência à atividade notarial e de registro entende que:

O exercício em caráter privado significa fundamentalmente autonomia funcional (...). A autonomia, entretanto, é de ser entendida nos limites da obediência aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, do que resulta estarem os atos sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

É o princípio basilar do regime jurídico-administrativo (...). É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. (...) As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõem.

Os notários e registradores no exercício da função pública, devem se submeter ao princípio da legalidade, só podendo praticar os atos de seu ofício permitidos por lei. Mesmo sendo a função pública exercida em caráter privado, este não

tem o condão de submeter a atividade ao princípio da autonomia da vontade, que prevalece nas relações privadas. Sendo a função pública delegada pelo Estado ao particular, devem prevalecer os princípios norteadores da Administração Pública.

Para Rogério Medeiros Garcia de Lima:

No que diz respeito a notários e registradores, o art. 3º da Lei 8.935/94 os qualifica como profissionais do direito. Logo, têm o dever de conhecer os princípios e normas atinentes aos seus ofícios. As suas competências são taxativamente definidas em lei (art. 6º/13). Outrossim, o art. 31, I, considera infração sujeita a sanção disciplinar, a inobservância das prescrições legais e normativas.

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade elencado no art. 37 da Constituição de 1988, tem recebido diversas interpretações. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva baseado na lição de Gordillo que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal."

Exemplo disso está no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, verbis:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos.

Na função notarial e registral os atos praticados devem ser de modo impessoal, no sentido de não privilegiar e não prejudicar qualquer pessoa que venha utilizar esses serviços. Neste sentido o tratamento dado às pessoas usuárias

do serviço é isonômico, sendo que se praticado em desconformidade com o princípio da impessoalidade, o notário ou registrador estará sujeito às sanções administrativas impostas pela Corregedoria de Justiça, órgão que fiscaliza os serviços.

PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública. Na esfera administrativa o sigilo só se admite a teor do art. 5º, XXXIII quando imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado.

De acordo com o inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas às aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Para o fornecimento de certidões o oficial poderá cobrar emolumentos, que representam a sua remuneração, e poderá recusar o seu fornecimento se não houver clareza do objeto solicitado.

Conforme o caput do art. 19 da Lei nº. 6.015/73, verbis: "A certidão será lavrada em inteiro teor, em resumo, ou em relatório, conforme quesitos, e devidamente autenticada pelo oficial ou seus substitutos legais, não podendo ser retardada por mais de 5 (cinco) dias."

O prazo para a emissão das certidões que menciona o artigo supra citado é de 5 (cinco) dias úteis, sendo que Walter Ceneviva já alerta sobre a imperfeição da redação legislativa.

O art. 20, do mesmo diploma legal, estabelece que em caso de recusa ou retardamento na expedição da certidão, o interessado poderá reclamar à autoridade competente, in casu, à Corregedoria de Justiça, que aplicará, se for o caso, a pena disciplinar cabível.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência foi inserido como princípio da Administração Pública, no art. 37, da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº. 19, de 04.06.1998, que tratou da reforma administrativa.

Breves Considerações sobre a Importância dos Princípios para o Direito

Os princípios constitucionais deixaram de servir como mero instrumento de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, adquirindo eficácia imediata, e tornaram-se imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça.

Do latim principium, a palavra "princípio" significa começo, origem de qualquer coisa. Muito bem explicado no Dicionário Michaelis, é: "1 Ato de principiar. 2 Momento em que uma coisa tem origem; começo, início. 3 Ponto de partida. 4 Causa primária. 5 Fonte primária ou básica de matéria ou energia". Outrossim, levada a um prisma jurídico, a palavra em tela toma outra angulação.

Muito se tem discutido na doutrina sobre qual seria a finalidade dos princípios no direito. De doutrina para doutrina, percebe-se que não existe um entendimento único, surgindo, logicamente, teses em vários sentidos. Porém, todos caminham em um paralelo de forma a reconhecer a sua juridicidade, fundamentalidade e fecundidade das demais regras do Direito.

Do ponto de vista da ciência do Direito, Beviláqua (1980) preleciona que:

princípios, é sabido, são vetores de interpretação de todas as normas, constitucionais ou infraconstitucionais, e funcionam como "super-normas", que não apenas esclarecem o sentido das demais, como prevalecem sobre elas em caso de aparente conflito. Os princípios "são os elementos fundamentais da cultura jurídica humana em nossos dias.

Conforme se depreende do estudo da obra de Diniz (1997, p.211), na antigüidade os princípios eram tidos como fonte de direito natural:

segundo Aristóteles, princípio era uma fonte, uma causa de ação, tornando-se um freio dos fenômenos sociais. Já Cícero, analisando o conjunto de codificação civil romana, diz que os princípios serviriam para resolver casos novos.

Porém sustenta ainda a supramencionada autora que:

no direito moderno a questão é mais controvertida, o Professor Tércio Sampaio de Ferraz Júnior diz que os princípios compõe a estrutura do sistema e não o seu repertório; Unger diz que são meros expedientes para liberação das passagens legais que não mais atendem a opinião dominante; Hoffman diz que são permissões para livre criação do direito por parte do magistrado; Serpa Lopes define-os como simples fontes interpretativas e integrativas de normas legais, sem qualquer força criadora; os racionalistas compactuam com o pensamento esposado na antigüidade, definindo os princípios como fonte de direito natural, corrente esta sustentada por Del Vecchio, Espínola, Zeiller, idéia esta também aceita pela codificação civil espanhola e austríaca, onde respectivamente nos artigos 6º e 7º, encontra-se a prescrição dos princípios gerais do direito como direito natural.

Segundo De Plácido e Silva (1993, p.447), os princípios significam "as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de qualquer coisa". Para o autor, os princípios, por serem o alicerce, vislumbram - se mais importantes que a própria norma jurídica: consubstanciam, "a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo - se em perfeitos axiomas".

Melo Filho (1986, p. 26) ressalta com maestria:

O princípio possui uma função especificadora dentro do ordenamento jurídico: ele é de grande valia para a exegese e perfeita aplicação, assim dos simples atos normativos que dos próprios mandamentos constitucionais. O menoscabo por um princípio importa na quebra de todo o sistema jurídico. É que o direito forma um sistema, é um axioma que nem sequer precisa ser demonstrado, já porque axioma (de universal acatamento, diga-se de passagem), já pela proibição lógica do regressum ad infinitum (da infinita reciclagem das premissas eleitas).

Assim, para o autor, "um princípio por ser mais geral do que uma norma tem por objetivo inspirá-la, valendo dizer que se aplica em qualquer circunstância". Trata-se da importância dos princípios para o direito, que segundo Geraldo Ataliba, apud Lemes (1997, p.32), "os princípios são a chave e essência de todo direito; não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos".

Mello (1991, p.300) segue na mesma linha de raciocínio, porém vai mais além quando os defende dizendo que:

violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Bonavides (1991, p.260) destaca que "a relevância dos princípios, alçado à superioridade e hegemonia na pirâmide normativa, está não apenas no aspecto formal, mas, sobretudo no material". Assim, para o autor:

o ponto marcante da grande transformação em tema de princípios, diz, encontra-se no caráter e no lugar de sua normatividade, a qual, conduzida pelas influências da doutrina moderna, passou dos Códigos para as

Constituições, convertendo-se – os princípios -, de fontes de mero teor supletivo, em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.

Ainda, no que tange ao seu conteúdo valorativo, assinala que:

os princípios, em grau de posituação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercitar aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância.

Nesse sentido, Reale (1969, p.54) conceitua:

princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Com relação ao assunto em tela, Canotilho (1997, p.173) evidencia que:

a existência de regras e princípios constitucionais, formando uma estrutura sistemática, possibilita a compreensão da constituição como sistema aberto de regras e princípios, em que o sistema ideal compõe-se de regras e princípios, coexistindo ambos no sistema jurídico, os segundos constituindo-se em fundamentos jurídicos para as primeiras, como uma "idoneidade irradiante que lhes permite 'ligar' ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.

Finalmente, os princípios garantem uma função de integração sistemática entre os vários ordenamentos, ideia esta também sustentada por Ascensão (1994), que diz que "se temos uma ordem normativa representada por um sistema, tem de ser travejado e percorrido por princípios ou orientações fundamentais, que resultam justamente na sua unidade".

Dessas lições depreende-se que os princípios estão para o direito, assim como o ar está para o ser humano. Renegá-los, seria o mesmo que negar a existência do direito.

Assim, é inegável a importância dos princípios gerais do direito, independente da corrente jurídica que se adote.

4.2 Princípios Típicos do Direito Notarial

Vários são os princípios "aplicáveis" aos serviços notariais. Acredita - se que sobre o assunto em voga, parem mais de vinte princípios dos mais diversos conteúdos. Alguns doutrinadores do assunto, entretanto, trataram de dividi-los em:

a) Princípios Atípicos, ou seja, decorrentes de outras áreas. São eles: Princípios Constitucionais da Administração (o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, o da publicidade e o da eficiência), Princípios do Direito Privado (o da liberdade de contratar ou autonomia da vontade, o da obrigatoriedade do contrato ou pacta sunt servanda, o da supremacia da ordem pública, o da probidade e da boa-fé, e o da função social do contrato) e Princípios do Direito Registral (Princípio da Publicidade, Princípio da Fé Pública, Princípio da Prioridade, Princípio da Especialidade, Princípio da Disponibilidade, Princípio da Continuidade e Princípio da Legalidade).

b) Princípios Típicos do Direito Notarial, aqueles que são da própria natureza da atividade e que muitas vezes se "mesclam" com os Atípicos, com os quais o notário também pode operar.

Diante da amplitude do tema, optou-se pela análise dos princípios específicos que informam as relações notariais, ressaltando-se sua importância da realização prática no cenário brasileiro atual. Por fim, e por amor a brevidade, uma vez ressaltada a importância dos princípios, volta-se os esforços para a análise aprofundada de onze dos mesmos, que são os Princípios Típicos do Direito Notarial, e análise superficial de outros três princípios notariais, que estão sempre presentes, como meio de garantir a manutenção da segurança jurídica das sentenças nos divórcios e separações efetuados pela via administrativa, cerne deste capítulo.

4.2.1 Princípio da Economia

O vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, à "idéia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico". Essa é a visão de Bugarin (2004, p.107), que cita ainda:

a inserção do princípio da economicidade no plano positivo exprime e consagra uma nítida opção dos constituintes de 1988 por uma radical e estrutural mudança na esfera de legitimação do espaço público na sua missão de ponto de recepção e reflexão concreta e construtiva dos enormes e urgentes anseios individuais e coletivos presentes em nossa perversa realidade socioeconômica.

Torres (1991, p.37) por sua vez, afirma que o "conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça".

Já Reis (2000, p. 5) entende, nesse diapasão que:

se impõe "exame das relações custo/benefícios processos administrativos que levam a decisões, especialmente as de maior amplitude, a fim de se aquilatar a economicidade da escolha entre os diversos caminhos propostos para a solução do problema, para a implementação da decisão".

Finalmente, no tocante à aplicação do princípio da economia, Ferreira (2007, p. 36) comenta que o fazer notarial deve buscar a opção mais econômica para as partes, desde a escolha do ato a realizar, conformando-os às necessidades e às condições das partes, inclusive quanto aos seus aspectos tributários. Para ele, o notário tem o dever de buscar escolher a forma pública tributariamente menos gravosa para as partes. "Não se trata de buscar elidir-se da tributação, mas oferecer às partes as alternativas, quando existentes". É o caso, por exemplo, das leis tributárias municipais que oferecem a alternativa de pagar o tributo relativo ao usufruto na sua constituição ou na sua extinção.

Por fim, cabe ressaltar que não basta o tabelião escolher o instrumento jurídico a ser lavrado, este deve ser o mais barato e eficaz para as partes, com a menor incidência de tributos, sempre oferecendo as opções aos interessados que o procuram.

4.2.2 Princípio da Forma

Esse princípio, também chamado de forma dat esse rei, proclama que todo o ato jurídico, para que possa ser conhecido e produzir efeitos, necessita de uma forma, de uma exteriorização.

Sander (2005) sustenta que, diante da grande variedade de formas previstas no direito positivo vigente, há liberdade de escolha, porém segue como sendo necessária para determinados negócios, que a lei exige uma forma determinada e especial, ou seja, "a forma de ser", esta é necessária para a sua existência.

Para a autora, existem as formas particulares que são criadas na esfera privada pelos particulares, sem a intervenção estatal na sua confecção. Por outro lado, existem as formas públicas, mais solenes e que recebem a intervenção de um oficial público, a quem a lei confere autoridade e poderes para tanto. São as formas outorgadas com a intervenção de um oficial público.

Dentre as formas públicas, encontram-se as notariais, ou seja, as formas nas quais o oficial público que intervém é o notário. Assim:

As formas notariais são eminentemente documentais, pois perpetuam os atos no tempo, face ao princípio da certeza e segurança jurídica. O notário realiza seu mister documentalmente e, mesmo quando não seja ele o redator do ato, sua intervenção, ainda que em instrumentos privados, se reveste de formas documentais. As escrituras públicas, evidentemente, são constitutivas, quando

a lei exige essa solenidade. Ser convencional quando as partes acordem que o negócio jurídico se tem por perfeito, quando elaborado por instrumento público.

A forma pública dos atos notariais são essenciais a sua formalização, estando revestida de juridicidade, ou seja, adequada às normas de direito. Para Ceneviva (2002, pág.43) "os atos notariais devem ser praticados por profissionais habilitados, em livros próprios, sempre de modo a preservar a intenção e a verdade da manifestação neles contida". Ainda, a "inobservância do requisito formal dos atos notariais podem gerar a nulidade, em casos como a lavratura de testamento público, do pacto antenupcial, e a anulabilidade conforme o caso".

"A Forma é inerente a todo fato ou ato jurídico". Comungando desse entendimento, Ferreira (2007, p.37) lembra que a Lei determina a forma exigida para o ato e a forma que atende a segurança do ato notarial é a escrita. "A forma é um anteparo da segurança e, muitas vezes, não se concebe conteúdo sem forma. Na forma, os direitos adquirem solidez".

Argentino Néri apud Ferreira (2007) sintetiza a forma como uma "consequência do princípio ativo que se traduz em ato, em realização". Consagrada pela experiência, é um elemento de rigor e precisão em toda a instrumentação jurídico-notarial. É assim, um princípio real de direito notarial.

É importante ressaltar que, em decorrência da forma, a lei confere eficácia e autenticidade ao documento notarial, não dependendo de prova dos fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade (Código de Processo Civil, art. 334).

Portanto, conclui-se que os documentos públicos ou privados, são constitutivos e probatórios. Os primeiros dão vida ao negócio jurídico, os segundos provam um negócio jurídico anterior, mas não o modificam. Havendo divergência, sempre prevalecerá o instrumento público, pois, a força probante do ato notarial é a maior do ordenamento jurídico, tendo o efeito de "prova plena" iuris tantum.

Diante do exposto, tem-se que todos os atos lavrados nas serventias notariais precisam seguir as formas previstas em lei, que é precaução da segurança.

4.2.3 Princípio da Imediação

No processo judicial, o princípio da imediação^[1] exige o contato direto do juiz com as partes e as provas, a fim de que receba, sem intermediários, o material de que se servirá para julgar (a imediação não está necessariamente ligada à oralidade, mas historicamente os dois princípios sempre andaram consideravelmente juntos).

No âmbito notarial, Kollet (2003, p.25) define o princípio da imediação como a "relação de proximidade entre as diferentes partes que intervêm na função notarial, pois há uma relação entre o notário e os interessados em lavrar o documento público e entre o notário e o documento público" .

Ferreira (2007, p.37) também não diverge desse entendimento. Para o autor, a imediação é "garantia do adequado e correto fluxo de idéias, de que o notário, próximo das partes, compreenderá a vontade delas e poderá oferecer o aconselhamento e instrumentos adequados". Assim:

há grande subjetividade na qualificação notarial, decorrente da percepção e da cognição do notário e das partes e suas relações. O conceito de imediação se desenvolve sobre estas relações e também entre as partes e o instrumento público. A atividade notarial sempre ocorreu com imediação. A captação da vontade das partes; a elaboração, a crítica e a reedição contínua de minutas para leitura e o estudo das partes exemplificam a ocorrência da imediação.

Outrossim, o autor destaca que o contato, a imediação não implica, nos dias de hoje, a presença física. As partes e os notários podem se relacionar por telefone, correio eletrônico e, até mesmo, por um sítio na internet que possibilite o fluxo de informações. Comenta ainda que:

a imediação pode ocorrer também através dos prepostos, nos limites de sua autorização, como previsto na Lei 8.935/1994 (art.20). Não é essencial ao princípio que o próprio notário tenha contato com a parte, sendo bastante o atendimento dos prepostos que operam como uma longa manus do tabelião.

Por derradeiro, evidencia-se ser o princípio da relação de proximidade entre as diferentes partes que intervêm na função notarial. É o agir com relação às partes e o negócio jurídico a ser formalizado.

4.2.4 Princípio da Rogação ou Instância

Fazendo uma análise dos estudiosos do direito, no que tange ao princípio da rogação ou instância, o tabelião necessita de provocação – pedido para poder atuar – atuação esta que normalmente se dá de forma tácita e verbal, sendo permitido nos casos em que se exige cautela o pedido formal com rogação subscrita.

Esse princípio consiste na liberdade de ação do interessado no registro, que não é obrigado a solicitá-lo; tampouco o cartório, salvo raras exceções, tem o direito de promovê-lo por conta própria. No Brasil esse princípio perdeu parcialmente sua substância, salvo no tocante às averbações, porque a lei admitiu que o apresentante do título fosse "qualquer pessoa".

Assim, para Balbino Filho (2001):

a solicitação de qualquer ato registral/notarial é simples, independe de forma especial e pode ser expressa ou tácita. É expressa quando o requerente manifesta claramente ao registrador/tabelião sua vontade de obter o lançamento. A pretensão é tácita quando o registrador/tabelião, por experiência própria, detecta a vontade do interessado. Como regra geral entende-se que o mero fato de apresentar documentos à Serventia constitui uma solicitação para a prática dos atos registrares/notariais inerentes a todo o seu conteúdo.

Nessa linha, segue os ensinamentos de Ferreira (2007, p.38), o qual assevera que o tabelião não atua de ofício; a prestação do serviço notarial depende sempre de uma rogação, de um pedido. A rogação pode ser, e é, tradicionalmente, tácita e verbal. Alguns casos merecem cautela e o tabelião deve pensar em solicitar um pedido formal, uma rogação assinada. Afirma ainda, o autor:

conveniente é a apresentação de pedido, assinado por uma das partes, em caso de atas notariais. Ocorre que ata, uma vez solicitada e feita, prevalece, permanece válida, mesmo que o solicitante se recuse a assiná-la. Neste caso, o tabelião deve completá-la com a declaração de recusa e motivo (se for indicado pela parte) e assiná-la.

Ainda no que concerne à Lei 11.441/2007, o autor alerta para a conveniência da rogação escrita para os atos de inventário e partilha, separação e divórcio.

Assim, a rogação pode ser um ato complexo, quando as partes comparecem para aconselhamento e postulações que podem não se conformar com a lei. O tabelião e as partes vão se aproximando – princípio da imediação – até o momento em que há convicção da vontade de formalizar o ato ou negócio jurídico.

4.2.5 Princípio do Consentimento

Primeiramente, buscando entendimento no ramo da psicologia social, Maijerink, apud Endenburg (1998) explica que o consentimento rege a tomada de decisão. Para ele, consentimento não significa o mesmo que "consenso". Consenso é a expressa concordância, é quando a decisão confere com o que eu quero. Consentimento significa que eu posso consentir, que não tenho objeção contra a proposta, embora a minha decisão pudesse ser outra.

Da explanação supracitada, decorre o "princípio do consentimento", o que se busca definir a seguir:

Engelhardt (1998, p.17) propôs uma alteração da sua definição do princípio da autonomia, escrita em 1986, para uma nova forma denominada de Princípio do Consentimento, na sua segunda edição (1996):

[...]rebatizei o "princípio da autonomia" como o "princípio do consentimento" para indicar melhor que o que está em jogo não é algum valor possuído pela autonomia ou pela liberdade, mas o reconhecimento de que a autoridade moral secular deriva do consentimento dos envolvidos em um empreendimento comum. O princípio do consentimento coloca em destaque a circunstância de que, quando Deus não é ouvido por todos do mesmo modo (ou não é de maneira alguma ouvido por ninguém), e quando nem todos pertencem a uma comunidade perfeitamente integrada e definida, e desde que a razão não descubra uma moralidade canônica concreta, então a autorização ou autoridade moral secularmente justificável não vem de Deus, nem da visão moral de uma comunidade particular, nem da razão, mas do consentimento dos indivíduos. Nessa surdez a Deus e no fracasso da razão os estranhos morais encontram-se como indivíduos.

Nesse sentido, Ferreira (2007, p.39) leciona que: "não se admite ato notarial sem consentimento, salvo a exceção feita à ata notarial". Assim, mesmo que o ato tenha se materializado com a assinatura do tabelião, necessária se faz a concordância e assinatura das partes na parte abaixo do ato notarial lavrado, confirmando assim a conformidade com a outorga notarial.

O autor frisa que o princípio do consentimento não diz respeito ao requisito essencial do contrato, mas à faculdade de concordar com a outorga do ato notarial, ressaltando que:

parece excesso lembrar, mas é indispensável que o consentimento seja livre dos defeitos do negócio jurídico, especialmente de coação. É de se presumir que, se a atuação notarial for competente, não haverá hipótese de erro ou ignorância, dolo, lesão, ou manifesto estado de perigo.

Aliás, para título de exemplificação, pelo art. 32 da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, têm-se que: "Art. 32 O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito".

Ademais, extrai-se do estudo da doutrina do autor em voga que a assinatura implica consentimento para o ato e o que nele se contém, na sua totalidade, sem exceção ou condições. A leitura integral do ato, o questionamento às partes sobre sua compreensão e eventuais dúvidas, a cautela de esclarecê-las, mesmo que tímidas ou banais, resguardam o ato notarial de ataques posteriores consente com dúvidas ou má compreensão do ato.

4.2.6 Princípio da Unicidade do Ato

Questão mais controvertida, porém não menos importante, é o princípio da unicidade do ato notarial. Por ele, ato deve conter uma unicidade de contexto,

tempo e lugar. Fazendo uma análise dos doutrinadores do direito notarial sobre o assunto em tela, verifica-se que na sua quase totalidade, defendem o princípio da unicidade do ato como princípio instrumental e não formal.

Segundo Rezende (1997, p.115), neste caso, não se trata de unicidade como princípio formal, mas sim, como princípio instrumental:

o documento notarial a ser elaborado não poderá sofrer interrupções, tampouco mostrar-se descontínuo. Estaria mais precisamente posicionado se fosse entendido como o princípio da unidade instrumental, já que unicidade do ato é entendida como sendo a elaboração, leitura, assinaturas e encerramento, portanto, atos seguidos ou sucessivos.

Como se nota, o princípio da unicidade do ato é instrumental, que após sua elaboração, leitura e assinatura por qualquer dos interessados, não poderá mais ser alterado sob alegação de qualquer outro interessado. Não deverá ser alvo, nem mesmo com o consentimento do outro – obviamente verbal – de modificações.

Vasconcelos e Cruz (2000, p.110) esclarecem que esse princípio, como imaginam muitos juristas, "não trata da unidade como princípio formal, mas sim como princípio instrumental. O documento notarial deve ser elaborado, sem interrupção". Para os autores, esse princípio estaria mais preciso se o fosse declarado como "princípio da unidade instrumental, pois como princípio da unicidade do ato, entende-se como a sua elaboração, leitura, assinaturas e encerramento, sem solução de continuidade". Assim:

nos negócios jurídicos formais do direito romano clássico era necessário que toda a cerimônia se celebrasse sem solução de continuidade, com unidade de tempo e lugar, em um só ato, sob pena de nulidade. Esse, sim, é o princípio da unidade do ato. A aplicação desse princípio encontra-se elencada no ordenamento positivo vigente, como, por exemplo, na elaboração dos testamentos.

Analisando por outro prisma, Ferreira (2007, p.40) acredita que a "realidade cotidiana da atividade notarial demonstra justamente o oposto da unidade do ato, ao menos quanto ao tempo":

a audiência é um primeiro contato, de aconselhamento, de esclarecimento de dúvidas e de conhecimento da lei e dos fatos que decorrerão do ato ou negócio jurídico. A ela se segue um ritual de confirmação que, para muitos, pode se prolongar por dias, não raro, meses.

Para Follmer (2004, p.101), o princípio da unicidade do ato indica que o "instrumento público realizado pelo tabelião deve ser lavrado num único ato. É característico do ato notarial ser realizado num mesmo momento, pois não se admitem interrupções". Porém, a autora explica que:

o testamento público, disposto nos arts. 1.864 e ss. do NCC , não foge à regra da unicidade do ato, pois, mesmo na hipótese de o notário deslocar-se ao local onde se encontra o testador, por exemplo, no hospital, quando for iniciada a lavratura do aludido testamento, ele não poderá ser interrompido. É óbvio que, se o testador tiver alguma crise de saúde aguda, o tabelião permitirá que o médico atenda o mesmo, suspendendo provisoriamente a sua feitura – desde que as testemunhas possam assistir a todo o procedimento médico. Tal prática é utilizada para evitar qualquer tipo de nulidade posterior. Tão logo o testador melhore – minutos após o atendimento médico – prossegue-se o testamento, para evitar a violação ao princípio da unicidade do ato.

Ainda no que se refere ao princípio da unicidade do ato, a autora lembra que os "instrumentos públicos são lavrados num texto contínuo, sem parágrafos e espaços, justamente para evitar qualquer tipo de fraude ou violação".

Portanto, depois de elaborado, lido e assinado, o documento público não poderá ser alterado. Tal prática garante às partes a segurança jurídica quanto aos atos praticados.

4.2.7 Princípio da Matricidade ou Conservação

Num primeiro momento, cabe fazer um breve comentário, somente a título de informação, da importância da conservação preventiva, que é o estudo e o controle das principais fontes de degradação, neste caso, especialmente, de livros e documentos. Constitui-se, na realidade, em uma série de medidas preventivas contra a ação dessas fontes de degradação, com a finalidade de evitar o alastramento e a disseminação de seus efeitos danosos. Em linhas gerais, os principais agentes de destruição de acervos podem ser divididos em três categorias: fatores internos de degradação; fatores externos ou ambientais de degradação; ação do homem sobre o acervo.

Porém, este não é o foco de estudo deste subitem, ao que passamos ao princípio da matricidade ou conservação propriamente dita.

Segundo Rezende (1997, p.74), o notário deve manter absolutamente bem conservados e em ordem todos os livros, papéis, folhas, material de microfilmagem, maquinário, computadores e demais documentos pertencentes à Serventia que lhe foram confiados, constituindo-se, conseqüentemente, num sistema estável e permanente em virtude de perdas, extravios e deteriorizações.

Ainda, comungando do entendimento de vários doutrinadores, ressalta-se que o princípio da conservação é de muita importância para o caso do testamento cerrado, por exemplo, visto que o testamento cerrado fica avulso na serventia notarial, ensejando assim fácil perda ou deterioração. O notário deve conservar todos os documentos, livros e papéis que lhe forem confiados. A defesa

exercida pelo titular de Notas deve ser interpretada como defesa do próprio Estado, visto que a segurança do negócio jurídico testamento, imposta pelo Estado está nas mãos do notário.

Para Ferreira (2007, p.42), o princípio da matricidade indica que:

todo o ato notarial é conservado nos livros, nos protocolos notariais. Ressalta que no Brasil, constituem exceção a esta regra o auto de aprovação de testamento cerrado, as atas notariais extra-protocolares e os atos de autenticação de cópias e reconhecimento de firma.

O autor explica que o arquivamento incumbe ao tabelião, que poderá utilizar sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico, ou qualquer outro meio de reprodução, buscando processos que facilitem as buscas. Nesse sentido, reza a Lei 8.935/1994, arts. 41 e 42:

Art. 41. Incumbe aos notários e aos oficiais de registro praticar, independentemente de autorização, todos os atos previstos em lei necessários à organização e execução dos serviços, podendo, ainda, adotar sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico e outros meios de reprodução. Art. 42.

Art. 42. Os papéis referentes aos serviços dos notários e dos oficiais de registro serão arquivados mediante utilização de processos que facilitem as buscas.

Art. 43.

Ainda, o referido autor preleciona que os livros de papel que forem armazenados em outra mídia poderão ser levados ao arquivo público, ficando o tabelião responsável pela guarda, conservação, autenticidade e integridade do banco de dados eletrônico.

Sobre o assunto, Vasconcelos e Cruz (2000, p.110) esclarecem que o "notário não é dono dos livros e papéis, os quais estejam sob sua guarda, mas apenas depositários. Esses livros e papéis são do Estado":

o Estado, no ato de delegação, atribui ao notário o dever de conservar tudo aquilo que lhe é confiado como de documento. Assim, deve o notário conservá-los, como se fosse o próprio Estado, sob pena de responsabilidade. A conservação deverá ser feita de forma que impeça a sua destruição.

Por fim, conclui-se que a defesa exercida pelo notário, quanto aos documentos por ele conservados, deve ser interpretada como defesa do próprio Estado, pois a segurança dos negócios jurídicos imposta pelo Estado está em suas mãos.

4.2.8 Princípio da Legalidade

No tocante ao princípio da legalidade, o tabelião não pode descumprir os preceitos legais, ou seja, o que na lei está ditado fazer. Todas as formalidades contidas no Código Civil, o tabelião de notas está obrigado a cumpri-las. O notário deve adequar a vontade das partes ao ordenamento jurídico, controlando a legalidade do negócio jurídico. O juízo da legalidade impõe ao notário o dever de examinar os requisitos legais, negando autorização quando existam, a seu juízo, defeitos ou faltas de cumprimento de requisitos legais.

Nessa linha de raciocínio, Rezende (1997, p.142) traz que o notário deve adequar a vontade das partes ao ordenamento jurídico, controlando a legitimidade do negócio. Em sua vertente negativa, o juízo da legalidade impõe dever de examinar todos os requisitos legais nos atos que venha a intervir, negando autorização quando existam motivos justos, denunciando defeitos ou falta de cumprimento relacionada aos elementos jurídicos, tudo sob apurado critério técnico e legal.

O princípio da legalidade, segundo Mello (1997, p.58) é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo:

[...]. É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

Meirelles (1997, p. 82) ao abordar o tema lembra que:

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. [...] As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.

Comenta ainda que os notários e registradores no exercício da função pública devem se submeter ao princípio da legalidade, só podendo praticar os atos de seu ofício permitidos por lei. Mesmo sendo a função pública exercida em caráter privado, este não tem o condão de submeter a atividade ao princípio da autonomia da vontade, que prevalece nas relações privadas. Sendo a função pública delegada pelo Estado ao particular, devem prevalecer os princípios norteadores da Administração Pública.

Nessa linha, Lima (2003, p.23) evidencia que:

No que diz respeito a notários e registradores, o art. 3º da Lei 8.935/94 os qualifica como profissionais do direito. Logo, têm o dever de conhecer os

princípios e normas atinentes aos seus ofícios. As suas competências são taxativamente definidas em lei (art. 6º/13). Outrossim, o art. 31, I, considera infração sujeita a sanção disciplinar, a inobservância das prescrições legais e normativas.

Ainda, no que se refere ao princípio da legalidade, Ferreira (2007, p.43) assevera que "o controle da legalidade feito pelo notário produz o efeito de assegurar, jurídica e economicamente, a integridade dos direitos à sociedade".

O princípio da legalidade tem, portanto, uma função econômica tão importante quanto a profilaxia legal que visa à segurança jurídica. A Atividade notarial previne litígios e, desta forma, assegura os investimentos.

Ademais, conclui o autor que o tabelião tem o dever de informar às partes sobre as leis incidentes nos atos ou negócios que realizam. "É conveniente lançar no ato a indicação da lei quando as partes queiram ressaltá-la".

Desta mesma forma, quanto aos atos da lei 11.441/2007, o tabelião poderá aceitar disposições que contenham declarações sobre situações de fato, como um abandono, infidelidade, guarda de crianças (menores, em tempo anterior à lavratura da escritura) etc., dispondo sobre o acordo de vontades que leva ao consenso formalizado pela escritura pública.

Follmer (2004, p.91) classifica a legalidade como o princípio basilar que sustenta todo o nosso ordenamento jurídico pátrio, pois, independentemente de que área do direito estejamos abordando, o princípio da legalidade deve ser respeitado:

para alcançar a legalidade dos atos notariais, o tabelião necessita, muitas vezes, atuar- além de fiscal dos requisitos legais – como um intérprete da vontade das partes, bem como, um conselheiro jurídico, que traduzirá às partes os efeitos jurídicos que tal ato poderá ocasionar.

Sem dúvida alguma, respeitar o princípio da legalidade é um dos maiores compromissos do notário, pois ele deverá atender à vontade das partes – ou da parte – desde que respeitados os preceitos legais definidos por nosso ordenamento jurídico.

4.2.9 Princípio da Comunicação ou Publicidade

Segundo preleciona Balbino Filho (2001) "a publicidade é a alma dos registros públicos. É a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo que lhe interessa a respeito de determinados atos. Deixa a par de todo o movimento de pessoas e bens". Para o autor, a função pública é aquela atividade própria e característica do Estado, cuja organização e o cumprimento regular e contínuo interessam diretamente à coletividade. O notário exerce uma função

pública, num quadro de profissão liberal, ou seja, é ele titular independente de uma função pública.

Esse princípio não trata apenas da natureza jurídica dos serviços notariais e registrais, mas também de suas funções administrativas. Os delegados desse poder público são providos de fé pública para cumprimento de suas tarefas. O art. 1º da Lei dos Notários e Registradores, Lei 8.935/94 estabelece: "art. 1º - Serviços notariais e de registro são a organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Nesse sentido, reportamo-nos à lição de Follmer (2004, p.103) que muito bem menciona a publicidade como "princípio que rege, inclusive, a atividade notarial, além da registral, pois a própria Lei nº 8.935, de 1994 menciona que os serviços notariais são destinados – entre outras funções – a garantir a publicidade". E esclarece:

[...]o instrumento público elaborado pelo notário gera efeito entre as partes, enquanto o registro deste instrumento no registro de imóveis gera efeito contra terceiros. Não obstante tal máxima do direito notarial e registral, entende-se que a atividade notarial também possui caráter de publicidade [...] ressalta-se, portanto, que o princípio da publicidade se aplica ao notário, porém de forma restritiva, uma vez que alguns atos notariais não possuem a publicidade plena desde a sua feitura, como por exemplo o testamento público.

Como visto, todo ato notarial e documento arquivado no tabelionato é público, salvo exceções. Segundo Ferreira (2007, p.45):

os atos notariais não são públicos por conta da publicidade, mas da delegação pública, do caráter público que a lei lhes atribui. Em decorrência do princípio da publicidade dos atos administrativos e da tradição histórica notarial, há a publicidade dos atos.

Porém, esta publicidade não é irrestrita. O autor assevera que a Lei 8.159/1991 prevê o sigilo de determinados atos, os quais são considerados originariamente sigilosos, dados ou informações cujo conhecimento irrestrito ou divulgação possa acarretar qualquer risco à inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Em decorrência disso, o acesso a dados ou informações sigilosos é restrito e condicionado à necessidade de conhecer o documento, a totalidade, ou alguns dos dados constantes dele, o que deverá ser pedido motivadamente ao juiz:

evidentemente, poderá o Poder Judiciário, em qualquer instância, inclusive administrativa, determinar a exibição reservada de qualquer documento sigiloso, sempre que indispensável a defesa de direito próprio ou esclarecimento de situação pessoal da parte.

Assim, seguindo na mesma linha de raciocínio do autor em tela, quando o ato notarial contenha dados que violem a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ele será, originalmente, sigiloso.

Ainda, de suma importância para a manutenção da segurança jurídica das sentenças nas separações e divórcios pela via extrajudicial, tem-se o Princípio da Notoriedade ou da Fé Pública do Tabelião e o Princípio da Segurança Jurídica, que dada a sua indispensabilidade e relevância atreladas à presença do advogado no ato da lavratura das respectivas escrituras, merecem ser analisados em tópico próprio de fechamento do presente capítulo.

4.2.10 Outros Princípios Notariais

A doutrina enumera e classifica os princípios de formas distintas. Sem maior aprofundamento, cito a existência de outros princípios da atividade notarial, que estão presentes sempre: o princípio da autoria ou responsabilidade, o da independência ou imparcialidade e o do dever de exercício, segundo a perspectiva de Ferreira (2007).

Com relação ao princípio da autoria ou responsabilidade, o notário é o autor responsável pelos documentos elaborados, conforme as informações e dados fornecidos pelas partes. Este princípio supõe uma função de colaboração técnica e jurídica para com os particulares, somada à obrigação de assessoramento e aconselhamento quanto aos meios mais adequados para que possam atingir fins lícitos. A menção de ser escrita sob minuta não o exime de responsabilidade, indicando apenas que uma das partes, ou todas, ofereceu minuta que foi aceita e subscrita pelo notário.

O princípio da impessoalidade está previsto no art. 27 da Lei 8.935/1994. O tabelião não poderá praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou parentes, na linha reta ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau.

O vocábulo "pessoalmente" causa confusão. Ocorre que a fé pública é delegada ao tabelião que, por sua vez, contrata e subdelega funcionários a execução das tarefas. O tabelião, ou seu substituto, deve completar o ato, ao final, com a sua assinatura.

No que tange ao princípio da independência ou imparcialidade, previsto indiretamente em nosso ordenamento através das vedações contidas no artigo 25 da Lei 8.935/1994, já comentado no princípio da impessoalidade. De fato, não se concebe tabelião a serviço de uma das partes. O tabelião, mesmo que contratado por uma das partes do negócio, está a serviço de todas, devendo orientar imparcialmente cada uma delas, alertando sobre os reflexos e efeitos do ato que pretendem realizar. Cabe ressaltar que estes elementos, em consonância com os demais, tratam do dever de assessoramento às partes e

reflexão sobre a vontade, assegurando a liberdade sem dependência hierárquica na prestação de sua função.

A sua posição de imparcialidade (ou neutralidade), por eventual conflito entre as partes contratantes, deixa-o como uma espécie de terceiro totalmente estranho à relação negocial, permitindo uma segurança quanto ao equilíbrio e à garantia jurídica, pois o Notário não poderá, sob pena de responsabilidade, tomar para si o interesse de uma das partes.

Finalmente, o princípio do dever de exercício, em que o notário não pode se negar a realizar atos de sua função. A não ser que a recusa se justifique, de forma fundamentada, no caso de ferir qualquer dos princípios supra ou os princípios de Direito. Importa na obrigação de múnus, sem qualquer tipo de discriminação, exceto a decorrente e impeditiva da qualificação notarial (ato a que falte algum elemento essencial).

4.3 A Manutenção da segurança jurídica das sentenças em face da presença do tabelião e do advogado

Não há que se falar em manutenção da segurança jurídica das sentenças do Código de Processo Civil, no que tange à separação e divórcio, (inventário, partilha) consensuais pela via administrativa, sem a aplicação do Princípio da Notoriedade ou da Fé Pública do Tabelião e o Princípio da Segurança Jurídica atreladas à presença indispensável do advogado na seara extrajudicial.

Primeiramente, no que tange à conceituação, Follmer (2004, p.97) define a fé pública como "aquilo que é de conhecimento de todos como algo verdadeiro. Ela decorre da lei e consiste em considerar como verdadeiro um determinado fato".

A fé pública, ensina Azevedo (1975), atribuída aos tabeliães, "atende às exigências da ordem jurídica, de modo que os documentos notariais devem superar as suspeitas tranquilizando o corpo social".

Para Pugliese (1989, p.70), traduzindo pensamento de Firmo Silva, a fé pública é fruto da confiança, que surge pela boa fé, pela veracidade, garantida pelo valor que é conferido ao documento, oral ou escrito, isentando de dúvida, face à presunção que surge em razão da autoridade de onde emanou, que presumidamente, admite-se ter cumprido às formalidades necessárias, para ao final atestar como dogma a declaração.

No dicionário Aurélio, vê-se dentre os significados de fé e fé pública, os seguintes: Fé: "firmeza na execução de uma promessa ou de um compromisso; crença, confiança; asseveração de algum fato; testemunho autêntico que determinados funcionários dão por escrito acerca de certos atos, e que tem força em juízo". Fé pública: "Presunção legal de autenticidade, verdade ou

legitimidade de ato emanado de autoridade ou funcionário devidamente autorizado, no exercício de suas funções".

Assim, o Estado atribui constitucionalmente a determinadas pessoas o direito de representação para algumas tarefas. Entre estas estão incluídos os notários. A fé pública atribuída a estes se dá em decorrência constitucional, em cumprimento de algumas formalidades, mas restrita a garantir e certificar uma segurança jurídica nas relações sociais, buscando a paz social.

Nesse sentido, Rezende (1997, p.53), preleciona que:

esse mesmo Estado, na multiplicidade e desenvolvimento de suas quase infindáveis atividades como representante do povo, atribui, nos termos da Constituição, a determinados cidadãos, o direito de representação para determinadas e específicas tarefas, os quais concorrem para a paz social, pessoas nas quais estão concentradas ações de intensa repercussão no mundo dos negócios.

O referido autor assevera que a fé pública, nesta conjuntura individualizada na figura do notário, "é uma das mais amplas já conhecidas, pois ao detentor dessa atribuição cabe-lhe a expressão da verdade, ou melhor, vige a crença popular de ser correto, autêntico em tudo aquilo que dita e escreve, salvo incontestável prova em contrário". Dessa forma, a fé pública é fundamental para a sociedade, uma vez que garante a segurança da veracidade dos atos.

Para Ferreira (2007, p.41), a fé pública, como princípio – e como efeito do ato notarial –, ou princípio da notoriedade, "implica em reconhecer que os fatos que o tabelião presencia e também os que não presencia, mas pela cognição indireta decide declarar no ato notarial como verdadeiros, têm a presunção de veracidade".

Dessa afirmativa, ressalta o autor que a "notoriedade advém da convicção do notário sobre determinado fato ou situação jurídica. Decorre de um juízo de ciência ou valor que faz e assume como verdade para o ato que redige". Assim, "independente dos meios utilizados para chegar e esta convicção, é um juízo de responsabilidade exclusivo do notário que cria uma presunção de verdade suscetível de impugnação judicial".

Ainda segundo o autor, tal é o teor das conclusões 9 e 10 da Declaração de Princípios do Sistema de Notariado Latino, aprovadas pelo Conselho Permanente da União Internacional do Notariado – UINL, entidade que congrega os notários do mundo todo, em março de 1986, em Haia, Holanda:

9. os documentos notariais gozam da uma dupla presunção: de legalidade e exatidão.

A presunção de legalidade implica em que o ato ou negócio jurídico que o documento formaliza reúne as condições requeridas para sua validade e, em particular, que o consentimento em presença do notário. A presunção de exatidão significa que os fatos que o documento relata que tenham ocorrido em presença do notário ou que ele conheça por notariade, são reputados verdadeiros.

10. as presunções de legalidade e de exatidão às quais se refere o artigo procedente não poderão ser contestadas senão por via judicial.

O princípio da notariade está expresso nos arts. 334 e 364 do Código de Processo Civil. Portanto, não dependem de prova os fatos em cujo favor milita a presunção legal de existência ou veracidade, lançados na escritura pública sobre fé pública e responsabilidade do notário. Ademais, o documento público faz prova dos fatos que o tabelião declarar que ocorrem em sua presença. Assim, para Ferreira (1997, p.42):

a fé do notário a propósito das declarações recebidas é absoluta quanto à existência delas relativa quanto ao conteúdo. De todo modo, qualquer contestação à existência ou ao conteúdo das declarações somente pode ser feita na via judicial por parte com legitimação ativa.

Ainda no que concerne à fé pública, Follmer (2004, p.97) destaca que os instrumentos notariais possuem presunção de veracidade até que se prove o contrário, ou seja, tais documentos possuem a presunção *juris tantum*:

um instrumento público é um documento aberto, redigido publicamente, portanto podemos afirmar que o caráter público não está somente a serviço das provas, mas sim objetiva, acima de tudo, a busca da verdade.

Nesse sentido, evidencia a autora:

para o tabelião dotar um instrumento de fé pública, compete-lhe verificar a presença de determinados requisitos legais, presentes no nosso ordenamento jurídico, pois o Estado atribui ao notário a fé pública, mas, para que este possa declará-la, faz-se necessária a observância dos requisitos legais exigidos para cada documento, bem como a lisura na atuação do notário, calcada na imparcialidade, independência, etc., características estas que sustentam a função notarial e que ora estão sendo analisadas nos presentes princípios que regem tal profissão.

erminados requisitos legais a verdade. oscionp

Sobre o assunto, Vasconcelos e Cruz (2000, p.3) prelecionam que os notários são "instrumentos a serviço da justiça, pois sua atuação, necessariamente equilibrada e institucionalizada, pode ser ao mesmo tempo uma ação

equilibradora, permitindo composição de interesses contrapostos eventualmente em conflito extrajudicial".

Por fim, o fundamento da existência da fé pública encontra-se na vida social, que requer estabilidade em suas relações, para que venham alcançar a evidência e permanência legal.

Outrossim, dentre os princípios garantidores do Estado Democrático de Direito que necessariamente informam a conduta estatal, o princípio da segurança jurídica ocupa lugar destacado como consectário da dignidade da pessoa humana e da secular necessidade de estabilidade nas relações sociais.

A importância do princípio da segurança jurídica, antes que passemos a conceituá-lo, remonta aos primórdios da elaboração da idéia do Estado Democrático de Direito e, neste pensar, assinala Canotilho (1991, p.384) se constituiria tal princípio em uma das vigas mestras da ordem jurídica.

Segundo Couto e Silva, um "dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância da segurança jurídica", que se liga visceralmente à moderna exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, aí incluídas aquelas, ainda que na origem, apresentem vícios de ilegalidade. Para o autor, "a segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito".

Nicolau Junior (2005), assim postula:

As pedras fundamentais em que se assenta toda a organização política do Estado Democrático de Direito são a dignidade humana e o respeito aos direitos individuais e sociais dos cidadãos, conforme destacado no preâmbulo e no artigo primeiro de nossa Carta Magna.

Para o autor, a segurança jurídica, espécie do gênero direito fundamental, ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico atual, tanto que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito são postulados máximos de cumprimento inclusive pela legislação infra-constitucional.

Conforme nos ensina Barroso (2002, p.49), a segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: abrangem em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.

E, no dizer de Nassar (2004, p.18), "em nome da segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para a

preservação dos direitos adquiridos e da coisa julgada". Agregando-se a esse conceito vem a força imperiosa da acomodação fática por via da consolidação dos direitos exercidos e não disputados que se origina no instituto da prescrição, vale dizer, a estabilização das situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo.

A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também e principalmente a segurança jurídica. Eis que, no dizer do culto magistrado Nicolau Junior (2005, p.21), "a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes".

Por fim, com base no que foi exposto, evidencia-se que quanto à segurança jurídica, é preciso observar que o Tabelião, assim como o Juiz no processo judicial, deve zelar pela correta aplicação da lei. Por essa razão, pode se negar a lavrar a escritura pública, conforme art. 32 da Resolução nº 35/2007[3] do CNJ.

A presença obrigatória do advogado (profissional liberal) ou do defensor público (agente político do estado) assistindo às partes – conforme já tratado em tópico próprio – também é essencial à administração da Justiça, nos termos do art. 133 e 134 da CF.

Como visto, além da segurança jurídica auferida ao casal, a obrigatoriedade da assistência prestada pelo advogado ou pelo defensor público garante a manutenção dos princípios gerais de direito no tocante ao equilíbrio, proporcionalidade e isonomia no resguardo dos direitos dos cônjuges, bem como refletirá o exercício máximo de seus direitos garantidos constitucionalmente pela Constituição Federal.

Por todas essas considerações, a realização de separação e divórcio na forma extrajudicial é uma alternativa que deve considerada, valorizada e implementada, sempre que possível.

Imediação: O fato de estar imediato; vizinhança, proximidade, contigüidade.

Art. 334 do CPC - Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade

Art. 364 do CPC - O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Art. 32 da Resolução nº 35/2007 do CNJ: "O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito". Nesse sentido, doutrinadores sobre o tema, analisando as conclusões do Grupo de Estudos instituídos pela Portaria CG nº 01/2007, afirmam que a negativa do tabelião em lavrar a escritura cabe também nos casos de separação e divórcio pela via administrativa.

Art. 133 da CF/88 – "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". Art. 134 da CF/88- A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV.