



A GRATUIDADE NO PROCEDIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA

THE GRATUITY IN THE EXTRAJUDICIAL ADVERSE POSSESSION PROCEDURE AS A WAY OF ACCESS TO JUSTICE

<i>Recebido em:</i>	20/03/2018
<i>Aprovado em:</i>	19/06/2018

Peter Panutto¹

Hugo Wingeter Ramalho²

RESUMO

O artigo tem como objetivo discutir a possibilidade de se conceder aos indivíduos economicamente hipossuficientes a isenção no pagamento das custas e dos emolumentos devidos para a realização dos atos necessários ao procedimento extrajudicial de reconhecimento da usucapião, haja vista ser a gratuidade uma das formas de concretização dos direitos fundamentais de acesso à Justiça e de assistência jurídica integral e gratuita.

Palavras-chave: Direito processual civil; Usucapião extrajudicial; Gratuidade dos emolumentos; Acesso à Justiça.

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino Professor; docente da Faculdade de Direito da PUC-Campinas; Advogado; Endereço eletrônico: ppanutto@hotmail.com.

² Servidor Público do Tribunal de Justiça de São Paulo; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas; Endereço eletrônico: hw.ramalho@bol.com.br.



ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the possibility of exempting the economically disadvantaged individuals from paying the costs and the fees due for the extrajudicial procedure of recognizing adverse possession, since gratuitousness is one of the forms to realize the fundamental rights of access to Justice and full and free legal assistance, both of which are constitutionally established.

Keywords: Private procedure law; Extrajudicial recognition of adverse possession; Gratuity of fees; Access to Justice.

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105 de 2015 –, adotando o paradigma da desjudicialização de procedimentos, introduziu no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de se reconhecer extrajudicialmente a aquisição da propriedade imobiliária pela via da usucapião, reformulando e ampliando uma permissão que, até então, somente existia para o caso específico da usucapião administrativa – modalidade de direito material prevista na Lei nº 11.977 de 2009, popularmente conhecida como a “Lei Minha Casa, Minha Vida”.

Prevista no artigo 1.071 da nova lei de rito, a qual, por sua vez, introduziu o artigo 216-A na Lei de Registros Públicos – Lei nº 6.015 de 1973 –, a usucapião extrajudicial, ou, ainda, usucapião cartorária, representou uma importante novidade no segmento dos direitos reais, consubstanciando-se em um procedimento administrativo realizado perante as Serventias Extrajudiciais – mais especificamente perante os Cartórios de Registro de Imóveis – que possibilita o reconhecimento e o registro de quase todas as modalidades de direito material de usucapião existentes em nosso ordenamento jurídico pátrio, prescindindo, ao menos em regra, da propositura de uma ação judicial.

Contudo, como todo novo instituto jurídico que surge e que representa uma novidade, o procedimento em cotejo suscitou inúmeras dúvidas e questionamentos, seja em



razão do fato de ele ainda ser pouco aplicado na prática, seja por que a redação legal dada ao verberado artigo 216-A da LRP não é muito clara em relação a alguns aspectos relacionados à condução do próprio procedimento cartorário em si, ou, ainda, em razão de questionamentos sobre o atendimento pela usucapião cartorária dos princípios constitucionalmente estabelecidos, como, por exemplo, da segurança jurídica e da propriedade.

Dentre tais questionamentos, um que gera bastante divergência entre os profissionais e especialistas do Direito Notarial e Registral diz respeito à possibilidade de se conferir aos cidadãos economicamente hipossuficientes a isenção no pagamento das custas e emolumentos cobrados pelos Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis quando, respectivamente, da lavratura da ata notarial e da prática dos necessários atos de registro imobiliário.

A problemática ganha especial importância devido sua inegável relevância social, porquanto intimamente relacionada à questão da garantia, no plano material, do direito constitucional de acesso à Justiça e do direito de assistência jurídica integral e gratuita.

1. DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.

O direito de acesso à Justiça é universalmente reconhecido como sendo um direito humano, porque é através dele que o homem se vê garantido dos meios necessários e efetivos para a realização de suas expectativas, tais como liberdade, igualdade perante os demais cidadãos, pleno desenvolvimento social e educacional, segurança, enfim, tudo aquilo que, nas palavras de Márcio Eduardo da Silva Pedrosa Moraes, constituem “elementos estruturantes do primado da dignidade da pessoa humana”³.

³ MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. *O conceito de justiça distributiva no Estado Democrático de Direito: uma compreensão da justiça distributiva e do acesso à justiça no estado constitucional democrático*



A Convenção Americana de Direitos Humanos assim dispõe em seu artigo 8º, nº 1:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

No âmbito do ordenamento jurídico pátrio, o acesso à Justiça vem previsto constitucionalmente no rol dos direitos individuais e coletivos, sendo, portanto, um direito fundamental.

Art. 5º, CF.

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Contudo, não obstante a literalidade do texto constitucional, o princípio do acesso à Justiça se vincula ao Estado como um todo, e não exclusivamente ao Poder Judiciário – muito embora se reconheça que este é o órgão finalisticamente incumbido de tal mister.

Nessa esteira, o conteúdo jurídico do verberado direito é muito mais amplo do que indica a letra fria da Constituição Federal, transcendendo à mera garantia formal de acesso à via judicial. Como bem explica Kazuo Watanabe, “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes”, pois “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”, entendida esta como sendo o “direito de todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção do Poder Público, em especial do Poder Judiciário, solucionando simples

brasileiro. 2009. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.



problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, ou mesmo simples palavras de orientação jurídica”⁴.

Em complemento, Antonio Gleydson Gadelha de Moura ensina que:

[...] o acesso à justiça pode, ainda que para efeitos meramente didáticos, ser apresentado em sentido estrito, amplo e integral. Em sentido estrito corresponde ao acesso ao Poder Judiciário. É bem comum reduzi-lo ainda mais e igualá-lo ao próprio direito de ação. Contudo, o problema do sentido estrito é duplo. Seja pela limitação ao Poder Judiciário, [...], seja ainda pelo reducionismo a apenas uma das facetas do direito fundamental de acesso à justiça, ou seja, pelo simploriedade de igualá-lo ao exercício do direito subjetivo, constitucionalmente assegurado, de ingressar com demanda em juízo. Nesta visão, seria um retrocesso do estudo do Direito Processual. Pelo sentido amplo (ou geral) passa a corresponder à própria concretização do ideal de justiça. É, de logo, critério mais satisfatório do que o outro já exposto.⁵

Assim, o conceito do direito de acesso à Justiça, bem como o próprio conceito de jurisdição, não mais se limitam à ideia do Estado como responsável único e exclusivo pela solução das controvérsias instauradas no seio da sociedade, posto que a tutela jurisdicional não é a única tutela jurídica existente no direito interno. Ao revés, em um Estado Democrático de Direito, a Justiça, enquanto efetivação das liberdades civis, dos direitos

⁴ WATANABE, Kazuo. *Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2016.

⁵ MOURA, Antonio Gleydson Gadelha de. *O conteúdo jurídico do princípio do acesso à justiça*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13161/o-conteudo-juridico-do-principio-do-acesso-a-justica>. Acessado em: 21/09/2017.



humanos e das garantias fundamentais dos cidadãos, deve poder ser alcançada das mais diversas maneiras, razão pela qual se reconhece, cada vez mais, a importância e a legitimidade de outras formas de resolução de conflitos e efetivação de direitos, as quais, atuando de forma paralela ao Poder Estatal, acabam por mitigar a tradição brasileira de hipervalorização da tutela estatal, consubstanciada na figura do Estado-Juiz.

Como exemplos dessa mudança de perspectiva, pode-se citar a Lei nº 9.037 de 1996, que instituiu a arbitragem como meio alternativo e voluntário de resolução de determinados conflitos no âmbito privado, e o próprio fenômeno da extrajudicialização de procedimentos fortemente presente no novo Código de Processo Civil, mecanismos estes que complementam o conteúdo do princípio ora discutido.

Destarte, o acesso à Justiça, entendido em sua totalidade, engloba a garantia de acesso aos órgãos judiciários, por meio do direito de ação, e vai além, prevendo a existência desses outros tantos meios que contribuem com o Estado na materialização dos direitos previstos em nossa Constituição.

2. DO DIREITO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA.

Em estudo desenvolvido pelos juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ainda na década de setenta do século passado, para o “Projeto Florença”, foram identificadas três grandes ondas renovatórias no processo evolutivo de acesso à ordem jurídica justa.

Desses três movimentos, o primeiro era voltado para a defesa da assistência judiciária, haja vista que, segundo análise de Daniela Olímpio de Oliveira, “o obstáculo identificado estaria relacionado à pobreza, à condição hipossuficiente, o que inviabiliza



recursos materiais e impede a informação e a representação adequada, desembocando em um não acesso à justiça”⁶.

Segundo os próprios Mauro Cappelletti e Bryan Garth:

No sistema do *laissez-faire*, a justiça só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos e aqueles que não podiam eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte, enfim, não era a preocupação do Estado afastar a incapacidade que muitas pessoas tinham de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – a pobreza no sentido legal. Era garantido o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade apenas formal e efetiva.⁷

Sendo assim, em um Estado Democrático Social de Direito, no qual a pessoa humana figura como sujeito central do ordenamento jurídico e destinatária final das políticas públicas, a garantia de assistência jurídica integral e gratuita àqueles que não dispõem de recursos econômicos suficientes para arcar com as custas de um processo judicial – as quais, diga-se de passagem, são geralmente elevadas – é previsão fundamental para a concretização do direito de acesso à Justiça. Caso assim não o fosse, haveria tão e somente uma garantia formal, e não material, de tal acesso, o que dificultaria sobremaneira a realização dos direitos de forma equânime entre os sujeitos de uma mesma sociedade.

No direito brasileiro, o primeiro ato legislativo a consagrar a assistência judiciária gratuita foi a Lei nº 1.060 de 1950. Posteriormente, com o advento da Constituição Federal de 1988, a assistência jurídica integral e gratuita foi elevada à categoria de direito fundamental:

Art. 5º, CF.

⁶ OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Uma releitura do princípio do acesso à justiça e a ideia da desjudicialização*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. vol. XI. Periódico da Pós Graduação Strictu Sensu em Direito processual da UERJ. ano 7. p. 69-70. Rio de Janeiro. jan.-jun.2013.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARHT, Bryan. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9.



LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Todavia, assim como o direito de acesso à Justiça não se limita ao Poder Judiciário, o direito de assistência jurídica integral e gratuita também não fica restrito ao âmbito judicial. Decerto, para Cassio Scarpinella Bueno “o princípio da assistência jurídica integral e gratuita vai além do acesso à Justiça e à ordem jurídica justa no sentido jurisdicional do termo, ao estabelecer como obrigação do Estado fora do plano do processo [...] resguardando e orientando os hipossuficientes”⁸.

Dividindo entendimento semelhante, Augusto Tavares Rosa Marcacini complementa dizendo que “a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informações a toda comunidade”⁹.

Portanto, não basta para a concretização do direito em tela a simples garantia de assistência jurídica e de isenção de custas no contexto de um processo judicial; deve tal princípio, em verdade, estender-se ao âmbito extraprocessual, de forma a alcançar, por exemplo, os serviços de caráter forense prestados pelas Serventias Extrajudiciais – do qual o procedimento da usucapião extrajudicial se inclui. Afinal, sendo a extrajudicialização de procedimentos uma realidade jurídica brasileira, os Cartórios de Notas e de Registros de Imóveis passam cada vez mais a se destacar como entidades que, ao lado do Poder Judiciário, contribuem para a materialização do direito constitucional de acesso à ordem jurídica justa, devendo, desse modo, estarem vinculados às mesmas prerrogativas de acesso inerentes da via judicial.

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105/15*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46.

⁹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 30-33



Nesse tocante, Jeferson Luciano Canova propõe que:

[...] a assistência gratuita aos necessitados não significa apenas assistência processual, mas, como acesso à ordem jurídica justa, sobressai como instituto de natureza material, devendo isentar-se do pagamento de quaisquer ônus processuais ou extraprocessuais os interessados hipossuficientes, no acesso aos serviços com natureza forense.¹⁰

Contudo, a questão não é pacífica no meio jurídico, vez que há uma grande discussão entorno da possibilidade de se conceder, ou não, isenção no pagamento dos emolumentos devidos para a lavratura de documentos e realização de atos típicos da atividade notarial e registral àqueles que, comprovadamente, não dispõem de recursos financeiros para arcar com tais custos.

3. DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE NO ÂMBITO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.

No contexto histórico-jurídico brasileiro, a possibilidade de se conferir isenção no pagamento dos emolumentos usualmente cobrados pelos Cartórios Extrajudiciais, quando da prática de atos relacionados a atividades de natureza forense, foi prevista pela primeira vez na Lei nº 11.441 de 2007, a qual, alterando o então vigente Código de Processo Civil de 1973, possibilitou a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensual pela via administrativa.

De acordo com a sistemática da referida lei, bastava ao interessado apresentar uma declaração de pobreza para obter tal benefício, sendo que o fato da parte estar

¹⁰ CANOVA, Jeferson Luciano. *A gratuidade dos serviços forenses prestados pelos Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis*. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/260465/a-gratuidade-dos-servicos-forenses-prestados-pelos-cartorios-de-notas>. Acessado em: 02/10/2017.



acompanhada de advogado particular não gerava, por si só, negativa em relação ao pedido de gratuidade. Ademais, Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende relembram que “a declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita, em documento público, prejudicando direito, criando obrigação, ou alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante pode caracterizar o crime de falsidade ideológica, ou seja, a falsa declaração de pobreza é conduta criminosa”¹¹.

Entretanto, com a sanção do novo Código de Processo Civil, houve revogação expressa da antiga lei adjetiva e, não obstante entendimento doutrinário diverso, de toda a legislação que a havia modificado – o que inclui a indigitada Lei nº 11.441 de 2007 e todo o seu sistema de gratuidade no âmbito extrajudicial.

Nessa esteira, o novel códex processual instituiu um novo regramento atinente à gratuidade da Justiça, o qual vem previsto em seus artigos 98 e seguintes, tendo o legislador versado explicitamente sobre a questão da isenção no pagamento dos emolumentos devidos às Serventias Extrajudiciais:

Art. 98, CPC.

A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

[...]

IX – os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato

¹¹ CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 6. ed. Campinas: Millennium, 2011. P. 303.



notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Contudo, diferentemente da legislação revogada, a leitura pura e simples do novo texto legal induz a uma restritiva interpretação de que a concessão da gratuidade dos emolumentos somente é possível quando o ato notarial ou registral tiver de ser praticado em decorrência de uma decisão judicial ou em razão da continuidade de um processo judicial, não havendo tal possibilidade se o ato for inerente a um procedimento que, apesar da evidente natureza forense (como é o caso da usucapião do artigo 216-A da LRP), tiver início no próprio âmbito administrativo, independentemente de qualquer relação prévia ou posterior com a via judiciária.

Com isso, em vista da redação dada ao dispositivo legal supra epigrafado, reavivou-se na comunidade jurídica uma já antiga discussão acerca do cabimento, ou não, da gratuidade dos emolumentos nesses casos específicos. E a problemática em voga se agrava quando as leis que desjudicializam procedimentos até então afetos de forma única e exclusiva ao Poder Judiciário quedam-se silentes nesse aspecto.

Desse modo, a questão suscita grande divergência de posicionamento entre os juristas e operadores do direito – sobretudo entre os profissionais da área do Direito Registral e Notarial –, sendo certo que tanto aqueles que defendem a possibilidade de tal isenção, quanto aqueles que opinam pela sua inaplicabilidade, estão munidos de fortes e relevantes argumentos a embasar seus respectivos pontos de vista.

Todavia, levando-se em conta o contemporâneo entendimento interpretativo a respeito do conteúdo jurídico dos direitos de acesso à Justiça e da assistência jurídica integral e gratuita, mostra-se mais coerente com o sistema jurídico adotado pelo ordenamento constitucional pátrio, bem como com a estrutura axiológica de um Estado Democrático de Direito como o nosso, entender que a gratuidade, enquanto prerrogativa de acesso à ordem jurídica justa, deve se fazer presente também no âmbito administrativo,



sobretudo quando o serviço prestado relaciona-se a um desses mecanismos extrajudiciais alternativos criados para a efetivação de direitos dos indivíduos, por meio dos procedimentos desjudicializados.

Comungando do mesmo posicionamento, Vitor Frederico Kumpel alberga a tese de que a gratuidade instituída pela Lei nº 13.105 de 2015 ampara, sim, os atos notariais decorrentes de serviços que migraram do judicial para o extrajudicial, ainda que não decorram de decisão judiciária, *in verbis*:

Isso significa que muito embora a gratuidade não decorra de decisão judicial, está obviamente abarcada de forma que não há que se falar em vigência de dispositivo do velho CPC e muito menos de retrocesso social quanto à referida gratuidade. A própria CF determina em seu artigo 5^a, inciso LXXIV, que “o Estado prestará a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Ainda, considerando que o legislador sempre apresenta demasiada cautela técnica na nomenclatura legal, não tratando de assistência judiciária meramente, mas de justiça gratuita, passa a abarcar não só os atos de jurisdição, propriamente ditos, mas todos os demais decorrentes, inclusive os notariais e registrais.¹²

Vale destacar, oportunamente, que o entendimento ora defendido não se mostra *contra legem*, vez que ele não se fundamenta na concessão de isenções sem lei expressa nesse sentido, o que seria insofismavelmente ilegal. Ao contrário, tem como principal argumento o fato de que, na realidade, a gratuidade regulamentada pelo artigo 98, § 1^o, incisos I e IX, do NCPC, abrange os serviços de natureza forense independentemente da

¹² KÜMPEL, Vitor Frederico. *A gratuidade de escrituras de separação e divórcio*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI241444,31047-A+gratuidade+de+escrituras+de+separacoes+e+divorcio>. Acessado em: 03/10/2017.



entidade que efetivamente o fornece, seja ela o Poder Judiciário, os Cartórios de Notas ou os de Registro Imobiliário.

Com efeito, para Jeferson Luciano Canova, “o serviço público de natureza forense, ao migrar, em parte, para os Cartórios Extrajudiciais, continua circundado pelas mesmas prerrogativas de acesso, tais como a representação por advogado e concessão da gratuidade para os hipossuficientes”. Continua o mesmo autor dizendo que “seria de duvidosa constitucionalidade a lei que viesse a tolher dos hipossuficientes a gratuidade dos serviços com natureza forense, quando prestados pelos Cartórios Extrajudiciais”¹³.

Neste diapasão, cumpre relembrar que o princípio da igualdade, sacramentado na Constituição Federal, repudia qualquer forma de discriminação, de forma que, caso se entenda pela não concessão da gratuidade aos indivíduos mais pobres, estar-se-á criando, no setor extrajudicial, vias mais céleres e eficazes de prestação de serviços de natureza forense exclusivamente aos economicamente mais abastados, subvertendo, pois, o mandamento constitucional.

Assim sendo, conclui-se que a simples migração da prestação de um serviço público do âmbito judicial para o extrajudicial não implica, por si só, na desnaturação da sua essência jurídica, muito menos tem o condão de provocar redução dos direitos e deveres que o circundam.

Como bem observa Patrícia de Menezes Cardoso:

É certo que a dispensa no pagamento de emolumentos no âmbito das serventias extrajudiciais relaciona-se com o efetivo acesso à Justiça e à ordem jurídica justa, além de ser um ato indispensável para o exercício da cidadania e a inclusão social da população de baixa renda no mercado imobiliário formal. Ademais, o registro imobiliário na

¹³ CANOVA, Jeferson Luciano. *A gratuidade dos serviços forenses prestados pelos Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis*. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/260465/a-gratuidade-dos-servicos-forenses-prestados-pelos-cartorios-de-notas>. Acessado em: 02/10/2017.



serventia extrajudicial efetiva a segurança da posse, o direito à herança, o acesso ao crédito imobiliário, o acesso ao cadastro dos contribuintes municipais e um endereço regularizado junto aos órgãos públicos.¹⁴

Lado outro, alguns autores como Telma Lúcia Sarsur¹⁵, Wellington Luiz Viana Júnior¹⁶ e Adelar José Drescher¹⁷, buscando ilidir a ampliação de políticas públicas instituidoras da gratuidade em relação aos serviços prestados pelos Cartórios Extrajudiciais, argumentam que as leis que criam hipóteses mais abrangentes de isenção de pagamento dos emolumentos cartoriais são inconstitucionais, porquanto acabam onerando sobremaneira a atividade notarial e registral – a qual teria sua saúde financeira prejudicada –, sem se olvidar que os delegatários de tais serviços acabariam tendo que arcar pessoalmente com eventuais déficits orçamentários, o que se revela uma afronta aos imperativos constitucionais da propriedade privada e da livre iniciativa, por figurarem tais sujeitos como particulares no exercício de uma atividade privada.

Sintetizando os argumentos aventados por aqueles que se filiam a essa linha de entendimento, o Procurador Federal Adelar José Drescher assim se manifesta:

Em suma, o artigo 236 da Constituição da República ao afirmar que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por

¹⁴ CARDOSO, Patrícia de Menezes. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 207.

¹⁵ SARSUR, Telma Lúcia. *Palestra do encontro regional de Uberlândia, promovido pela associação dos serventuários de justiça do estado de minas gerais – SERJUS*, 18 e 19 de maio de 2007. Lei nº. 11.441/07 – A lei da consensualidade, celeridade e da modernidade. Disponível em: <www.serjus.com.br/encontros/uberlandia_2007/encontro_regional_uberlandia_mai_2007_palestra_dra_telma.pdf>. Acesso em 15 ago. 2008.

¹⁶ VIANA JUNIOR, Wellington Luiz. *Inconstitucionalidade da gratuidade estabelecida na Lei nº. 11.441/2007*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1634, 22 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10786>>. Acesso em: 15, ago. 2008.

¹⁷ DRESCHER, Adelar José. *Emolumentos Notariais e Registrais*. Revista HABEAS DATA, Siciliano. 4ª edição, 2004.



delegação do Poder Público, fixou baliza normativa para se inferir que todas as normas infraconstitucionais que isentem ou instituem a gratuidade dos emolumentos devem ser interpretadas como inconstitucionais. Entender de modo diverso seria uma espécie de desapropriação de bens do agente delegatário que estaria de certa forma por lei “impingido de trabalhar de graça”, o que não pode ser concebido num Estado Democrático de Direito que respeita a propriedade privada e a livre iniciativa, conforme imperativos constitucionais. Ressalvado os atos referentes a cidadania a que se reporta a lei 9.534 de 1997, isso porque, a referida lei encontra guarida no próprio seio do texto constitucional (art. 5º inciso LXXVII da Constituição da República), e essa interpretação que alarga a isenção de emolumentos deve ser assaz restritiva, conforme argumentos supra mencionados. Ademais, o estado Democrático de Direito pressupõe a união de conceitos do Estado de Direito, que respeita a propriedade privada e o Estado Democrático que respeita a ordem constitucional estabelecidas pelos legítimos representantes do povo na Assembleia Constituinte que formulou as regras da nossa Carta Magna. Nessa ficou o registro de que os notários e registradores prestam serviço em caráter privado, e por isso os agentes delegatários fazem jus ao recebimento integral dos emolumentos.¹⁸

No entanto, respeitadas as opiniões divergentes, esses argumentos não merecem prosperar, por uma série de motivos que a seguir se expõem.

Primeiramente, ao receberem novas atribuições com a desjudicialização de certos procedimentos, os Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis se beneficiam com os bônus

¹⁸ DRESCHER, Adelar José. *Emolumentos Notariais e Registrais*. Revista *HABEAS DATA*, Siciliano. 4ª edição, 2004.



decorrentes de tais práticas, passando a contar com uma nova fonte de renda e obtendo, portanto, lucro. E é certo que quem auferir o bônus, deve arcar também com o ônus decorrente desta atividade delegada, razão pela qual não se mostra isonômico conferir a gratuidade somente na via judicial (onerando apenas o Poder Judiciário), e isentar as Serventias Extrajudiciais, que só ficariam com a parte vantajosa desses serviços.

Na contundente observação de Jeferson Luciano Canova, “conclusão diversa equivale a atribuir ao Judiciário – utilizando uma linguagem do mercado – a ‘parte podre do negócio (ou seja, os atos sem remuneração), deixando aos notários a ‘parte nobre’ (equivale dizer, os atos remunerados), priorizando-se o interesse do particular, delegatário do serviço público, ao interesse da Administração”¹⁹.

Assim, entender que os serviços notariais e registrais não estão obrigados a conceder isenção no pagamento dos emolumentos implica em reconhecer que haverá, na seara administrativa, distinção entre aqueles que podem pagar os valores devidos e aqueles que não podem, redundando, conforme já dito, em violação ao princípio constitucional da isonomia. Afinal, se a igualdade entre beneficiários e não-beneficiários da gratuidade é algo respeitado na via judicial, por que razões seria diferente no âmbito extrajudicial, sobretudo quando se está lidando com procedimentos extrajudicializados?

Segundamente, não se pode esquecer que os titulares de registro e ofícios de notas, muito embora exerçam suas atividades em caráter privado, por delegação do Poder Público, desempenham funções de inquestionável relevância social, motivo pelo qual vem crescendo na doutrina e na jurisprudência pátria o entendimento de que tais serviços são, em verdade, hipóteses de serviços públicos.

¹⁹ CANOVA, Jeferson Luciano. *A gratuidade dos serviços forenses prestados pelos Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis*. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/260465/a-gratuidade-dos-servicos-forenses-prestados-pelos-cartorios-de-notas>. Acessado em: 02/10/2017.



Dentre os autores filiados a essa tese, pode-se citar o jurista Walter Ceneviva, que é taxativo ao dizer que “a atividade registrária, embora exercida em caráter privado, tem características típicos de serviço público”²⁰.

Por sua vez, Alexandre Ribeiro, outro expoente dessa corrente, argumenta que

São peculiares e exclusivos os contornos da função pública notarial e de registros no Brasil. A atividade apresenta uma face pública, inerente à função pública e por tal razão regradada pelo direito público (administrativo), que convive, sem antagonismo, com uma parcela privada, correspondente ao objeto privado do direito notarial e registral e ao gerenciamento de cada unidade de serviço, face esta regradada pelo direito privado. [...]. O serviço público vai até o reconhecimento de que se trata de função estatal; de que o Estado mantém a titularidade do poder da fé pública cujo exercício delega a particulares, o que abrange a regulação da atividade no âmbito da relação de sujeição especial que liga cada particular titular de delegação ao Estado outorgante, a organização dos serviços, a seleção (mediante concurso de provas e títulos) dos profissionais do direito, a outorga e cessação da delegação, a regulamentação técnica e a fiscalização da prestação dos serviços para assegurar aos usuários sua continuidade, universalidade, uniformidade, modicidade e adequação.²¹

No Supremo Tribunal Federal, a questão já foi apreciada algumas vezes. A título de exemplo, quando do julgamento da ADI nº 1.378 – MC/ES, na qual se discutia a natureza jurídica das custas judiciais e dos emolumentos extrajudiciais, o Ministro Celso de Mello

²⁰ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

²¹ RIBEIRO, Luís Paulo Alexandre. *Regulação da função pública notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009.



assentou, em seu voto, que “o próprio exame do vigente texto constitucional permite concluir pela estatalidade dos serviços notariais e registrais, autorizando, ainda, o reconhecimento de que os Serventuários incumbidos do desempenho dessas relevantes funções qualificam-se como típicos servidores públicos”²². Por sua vez, no julgamento da ADI nº 1.800/DF, proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR, a qual buscava a invalidação de artigos da Lei nº 9.265 de 12/02/1996 que ampliava a gratuidade de atos relacionados ao exercício da cidadania, o Ministro Ricardo Lewandowski fez constar em seu voto que “embora a atividade desenvolvida pelos titulares das serventias de notas e registros, no tocante à prestação dos serviços em si, exatamente por derivar de delegação do Poder Público, seja análoga à atividade empresarial, sujeita-se a um regime de direito público”²³.

Deste modo, tendo o serviço em questão caráter público, os titulares das serventias extrajudiciais podem ser considerados, por consequência, agentes públicos na modalidade de particulares em colaboração com o Estado, ainda que não exercentes de cargo público propriamente dito, cujas funções são essenciais à coletividade e que, por conta disso, não podem, jamais, desvincularem-se das prerrogativas de acesso tipicamente presentes nos serviços estatais.

Em outras palavras, sendo a atividade cartorária um serviço de caráter público, assim como o é a prestação jurisdicional, não se pode cogitar, sob argumento algum, que ela deixe de se submeter às políticas públicas instituidoras de gratuidade e outros mecanismos de acesso. Afinal, repita-se: os cartórios extrajudiciais não se sujeitam a um regime totalmente privado, mas sim a um regime especial, com fortes elementos de direito público.

Em terceiro lugar, importante dizer que a eventual possibilidade de fraude à gratuidade não pode, jamais, ser aventada como argumento que se preze legítimo para

²² ADI nº 1.378 – MC/ ES, Rel. Min. Celso de Mello

²³ ADI 1.800, rel. p/ o ac. min. Ricardo Lewandowski, j. 11-6-2007, P, DJ de 28-9-2007.



afastar a aplicação do sistema que evita o excessivo ônus financeiro aos mais pobres. Caso haja alguma dúvida relacionada à veracidade da informação prestada pelo potencial beneficiário, basta que seja instaurado um procedimento para a apuração da sua real necessidade de isenção no pagamento dos emolumentos devidos, seguindo a sistemática instituída pelo próprio Código de Processo Civil. Segundo esse novo regramento, em havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º do artigo 98 da lei processual civil, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento (inteligência do artigo 98, § 8º, CPC).

Em arremate, Leonardo Caixeta dos Santos ensina que “a conduta dos fraudadores não pode prejudicar a pretensão legítima daqueles que anseiam por instrumentos que levem à concretude de seus direitos”, de modo que para se garantir efetividade aos direito constitucional de acesso à Justiça, se faz “necessária a existência de mecanismos, como a gratuidade nos emolumentos nas serventias extrajudiciais, que atuem diretamente, sem intermédios e burocracia, garantindo a efetivação da cidadania”.²⁴

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A usucapião extrajudicial surgida com o Código de Processo Civil de 2015 é um dos exemplos mais recentes do contemporâneo movimento legislativo de desjudicialização de procedimentos, o qual que vem ganhando cada vez mais força no direito pátrio por possibilitar meios alternativos mais céleres e eficazes de solução de controvérsias e

²⁴ SANTOS, Leonardo Caixeta dos. *Usucapião administrativa: Democratização do Acesso à Justiça e Efetivação da Função Social*. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2016/19.pdf>. Acesso em: 12/06/2017.



efetivação de direitos. É, em suma, uma das respostas encontradas para a antiga problemática da morosidade da Justiça brasileira.

Se por um lado o novo procedimento cartorário de reconhecimento da aquisição da propriedade imobiliária usucapida, no âmbito das Serventias Extrajudiciais, apresenta aspectos positivos, por outro lado, suscita inúmeras dúvidas e questionamentos, dentre os quais se destaca a questão atinente à possibilidade de se conferir àqueles reconhecidamente pobres a isenção no pagamento dos emolumentos devidos para a lavratura da competente ata notarial e os devidos atos de registro.

Conforme exposto, a problemática ganha destaque devido ao fato de ela estar intimamente relacionada à efetivação de dois direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial o acesso à Justiça e a assistência jurídica integral e gratuita.

Na concepção mais moderna acerca dos direitos fundamentais, os direitos em cotejo não se limitam apenas ao âmbito do Poder Judiciário, transcendendo a ele e devendo se fazer presentes também, portanto, na seara extrajudicial.

Afinal, quando se opera a desjudicialização de um procedimento até então sob exclusiva reserva de jurisdição – como é o caso da usucapião extrajudicial –, caso não se permita a concessão de isenção dos emolumentos àqueles que não podem com eles arcar, estar-se-á violando o princípio da igualdade, vez que a lei acaba criando dois tipos de interessados: de um lado, aqueles que, por terem maior capacidade econômica, podem fazer frente aos custos cobrados pelas Serventias Extrajudiciais e, assim, verem seus direitos efetivados de maneira mais célere, e, de outro, aqueles que por não conseguirem arcar com tais custos, vêm-se compelidos a se valer, necessariamente, da via judicial, para poderem pleitear os benefícios da Justiça gratuita e tentar a efetivação de seu direito.

Desta forma, demonstra-se que a gratuidade para os hipossuficientes na seara administrativa cartorária corresponde à concretização do princípio do acesso à ordem



jurídica justa, de maneira a valorizar a cidadania e, com isso, fazer a pessoa humana se sobrepor enquanto sujeito de direitos e deveres, e como tal, deve sempre ser tratada de forma justa e isonômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105/15. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46.

CANOVA, Jeferson Luciano. A gratuidade dos serviços forenses prestados pelos Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/260465/a-gratuidade-dos-servicos-forenses-prestados-pelos-cartorios-de-notas>. Acessado em: 02/10/2017.

CANOVA, Jeferson Luciano. A gratuidade dos serviços forenses prestados pelos Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/260465/a-gratuidade-dos-servicos-forenses-prestados-pelos-cartorios-de-notas>. Acessado em: 02/10/2017.

CANOVA, Jeferson Luciano. A gratuidade dos serviços forenses prestados pelos Cartórios de Notas e de Registro de Imóveis. Disponível em: <http://m.migalhas.com.br/depeso/260465/a-gratuidade-dos-servicos-forenses-prestados-pelos-cartorios-de-notas>. Acessado em: 02/10/2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARHT, Bryan. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9.

CARDOSO, Patrícia de Menezes. Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 207.

GENEVIVA, Walter. Lei dos Notários e dos Registradores Comentada. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.



CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. Tabelionato de notas e o notário perfeito. 6. ed. Campinas: Millennium, 2011. P. 303.

DRESCHER, Adelar José. Emolumentos Notariais e Registrais. Revista HABEAS DATA, Siciliano. 4ª edição, 2004.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. A gratuidade de escrituras de separação e divórcio. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI241444,31047-A+gratuidade+de+escrituras+de+separacoes+e+divorcio>. Acessado em: 03/10/2017.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 30-33

MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. O conceito de justiça distributiva no Estado Democrático de Direito: uma compreensão da justiça distributiva e do acesso à justiça no estado constitucional democrático brasileiro. 2009. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

MOURA, Antonio Gleydson Gadelha de. O conteúdo jurídico do princípio do acesso à justiça. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13161/o-conteudo-juridico-do-principio-do-acesso-a-justica>. Acessado em: 21/09/2017.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Uma releitura do princípio do acesso à justiça e a ideia da desjudicialização. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. vol. XI. Periódico da Pós Graduação Strictu Sensu em Direito processual da UERJ. ano 7. p. 69-70. Rio de Janeiro. jan.-jun.2013.

RIBEIRO, Luís Paulo Alexandre. Regulação da função pública notarial e de registro. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Leonardo Caixeta dos. Usucapião administrativa: Democratização do Acesso à Justiça e Efetivação da Função Social. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2016/19.pdf>. Acesso em: 12/06/2017.



SARSUR, Telma Lúcia. Palestra do encontro regional de Uberlândia, promovido pela associação dos serventuários de justiça do estado de minas gerais – SERJUS, 18 e 19 de maio de 2007. Lei nº. 11.441/07 – A lei da consensualidade, celeridade e da modernidade.

Disponível em:

<www.serjus.com.br/encontros/uberlandia_2007/encontro_regional_uberlandia_maio_2007_palestra_dra_telma.pdf>. Acesso em 15 ago. 2008.

VIANA JUNIOR, Wellington Luiz. Inconstitucionalidade da gratuidade estabelecida na Lei nº. 11.441/2007. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1634, 22 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10786>>. Acesso em: 15, ago. 2008.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>.

Acesso em: 06 set. 2016.