

DA ABSOLUTA ILEGALIDADE DO ATO DE EXIGIR ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS, SUBORDINADAS AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, E DA INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES PREVISTAS NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL NESTES CASOS

Carlos Machado Vianna

Advogado com atuação nas áreas Cível e Comercial

Prof. de Direito Civil

Livre Docente pela UERJ

Procurador de Justiça Titular da 4ª Câmara Cível do TJ,

tendo exercido a Curadoria da Vara de Registros Públicos nos anos de 1985 a 1993

Depois de cerca de 20 anos advogando para titulares de diversas serventias, registradores e notários, tenho me surpreendido com um tema que já foi, inclusive, e por mais de uma vez, objeto de discussão na Corregedoria de Justiça do nosso Estado do Rio de Janeiro: a atuação da INSPETORIA REGIONAL DE LICENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, no sentido de repreender as serventias em questão — seja por meio de notificações ou autuações — exigindo-lhes alvará de funcionamento, sob pena de multa e de interdição do estabelecimento.

O primeiro ponto que merece destaque na questão ora suscitada é o seguinte: a natureza jurídica dos serviços prestados por serventias, registradores e notários. A Lei Federal nº 8.935, de 18/11/94, que hoje regula os serviços notariais e de registro, dispõe expressamente, em seu artigo 3º¹, que tais serventias são exercidas por delegação do Poder Público, tendo, pois, natureza pública.

Os termos do artigo 236 da Constituição da República Federativa do Brasil são ainda mais claros neste sentido, como se verifica no texto adiante transcrito:

“Art. 236 da CF: Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, **por delegação do Poder Público**:

Parágrafo 1º – Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e **definirá a**

fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

Parágrafo 2º – Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

Parágrafo 3º – **O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos**, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”. (grifamos)

Como se nota, os aludidos cartórios não são considerados pessoas jurídicas, mas sim órgãos públicos por equiparação, já que exercem serviço essencial por delegação do Poder Público. Tanto assim que, para sua criação, é necessária a edição de lei específica, segundo os exatos termos do artigo 3º da Lei Estadual nº 4.453/2004².

Claro está que as serventias extrajudiciais, no exercício da atividade notarial e de registro, têm natureza jurídica de órgão público, atuando por meio de delegação. Foi neste exato sentido a conclusão do Provimento n. 05/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, publicado no Diário Oficial em 22.2.2001, *in verbis*:

“Os Serviços Notariais e Registros constituem hoje, sob a égide do art.236 da Constituição Federal e da Lei nº 8.935/1994, **uma nova forma de colaboração de particulares com o Poder Público**. Os delegatários de tais Serviços formam uma nova categoria de agentes delegados. O Colendo Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente através de seus julgados, confirmando a natureza jurídica dos Serviços Notariais e de Registro. **Para o Pretório Excelso, tais Serviços são Órgãos despersonalizados encravados no ente**

público que os criou, no caso o Estado do Rio de Janeiro. A delegação, geralmente, é uma forma de repasse da execução de determinado serviço de utilidade pública a **uma pessoa** estranha ao organismo estatal. O que em doutrina modernamente se tem denominado de “técnica administrativa e descentralização”. Ocorre, porém, que os delegatários de Serviços Notariais e de Registro não oficializados são chamados a executar um serviço de utilidade pública dentro do organismo estatal, titularizando Serventias criadas por Lei, mediante técnica administrativa de desconcentração”. (g.n)

Ultrapassada esta primeira questão, o segundo ponto que deve ser necessariamente levantado diz respeito à subordinação das serventias extrajudiciais ora em debate. Ora, parece de nitidez salutar que se estão estas diretamente subordinadas ao Poder Judiciário Estadual, conforme previsto na Legislação de Organização Judiciária, exercendo, portanto, função pública delegada pelo Estado, o Município carece

de competência para licenciar ou fiscalizar as serventias aqui tratadas.

Portanto, invocar o Código Tributário Municipal — tal qual vem fazendo a Secretaria de Fazenda Municipal — como base para a exigência legal é, para se dizer o mínimo, absolutamente inadequado e impróprio, já que as serventias extrajudiciais são fiscalizadas e submetidas ao Poder Judiciário Estadual.

Mas não é só. O último ponto que não pode deixar de ser tratado neste estudo é o fato de que nem a própria lei tributária do Município autoriza a aplicação da multa em questão. Bastará uma leitura rápida dos dispositivos legais ali constantes para se chegar a essa conclusão. Vejamos:

“Capítulo IV

Da Taxa de Licença para Estabelecimento

Seção I

Da obrigação principal

Art. 112 – **A taxa de licença para estabelecimento tem como fato gerador o exercício regular, pelo Poder Público Municipal, de autorização, vigilância e fiscalização, visando a disciplinar a localização e o funcionamento no Município do Rio de Janeiro**”. (g.n)

Desta forma, como os cartórios extrajudiciais não são considerados estabelecimento, não dependendo de autorização, vigilância ou fiscalização por parte do ente Municipal, impossível exigir-lhes alvará de funcionamento e o respectivo pagamento da taxa. O mesmo Código explicita, de forma clara, quem é considerado contribuinte da taxa, em seu artigo 113.³

Aqui necessário se abrir um parêntesis para esclarecer que, embora corriqueiramente utilizada a expressão “cartório” ou

“estabelecimento” para designar as serventias extrajudiciais, objeto deste estudo, há uma impropriedade no termo, já que a designação “cartório” ou “estabelecimento” apenas materializa o local onde tais serviços são prestados.⁴ Daí a crítica do ilustre doutrinador WALTER CENEVIVA, para quem a correta denominação desses profissionais deve ser “serviço”.

Vários são os pareceres exarados pela Corregedoria de nosso Estado, como se verifica dos trechos adiante transcritos:

“Consulta acerca da necessidade dos serviços extrajudiciais da Capital obterem alvará de licença e funcionamento junto à municipalidade do Rio de Janeiro. Posição já externada por esta Corregedoria Geral da Justiça acerca da ilegalidade de tal exigência, já que o funcionamento dos serviços extrajudiciais decorre da previsão de sua existência na Lei de Organização Judiciária Estadual e da permissão de instalação dada por este Tribunal de Justiça. O município não tem competência para fiscalizar o funcionamento dos serviços extrajudiciais e, neste sentido, não pode exigir-lhes alvará de licença e funcionamento.

Não parece correto admitir que o funcionamento de serviço extrajudicial, cuja previsão encontra-se na Lei de Organização Judiciária Estadual e que presta serviço público à população, pudesse estar condicionado à concessão de alvará por parte da Municipalidade.

Mais difícil ainda é admitir que, caso não obtido o alvará, pudesse o serviço público notarial e de registro ter sua atividade suspensa por determinação da autoridade municipal, em detrimento da previsão contida na lei de Organização Judiciária Estadual...” (grifamos)⁵

Também nos autos do processo n. 2007-276528, foi exarado o seguinte parecer pelo Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria Dr. Gilberto de Mello Nogueira Abdelhay Junior, que resume com precisão o tema ora em debate:

“(...) o entendimento firmado por esta Corregedoria Geral de Justiça é no sentido da desnecessidade dos serviços extrajudiciais possuírem alvará de licença e funcionamento concedido pela municipalidade, na medida em que a atividade notarial e registral é fiscalizada pelo Poder Judiciário por determinação constitucional e o funcionamento dos cartórios têm previsão assente na Lei de Organização Judiciária Estadual, não podendo ficar sujeito a situações de cunho burocrático.” (g.n)

Não obstante ter também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestado sobre o tema no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial n. 476532/RJ, a SECRETARIA DE FAZENDA MUNICIPAL, por intermédio de suas INSPECTORIAS DE LICENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO, continua a atuar as serventias em tela por não possuírem alvará de licença de funcionamento de seu estabelecimento. Tudo com base no item 2 do inciso II do art. 123 da Lei 691/84,

com a atividade de 9.10.28.7 — serviços de ofício de Registro de Imóveis, que já se demonstrou ser inaplicável à espécie.

Isso leva à necessidade de impetração de mandado de segurança, movimentando-se desnecessariamente a máquina do Poder Judiciário, e tendo as serventias que despender verba honorária para tanto.

Conclui-se que o ato em questão, como demonstrado, viola o direito líquido e certo das serventias, já que a exigência de alvará de funcionamento para serventias extrajudiciais delegatárias de serviço público essencial pelo Estado é manifestamente ilegal, o que, como visto, já foi amplamente reconhecido em decisões judiciais de nossos tribunais em casos idênticos.

Diga-se mais. A pena de interdição do estabelecimento é absolutamente descabida, em se considerando a essencialidade do serviço ali prestado, representando ainda afronta à própria harmonia dos poderes, já que impõe multa por falta de alvará de funcionamento a serviço extrajudicial, como afirmado, absolutamente essencial ao ordenamento jurídico, e integrante da estrutura da Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Em resumo, o Cartório é serventia extrajudicial com atribuição registral, equiparando-se a órgão público integrante do Poder Judiciário e submetido à normatização e à fiscalização exclusivas da Corregedoria Geral da Justiça, não podendo ser submetido pelo Município à exigência de Alvará de Licença. Ainda que assim não fosse, não se enquadraria — sequer — nas hipóteses previstas pela legislação municipal que preveem a necessidade de alvará de funcionamento.

Por isto, deve o Cartório autuado impetrar o competente mandado de segurança, uma vez que direito líquido e certo seu estará sendo ferido.

NOTAS

¹ Art. 3º – Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

² Art. 3º – A criação, alteração, anexação, desmembramento, desdobramento e a extinção dos Serviços Notariais e de Registro dependem de lei específica. (g.n)

³ Art. 113 do Código Tributário Municipal – Contribuinte da taxa é a pessoa física ou jurídica, seja profissional, comercial, industrial, produtora, sociedade ou associação civil e instituição prestadora de serviços que se estabeleça no Município.

Parágrafo único – Não são contribuintes da taxa a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, os partidos políticos, os templos de qualquer natureza e as missões diplomáticas.

⁴ O vocábulo serviço caracteriza, no título de abertura da Lei nº 8.935/94, o trabalho técnico desenvolvido sob as ordens de um delegado do Poder Público, para exclusivo cumprimento de funções ali indicadas, delegado esse atuando com independência, mas sujeito à fiscalização do Poder Judiciário. (em WALTER CENEVIVA, XXX)

⁵ Decisão retirada dos autos do processo nº 2007-281459, publicado no Diário Oficial aos 11 de março de 2008, do então Corregedor Geral de Justiça deste Estado, Desembargador LUIZ ZVEITER, a partir de parecer do eminente Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria, DR. GILBERTO DE MELLO NOGUEIRA ABDELHAY JUNIOR