

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Mestrado em Direito Constitucional

**Delegação da Atividade Notarial e Registral:
caracterização jurídica e conveniência do atual
modelo constitucional**

Naurican Ludovico Lacerda

Brasília - DF

2012

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Mestrado em Direito Constitucional

**Delegação da Atividade Notarial e Registral:
caracterização jurídica e conveniência do atual
modelo constitucional**

Naurican Ludovico Lacerda

*Dissertação de mestrado apresentado ao
IDP – Instituto Brasiliense de Direito
Público – linha de pesquisa:
Constituição: Articulações e Relações
Constitucionais*

Brasília - DF

2012

Termo de aprovação da dissertação

Orientador: Prof. Doutor Gilmar Ferreira Mendes

Aprovado em ___/___/___

Para minha esposa, Bianca,
fonte eterna de minha inspiração e desejo
de crescimento pessoal e profissional.

Resumo: O presente estudo visa a analisar a delegação constitucional dos serviços notariais e de registro, tentando fazer breve caracterização jurídica de tal regime e perquirir sobre a conveniência do atual modelo frente ao estatizado de exploração. Tentará ser avaliado se a estatização dos serviços traria algum benefício ao usuário analisando alguns fatores como: possível melhoria na qualidade do serviço prestado ; evidências de que os estados iriam ter lucro com o exercício da atividade; maior efetividade na fiscalização da atividade, com maior controle dos atos realizados. As respostas serão buscadas principalmente em documentos oficiais que relatam as experiências brasileiras de serviços notariais e registrais estatizados. Ao final, será demonstrado que não há nenhuma evidência de que a estatização desses serviços trariam qualquer benefício à sociedade, mas, ao contrário, todas as avaliações a que se teve acesso demonstraram que as experiências de cartórios estatizados, como ocorreram em Pernambuco, Acre e Bahia, foram desastrosas, pois o serviço prestado foi muito inferior e trouxeram prejuízos enormes ao erário público. Far-se-á, também, estudo sobre a efetiva implementação do modelo do art.236 da Constituição Federal e seus obstáculos. Será demonstrado que o modelo adotado pelo constituinte brasileiro ainda não está presente em todo o território nacional e que há esforços constantes contrários a um dos seus principais atributos que é a delegação em razão da aprovação do concurso público. Ao final, será enfatizado que a atividade notarial e registral se alicerça em três pilares: regime privado, delegação por concurso público e fiscalização pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: serviço público, cartório, serventias extrajudiciais, regime jurídico, estatização, Constituição Federal.

Abstract: The present study aims to examine the constitutional delegation of the notary and registration services, trying to make legal brief characterization of such a system and investigate the appropriateness of the current model of exploitation against the nationalized. It will be tried to assess whether the nationalization of services would bring any benefit to the user by analyzing such factors as: possible improvement in quality of service provided; evidence that the states would make a profit on the exercise of the activity, greater effectiveness in monitoring the activity, with greater control of the acts performed. The answers will be

sought mainly in official documents that describe the experiences of Brazilian notarial and registration services nationalized. At the end, it will be shown that there is no evidence that the nationalization of these services would bring any benefit to society, but rather, all the assessments to which was granted access showed that experience of nationalized notaries and recorders, as occurred in Pernambuco, Acre and Bahia, were disastrous, because the service were much worse and brought huge losses to the exchequer. Afterwards, it will also be studied the effective implementation of the model of the article 236 of the Constitution and its obstacles. It will be demonstrated that the model adopted by the brazilian constituent is not present throughout the national territory and that there are constant efforts against one of its main attributes which is the delegation due to the approval in a public contest. At the end, it will be emphasized that the record and notarial activity is underpinned by three pillars: private regime, delegation by public contest and supervision by the Judiciary.

Keywords: public service, delegated Office, notarial and recorder services, nationalization, legal system, Federal Constitution.

Sumário

1 Introdução e justificativa	8
1.1 Definição e delimitação do problema a ser estudado	11
1.2 Delimitação do problema a partir do termo “conveniência”	12
1.3 Obstáculos epistemológicos	14
2 Configuração jurídica da atividade notarial e registral	17
2.1 A fiscalização pelo Poder Judiciário	20
2.2 Serventias extrajudiciais como prestadoras de serviços públicos	22
2.3 Criação, desacumulação, desdobro e extinção de serventias extrajudiciais	29
2.3.1 Criação de serventia extrajudicial em caso de desacumulação de atribuições	33
2.3.2 Iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça em projeto de lei propondo criação de serventias extrajudiciais	34
2.3.3 Impossibilidade de norma municipal alterar circunscrições regidas pelas leis de organização judiciária	35
2.3.4 Possibilidade de desacumulação	37
2.4 Competência privativa da União para legislar sobre requisitos de validade de atos registrais ou notariais	38
2.5 Atividade notarial e relação de consumo	39
2.6 Autoaplicabilidade do §3º do art. 236 da CF	41
2.7 Responsabilidade civil de notários e registradores	54
2.8 Regime jurídico dos bens que guarnecem a serventia extrajudicial	57
2.9 Análise econômica de uma serventia extrajudicial	60
3 Dificuldades atuais na implementação do modelo constitucional vigente	67
3.1 Óbices à aplicação da regra do §3º do art. 236 – ingresso na atividade notarial somente por concurso público	68
3.2 Reconhecimento de sucessão trabalhista por parte do delegatário concursado	74
3.3 Inviabilidade econômica de milhares de serventias extrajudiciais	76

4	Análise da qualidade da atividade exercida por delegatários concursados	78
4.1	Avaliação dos serviços paulistas após realização de concursos	79
4.2	Mudança dos serviços em Santa Catarina	83
5	Experiências brasileiras de cartórios estatizados	85
5.1	Precariedade dos serviços prestados por serventias estatizadas na Bahia	85
5.2	Serventias estatizadas representam prejuízos milionários	87
5.3	Custos reais e sua distribuição entre os onerados - <i>there is no free lunch</i>	88
5.4	Serventias estatizadas em Recife	89
6	Análise das Propostas de Emenda à Constituição em tramitação no Congresso Nacional frente às experiências brasileiras de exploração dos serviços notariais e de registro	93
6.1	Análise da PEC 62/2003 do Senado Federal	93
6.2	Análise da PEC 304/2004	95
6.2.1	Baixa qualidade dos serviços	96
6.2.2	Emolumentos elevados	97
6.2.3	Aumento da segurança jurídica	98
6.3	Análise da PEC 374/2005	99
6.3.1	Falta de eficiência do regime privado	99
6.3.2	Serviços deveriam ser gratuitos	100
6.3.3	Serviços públicos não poderiam enriquecer particulares	101
7	Conclusão	102
8	Referências	106
ANEXOS		111

1 Introdução e justificativa

A qualidade na prestação de serviços públicos é tema de grande destaque e relevância no atual estágio de desenvolvimento de nossa sociedade. A busca por melhores serviços, mais do que um modismo, revela-se, ao mesmo tempo, como um anseio e uma necessidade social, inclusive como forma de legitimação de nossa configuração de Estado.

Os serviços notariais e registrais estão, na atual conformação de nosso ordenamento jurídico, inexoravelmente presentes na vida de todo e qualquer cidadão brasileiro. O exercício de várias faculdades inerentes a toda pessoa está umbilicalmente ligado a distintos serviços da atividade a ser estudada. A obtenção da certidão de nascimento, a celebração ou o registro do casamento, a aquisição da propriedade imóvel, ou sua disponibilidade nas aquisições *causa mortis*, são exemplos de atos que dependem da prestação do serviço registral¹.

Não há dúvida de que a adequada prestação de tais serviços é indispensável à observância da dignidade da pessoa humana. Ao contrário, sua realização deficiente importa em dificuldades que podem acompanhar e trazer sérios prejuízos para a toda a vida do utende. Exemplo disso é o erro cometido ao se lançar dados nos assentos civis, que se traslada aos documentos de identificação e traz dificuldades inúmeras ao exercício das faculdades mais mezinhas de qualquer cidadão e podem persegui-lo por décadas.

A relação entre o pleno exercício de direitos e a prestação de serviços públicos já foi reconhecida entre inúmeros autores que se debruçaram sobre o tema

¹ Apesar dos serviços serem notariais e de registro, durante todo o presente texto, tais serviços serão denominados ora na designação completa, ora como serviços notariais, ora como registrais. Assim, apesar de notadamente tais designações serem normalmente distintas, serão utilizadas como sinônimas somente para fins de ilustração.

Como se verifica nas lições Justen Filho². Aliás, o próprio conceito de serviço público, que será discutido mais adiante, em muitas de suas acepções, leva em conta essa ligação.

O presente trabalho justifica-se pela recorrente propositura de projetos de emenda constitucional visando à estatização dos serviços, sob o mais variados argumentos, conforme se verifica nas propostas de emenda constitucional em anexo. Essa espécie de proposta, pela insistência que vem sendo apresentada em nossas casas legislativas (PEC 62/2003, PEC 304/2004 e PEC 374/2005, entre outras), merece ser debatida, para se averiguar de sua conveniência, ou não.

A via de alteração do regime deve ser a de emenda constitucional, já que o regime privado de delegação faz parte do texto da Carta Magna, no art. 236, que assim dispõe:

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

§ 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.

§ 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 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.

Em razão da presença do modo de exploração dessa espécie de "serviço" no texto constitucional, evidente que a sua alteração demanda,

² "Já o serviço público é resultado do reconhecimento de certos direitos sociais e econômicos do cidadão. Esta utilidade é prestada pelo Estado por ser necessária à afirmação da dignidade da pessoa humana". JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p.185.

necessariamente, alteração da própria Carta Magna, que se dá por meio de emenda constitucional, sendo inviáveis modificações dessa natureza por outros meios de reforma legislativa, em razão do modelo de hierarquia das normas adotado em nosso ordenamento jurídico.

O argumento de maior ocorrência nas propostas de emenda constitucional é o de que a qualidade do serviço seria melhor se prestado por entes públicos, mas existem aqueles no sentido de que os emolumentos cobrados da população seriam reduzidos, ou os "lucros" do serviço iriam para o Estado, e de que particulares não podem se enriquecer em função de serviços públicos.

Pretende-se analisar a conveniência e a viabilidade de tais propostas, não só por meio da averiguação da veracidade dos argumentos apresentados, como também pela análise das dificuldades apresentadas pelo atual modelo, tendo como centro de referência o usuário dos serviços. Para isso, mister que se tente delimitar o regime jurídico da atividade notarial e registral. Mais ainda: é preciso que se avalie se o atual modelo constitucional foi de fato implantado e se outras soluções, que não a estatização, se apresentam para suplantiar eventuais deficiências que hoje se verificam. Pretende-se também, durante o estudo, apresentar possíveis soluções, cuja viabilidade deve ser analisada plenamente antes de sua implementação, não só para sanar eventuais defeitos ou incongruências do atual modelo, mas também para permitir sua operacionalização.

Entre os parâmetros de aferição que ainda se podem utilizar, destacam-se: qualidade do serviço, presteza no atendimento, modicidade, custo efetivo, não só ao usuário, como ao Poder Público, benefícios reflexos, como fiscalização de tributos e formação de bases de dados para a sociedade, e a possibilidade de reparação civil por eventuais danos sofridos pelo utende, entre outros. Não há como, no presente espaço de discussão, realizar profunda investigação de todos esses parâmetros, mas eles devem ser considerados para análise, não só no presente trabalho, como em outros a serem realizados no futuro.

1.1 Definição e delimitação do problema a ser estudado

Apesar da atividade notarial e registral em nosso ordenamento ser antiga, remontando à prestação de tais serviços em nossa cultura à conformação encontrada em Portugal, ainda hoje sua caracterização jurídica é assunto incipiente. Há vários aspectos da natureza legal da atividade ainda não definidos, ou que há pouco tempo tomaram conformação aparentemente estável na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é, em última análise, o órgão definidor da questão, tendo em vista o caráter que o constituinte originário outorgou ao serviço.

Como exemplo de aspecto há pouco definido, há a aposentadoria compulsória, que só deixou de ser aplicada aos notários e registradores na ADI 2.602/MG, relatoria do Min. Joaquim Barbosa, na qual considerou que a Emenda Constitucional nº 20, de dezembro de 1998, determinou o fim da aplicação do art. 40, II a essa categoria de agentes públicos; outro exemplo é quanto à existência, ou não, de reserva legal para a criação de serventias extrajudiciais, ou a sua possibilidade por mero ato administrativo dos tribunais de justiça dos estados, que só adquiriu conformação mais estável após a ADI 4.140, relatoria da Min. Ellen Gracie, conforme se analisará mais adiante.

Não se dedicará muito tempo a perquirir sobre questões já definidas, como a possibilidade de aplicação de aposentadoria compulsória a notários e registradores, a natureza de taxa dos emolumentos, a falta de personalidade jurídica das serventias extrajudiciais e outras tantas questões de reconhecida relevância, mas que já foram objeto de amplo debate doutrinário por muitos autores, notadamente Benício³. Procurar-se-á trazer à baila aspectos pouco problematizados, ou há pouco tempo delimitados. Para complementação do estudo, sugere-se a consulta às obras de Benício⁴ e Ribeiro⁵ que bem debatem essas e outras questões

³ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro**. Brasília: RT, 2005.

⁴ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro**. Brasília: RT, 2005.

relevantes na conformação jurídica da atividade, como um estudo mais aprofundado sobre a responsabilidade civil por atos notariais e registrais, cuja abordagem será notadamente superficial.

A todo instante, vários órgãos governamentais, de todos os poderes, criticam os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais e há inúmeras propostas visando a sua “estatização”, ou seja, a prestação dos serviços de forma direta pelo Estado, no lugar de sua delegação como preconizado no art. 236 da CF.

Em razão disso, pretende-se perquirir sobre a conveniência de se manter o atual modelo de exploração dos serviços notariais e de registro, explorado sob o regime privado, ou “estatizá-lo”.

Nessa análise, entende-se que é de grande auxílio uma breve caracterização do modelo adotado pela Constituição Federal para esses serviços, como pressuposto lógico para que se possa perquirir da conveniência ou não do atual modelo constitucional para a atividade.

Após isso, tentar-se-á demonstrar que esse modelo não foi completamente implementado, faltando, por exemplo, o efetivo acesso à delegação somente por meio de concurso público, tendo em vista que não só existem estados que praticamente jamais chegaram a realizar certames, como Alagoas, Piauí, Rio Grande do Norte, como há outros em que somente poucas serventias foram disponibilizadas para os aprovados, como Espírito Santo e Pará.

1.2 Delimitação do problema a partir do termo “conveniência”

De início, urge que seja caracterizado o que se quer significar por “conveniência”, na realidade sob que parâmetro. Conforme já se mencionou, a

⁵ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

análise será feita sob o aspecto do usuário, que é o destinatário final do sistema e também sob o prisma de quem suporta o ônus dos custos dos serviços. Isso porque, muitas vezes, a cobrança de uma taxa de menor valor impõe a complementação da receita necessária à atividade por outros meios. Quando o prestador do serviço é um ente público, a complementação dos recursos necessários virá essencialmente por meio da destinação de receitas tributárias de outras origens, pois constará do orçamento geral estatal, onerando também todos que não se utilizaram dele, o que pode, ou não, ser desejável, dependendo do público beneficiado e da política governamental que se deseja realizar.

Por mais óbvio que possa parecer, um serviço público deve servir ao usuário. O serviço, por certo, não necessita ser prestado pelo Estado para ser público. A prestação feita sob a forma de maior modicidade possível para toda a sociedade e com a melhor qualidade possível deve ser o escopo dessa atividade.

No que tange aos custos, deve-se analisar não só o valor das taxas cobradas, mas eventual déficit que termina por ser suportado por algum agente econômico ou pela população em geral, sendo, neste último caso, de responsabilidade de algum ente estatal e, portanto, extraído dos escassos orçamentos públicos, que certamente possuem atividades mais socialmente vocacionadas à sua destinação do que o subsídio de serviços usufruídos por apenas parcela dos governados. Explicitando melhor, é socialmente adequada a opção de reduzir o valor do registro de um imóvel de considerável valor, benefício usufruído por parcela diminuta e privilegiada da população, reduzindo os recursos financeiros destinados a outras políticas governamentais?

Serão analisadas as propostas de emenda constitucional para se verificar quanto à veracidade dos motivos apresentados para fundamentar a sua estatização. Entre os principais, há: menores custos, maior arrecadação para o Estado, que ficaria com os emolumentos e com o superávit resultante da atividade, maior qualidade na prestação dos serviços notariais e registrais e melhor fiscalização da atividade.

Muitas das justificativas da alteração do regime do artigo 236 da Constituição Federal são de difícil aferição. Como estimar se haverá melhora da

qualidade dos serviços, por exemplo? Não há como afirmar peremptoriamente que tal aprimoramento ocorrerá. Um bom modo de análise poderá ser o estudo do que ocorre nos locais onde o Estado atualmente realiza diretamente a prestação de tais serviços, nos quais há em concreto a incidência do art. 32 das Disposições Constitucionais Transitórias⁶, que dispõe que nos locais onde, na data da promulgação do atual texto constitucional, o serviços já eram estatais, devem assim ser mantidos, até que se dê a vacância dos cargos dos servidores por eles responsáveis.

É difícil crer que não seja possível aos entes estatais prestarem um bom serviço, mas as limitações orçamentárias impõem que se analise o custo para se alcançar a qualidade almejada. Seria possível, por exemplo, alcançar os parâmetros desejados por meio de subvenções públicas ao particular no lugar da simples intervenção estatal direta? O princípio constitucional da eficiência, que dispõe, em simplória definição, que a administração obtenha o melhor resultado pelo menor custo, impõe que tal hipótese seja analisada. Em outras palavras, ainda que seja possível que esse objetivo seja alcançado, deve-se levar em conta os custos que a suposta melhoria desejada imporá e se não seriam muito menores no modelo atual, de exploração privada.

1.3 Obstáculos epistemológicos

Não há interpretação sem intérprete; não existe observação ausente o observador. Em ambas as situações, há um ser humano indissociável de suas convicções e preconceitos. Popper⁷, em análise sobre a produção do conhecimento científico, advogava que jamais ocorre produção científica isenta da influência do

⁶ Art. 32. O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.

⁷ POPPER, Karl. A lógica da pesquisa científica. São Paulo: Cultrix, 1993.

cientista. O pesquisador cômico não deve ignorar seus preconceitos, mas identificá-los e tentar minorar a contaminação de sua pesquisa por sua condição pessoal.

A maior barreira para uma análise científica da atividade "cartorária" é a forte carga de preconceito a seu respeito. Não há dúvida que grande parte da população considera o registrador e o tabelião, normalmente designados igualmente pelo nome de tabelião, ainda que sejam registradores, como detentores de um injustificável privilégio, agraciados com uma elevada remuneração advinda do Estado pelo que se considera a aposição de um simples carimbo, que nada mais seria que uma formalidade para garantir suas benesses. Essa atividade seria garantida a uns poucos "amigos do rei", que transmitiriam seus "feudos" aos seus filhos e parentes, como se fosse parte de seu patrimônio. Ainda no imaginário popular, em troca de elevadas remunerações, extraídas de sua vítima, a população brasileira, os carimbadores prestariam um péssimo serviço, em instalações precárias, submetendo os usuários, ainda, a morosas, longas e demoradas filas de espera⁸.

O preconceito relacionado à atividade também está ligado ao seu desconhecimento. Não só entre a população leiga, mas mesmo entre os operadores jurídicos, há um elevado grau de ignorância quanto aos meandros do serviço⁹ notarial e registral, prova disso é que muitos juristas não sabem distinguir o registrador do notário, muitos sequer conseguem distinguir a espécie de serventia extrajudicial que presta certo serviço. É comum chegar-se a acreditar que os tributos referentes aos atos praticados na serventia destinam-se aos delegatários, como se o ITBI e o ITCMD remunerassem também os "cartorários".

⁸ Esse pensamento está repetido em praticamente todas as propostas de emenda constitucional que visam a estatizar a atividade e que estarão sendo estudadas no presente trabalho.

⁹ Será discutido mais adiante se a atividade notarial e registral pode ser considerada um serviço público estrito senso. Apesar disso, durante todo este trabalho, será adotada a denominação serviços notariais e registrais, já que, ao final, para todos os fins do presente estudo, sua inclusão dentro de tal conceito, ou não, é irrelevante.

Tal desconhecimento também está presente nos órgãos governamentais, que muitas vezes creditam a dificuldade de regularização fundiária aos "grandes custos cartorários", conforme se verifica ao serem analisadas as exposições de motivos de inúmeras leis que concedem isenções de emolumentos, como a Lei 11.977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida. Isso gera normas redutoras de emolumentos à população de baixa renda sem qualquer diminuição dos tributos correspondentes. No Distrito Federal, por exemplo, a aquisição de um imóvel de R\$100.000,00 (cem mil reais) seria tributado em R\$2.000 (dois mil reais) em razão do ITBI e o custo da respectiva escritura seria de R\$711,59 (setecentos e onze reais) que, acrescidos ao valor do registro R\$355,77, resultaria na cobrança total de emolumentos de R\$1.067,36, ou seja, somente um terço do "custo burocrático da transferência da propriedade do imóvel" se deve às serventias extrajudiciais. Para um imóvel no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), valor comum nos imóveis utilizados pela classe média do Distrito Federal, a proporção seria ainda menor, pois os valores dos emolumentos seriam os mesmos, enquanto o tributo incidente seria três vezes maior, resultando na cobrança de ITBI de R\$6.000,00 (seis mil reais), o que reduziria os "custos cartorários" para um setecentos e sete avos do custo transacional total.

2 Configuração jurídica da atividade notarial e registral

A conformação jurídica das atividades notariais e registrais é questão de intensa controvérsia e debate. Vários de seus atributos básicos ainda estão sendo delimitados paulatinamente, em razão das diversas controvérsias trazidas a juízo, como a incidência ou não de ISS sobre os serviços notariais (ADI 3.089, relator Min. Ayres Britto), necessidade de lei para a criação de novas serventias (ADI 4.140, relatora Min. Ellen Gracie), aplicação de aposentadoria compulsória aos delegatários (ADI 2.602, relator Min. Joaquim Barbosa), entre inúmeros outros julgados.

O notário ou registrador costuma ser classificado como agente público, na espécie particular em colaboração com a administração, como o faz Di Pietro¹⁰. Essa tipificação tradicional, contudo, carece de maior utilidade prática, pois não delinea seus principais atributos, sob o ponto de vista do exercício da função que desempenha.

Matéria constitucional por expressa previsão do art. 236 da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para definir as características da atividade e a análise de seus julgados é tarefa primordial para a realização de tal papel.

O tratamento dado à matéria pelos órgãos estatais, não só pelo Poder Executivo como pelo Poder Judiciário, demonstra como carece nosso ordenamento da caracterização desse regime particular de exploração de serviços públicos cujo principal vetor normativo é o artigo 236 da Constituição Federal, que já foi reproduzido acima.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

A lei regulamentadora da atividade, mencionada no §1º do art. 236 da CF, é a Lei 8.935/1994, também denominada Lei dos Notários e Registradores, LNR, que estabelece as relações entre o delegatário e seus prepostos, a responsabilidade civil e criminal pelos atos praticados em razão do ofício, as espécies de serviços e sua distribuição entre as diversas modalidades de “cartórios”, dispondo sobre competência territorial, criação, acumulação e desacumulação dos serviços, estabelece regra de divisão das vagas a serem ofertadas nos concursos de ingresso e remoção, dispondo que a proporção será de duas vagas de ingresso para uma de remoção, estabelece normas transitórias entre o novel regime e o anterior, entre diversas outras disposições¹¹.

A Lei dos Notários e Registradores elenca quais atividades são consideradas como notariais e registrais, definindo o âmbito das serventias extrajudiciais¹², que são: registro de imóveis, registro civil das pessoas naturais, registro de títulos e documentos, registro civil das pessoas jurídicas, tabelionato de notas, tabelionato de protesto e tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos. Cita ainda os serviços de registro de distribuição, mas tal atividade se refere à distribuição de títulos encaminhados ao protesto de títulos nas localidades onde há mais de um, conforme dispõe o parágrafo único do art.11 dessa lei e o art.7º da Lei 9.492/1997.

¹¹ Assim dispõe a Lei 8.935/1994:

“Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Art. 2º (Vetado).

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.”

¹² Art. 5º Os titulares de serviços notariais e de registro são os:

I - tabeliães de notas;

II - tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos;

III - tabeliães de protesto de títulos;

IV - oficiais de registro de imóveis;

V - oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas;

VI - oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas;

VII - oficiais de registro de distribuição.

Há muitos distribuidores que se destinam a registrar a distribuição de feitos judiciais. Contudo, o Conselho Nacional de Justiça já se posicionou no sentido de que essas unidades não se confundem com notários ou registradores¹³, e o próprio Conselho determinou a estatização do serviço de distribuição de feitos judiciais no Distrito Federal.

Outras leis regulamentam serviços específicos, como os de registro civil, de registro de imóveis, de registro de títulos e documentos e de pessoas jurídicas, cuja principal norma é a Lei 6.015/1973; o protesto de títulos, regulamentado pela Lei 9.492/1997.

Leis esparsas, que não se referem exclusivamente aos serviços da atividade notarial e registral, também regram a atividade, como o art. 215 do Código Civil, por exemplo, que contém os requisitos primordiais da escritura pública. Entre inúmeros diplomas legislativos com forte influência sobre a atividade, temos ainda a Lei 6.766/1979, que regula o parcelamento do solo urbano, a Lei 9.514/1997, que trata da alienação fiduciária de bens imóveis, a Lei 4.591/1964, que dispõe sobre as incorporações imobiliárias e o condomínio edilício, a Lei 7.433/1985, que disciplina sobre as escrituras públicas relativas a imóveis, as legislações ambientais, dentre vários outros.

A Lei dos Registros Públicos (6.015/1973) estabeleceu parte das normas atinentes à atividade até o advento da Lei 8.935/1994, dispondo, inclusive, sobre a responsabilidade civil dos registradores. Tal condição encontra-se expressa já em seu primeiro artigo¹⁴. Tal diploma legislativo se refere à atividade registral,

¹³ O ofício distribuidor de títulos referido no parágrafo único do art. 7º da Lei 9429/97 deve ser entendido como o que esteja organizado como atividade delegada, em conformidade com a Lei 8.935/93. Esse serviço não deve ser confundido com o ofício judicial de distribuição de ações entre os juízos existentes na comarca. Procedência do pedido de providências. (CNJ – PP 2009100000848 – Rel. Cons. José Adonis Callou de Araújo Sá – 90ª Sessão – j. 15/09/2009 – DJU nº 179/2009 em 18/09/2009, p. 06).

¹⁴ Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

nunca se destinou aos tabeliões de notas ou protesto, apesar de alguns dispositivos se referirem aos notários, mas somente aos registradores. Apesar disso, tem sido utilizada como fonte para integração analógica quando da ausência de outros dispositivos legais sobre a atividade “cartorária”.

2.1 A fiscalização pelo Poder Judiciário

Em atenção ao que dispõe o texto constitucional, art. 236, §1º, a lei deve definir a fiscalização dos atos do serviço extrajudicial pelo Poder Judiciário. Em atendimento a esse comando, foi promulgada a Lei 8.935/1994, a qual prevê, em seus artigos 37 e 38, a fiscalização da atividade por esse poder.

O controle das unidades notariais e de registro está tão afeto aos tribunais de justiça que há decisões recorrentes de que o município não poderia exercer poder de polícia sobre a atividade notarial e registral, em razão da competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo ilegal, por exemplo, a exigência de obtenção de alvará de funcionamento para as serventias notariais e de registro. Como exemplo desse posicionamento, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu, por unanimidade, em sede de Mandado de Segurança, que não cabe ao Governo do Distrito Federal exercer poder de polícia sobre a atividade notarial que “*é da competência exclusiva da Corregedoria do Tribunal de Justiça*” (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2000 01 1 081982-9).¹⁵

¹⁵ MANDADO DE SEGURANÇA – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS. O poder de polícia a ser exercido por serviços desta natureza, ainda que relacionado a questão urbanística, é da competência exclusiva da Corregedoria do Tribunal de Justiça, de forma que a exigência pelo Distrito Federal de Alvará de Funcionamento é indevida. Assim explicitou a situação o relator, Desembargador Edson Smaniotta, em seu relatório:

“De ver-se, pois, que o alvará vem a ser a decorrência de uma fiscalização positiva em relação a determinada atividade, perpetrada pelo Poder Público. Ocorre que na hipótese dos serviços notariais, essa fiscalização é incumbência exclusiva do Poder Judiciário, conforme se depreende facilmente do parágrafo 1º do art. 236 da Constituição Federal, sendo certo que no âmbito do Distrito Federal, a matéria resta disciplinada pela Lei n. 8.935/94, pela Lei de Organização Judiciária local, por seu art. 32, incisos I, II e IV, além do Provimento Geral

Na ADI 3.151-MT, de relatoria do Min. Carlos Ayres de Brito, do Supremo Tribunal Federal, ficou expresso que compete exclusivamente ao Poder Judiciário a fiscalização de tais unidades, sendo vedado ao Poder Executivo se imiscuir em tal tarefa.

A Lei 8.935/1994, art. 30, XIV¹⁶, também dotou o Poder Judiciário de tarefa normatizadora, que também se encontra presente nos incisos I e III do §4º do art.103-B da Constituição Federal, acrescentados pela EC 45/2004, que, entre diversas outras disposições, criou o Conselho Nacional de Justiça.

da Corregedoria da Justiça do TJDF, em seu Livro II, arts. 180 e seguintes, que estipulam normas específicas para os serviços notariais e de registros.

A indigitada autoridade coatora, bem assim o Distrito Federal, buscam embasar o ato guerreado no inciso XV do art. 15 da Lei Orgânica do DF, que deveria ser analisado em cotejo com os incisos XXIII e XXVI do mesmo dispositivo legal. Ocorre que os serviços notariais têm natureza pública (cf. RE 141347, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, LEX 168/344 e ADIMC 1047/AL, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 06/05/94, p. 10.405), nada obstante preconize a Constituição Federal que os mesmos 'são exercidos em caráter privado', o que equivale dizer que não haverá subsídios diretos do Estado, mas que referidos serviços serão mantidos a expensas do usuário particular. No mais, é serviço público, dada a delegação recebida do Estado.

Nessa linha de raciocínio, forçoso é convir que a delegação mencionada é conferida pela União Federal, que, nesse mister, dispõe, inclusive, de competência legislativa reservada, como se percebe do art. 22, inciso XXV, c/c o art. 236, parágrafo 1º, ambos do texto constitucional, o que, por si só, afasta a possibilidade de qualquer tipo de fiscalização encetada pelo Distrito Federal, no uso de suas atribuições municipais (Constituição Federal, art. 32, parágrafo 1º, c/c o art. 30).

Por fim, registro que o equívoco perpetrado pelo Distrito Federal, por intermédio da autoridade aqui apontada coatora, reside, sobretudo, na confusão feita entre serviço público e atividade econômica estatal, sendo que os serviços notariais e de registro inserem-se na primeira categoria que é assim explicitada por SILVA:

'O serviço público é, por natureza, estatal. Tem como titular uma entidade pública. Por conseguinte, fica sempre sob o regime jurídico de direito público. O que, portanto, se tem que destacar aqui e agora é que não cabe titularidade privada nem mesmo sobre os serviços público de conteúdo econômico (...)' (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 779/80.)

A União Federal é, pois, titular dos serviços objeto do presente mandamus, conferindo a um dos seus Poderes constituídos, o Judiciário, a atribuição de regulamentar e fiscalizar a atividade, não se admitindo o exercício dessas competências a nenhuma outra pessoa jurídica de direito público interno (o Distrito Federal, no caso) ou a qualquer de seus órgãos estabelecidos (o Poder Executivo local), sob pena de infringência ao princípio da separação dos Poderes (Constituição Federal, art. 2º), pilar do Estado Democrático de Direito, alçado, no nosso ordenamento, à categoria de cláusula pétrea (Constituição Federal, art. 60, parágrafo 4º, inciso III).

Acertados esses doutos fundamentos, com os quais comungo inteiramente."

Nos termos do art. 30 da Lei 8.935/1994, ao juízo competente se atribui a capacidade de editar normas sobre a atividade, supletivamente à legislação federal. Tal órgão judiciário é definido nos termos das leis de organização judiciária do respectivo estado, normalmente as corregedorias de justiça em termos gerais e os juízes diretores do foro em situações específicas da comarca para as normas locais.

2.2 Serventias extrajudiciais como prestadoras de serviços públicos

É certo que atividade notarial e registral possui características únicas que muito tem em comum com as delegações de serviços públicos do art.175, mas também é fato que durante muito tempo as serventias extrajudiciais foram tratadas pelos operadores jurídicos como cargos públicos.

Para tentar caracterizar o regime jurídico das atividades notariais e de registro, após o debate sobre a natureza de serviço público ou não, será feita tentativa de extermá-las dos cargos públicos e das delegações de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal.

Ensina Fernanda Marinela¹⁷ que serviço público é a utilidade fruível singularmente prestada à coletividade em geral, a qual o Estado assume como uma obrigação sua, podendo prestar direta ou indiretamente, sujeito a regime jurídico de direito público.

São elementos do serviço público: o substrato material, que é soma de três aspectos (utilidade ou comodidade material, atrelada à tarefa assumida pelo Estado, com relevância geral); e seu traço formal, regime jurídico público (ainda que de forma parcial).

¹⁶ XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.

¹⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**, 3. ed. Maceió: Podivm, 2007, p.15.

Ainda segundo Marinela¹⁸, os princípios que regem os serviços públicos são aqueles aplicáveis a toda a Administração Pública, além de alguns específicos aos serviços públicos, que são os enumerados no art. 6º da lei 8.987/1995: continuidade, generalidade, atualidade, segurança, transparência, modicidade e cortesia.

Há recorrente discussão sobre se a natureza da atividade notarial e registral é enquadrável como serviço público, ou não. Ribeiro¹⁹ faz extensa análise dessa questão, não a considerando como serviço público por sua natureza de atividade jurídica, ao menos em sentido estrito.

Estabelecer se a atividade notarial e registral pode ser classificada como serviço público encontra a grande dificuldade inicial de se estabelecer o que seria serviço público. Para os adeptos do conceito restrito, a atividade não se enquadraria como tal, pois lhe faltaria o aspecto material inerente aos serviços públicos.

A Constituição Federal adota conceito amplo de serviço público no art. 145, II, quando estabelece que as taxas são espécies de tributos que remuneram o exercício do poder de polícia ou os serviços públicos. Assim, nesse sentido, poderia-se dizer que a norma constitucional se inclinaria por considerar a atividade das serventias extrajudiciais como serviço público, já que os emolumentos possuem caráter de taxa, ao menos do ponto de vista do usuário que as paga, conforme nos ensina Benício²⁰, com amparo em decisões do Supremo Tribunal Federal por ele citadas.

¹⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**, 3. ed. Maceió: Podivm, 2007, p. 22.

¹⁹ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49.

²⁰ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro**. Brasília: RT, 2005. p.114

Araújo²¹ adota concepção ampla do que seja serviço público. Para o autor, as atividades exercidas pelo Estado, ou por outrem em seu nome, para a consecução de finalidades de interesse público se enquadrariam nesse conceito de serviço, desde que sob regime, ao menos parcialmente, público. Como já se disse, para aqueles que, como Aliende, adotam a definição restritiva de serviço público, a atividade notarial e registral não se enquadraria em tal categoria; seria uma função pública, não um serviço público.

Esse o posicionamento do Ministro Carlos Ayres de Brito, do Supremo Tribunal Federal, colhido em seu voto no julgamento da ADI 3.151-MT, de 8/6/2005, em que o magistrado manifesta-se no sentido de que notários e registradores exercem função pública semelhante às funções de defesa nacional, segurança pública, controle externo, entre tantas outras atividades de cunho público, mas não prestam serviço público.

Mello²² considera como essencial ao conceito de serviço público o elemento material aliado ao regime especial de Direito Público. Para ele, teria de haver uma comodidade material fruível pelo usuário sob o regime jurídico-administrativo. Dessa forma, em sua concepção, não estaria a atividade notarial e registral abarcada nessa categoria, exatamente pela falta dessa comodidade.

É também relevante que se faça a distinção entre cargos públicos e a delegação do art. 236 da Constituição Federal. É certo que a expressa menção ao regime privado da atividade já exclui qualquer possibilidade de considerar o delegatário notarial como ocupante de um cargo público em sua acepção tradicional. Contudo, há como considerá-lo ocupante de um cargo público *sui generis*?

²¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.106.

²² "Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 423

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a unidade de serviço, a serventia, não se equipara a um cargo público. Entre as diversas decisões, destacamos a da ADI 2602/MG, de 24/11/2005, que representou um marco jurisprudencial ao determinar a não aplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários e registradores, decisão relatada pelo Ministro Eros Grau²³.

Contudo, guarda a delegação a similitude com os cargos públicos efetivos no que concerne ao obrigatório ingresso por meio do concurso. Outro ponto em comum é a impossibilidade de acumulação de mais de uma delegação pela mesma pessoa, conforme decisão proferida pelo Pleno do Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo nº 200710000012544, nos termos do voto do relator, Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá, que, em 18/12/2007, não conheceu do pedido, utilizando entre os seus argumentos, o de que recaindo sobre pessoa natural, habilitada em concurso público, não poderia haver a transferência do exercício a outros, o que ocorreria caso se admitissem outorgas múltiplas à mesma pessoa de várias unidades extrajudiciais²⁴.

²³ "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente."

²⁴ "A delegação da atividade estatal submetida à fiscalização do Poder Judiciário recai sobre a pessoa natural habilitada em concurso público (ADI 3151/MT). A pessoa natural beneficiária da delegação, embora a exerça em caráter privado, não pode transferir esse exercício a terceiros para assenhorar-se de novos espaços da atividade estatal, mediante novas delegações. Essa acumulação de delegações da atividade estatal em benefício da mesma pessoa natural é incompatível com o regramento estabelecido no artigo 37, caput e incisos XVI e XVII da Constituição Federal."

Assim, impossibilidade de acumulação de serventia extrajudicial com outro cargo ou função pública é outro ponto em comum com os cargos públicos. Esse impedimento, ainda que em licença não remunerada, ficou assentado em decisão do Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo nº 188, de relatoria da Conselheira Ruth Lies Scholte Carvalho, em julgamento de 8/5/2007²⁵.

Entretanto, já decidiu o Conselho Nacional de Justiça, no Pedido de Providências nº200810000024356, de relatoria da Conselheira Andréa Pachá, em julgado de 21/10/2008, que tal proibição não se estende à acumulação de proventos oriundos de aposentadoria de cargo ou função pública, ao contrário do que ocorreria com um cargo público²⁶, tendo em vista que o texto constitucional não admite a cumulação de remuneração advinda da aposentadoria de um cargo público com a percepção da remuneração de outro exceto nas hipóteses que expressamente elenca.

²⁵ “Em que pese a notícia de concessão de licença não remunerada pela Assembléia Legislativa desde o ano de 1999, há que se considerar: primeiro, que tal concessão deveria estar submetida ao prazo de Lei, e não *ad eternum*, segundo, que a ausência de remuneração não importa à análise de legalidade da acumulação que se faz de todo indevida. A incompatibilidade do exercício da atividade notarial e de registro com o de cargo ou função públicos ainda que em comissão, está prevista, de forma expressa, no art. 25 da Lei 8.935/94, *verbis*.”

²⁶ Exercício por magistrado aposentado. Acumulação da aposentadoria do cargo de magistrado com remuneração pelo exercício da atividade notarial e de registro Pedido de Providências. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Consulta. Possibilidade de cumulação de aposentadoria no cargo de magistrado com remuneração auferida pelo exercício da titularidade de notário ou registrador. Consulta respondida afirmativamente. – “ Permite-se a cumulação dos proventos de aposentadoria no cargo de magistrado com a remuneração auferida no exercício da titularidade do serviço de notas e registros publicos, considerando que a proibicao prevista na Constituicao Federal tem aplicacao tao-somente aos cargos, funcoes e empregos publicos” (CNJ – PP 200810000024356 – Rel. Cons. Andrea Pacha – 72ª Sessao - 21.10.2008 – DJU 07.11.2008).

Mello²⁷ destaca as similitudes entre a delegação de serviços notariais e de registro e a concessão de serviços públicos, enfatizando que ambas apresentam muitas características em comum, representando o exercício, sob formas distintas, de atividades públicas por particulares.

Ainda que se pudesse classificar a atividade notarial e registral como serviço público, é extremamente relevante extremar a delegação do art. 236 daquela do art.175, ambos da Constituição Federal.

A Constituição Federal dispõe no art. 175 sobre a concessão ou permissão de serviço público, dispositivo que não engloba os prestados pelas unidades extrajudiciais²⁸.

Entretanto, existem muitas similitudes entre as atividades, sendo relevante distinguir o regime jurídico do delegatário do concessionário de serviços públicos. Ribeiro²⁹ salienta as seguintes distinções: o delegatário tem de ser pessoa natural, o concessionário, em regra, pessoa jurídica; o concessionário é escolhido por meio de processo licitatório, o oficial ou notário se habilita por meio de concurso público; o contrato de concessão tem prazo determinado; a permissão e a concessão são regidas por regras contratuais, a atividade notarial, por leis, estatutos e normas estatuídas pelo poder público e não possui prazo pré-determinado,entre outras.

A distinção entre o regime do art. 236 da Constituição Federal e o do art. 175 foi objeto de análise criteriosa realizada pelo relator da ADI 3.151-MT, Ministro Carlos Ayres de Brito, em julgamento do Pleno do STF de 8/6/2006, enfatizando que a delegação não se dá por permissão ou concessão; o vínculo não

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Parecer a pedido da Associação Nacional de Notários e Registradores**. Disponível em "<http://www.anoreg.org.br>" acesso em 4/4/2010, p. 3.

²⁸ "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos."

²⁹ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.58.

é de natureza contratual; a delegação somente pode recair sobre pessoa natural; como requisito prévio da delegação, deverá haver obrigatório processo de habilitação por meio de concurso público; sua remuneração não se dá por tarifa ou preço público; a sua fiscalização é exclusiva do Poder Judiciário, entre outras relevantes considerações.

Acrescenta-se ainda que o mesmo ente pode ser titular de várias concessões, mas tal não ocorre com serviços notariais, conforme decisão do Conselho Nacional de Justiça já mencionada.

Ainda de acordo com Ribeiro²⁴, são diversas as similitudes, entre elas: o reconhecimento de prerrogativas públicas na prestação dos serviços ao delegado; a aplicação de princípios administrativos a ambos, como o da continuidade do serviço público; a natureza pública dos bens afetados à atividade pública; o reconhecimento ao poder concedente de prerrogativas para garantir a adequada prestação dos serviços.

Mello³⁰ ainda destaca outros pontos de contato: em ambos os casos, o acesso se dá por forma democrática, licitação para concessões/permisões, concurso público para as serventias extrajudiciais; nos dois regimes a Administração Pública pode alterar as condições de prestação; as atividades são desenvolvidas por conta e risco do particular; em ambas as situações, o Estado tem interesse em manter as condições de prestação eficiente do serviço, não podendo agravar as condições econômicas na prestação da atividade sem contrapartida, do que resulta que nos dois casos, há de ser obedecida a manutenção do equilíbrio econômico financeiro (abalado com a concessão de gratuidades sem a respectiva compensação financeiras aos delegatários).

Apesar dos diversos fundamentos contrários, a atividade detém todas as principais condições de ser considerada como serviço público. Os princípios

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Parecer a pedido da Associação Nacional de Notários e Registradores**. Disponível em "<http://www.anoreg.org.br>" acesso em 4/4/2010, p.p. 4 a 13.

contidos na Lei 8.987/1995, que regula o artigo 195 da Constituição Federal, são todos aplicáveis às notas e aos registros: continuidade, eficiência, generalidade, cortesia, segurança etc. Além disso, o próprio texto constitucional, art.236, faz menção ao termo serviços quando se refere às serventias extrajudiciais, somente frisando que o seu exercício ocorre sob a forma privada, sem jamais perder o atributo de serem públicos.

2.3 Criação, desacumulação, desdobro e extinção de serventias extrajudiciais

Com o advento da Constituição Federal de 1988, alguns tribunais de justiça dos estados passaram a considerar que, em razão do art. 236 falar que os serviços são prestados por delegação, não haveria reserva legal para a criação de novas “unidades cartorárias”, bastando a mera edição de atos normativos de lavra dos próprios tribunais para que fossem criadas e/ou desmembradas as já existentes. Tal posicionamento veio normativado, por exemplo, no Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco, Lei Complementar nº 100/2007, que, em seu artigo 154, expressamente prevê a possibilidade de criação de novas serventias por meio de resolução do tribunal estadual³¹.

O dispositivo normativo pernambucano citado é resultado de uma construção jurisprudencial no sentido da possibilidade de criação e extinção de serventias extrajudiciais sem que houvesse necessidade de lei.

Também esposando tal entendimento, da ausência de reserva legal no que concerne à criação de serventias extrajudiciais, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro editou dois atos normativos transformando sucursais de serventias extrajudiciais em novas serventias, o Provimento CGJ nº1/97 e o Provimento CGJ

³¹ Art. 154. Os Serviços Notariais e de Registro serão instituídos por Resolução do Tribunal de Justiça, de iniciativa de seu Presidente, fundada em estudo da viabilidade econômica e do interesse público.

nº6/97. Em razão de tais atos administrativos, a Anoreg-BR, Associação de Notários e Registradores do Brasil, interpôs a ADI 1.583-RJ, alegando afronta ao art.48, XI da CF e requerendo medida cautelar visando à suspensão da norma impugnada.

Em um primeiro momento, julgamento da cautelar em 26/6/1997, a Corte Suprema indeferiu a medida, para, mais tarde, após reformulação do pedido liminar pela autora, em análise de questão de ordem suscitada pelo relator, Min. Néri da Silveira, em 10/09/1997, concedê-la, o que já demonstraria certa oscilação quanto à existência ou não de reserva legal da matéria em discussão.

Em sessão de 15/04/1998, o STF deferiu, por unanimidade, outra medida cautelar, novamente para sustar os atos impugnados, mas em face do concurso público em andamento. Considerou, à época, o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto, que os serviços do extrajudicial são órgãos públicos aplicando-se a eles o art. 48, XI da Constituição Federal.

Mais tarde, o próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro revogou os atos impugnados, por meio dos provimentos CGJ nº 26 e 27/98, o que implicou a extinção do processo por perda de objeto.

Contudo, em decisão diametralmente oposta, o pleno do STF, na ADI 2415-SP³², relator Min. Carlos Ayres de Britto, considerou não ser aplicável aos serviços notariais e de registro a reserva legal já mencionada, em julgamento da medida cautelar pleiteada pela Anoreg-BR, em 13/12/2001, demonstrando, mais uma vez, que o assunto era tratado de forma oscilante mesmo pela mais alta corte do país. Até a presente data não foi julgado o mérito dessa ação.

É de se ter em mente, entretanto, que a decisão tomada nesse julgamento pode ter sido fortemente influenciada pela situação de fato instaurada em razão da norma impugnada. Isso porque o tribunal paulista já havia realizado

³² Parte da ementa: "3. Não se tratando da criação de novos cargos públicos, possuem os Tribunais de Justiça estaduais competência para delegar, acumular e desmembrar serviços auxiliares dos juízos, ainda que prestado por particulares, como os desempenhados pelas serventias extrajudiciais".

certame público, que ocorreu no ano de 1999, e muitos delegatários já haviam assumido seus postos. Corrobora essa tese o fato do julgamento do pedido de liminar ter sido transformado em diligências para verificar o andamento da aplicação do ato impugnado. Naquele momento, certamente era muito mais sensato manter uma norma inconstitucional vigente do que retirá-la do mundo jurídico e instalar situação fática desastrosa, inclusive para a sociedade, já atendida por muitas novas unidades de serviço instaladas em razão da norma.

O ato questionado foi o Regulamento 747, de 28/11/2000, do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, que tratou da completa reestruturação dos serviços notariais e de registro no Estado de São Paulo.

Curiosamente, o mesmo Ministro Sepúlveda Pertence, que na ADI 1.543-RJ considerou como órgãos públicos as serventias extrajudiciais, muda seu posicionamento, considerando-as, agora, meras unidades de serviços³³.

Entretanto, em duas novas ADIs nas quais se discutia o mesmo assunto, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar para suspender os efeitos de atos normativos que criavam serventias extrajudiciais sem a edição de lei específica: na ADI 3.319-RJ, relatora Min. Carmem Lúcia, e na ADI 3.331-DF, relator Min. Joaquim Barbosa, em decisões de 20/10/2004 e de 27/10/2004, respectivamente, ambas por unanimidade. A Corte Suprema, portanto, retomou seu entendimento anteriormente já manifestado na ADI 1.583/RJ.

Somente há pouco parece ter o Supremo Tribunal Federal estabilizado seu entendimento claramente, o que ocorreu com o julgamento da medida cautelar na ADI 4.140/GO, em 27/11/2008, que consolidou claramente a posição de que haveria afronta ao artigo 48, XI³⁴ da Constituição Federal, que se aplica por simetria

³³ Conforme transcrição de seu voto: "Trata-se, diz a Constituição, de exercício em caráter privado por delegação do Poder Público. De tal modo que não se trata, a meu ver, de cargos públicos; são unidades de um serviço público, cuja divisão, subdivisão, acumulação ou desacumulação jamais se consideraram sujeitas à reserva de lei".

³⁴ Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

aos estados, na criação de serventias extrajudiciais sem a edição de competente lei estadual.

No julgamento final da ADI 2415, ocorrido em 22/9/2011, a Suprema Corte julgou improcedente o pedido, mantendo a criação de serventias extrajudiciais por meio de ato administrativo do judiciário paulista, mas, ao mesmo tempo, reconheceu haver reserva legal. Isso foi possível porque foi reconhecida a constitucionalidade imperfeita desses atos, que ocorre quando há situação de constitucionalidade transitória, que caminha para a inconstitucionalidade, pois o desfazimento do ato implicaria anular a assunção de centenas de candidatos aprovados nos últimos concursos públicos realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O reconhecimento da reserva legal para a matéria parece ser a melhor solução. Deixar ao livre arbítrio dos tribunais de justiça, cuja cúpula muda a cada dois anos, a regulação de tal assunto, sem a intervenção do legislativo, que é, em tese, o poder que mais contato tem com o público possui, é temerário. A atividade é parte integrante da vida de qualquer município e os interessados, por meio de seus representantes, devem ser ouvidos. No processo preconizado pelo entendimento da nossa Corte Maior, o tribunal de justiça estadual detém a exclusividade da iniciativa e o parlamento tende a levar em grande conta a sua posição. Assim, o judiciário local não é alijado da discussão, ao contrário, é seu propulsor e principal balisador, mas com a participação da população.

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)
XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

2.3.1 Criação de serventia extrajudicial em caso de desacomulação de atribuições

Outra discussão importante trazida pela ADI 4.140/GO já mencionada foi a possibilidade de criação de serventias extrajudiciais sem necessidade de lei, quando vagas, por desacomulação de serviços, possibilidade expressamente prevista pela Lei 8.935/1994, em atendimento conjunto aos artigos 26 e 49³⁵.

Em razão desses dispositivos da Lei dos Notários e Registradores, o Supremo Tribunal Federal entendeu que já há previsão legal de desacomulação dos diversos serviços elencados no art.5º dessa lei no próprio art. 49.

O art. 44 da mesma lei determina a extinção de unidades sem interessados em seu provimento regular por concurso, Por haver expressa previsão legal trazida pela lei ordinária, os tribunais de justiça estaduais podem extinguir serviços extrajudiciais quando se mostrarem inviáveis, mas nunca uma serventia vaga que não se enquadre em tal situação.

No Estado do Acre, em razão do excessivo número de serventias, houve completa reformulação, reduzindo seu número de 92 para 30³⁶, por meio de resolução do próprio Tribunal de Justiça, sem a edição de lei estadual nesse sentido. Tal norma jamais foi impugnada.

Apesar de não se ter notícia de qualquer posicionamento judicial quanto à constitucionalidade da norma do art. 44, por analogia ao decidido na ADI 4.140-GO, em que, ao analisar o deferimento de medida cautelar, o pleno da Suprema Corte entendeu ser possível a desacomulação de atribuições, gerando

³⁵ Art. 26. Não são acumuláveis os serviços enumerados no art. 5º.

Parágrafo único. Poderão, contudo, ser acumulados nos Municípios que não comportarem, em razão do volume dos serviços ou da receita, a instalação de mais de um dos serviços.

Art. 49. Quando da primeira vacância da titularidade de serviço notarial ou de registro, será procedida a desacomulação, nos termos do art. 26.

novas serventias, não se vislumbra óbice à extinção por inviabilidade econômica sem necessidade de promulgação de lei ordinária.

2.3.2 Iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça em projeto de lei propondo criação de serventias extrajudiciais

A estrutura do extrajudicial é considerada parte da organização judiciária de um estado (ou do Distrito Federal) e, em razão disso, como a reestruturação dessa organização é matéria reservada à lei de iniciativa dos tribunais estaduais, também há o entendimento de que a reorganização das serventias extrajudiciais demanda lei específica de iniciativa do respectivo tribunal de justiça, em observância ao texto constitucional federal que prevê essa competência privativa³⁷.

No caso do Distrito Federal, a lei seria atribuição da União, por iniciativa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em razão do que rege o inciso XVII do art. 22 da Carta Magna.

Entre os precedentes de tal posicionamento, encontra-se: ADI 1.935/RO, julgamento em 4/10/2002; ADI 865/MA-MC, julgamento em 8/4/1994, ADI 3.773, julgamento em 4/3/2009, ADI 2.350/ GO, julgamento em 25/3/2004, ADI 1.935/GO, julgamento de 2002, MC na ADI 865/MA, julgamento em 7/10/1993, MC na ADI 1050/SC, julgamento em 21/9/1994. Nessas decisões, fica claro também que o legislador pode apresentar emendas ao projeto originário dos tribunais, desde que

³⁶ Conforme divulgado na seção notícias do sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, <http://www.tjac.jus.br>, acesso em 15/3/2008.

³⁷ Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

não impliquem em aumento de despesa, o que certamente não ocorre em tal matéria.

2.3.3 Impossibilidade de norma municipal alterar circunscrições regidas pelas leis de organização judiciária

É comum que as leis que regem a organização judiciária dos estados façam menção a regiões administrativas ou distritos, municipais ou estaduais, que são delimitados por normas outras que não lei de iniciativa dos tribunais. Por exemplo, costuma-se estabelecer que determinado juízo possui competência para julgar ações compreendidas em determinada região administrativa ou distrito. Contudo, com inevitáveis alterações na conformação territorial dessa região, essa correspondência deixa de existir. Imagine que a região administrativa "A" compreenda as ruas "X", "Y" e "Z" e que na data "D1" a lei de organização judiciária estabeleça que o juízo "J" seja competente para julgar as ações referentes à região administrativa "A", ou seja, as ruas "X", "Y" e "Z". Caso em data posterior, lei diversa da de organização judiciária (ou até mesmo decreto) altere a região administrativa "A", dela excluindo qualquer uma daquelas ruas ou até acrescentando outras, isso não tem o condão de alterar a abrangência territorial do Juízo "J", que continuará abarcando as ruas "X", "Y" e "Z".

Isso se dá porque, conforme se verificou na discussão anterior, é de competência exclusiva dos tribunais a iniciativa de leis que venham a reger a organização judiciária, incluindo as atividades notariais e registras. Pensar de modo diverso significa considerar que o município, por exemplo, possa alterar a competência jurisdicional do estado em que se situa, ou as circunscrições relativas às serventias extrajudiciais. Seria admitir a possibilidade de uma lei delegar competência a outro ente federativo, sem que haja expressa previsão constitucional possibilitando isso.

No Distrito Federal, tais conflitos ocorrem com certa frequência. A organização da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, conforme preconiza o

art. 22, XVII, da CF, é de competência da União, por meio de lei federal de iniciativa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. A Lei 8.185/1991 utiliza as regiões administrativas do Distrito Federal como parâmetro para fixar as circunscrições judiciárias e imobiliárias. São comuns as alterações das regiões administrativas, o que não implica alterações nas judiciárias, exceto se previstas em lei federal alterando a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.

No acórdão em conflito de competência de relatoria da Des^a. Aparecida Fernandes, nº 2007 00 2 007769-5, pode-se verificar a análise de tal questão³⁸.

Situação análoga ocorreu quando a Câmara Legislativa do Distrito Federal promulgou a Lei distrital nº 3.595/2005, reordenando as serventias extrajudiciais do Distrito Federal e alterando as tabelas de emolumentos, além de regular os concursos públicos para ingresso na atividade notarial e registral. O Governador vetou a lei de emolumentos em 2005 sob o argumento de ser matéria de competência da União, veto que posteriormente foi derrubado pela casa legislativa. Tal diploma teve sua constitucionalidade arguida na ADI 3.498/DF, relatora Min. Ellen Gracie, pelo Procurador Geral da República, atendendo a representação do Ministério Público Federal do Distrito Federal e Territórios. A liminar pleiteada não foi, entretanto, concedida porque a relatora preferiu, em despacho do dia 16/5/2005, levar a ação de pronto ao pleno, o que não ocorreu até a data atual. Contudo, apesar da pretensa presunção de constitucionalidade das leis, a sua

³⁸ "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRIBUNAL DO JÚRI DE SOBRADINHO E JUÍZO DO TRIBUNAL DO JÚRI DO PARANOÁ. HOMICÍDIO NA REGIÃO ADMINISTRATIVA DE ITAPOÃ.
- A Região Administrativa de Itapoã permanece sob a jurisdição da Circunscrição Judiciária de Sobradinho, por força do disposto no § 2ºA do art. 18 da Lei nº 8.185/91.
- Embora tenha sido o território de Itapoã desmembrado da Região Administrativa de Sobradinho e incorporado ao da Região Administrativa do Paranoá pela Lei Distrital nº 3.288/4, com sua posterior transformação em região administrativa autônoma pela de nº 5.527/5, continua vinculado ao da Circunscrição Judiciária de Sobradinho. O contrário implicaria o reconhecimento de poder ao legislador local para modificar a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, da competência do Congresso Nacional.
- Julgado competente o Juízo Suscitante de Sobradinho. Unânime.(20070020077695CCP, Relator APARECIDA FERNANDES, Câmara Criminal, julgado em 05/11/2007, DJ 05/11/2008 p. 61)"

incompatibilidade com a Carta Magna é tão patente, de acordo com a jurisprudência majoritária, que a lei distrital simplesmente é ignorada. Isso porque cabe à União legislar sobre a organização judiciária do Distrito Federal, não à Câmara Legislativa do Distrito Federal, conforme já mencionado anteriormente.

2.3.4 Possibilidade de desacumulação

Apesar da Lei 8.935/1994, art. 49, preconizar que a desacumulação de atribuições somente é possível com a vacância da unidade notarial, não há limitação a que ela ocorra ainda que haja delegatário regularmente investido, desde que, conforme já se discutiu, tal separação de atribuições se dê por meio de lei estadual de iniciativa do tribunal de justiça (ADI 2530, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, em julgada em 25/3/2004).

Não há que se falar em direito adquirido ao exercício de todas as atribuições que determinado delegatário inicialmente possuía, porque não há direito adquirido a regime jurídico. Em nada difere, em termos econômicos, o desmembramento de parte de uma circunscrição imobiliária, da desacumulação de atribuições de determinada serventia. Assim, se determinado delegatário era tabelião de notas e, concomitantemente, tabelião de protestos, não há óbice constitucional a que se faça o destacamento das atribuições, separando notas de protesto, desde que seja garantido o direito de opção ao titular, podendo ele escolher entre ser tabelião de notas ou de protesto.

Já decidiu o Conselho Nacional de Justiça, em julgado de relatoria do Conselheiro Paulo Lobo, de 21/10/2008, no Pedido de Providências nº 200810000014624, que é possível, inclusive, que a atribuição desacumulada seja anexada em outra serventia, de acordo com a necessidade de viabilização econômica da unidade notarial ou de registro, em estudo a ser levado a efeito pelo tribunal de justiça estadual.

2.4 Competência privativa da União para legislar sobre requisitos de validade de atos registrais ou notariais

É de competência privativa da União legislar sobre registros públicos, conforme dispõe o art. 22, XXV, da Constituição Federal³⁹. Dessa forma, os requisitos de validade dos atos notariais e de registro devem estar previstos em normas nacionais, não estando sujeito aos legisladores estaduais. É importante a observância dessa competência, pois os atos notariais podem ser lavrados em qualquer tabelionato do país, conforme dispõe o art. 8º da Lei 8.935/1994⁴⁰, estando sujeitos a serem levados a registro em qualquer unidade da federação que detenha a competência para o ato registral, que é determinado pela localidade do imóvel em se tratando do registro imobiliário, em regra.

Visando arrecadar taxas de fiscalização, muitos estados instituem selos de fiscalização para que sejam fixados nos atos notariais e registrais e costumam inquirir de nulos aqueles que não possuam tais selos, quando for o caso de sua aposição sobre tais atos.

A inconstitucionalidade de tais práticas foi arguida na ADI 3.151/MT, de relatoria do Ministro Carlos Britto, na qual, em julgamento do dia 8/6/2005, foi declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da lei estadual do Mato Grosso nº 8.033/2003⁴¹. Esse parágrafo determina que a não utilização do selo implicará a

³⁹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...
XXV - registros públicos;

⁴⁰ Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

⁴¹ V - Competência legislativa e registros públicos: o § 1º do art. 2º do diploma legislativo em estudo cria um requisito de validade dos atos de criação, preservação, modificação e extinção de direito e obrigações. Imiscuindo-se, ipso facto, na competência legislativa que a Carta Federal outorgou à União (CF inciso XXV art. 22). Ação julgada parcialmente

invalidade do ato, o que é matéria de registro público, por criar requisito para ato registral e, portanto, de competência da União.

2.5 Atividade notarial e relação de consumo

É comum aos órgãos de defesa do consumidor tentar aplicar sanções previstas na Lei 8.078/1990 a titulares de serventias extrajudiciais. No Recurso Extraordinário nº 397.094, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, a primeira turma do STF considerou válida multa aplicada pelo PROCON-DF (Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal) a notário brasileiro. Ressalta-se, entretanto, que o acórdão em nenhum momento considerou que a relação fosse consumeirista, mas que era possível a imposição de tempo máximo de atendimento por lei local. Então, ao contrário do que poderia parecer, não entrou a Suprema Corte a discutir se haveria ou não aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Não se vislumbra como a atividade registral possa ser caracterizada como relação de consumo. Ela é regida precipuamente por normas de Direito Administrativo. Os atos de notários e registradores são muito parecidos, em seu exercício, a atos praticados por servidor público. Os valores dos emolumentos são fixados por lei. Vários atos gozam de isenção legal de emolumentos, como as primeiras certidões relativas ao registro de nascimento e óbito (gratuidade prevista pela Lei 9.534/1997). Dizer que seus atos representam relação de consumo é submeter os serviços à fiscalização dos órgãos consumeiristas, o que não é possível, conforme já se discutiu, já que sua fiscalização é atividade exclusiva do Poder Judiciário.

procedente, para declarar a inconstitucionalidade, tão-somente, do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.033/03, do Estado do Mato Grosso.

Essa a opinião também de Pereira⁴², em análise relativa aos serviços públicos, que considera incompatível o que chama de posição estatutária do usuário com o Código de Defesa do Consumidor, pois não representa compulsoriamente relação onerosa, não é destinatário final, não há como aplicar o art. 42 da Lei 8.078/1990, pois a observância das regras administrativas impõe a regularidade da prestação dos serviços, ainda que ofenda os preceitos da Lei do Consumidor.

Houve julgamento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica às atividades notariais e de registro no Recurso Especial nº 625.144, com relatório do Min. Humberto Gomes de Barros, da terceira turma, em 14/3/2006⁴³. Trata-se do único acórdão do Superior Tribunal de Justiça de que se tem notícia.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios também adotou o mesmo entendimento no Agravo de Instrumento 2008.00.2.003955-6 (rel. Des. Jair Soares, julgado em 14/05/2008), em que a 6ª Turma do TJDF entendeu pela não-aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações notariais e de registro⁴⁴.

⁴² PEREIRA, César A. Guimarães. Usuários de Serviços Públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos do serviços públicos. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴³ PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABELIONATO DE NOTAS. FORO COMPETENTE. SERVIÇOS NOTARIAIS.

- A atividade notarial não é regida pelo CDC.

- O foro competente a ser aplicado em ação de reparação de danos, em que figure no pólo passivo da demanda pessoa jurídica que presta serviço notarial é o do domicílio do autor.

- Tal conclusão é possível seja pelo art. 101, I, do CDC, ou pelo art. 100, parágrafo único do CPC, bem como segundo a regra geral de competência prevista no CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

⁴⁴ Decisão: Órgão : 6ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2008 00 2 003955-6 Agravante(s) : MC ARTHUR DI ANDRADE CAMARGO Agravado(s) : JOÃO GUEDES DA SILVA - Justiça Gratuita Relator : Desembargador JAIR SOARES Vistos etc. A condição de hipossuficiência por si só não justifica a inversão do ônus da prova, sobretudo se aquele que a ostenta, ao que consta, não a requereu. Além do mais, a atividade notarial, segundo o e. STJ (Resp. 625.144-SP), não se submete as normas de proteção ao consumidor, não se aplicando, em consequência, o disposto no art. 6º, VIII, do CDC. Atribuo efeito suspensivo e suspendo a decisão agravada quanto a inversão do ônus da prova. Ao agravado. Intime-se. Brasília-DF, 9 de abril de 2008 Desembargador JAIR SOARES

Resta esperar mais julgados para que se consolide a aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor à atividade notarial e registral.

2.6 Autoaplicabilidade do §3º do art. 236 da CF

Questão extremamente tormentosa na implementação do regime constitucional da delegação de serventias extrajudiciais é o efetivo cumprimento do §3º do art 236, que impõe como condição para a outorga da delegação a realização de concurso público de provas e títulos.

A dificuldade para a realização de certames abertos para as serventias extrajudiciais é tamanha que o próprio legislador constitucional achou por bem estabelecer prazo para sua realização, fixando-o em seis meses. Não há notícia de qualquer outro prazo estabelecido na Constituição Federal para realização de qualquer outro ato administrativo. A preocupação do constituinte tem razão de ser: desde a época do Império que se tenta moralizar o acesso a esse tipo de função pública, como se verifica no Decreto 3.322/1887.

A exigência do concurso público já se encontra em texto constitucional desde junho de 1982, data em que foi promulgada a Emenda Constitucional nº 22 à Constituição de 1967, que deu nova redação ao artigo 207⁴⁵ da constituição vigente à época.

Contudo, até os dias de hoje ainda são inúmeros os óbices à realização dos certames públicos. Quase toda tentativa de se realizar concurso encontra grande resistência por parte daqueles que respondem interinamente pelas

⁴⁵ Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982)

serventias. Tal quadro se instala por que determina a Lei 8.935/94 que, em caso de vacância, o escrevente substituto mais antigo responde pelo serviço.

Dessa forma, ocorrendo a vacância da titularidade da serventia, o substituto mais antigo será nomeado para responder até o provimento por regular concurso público. Note-se que não será necessariamente o preposto mais antigo, mas o substituto que há mais tempo se encontra nessa função na data em que ocorrer a vacância.

Conforme decisão do Conselho Nacional de Justiça, Procedimento de Controle Administrativo nº 200910000018646, de relatoria do Conselheiro João Oreste Dalazen, de 9/6/2009, o direito à designação é direito subjetivo do escrevente mais antigo⁴⁶.

Essa designação é de natureza precária, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça. Tal precariedade também se verifica no julgado acima citado e em inúmeras ADIs⁴⁷.

Entretanto, infelizmente, tem-se visto o surgimento de verdadeiras interinidades perpétuas. O que era para ser uma situação provisória se torna algo perene, pois os precariamente designados se arvoram como “titulares” e tentam, por todos os meios, administrativos e judiciais, perpetuar sua situação intentando

⁴⁶ Titular concursado. Extinção da delegação. Direito do substituto mais antigo de exercer a titularidade temporária até o provimento da vaga
Serventia extrajudicial. Titular concursado. Extinção da delegação. Titularidade provisória. Substituto mais antigo. Direito subjetivo. – “1) Na hipótese de extinção da delegação atribuída a titular concursado de serventia extrajudicial, o art. 39, § 2º, da Lei 8.935/1994 confere ao substituto mais antigo da serventia o direito de exercer a titularidade temporária até o provimento da vaga mediante regular concurso público. 2) Ilegal Instrução de Corregedoria Geral de Justiça que, no caso de vacância de serventia ocupada por titular concursado, determina a consulta do antigo ocupante interino para saber se tem interesse em voltar a ocupá-la interinamente, até a realização de novo concurso público. 3) Pedido formulado em Procedimento de Controle Administrativo que se julga procedente para anular, com efeitos *ex nunc*, a Instrução 001/2009 da Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior do Estado do Pará” (CNJ – PCA 200910000018646 – Rel. Cons. João Oreste Dalazen – 86ª Sessão – j. 09.06.2009 – DJU 17.06.2009)

⁴⁷ ADIs 363, 417, 1498, 1573, 1855, 2018, 2069, 2151, 2415, 2605, 2961, 3016, 3319, 3443, 3517, 3519, 3522, 2580, 3748, 3812, 4140.

inúmeras ações conforme se verifica na exposição de motivos da Resolução nº 80 do Conselho Nacional de Justiça.

Em todas essas ações, e em centenas de outras, ficou assentado que o ingresso na atividade notarial e registral somente pode se dar por concurso público, ficando patente a autoaplicabilidade do §3º do art. 236 da Constituição Federal e nulidade das nomeações sem concurso público desde 5/10/1988.

O §3º do art. 236 determina que o ingresso na atividade notarial e registral se dará somente por meio de concurso público, que deverá ser realizado em, no máximo, seis meses após a vacância da serventia, conforme já se disse. Contudo, ainda hoje, há os que argumentam que tal dispositivo não seria de eficácia plena, mas sim limitada, e que só seria exigido o concurso público após a sua regulamentação que teria se dado com a Lei 8.935, de 20/11/1994.

Nesse sentido, há decisão relativamente recente do Ministro Eros Grau, do STF, que, desconsiderando a posição pacífica do pleno, concedeu liminar retirando do concurso público determinadas serventias sob o argumento de que sobre o presente assunto ainda há controvérsia (MS 26860⁴⁸, decisão liminar de 31/8/2007).

Não há como concordar com tal posição. Mais ainda: não há dúvida, inclusive com amparo em reiteradas decisões do Plenário do STF, por unanimidade, da eficácia plena do art. 236, §3º.

⁴⁸ 19. Os atos que efetivaram os impetrantes nas serventias notariais como Tabeliães Oficiais foram praticados antes da edição da Lei n. 8.935/94, que regulamentou o preceito veiculado pelo art. 236 da Constituição Federal.

20. É fato que a Constituição de 1.988 preconizou o ingresso na atividade notarial e de registro por meio do concurso público, nos termos do disposto no § 3º do art. 236.

21. A dúvida que permanece e merece atenção desta Corte, no entanto, é a da autoaplicabilidade do preceito no lapso temporal que vai da promulgação da Constituição até a edição da Lei n. 8.935/94, que em seu art. 15 regulamenta o modo de realização dos concursos públicos previstos no texto constitucional.

22. O cumprimento imediato do ato coator, enquanto pendente de julgamento a questão suscitada, não é recomendável sob o ponto de vista da prestação dos serviços notariais e de registro.

Antes, porém de se analisar a jurisprudência, importante relacionar os argumentos a favor da eficácia plena.

Tentando justificar a delegação de unidades extrajudiciais a pessoas não habilitadas em concurso público, é recorrente a afirmação de que o concurso público para a atividade só teria sido regulamentado com o advento da Lei dos Notários e Registradores, sendo, antes disso, inaplicável o § 3º do art. 236. Tal argumento se encontra, por exemplo, na exposição de motivos para a PEC 471/2005⁴⁹, que tramita na Câmara dos Deputados e que tem como escopo delegar sem concurso milhares de serventias extrajudiciais. Contudo, uma rápida leitura do artigo 236 já revela que o concurso nunca demandou regulamentação, que só estava prevista nos primeiros dois parágrafos, os quais se referem à responsabilidade civil e à norma geral dos emolumentos; o último parágrafo, por outro lado, não cita necessidade de regulamentação.

Corroborando isso, a análise do artigo 16 da Lei dos Notários e Registradores mostra que houve mera repetição daquilo expresso no texto constitucional⁵⁰, somente estabelecendo como novo a proporção de um terço das vagas para o concurso de remoção e outro terço para o de ingresso, além de fixar outras regras meramente acessórias, como composição da banca, nada de longe capaz de afastar ou alterar a eficácia de uma norma constitucional.

Somente em 9/7/2002, com a promulgação da Lei 10.506, houve alteração da redação original do artigo 16⁵¹ para que não fosse necessário concurso

⁴⁹ Disponível em http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=304008, acesso em 11/1/2011.

⁵⁰ "Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por concurso de remoção, de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses."

⁵¹ " Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses."

de provas para a remoção. Mais uma tentativa de afastar o concurso público, dessa vez da delegação por remoção. Tal reforma legislativa foi considerada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que continuou realizando os certames com provas, conforme se comprova nos editais do 4º, 5º, 6º e 7º Concursos para Ingresso e Remoção nas Atividades Notariais e Registrais do Estado de São Paulo⁵². Tal alteração é objeto da ADC 14, proposta perante o Supremo Tribunal Federal pela Associação de Notários e Registradores do Brasil e que até a presente data aguarda julgamento.

A corrente situação nacional é contraditória quanto à aplicação dessa alteração legislativa ou não. O Conselho Nacional de Justiça, adotando o mesmo entendimento do TJSP, editou a Resolução nº 80, que regulamenta os concursos públicos da área e prevê a obrigatoriedade da aplicação de provas também no concurso de remoção. Contudo, pelo que se tem notícia, não são todos os tribunais de justiça estaduais que estão prevendo provas para a modalidade reservada a atuais delegatários. O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará cumpre a Resolução 80 nesse quesito, conforme se verifica em seu edital de concurso⁵³, mas o do Estado de Santa Catarina, conforme Resolução TJ nº 17/2010, não. Informações preliminares disponíveis no sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios⁵⁴, também indicam posição refratária à aplicação de provas nessa modalidade de delegação.

Dessa forma, a redação original, vigente até 2002, era idêntica à da Constituição Federal, e não houve completa regulamentação, somente se inseriu algumas exigências ao exercício da função. Se os concursos dependessem de efetiva regulamentação, não teria ocorrido nenhum certame até a data de hoje.

⁵² Disponíveis em www.tjsp.jus.br, acesso em 27/12/2010, estando também disponível em www.vunesp.com.br, acesso em 27/12/2010.

⁵³ Disponível em http://www.tjce.jus.br/concursos/pdf/TJCE_edital_ServicosDeNotaseRegistros0012010.pdf, acesso em 10/12/2010.

⁵⁴ Disponível em http://www.tjdft.jus.br/info/conc/conc_notreg.asp, acesso em 20/3/2010.

Desde 1887 – Decreto n.3322⁵⁵ –, que nenhuma serventia extrajudicial poderia ser provida sem concurso público⁵⁶. Nesse decreto, a admissão de servidores, tanto para o foro judicial, quanto para o extrajudicial, exigia a prévia aprovação em certames públicos. Isso representa mais de um século da instituição do acesso meritório a essas funções públicas.

Em junho de 1982, por meio da Emenda Constitucional nº 22/82 à CF/67, foi introduzida na Lei Maior a obrigatoriedade do concurso público para o ingresso na atividade (ainda antes da CF/88)⁵⁷. O fato de tal obrigatoriedade já constar da anterior Carta Magna é mais uma argumento a favor da auto-aplicabilidade do §3º do art. 236, já que tal fato não representa inovação da atual Constituição.

Ao mesmo tempo em que trazia a necessidade de concurso público para a delegação de serventia extrajudicial, foi criado um verdadeiro trem-da-alegria, garantindo a titularidade para os que respondiam por cartórios sem concurso (muito similar à PEC 471/05 que se tenta aprovar nos dias de hoje)⁵⁸.

⁵⁵ “Art. 1º Serão providos nas Provincias pelos respectivos Presidentes, mediante concurso, segundo a legislação em vigor mas restringidos os prazos á metade, os officios: § 1º De Tabelliães do publico, judicial e notas, Escrivão de orphãos, dos Feitos da Fazenda, do Jury, execuções criminaes e da Provedoria; § 2º De officiaes do registro de hypothecas nos logares em que por decreto for creada a serventia privativa, segundo a respectiva legislação; § 3º De Contadores, Distribuidores, Partidores, Avaliadores e Porteiro dos Auditorios”

⁵⁶ Art. 1º Serão providos nas Provincias pelos respectivos Presidentes, mediante concurso, segundo a legislação em vigor mas restringidos os prazos á metade, os officios: § 1º De Tabelliães do publico, judicial e notas, Escrivão de orphãos, dos Feitos da Fazenda, do Jury, execuções criminaes e da Provedoria; § 2º De officiaes do registro de hypothecas nos logares em que por decreto for creada a serventia privativa, segundo a respectiva legislação; § 3º De Contadores, Distribuidores, Partidores, Avaliadores e Porteiro dos Auditorios.

⁵⁷ Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982).

⁵⁸ “Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem

Na Constituição Federal de 1988, o constituinte foi enfático ao determinar prazo de seis meses para realização dos concursos⁵⁹. É o único prazo para a realização de um ato administrativo alçado ao patamar constitucional, como já se disse. E não foi sem motivo, já que a obrigatoriedade geralmente não passava de letra morta.

Como se vê, desde 1887 já há norma determinando o concurso público como requisito essencial à outorga de delegação de serviço notarial ou de registro. Mais ainda, desde 1982 tal exigência consta do texto constitucional.

Em razão de todo o histórico legislativo apresentado, é inconteste a nulidade dos atos que outorgaram delegações notariais e de registro após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ainda que tivesse havido regulamentação do §3º pela Lei 8.935/1994 e que a norma fosse de eficácia limitada, nenhum ato do Poder Público poderia afrontar a regra do concurso público, em razão da eficácia mínima que toda norma constitucional possui de evitar que outras normas de nível inferior contraditórias a elas sejam promulgadas.

Se a obrigatoriedade do certame é tão clara, indaga-se sobre os motivos que levam tantos tribunais de justiça a fazer delegações inconstitucionais, sujeitando-se a serem apenados pela Lei de Improbidade Administrativa. Tem-se, a seguir, de forma sintética, os principais argumentos jurídicos contrários à realização dos concursos públicos e/ou a favor da manutenção de delegatários nomeados sem o devido concurso público.

O maior argumento hoje utilizado é que, em razão do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, as nomeações feitas inconstitucionalmente, há mais de cinco

ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982)"

⁵⁹ § 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."

anos, não poderiam ser declaradas nulas (ou seja, se alguém assume um cargo público sem concurso e lá fica por cinco anos tem direito a continuar em seu cargo para sempre). Há inúmeras decisões do Conselho Nacional de Justiça refutando essa tese⁶⁰. Haveria espécie de usucapião de função pública? Várias serventias foram excluídas dos certames públicos por liminares do STF sob esse argumento; como exemplo, o maior registro de imóveis de Recife, liminar no MS 28430, relatoria do Min. Joaquim Barbosa, concedida em 16/11/2009, além das liminares no MS 28.155, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 28.492, Rel. Min. Eros Grau; MS 28.059, Rel. Min. Cezar Peluso; MS 28.060, Rel. Min. Celso de Mello e MS 29.164, Rel. Min. Dias Toffoli. Contudo, em 16/12/2010, o pleno do STF decidiu a matéria no MS 28.279/DF, rel. Min. Ellen Gracie, em que se afastou a tese da usucapião de função pública. É de se supor que não haja mais a manutenção de interinos à frente de serventias em razão do argumento da decadência administrativa. Contudo, até a presente data, as liminares acima citadas não foram revogadas.

Outro motivo seria que o art. 19 do ADCT da CF/88 teria garantido estabilidade a todos que tivessem cinco anos frente à serventia. Tem-se notícia de estados que estariam aplicando o art. 19 da ADCT da CF/88 para efetivar interinos e substitutos como titulares de serventias extrajudiciais, conforme se verifica em análise à situação de serventias no Programa Justiça Aberta, do Conselho Nacional de Justiça⁶¹. Tal argumento também não merece prosperar. O STF já decidiu que o ADCT 19 da CF só se aplica a entes da administração pública direta ou fundações

⁶⁰ Entre essas decisões há a seguinte: “Procedimento de Controle Administrativo. Delegações de serviços notariais e registrais no Estado do Mato Grosso do Sul. Atos praticados após a Constituição de 1988. Não incidência de prazo prescricional. Determinação de imediata desconstituição de todos os atos de delegação. Determinação de abertura de concurso público. – “ Estabelece o artigo 236 da CF/88 que o ingresso na atividade notarial e de registro ‘ depende de concurso publico’ ” (CNJ – PCA 395 – Rel. Cons. Paulo Lobo – 40ª Sessão – j. 15.05.2007 – DJU 24.05.2007 – Ementa não oficial).

⁶¹ Disponível em:
http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?d=consulta_extra&a=consulta_extra&f=formPrincipal#, acesso em 10/3/2010.

públicas, não às serventias extrajudiciais⁶². Entre os julgados, se encontra o Recurso Extraordinário nº 416.420, relator Min. Eros Grau, de 03/11/2005, e o Recurso Extraordinário nº RE 388.589⁶³, de relatoria da Min. Ellen Gracie, de 15/6/2004.

Não se pode considerar que um substituto tenha alçado estabilidade após cinco de anos de exercício e tenha, com a posterior vacância já sob a égide do atual texto constitucional, direito a titularizar serventia extrajudicial sem concurso. Isso seria o mesmo que dizer que o escrivão de um cartório judicial, que tivesse cinco anos de exercício em 5/10/1988, adquiriu direito a responder pelo cartório judicial no qual trabalhava.

Também foi muito comum argumentar que a Emenda Constitucional nº 22/82 à Constituição Federal de 1967 garantiria a quem tem cinco anos como substituto o direito de “ganhar” a serventia. Contudo, o STF sempre considerou que qualquer designação após a CF/88, mesmo com base em expectativa de direito fundamentada na CF/67, só com concurso público. Para atender aos critérios da EC 22/82, o substituto tinha de estar designado para a função de escrevente substituto em 31/12/1983 por cinco anos (ou seja, teria de ser substituto legalmente designado desde 31/12/1978) e a vacância da serventia onde atuava deveria ter ocorrido antes da promulgação da CF/88⁶⁴. Entre os julgados nesse sentido, encontram-se o Recurso Extraordinário nº 416.420, de relatoria do Ministro Eros Grau, decisão de 03/11/2005; Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 302.739⁶⁵, relator Min.

⁶² Vide Resolução 80 do Conselho Nacional de Justiça, que contém remissão aos julgados e jurisprudência, ambos em anexo ao presente texto.

⁶³ Trecho da ementa: “Dispositivo constitucional transitório que se aplica somente àqueles servidores públicos em exercício, há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Carta de 1988, na administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como em suas autarquias e fundações públicas.”

⁶⁴ Vide Resolução 80 do Conselho Nacional de Justiça, que contém remissão aos julgados e jurisprudência, ambos em anexo ao presente texto.

⁶⁵ ‘EMENTA: Constitucional e Administrativo. Serventia Extrajudicial. Vacância na vigência da Constituição de 1988. Efetivação do substituto. Inexistência de direito adquirido ao favorecimento do art. 208 da CF/67 (redação da EC 22/82). Precedentes do STF. Regimental não provido”.

Nelson Jobim, julgado em 19/3/2002; Recurso Extraordinário nº 18.2641, relator Min. Octavio Gallotti, julgado em 19/3/2002, Recurso Extraordinário nº 191.794, relator Min. Maurício Corrêa, julgado em 25/11/1997, e Recurso Extraordinário nº 197.248, relator Min. Ilmar Galvão, julgado em 25/2/1997.

Outras formas legítimas de burla à regra dos concursos seriam remoções, permutas, apostilas, promoção de escreventes para titulares. Todas seriam constitucionais, pois a CF só fala em ingresso. Contudo, o STF e o CNJ já se manifestaram reiteradas vezes pela inconstitucionalidade de tais situações⁶⁶, conforme se verifica em várias decisões do Conselho Nacional de Justiça, tendo como exemplo os seguintes procedimentos de controle administrativo, perante o CNJ, PCA20081000001408967 e PCA200810000028891, ambos julgados em 8/9/2009 e de relatoria da Conselheira Morgana de Almeida Richa.

Outro fundamento comum é o de que funcionários de tribunais de justiça poderiam acumular seus cargos com os de tabeliães. Em vários estados, como ocorreu em Amazonas, Sergipe e Pernambuco, funcionários aprovados em concursos para servidores dos respectivos tribunais de justiça receberam serventias e, em muitos casos, acumulam os proventos de ambos. Em cumprimento à sua Resolução 80, o Conselho Nacional de Justiça declarou vagas todas as serventias nessa situação, conforme publicação de 22/1/2010 no Diário Oficial da União.

Outra medida notadamente inconstitucional, e mais uma forma de burla ao sistema republicano de acesso às funções públicas, seria não incluir todas as serventias vagas no concurso público.

⁶⁶ Vide Resolução 80 do Conselho Nacional de Justiça, que contém remissão aos julgados e jurisprudência, ambos em anexo ao presente texto.

⁶⁷ Ementa: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO DERIVADO SEM CONCURSO PÚBLICO. REMOÇÃO POR PERMUTA. SERVENTIAS JUDICIAIS PARA EXTRAJUDICIAIS. NULIDADE DO ATO. JULGADO PROCEDENTE. DESCONSTITUIÇÃO DOS DECRETOS. A realização de remoções por permuta com base no interesse da justiça, mesmo que fundamentada em norma estadual, viola o § 3º do art. 236 da CF, que exige o concurso público tanto para o provimento originário quanto para o provimento derivado. As permutas, da forma como realizadas, atendem tão somente aos interesses particulares dos envolvidos. Pedido que se julga procedente.

Era comum não serem ofertadas todas as serventias vagas em certames públicos, mas isso também viola o art. 236 da Constituição Federal, que é bem claro: "não se permitindo que qualquer serventia fique vaga sem a realização de concurso". Aliás essa era forma de disfarçar o descumprimento do imperativo constitucional, meio de se manterem sem concurso as serventias mais economicamente atrativas, enquanto as menores era oferecidas em editais esvaziados. Tal fato ocorreu, por exemplo, no último concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo⁶⁸, em que não se incluiu qualquer serventia de maior porte, notadamente nenhuma da capital capixaba ou da região metropolitana, apesar de praticamente ser o primeiro concurso realizado naquele estado.

O Conselho Nacional de Justiça já deliberou no sentido de que não há justificativa para a não inclusão de todas as serventias vagas no edital do certame. Todas as decisões são sempre nesse sentido, conforme se verifica no Procedimento de Controle Administrativo nº 595, instaurado em face do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, relator Conselheiro Rui Stoco⁶⁹, julgado em 13/9/2007.

No teor de seu voto⁷⁰, o Conselheiro Rui Stoco deixa clara a obrigatoriedade da inclusão de todas as serventias, sendo irregular realizar concurso

⁶⁸ Edital disponível em <http://www.cgj.es.gov.br/conteudo.aspx?tp=a&id=34>, acesso em 25/9/2010.

⁶⁹ "Procedimento de controle administrativo. Concurso de ingresso na atividade notarial e de registro. Pedido de liminar para suspender o certame prejudicado em razão do julgamento de mérito. Exigência legal de observância do prazo para instauração e realização do certame. Pedido julgado parcialmente procedente. - "A exegese do § 3º do art. 236 da Constituição Federal, em harmonia com o disposto no art. 16 da lei regulamentadora (Lei nº 8.935/94), leva ao entendimento apodíctico no sentido de que o ingresso inicial na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos e a remoção condiciona-se a concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga por mais de seis meses sem abertura de concurso de provimento ou remoção. Significa que a obediência desse prazo não permite transigência ou relativização."

⁷⁰ Transcreve-se aqui o cerne do voto do relator: "No mérito, no que tange à alegação principal do autor, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em suas informações, afirma a existência de serventias vagas e reconhece sua omissão na realização de concurso público de ingresso e remoção na atividade notarial e de registro. Sob as alegações da carência de dados pertinentes ao volume de serviços e receitas, datas de vacância e verificação da necessidade de acumulação de serviços das serventias. o

público somente para algumas, refutando os recorrentes argumentos de carência de dados sobre as serventias, dificuldades materiais e outras justificativas dadas pelos tribunais de justiça.

Em breve síntese da jurisprudência do STF quanto a delegações de serventias extrajudiciais sem concurso público, há a seguir vários julgados que versam sobre a questão. O STF, toda vez que instado a decidir sobre a matéria, o que ocorreu por diversas vezes, afastou, sempre por unanimidade, todas as normas estaduais que, de qualquer forma, dessem provimento à titularidade de serventias extrajudiciais sem realização de concurso público, ainda que estabelecidas em constituições estaduais. Célere consulta ao sítio do STF comprova esse fato, que já pode ser considerado público e notório. Citando somente alguns dos julgados⁷¹, há a ADI 363, relator Min. Sydney Saches, julgada em 15/2/1996; ADI 112, relator Min. Néri da Silveira, julgada em 24/8/1994; ADI 690, relator Min. Sydney Saches, julgada

Tribunal justifica sua omissão e dispõe-se a sanear o problema, disponibilizando em concurso as serventias vagas. A Lei federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, bem como a Lei estadual nº 6.881, de 29 de junho de 2006, determinam a realização de concurso público no prazo máximo de seis meses após a vacância ou a criação de serviço notarial ou de registro. Dessa forma, não obstante as dificuldades do Tribunal, é fundamental que se observe a determinação legal e se realize concurso público para o preenchimento de todas as serventias recém-criadas e vagas.

Não há "relativização" desse prazo, como argumenta o Tribunal. A realização do concurso público, no prazo estipulado, é uma imposição legal que permite transigência ou relativização. Tampouco depende de eventual "disposição" da Administração."

⁷¹ "Serventia judicial e extrajudicial. Substituto: efetivação. Concurso público: ausência. ADCT da Constituição do Estado de Santa Catarina/89, art. 14: inconstitucionalidade. ADI 363 "

"Serventia judicial e extrajudicial. Vacância. Substituto. Acesso ao cargo de titular. Concurso público: ausência. Vencimentos: vinculação. ADCT da Constituição do Estado da Bahia/89, art. 19: inconstitucionalidade. ADI 112 "

"Serventia judicial. Vacância. Notarial e de registro. Substituto. Acesso ao cargo de titular. Concurso público: ausência. ADCT da Constituição do Estado de Goiás/89, art. 22: inconstitucionalidade. ADI 690 "

"Serventia extrajudicial. Serviço notarial e de registro. Substituto: efetivação. Concurso público: ausência. ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro/89, art. 16, § 3º: inconstitucionalidade. ADI 552 "

"Serventia extrajudicial. Substituto: efetivação. Concurso público: ausência. ADCT da Constituição do Estado do Espírito Santo/89, art. 33: inconstitucionalidade. ADI 417 "

em 7/6/1998; ADI 552, relator Min. Sydney Saches, julgada em 7/6/1995 e ADI 417, relator Min. Maurício Corrêa, julgada em 5/3/1998.

Em todas as decisões sobre a matéria, em todos os estados em que o legislador local tentou burlar o art. 236 da CF/88, a decisão sempre foi a mesma, já que os fundamentos são os mesmos. Hoje é inconteste que qualquer efetivação realizada no território nacional sem concurso público foi inconstitucional e deve ser imediatamente declarada sem efeito, ainda que amparada por dispositivo constitucional estadual. Nesse sentido, há decisão que pode ser considerada "*leading case*" no Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Controle Administrativo nº395, voto vencedor de relatoria do Conselheiro Paulo Lobo, julgado em 7/5/2007.

Dispõe o art. 47⁷² da Lei 8.935/1994, que o notário ou registrador, que tivesse sido legalmente nomeado até 5/10/1988, deteria a delegação constitucional da serventia. Esse artigo tem sido usado como meio de efetivar pessoas que não foram aprovadas em certames públicos e foram inconstitucionalmente nomeadas até a promulgação da atual Carta Magna, inclusive pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, conforme se vê na Resolução n. 80 daquele órgão.

Contudo, conforme já se discutiu, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 22 à Carta Magna de 1967, o concurso público é condição para a titularização de serventia extrajudicial expressamente consignada em texto constitucional. A Lei Maior manteve tal requisito. Não poderia norma infraconstitucional infringir tal princípio basilar a qualquer constituição republicana: a do amplo acesso aos cargos públicos. Assim sendo, qualquer nomeação sem concurso é ilegal, por ter sido inconstitucional.

Não há dúvida quanto à eficácia plena do §3º do art. 236 da Constituição Federal e da premência em se realizar os certames públicos para

⁷² Art. 47. O notário e o oficial de registro, legalmente nomeados até 5 de outubro de 1988, detêm a delegação constitucional de que trata o art. 2º.

ingresso na atividade notarial e registral. A ampla jurisprudência colacionada demonstra que o entendimento quanto à obrigatoriedade do concurso é pacífico tanto no STF, quanto no STJ e, administrativamente, no CNJ, não poderia fulgir ao alcance constitucional o art. 47 da Lei dos Notários e Registradores. Entretanto, em consulta ao Programa Justiça Aberta⁷³ do Conselho Nacional de Justiça, encontram-se inúmeros casos de aplicação da referida norma.

2.7 Responsabilidade civil de notários e registradores

Outra questão ainda não definida é a responsabilidade civil por danos experimentados pelos usuários dos serviços notariais e registro. São inúmeras e de todos os matizes as decisões judiciais no que concerne à responsabilização dos notários e registradores. Algumas curiosas, como a que afastou a responsabilidade da tabeliã sob o argumento de que o seu funcionário, que causou dano a usuário por negligência constatada, foi contratado pela anterior titular e não por ela, ainda que a requerida estivesse já em exercício quando do ato danoso praticado e, portanto, o responsável pelo ato era seu preposto, decisão de lavra do Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, de 27/5/2009, cuja leitura revela a abordagem de diversas modalidades de responsabilidade, a depender da situação em concreto⁷⁴.

⁷³ http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7707&Itemid=934

⁷⁴ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO AFASTADA. NOTÁRIOS E OFICIAIS DE REGISTRO. ARTIGOS 22 DA LEI 8935/94 E 38 DA LEI 9492/97. CULPA IN ELIGENDO. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO ANTERIOR À ASSUNÇÃO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

1. Ação de indenização, por danos morais e materiais, decorrente de lavratura de escritura pública, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado.

2. O notário responde, de forma objetiva, tão-somente pelos atos que são próprios da serventia (art. 236 da CF/88).

3. A Corte a quo assentou, verbis: Evidentemente ocorreu prejuizoda autora, em razão no não recolhimento do ITBI, no prazo legalmente estabelecido, o que veio a causar-lhe maiores ônus, com a incidência da mora e da multa sobre o valor do tributo, que era

Ribeiro⁷⁵ considera essa responsabilidade objetiva. Contudo, parece ser mais acertado o posicionamento de Rui Stoco⁷⁶, que propugna pela modalidade subjetiva de responsabilização.

A atividade desenvolvida pelo delegatário tem forte componente de pessoalidade. É na pessoa do tabelião ou registrador que está assentada a confiança da administração para a outorga, não em uma pessoa jurídica. A sua atuação se dá de forma direta, não por meio de prepostos, apesar deles se utilizar, mas somente sob sua observância pessoal.

Mesmo o Código de Defesa do Consumidor ressalva que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, ainda que figurando como prestadores de serviço numa relação consumeirista, é subjetiva, conforme dispõe o art. 14, §4º⁷⁷. É a pessoalidade da prestação que torna diversa a modalidade de responsabilidade. Sendo também pessoal a natureza da atividade notarial e registral, deve ser reconhecida que ela se dá na modalidade subjetiva. Importante

inicialmente de R\$ 28.382,64 (vinte e oito mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), que com os acréscimos legais veio alcançar o montante de R\$ 44.986,48 (quarenta e quatro reais, novecentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos). Tal valor há de ser ressarcido à autora, tendo em vista que devidamente comprovada a entrega, ao Escrevente do Cartório, do valor necessário ao recolhimento do tributo, no prazo legal, o que infelizmente não ocorreu. (fls. 284)

4. In casu, a recorrida assumiu o risco de dano, máxime quando não providenciou o recolhimento de tributo, confiando o respectivo numerário ao escrevente, que se incumbiu de providenciar o pagamento da repartição fazendária, risco pelo qual não responde a serventuária, por versar negócio particular, que não se comunica com as atividades próprias de cartório. Desta feita, não há se falar em responsabilidade objetiva do Estado em face dos atos que não restaram praticados por notários e registradores.

5. O fato de o empregado não ter sido contratado pela serventuária para prestar serviços no cartório, uma vez constar dos quadros da serventia antes da titularização da recorrente, impõe o afastamento da responsabilidade por culpa in eligendo.

6. Recurso especial provido, para afastar a condenação imputada à tabelião.”

⁷⁵ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁷⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo RT 7ª, 2007.

⁷⁷ “§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

discussão sob o tema, que não pode deixar de ser consultada para os interessados na questão, é a obra já citada de Benício⁷⁸.

A atividade do delegatário notarial e registral se submete a restrições e subordinações que não se coadunam com a modalidade objetiva de responsabilidade. Muitos atos desempenhados carecem de autonomia, como aqueles decorrentes de processos de dúvida julgados improcedentes, que representam a procedência da pretensão do usuário.

O delegatário não pode, por exemplo, negar fé a documentos públicos que podem comprometer sua atuação, como no caso de procurações falsas lavradas em outros tabelionatos. Não há como falar em responsabilidade objetiva se, apesar da autonomia, houver espécie de subordinação aos tribunais e suas normas.

Apesar da redação do artigo 22⁷⁹ da Lei 8.935/1994 dar a entender que a responsabilidade é objetiva, conforme se pode desprender de uma leitura literal de sua redação, há, em sentido contrário, o art. 38 da Lei do Protesto de Títulos, Lei nº 9.492/1997⁸⁰, que estipula claramente a responsabilidade subjetiva dos atos notariais do protesto. Não há como coexistirem duas modalidades de responsabilidade dentro de atividades da mesma natureza como são, por exemplo, a do tabelionato de notas e a do tabelionato de protesto de títulos.

Esse é mais um aspecto da atividade que merece atenção para que sejam definidos seus atributos.

⁷⁸ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro**. Brasília: RT, 2005.

⁷⁹ Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

⁸⁰ "Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso."

2.8 Regime jurídico dos bens que guarnecem a serventia extrajudicial

Como já bem foi salientado, e não é matéria que mereça maior reflexão por sua simplicidade, as serventias extrajudiciais não possuem personalidade jurídica própria. Elas, por si mesmas, não podem figurar em relações jurídicas, mas somente os delegatários por elas responsáveis. Essa simples constatação é comumente ignorada em muitas relações privadas que parecem ter como parte ou pólo as serventias, mas que, na realidade, se dão com os titulares das delegações. Como exemplo disso, é comum encontrar contratos de contas bancárias tendo como titular um "cartório", ou contratos de locação entre o "cartório" e o locador ou até "cartórios" figurando como empregadores, quando na realidade os prepostos da serventia são empregados do delegatário, jamais da serventia, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8.935/1994.

Não tendo personalidade jurídica, o cartório não é proprietário dos bens que o guarnecem, como mesas, computadores, cadeiras, etc. Esses bens, ao menos originalmente, são de propriedade do registrador ou notário. Contudo, com a destinação dada a tais bens, seu regime pode se transmutar do privado para o público. Se eles forem afetados ao serviço, serão bens públicos por afetação. Note-se que os livros e demais formas de registro dos atos, na sua acepção lata, englobando a comprovação de algo, são públicos, usando a Lei 6.015/1973⁸¹ a expressão de que pertencem ao cartório.

Os sistemas de informática, englobando principalmente os bancos de dados e aplicativos (softwares destinados ao serviço) são formas de registro e são de propriedade pública, porque nada mais são que a dimensão moderna dos registros, eis que não se admite mais serventias não informatizadas.

Tal entendimento já se encontra consignado em vários provimentos normativos estaduais, como o Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça

⁸¹ Art. 26. Os livros e papéis pertencentes ao arquivo do cartório ali permanecerão indefinidamente.

de Santa Catarina⁸², que dispõe que tais bens serão transmitidos a novos delegatários em caso de alteração do responsável pelos serviços.

Mas não só o acervo está destinado ao serviço público, mas toda sorte de bens ligados à atividade extrajudicial. Os móveis, o imóvel em que está instalada a serventia, carimbos etc. são itens que estão afetados a uma utilidade pública, só podendo dela serem destacados se tal procedimento não importar em prejuízo à continuidade da prestação do serviço.

Tal concepção está implícita também na Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁸³, que estabelece, em seu artigo 10, que o delegatário tem o dever de transmitir a quem lhe suceder os livros, papéis, registros, banco de dados, programas instalados, senhas para acesso a tais programas, com o intuito de assegurar a continuidade da prestação do serviço⁸⁴.

Apesar de não estar expressamente consignado, evidente que os bens mencionados estão afetados à atividade extrajudicial e devem ser disponibilizados aos novéis delegatários em caso de transmissão da delegação notarial e/ou registral. A menção ao ressarcimento só possui sentido nessa situação.

⁸² Art. 527. Todo o acervo, inclusive o banco de dados e programas de informática utilizados, independentemente do sistema de escrituração adotado, é parte integrante da respectiva serventia.

Disponível em <http://cgj.tj.sc.gov.br/consultas/liberada/cncgj.pdf>, acesso em 5/4/2010.

⁸³ Disponível em <http://www.tj.rj.gov.br/cgj/legis/CNCGJ-Extrajudicial.pdf>, acesso em 5/4/2010.

⁸⁴ Art. 10. O Notário e o Registrador têm o dever de transmitir ao seu sucessor os livros, papéis, registros, em bom estado de conservação, banco de dados e programas de informática instalados, bem como a senha e dados necessários ao acesso de tais programas, garantindo a continuidade da prestação do serviço de forma adequada e eficiente, sem interrupção.

Parágrafo único. O sucessor, a qualquer título, da prestação do serviço notarial e/ou de registro, deverá ressarcir o antecessor de todo material de consumo de sua propriedade que estiver sendo utilizado, bem como do uso de imóvel, utensílios, linhas telefônicas, software e instalações de que for locatário, proprietário ou utende, constitutivos do acervo indispensável ao funcionamento do Serviço empregado na atividade delegada.

Como já se disse, o regime dos bens que guarnecem as serventias extrajudiciais é de bens públicos por afetação, disto resulta a obrigatoriedade da sua disponibilização aos novos delegatários. Isso porque, sem esse suporte material, os serviços seriam interrompidos, violando o princípio da continuidade.

Tal situação é análoga à expressa na Lei 8.987/1995, disciplinadora da concessão de serviços públicos, que estabelece em seu artigo 35 que, após o término da concessão, retornam ao poder concedente os bens transferidos ao concessionário para a realização da atividade⁸⁵.

Os bens reversíveis de uma concessão de serviço público são justamente aqueles afetados à atividade e que reverterem ao poder concedente para a garantia da continuidade e atualidade do serviço concedido, nos termos do art. 36 da mesma lei 8.987/1995.

Não pode ser negada a posse dos bens indispensáveis à continuidade do serviço público aos novos delegatários, pois a maior prejudicada é a população. Contudo, situações dessa natureza têm sido frequentes quando do término dos concursos públicos de ingresso na atividade notarial e registral em todo país, quando os precariamente investidos nas funções de delegatários tentam impedir o exercício de seus legítimos sucessores negando acesso provisório ao mobiliário e a outros bens afetados à atividade notarial e registral, colocando, muitas vezes, em risco a integridade do acervo registral e notarial, como aconteceu no recente concurso realizado no Estado de Santa Catarina⁸⁶.

⁸⁵ § 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

⁸⁶ Relatos pormenorizados estão consignados em atas de transmissão de acervo de serventias lavradas por ocasião da assunção dos novos delegatários, ocorridas a partir de 22/1/2010, e disponíveis junto à Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

2.9 Análise econômica de uma serventia extrajudicial

Apesar da natureza privada expressamente designada no texto constitucional, em vários momentos seus serviços são tratados como se fossem executados pelo próprio Poder Público, com isenções de toda sorte, muitas vezes ignorando seu regime privado, esquecendo-se que a delegação desses serviços tem natureza similar à regradada pela 8.987/1995, conforme se posicionou o STF na ADI 3.089, relatora do voto vencedor Min. Ellen Gracie, julgada em 13/2/2008, bem diversa da outorga de serviços públicos que se dá entre o poder delegante e um ente regido por regime de Direito Público⁸⁷.

Para o entendimento do significado do regime privado de exploração dos serviços notariais e registrais, é relevante a análise da estrutura econômica dessas unidades. Conforme já foi abordado anteriormente, parte da dificuldade de se analisar uma serventia extrajudicial e das implicações de decisões que envolvam seu regime, como a sua estatização, advém da ignorância de seu regime jurídico. O desconhecimento da “economia” de uma serventia também agrava tal quadro.

Conforme determina o art. 21 da Lei 8.935/1994, todas as despesas referentes ao funcionamento do serviço são de responsabilidade do titular. Assim, a compra de mobiliário, de sistemas de informática, o pagamento de pessoal, de encargos sociais, do aluguel das instalações físicas, em síntese, todas as despesas são arcadas pelo delegatário⁸⁸.

Dessa forma, o “faturamento” de um “cartório” não representa rendimentos dos seus titulares, mas fonte de custeio, da qual, somente uma parcela servirá de remuneração. No entanto, é comum tratar o faturamento como rendimento

⁸⁷ A mais célebre isenção de emolumentos foi a criada com a Lei 11.977/2009, que criou o Programa Minha Casa, Minha Vida do Governo Federal.

⁸⁸ Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

do delegatário e, mais ainda, comparar o faturamento com os subsídios de carreiras de servidores públicos, querendo, inclusive, estabelecer teto remuneratório.

Na Resolução nº. 80, do Conselho Nacional de Justiça, foi imposto teto salarial aos que respondem interinamente por serventias extrajudiciais, sob o argumento de que seriam prepostos do Estado. A afronta ao regime constitucional provocou o afastamento desse limite pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros mandados de segurança manejados, como individual de nº 29027, relator Min. Marco Aurélio, liminar concedida em 4/9/2010, e o coletivo de nº 29.039, relator Min. Gilmar Mendes, decisão de 27/9/2010, em que o magistrado deixa clara a impossibilidade de submeter essa espécie de particular em colaboração com a administração a um teto remuneratório, ainda que responda precariamente pelo serviço notarial.

A dificuldade na percepção da natureza jurídica e econômica de uma serventia extrajudicial passa também pela completa falta de coerência no tratamento dado pela legislação e pelos operadores jurídicos a tais unidades. Curiosamente, ora a serventia é tratada como uma empresa, ora tratada como um cargo público. Conforme se expõe mais adiante, os juízos trabalhistas tratam o “cartório” como empresa, muitos aplicando os artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, que se referem a empresas, às relações trabalhistas entre o delegatário e seus empregados. No âmbito do Direito Tributário, o titular recolhe imposto de renda de pessoa física; contudo, os municípios taxam os “cartórios” de acordo com o seu faturamento e não como profissionais liberais.

Já quando há a notícia sobre o faturamento de uma serventia, é comum aos operadores do Direito tratarem tal informação como se fossem os rendimentos do delegatário. Quando se declara: “cartório X” fatura duzentos mil por mês, há a percepção de que o titular, registrador ou tabelião, auferes esses rendimentos para si. Costuma-se agir como se o pagamento dos salários, aluguéis, despesas com mobiliário, sistemas de informática, etc. fossem realizados pelo Poder Público.

No 5º Concurso de Ingresso Notarial e Registral de São Paulo, foram apresentados aos candidatos os rendimentos e despesas das serventias ofertadas.

Nas planilhas, observa-se a destinação dos emolumentos recolhidos dos usuários pelas serventias. A partir dessas informações, trazem-se, a seguir, alguns dados reais, somente retirando-se a denominação da serventia para que se evite qualquer prejuízo aos atuais delegatários de tais unidades, porque poderia implicar em quebra de seu sigilo fiscal.

Conforme se verifica nos quadros abaixo, em que se discriminam as receitas e despesas de algumas unidades extrajudiciais ofertadas em concurso público no Estado de São Paulo⁸⁹, grande parte da receita se destina a entidades públicas, em percentual superior ao destinado ao próprio oficial (algumas vezes, a receita final do oficial é inferior a um quinto daquela destinada aos entes estatais).

Nas tabelas a seguir, têm-se os totais arrecadados por algumas serventias extrajudiciais paulistas no ano de 2008 – os nomes das comarcas estão abreviados para somente a letra inicial, a fim de ser mantido o sigilo de tais dados.

⁸⁹ Dados fornecidos pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Os nomes das comarcas foram substituídos por abreviaturas, pois os dados fornecidos foram informados apenas aos candidatos aprovados em caráter sigiloso. Em razão do sigilo, os dados aqui apresentados são meramente ilustrativos, já que são de difícil comprovação.

P.	S	C.	C.	A.	M.
----	---	----	----	----	----

**DESPESAS
TRABALHISTAS**

Ao Fundo de Garantia	1.915,70	1.733,38	4.279,69	885,93	3.071,16	627,45
Ao IAMSPE	904,40	3.110,35	2.379,15	1.456,90	801,30	957,04
Ao INSS	9.164,72	6.573,22	17.985,59	3.692,82	9.401,68	975,28
Ao IPESP	3.617,60	30.068,35	13.979,46	6.344,40	7.415,36	7.896,70
Outras	2.163,62	-	2.140,65	145,27	7.342,14	
Salários	24.595,64	262.632,62	144.306,93	10.351,97	28.504,14	6.690,72
Subtotal	42.361,68	304.117,92	185.071,47	22.877,29	56.535,78	17.147,19

OUTRAS DESPESAS

Outras Despesas	25.262,21	257.574,05	21.825,22	16.837,03	26.316,64	22.500,00
Subtotal	25.262,21	257.574,05	21.825,22	16.837,03	26.316,64	22.500,00

OUTRAS RECEITAS

Receita do Fundo de Registro Civil	-	-	-	22.943,61	-	-
Subtotal	-	-	-	22.943,61	-	-

**RECOLHIMENTOS DE
CUSTAS E
CONTRIBUIÇÕES**

À Santa Casa	-	-	-	-	-	-
Ao Estado	44.206,71	265.533,27	79.913,40	22.110,91	89.307,27	27.534,91
Ao Fundo do Registro Civil	8.188,70	49.171,15	14.804,47	4.098,21	16.518,47	4.955,18
Ao IPESP	32.745,93	196.927,33	59.197,73	19.272,84	65.652,44	20.063,11
Ao Tribunal de Justiça	8.180,96	49.171,15	14.804,47	4.098,21	16.518,47	4.955,18
Subtotal	93.322,30	560.802,90	168.720,07	49.580,17	187.996,65	57.508,38

Total Receita da Unidade	428.828,13	1.495.773,58	454.366,37	156.330,84	546.300,98	146.574,40
Receita Bruta do Responsável	335.505,83	934.970,68	285.646,30	106.750,67	358.304,33	89.066,02

Total Despesa	67.623,89	561.691,97	206.896,69	39.714,32	82.852,42	39.647,19
Receita Líquida do Responsável (saldo)	267.881,94	373.278,70	78.749,61	44.092,74	275.451,91	49.418,66

ISS (considerando 5%)	21.441,41	74.788,68	22.718,32	7.816,54	27.315,05	7.328,72
IRPF	61.185,31	75.498,92	8.822,77	3.390,11	61.651,80	4.988,89
Receita total do Poder Público	175.949,01	711.090,49	200.261,15	60.786,83	276.963,50	69.825,99
% da Receita do Poder Público	41,03	47,54	44,07	38,88	50,7	47,64
% da Receita do delegatário	43,2	14,91	10,39	21,04	34,14	25,31

L.	I.	S.	S.	S.
----	----	----	----	----

DESPESAS TRABALHISTAS

Ao Fundo de Garantia	1.893,73	4.658,09	435,98	2.825,63	7.001,63
Ao IAMSPE	1.389,30	1.116,05	3.332,25	2.636,64	799,00
Ao INSS	5.570,16	18.388,58	1.464,85	11.452,04	27.142,70
Ao IPESP	6.828,55	9.461,84	10.052,85	23.738,46	6.301,07
Outras		14.268,74	19.700,00	18.167,47	22.999,50
Salários	156.059,79	67.812,26	42.561,25	65.904,30	80.648,35
Subtotal	171.741,53	115.705,56	77.547,18	124.724,54	144.892,25

OUTRAS DESPESAS

Outras Despesas	25.769,77	58.900,64	109.718,43	196.386,19	95.068,40
Subtotal	25.769,77	58.900,64	109.718,43	196.386,19	95.068,40

OUTRAS RECEITAS

Receita do Fundo de Registro Civil	-	-			
Subtotal	-	-			

RECOLHIMENTOS DE CUSTAS E CONTRIBUIÇÕES

À Santa Casa	-	-			
Ao Estado	90.218,10	104.988,09	92.094,30	144.806,56	88.861,33
Ao Fundo do Registro Civil	16.717,32	19.440,45	17.054,25	26.833,99	16.391,21
Ao IPESP	66.789,10	77.689,11	68.211,86	107.257,87	65.670,86
Ao Tribunal de Justiça	16.707,32	19.440,45	17.054,25	26.833,99	16.418,65
Subtotal	190.431,84	221.558,10	194.414,66	305.732,41	187.342,05

Total Receita da Unidade	546.114,78	590.799,58	568.157,32	834.205,60	517.577,00
Receita Bruta do Responsável	355.692,94	369.421,48	373.742,66	528.473,19	330.434,95
Total Despesa	197.511,30	174.606,20	381.680,27	626.843,14	427.102,70
Receita Líquida do Responsável (saldo)	158.181,63	194.635,28	186.477,05	207.362,46	90.474,30

ISS (considerando 5%)	27.305,74	29.539,98	28.407,87	41.710,28	25.878,85
IRPF	29.405,03	38.815,37	36.883,19	38.968,51	11.177,91
Receita total do Poder Público	247.142,61	289.913,45	259.705,71	386.411,20	224.398,81
% da Receita do Poder Público	45,25	49,07	45,71	46,32	43,36
% da Receita do delegatário	18,58	21,37	21,33	15,19	10,32

Duas observações devem ser feitas: primeira, o percentual de ISS varia de município a município. Para os cálculos apresentados, foi utilizado o percentual máximo de 5%, que tem incidido sobre todos os emolumentos e não só sobre a parcela de receita bruta destinada ao oficial. Segunda, o imposto sobre a renda devido pelo oficial não existiria caso o serviço fosse estatizado, por isso foi contabilizado separadamente.

Abaixo se reproduz tabela de custas e emolumentos de atos registraes no Estado de São Paulo, na qual se comprova que considerável parcela dos emolumentos cobrados se destinam ao Poder Público.

1. Registro com valor declarado									
DISCRIMINAÇÃO (R\$)				OFICIAL	ESTADO	CARTEIRA	REG CIVIL	T JUSTIÇA	TOTAL
a	0,01	até	986,00	66,70	18,96	14,04	3,51	3,51	106,72
b	986,01	até	2.462,00	107,03	30,43	22,53	5,63	5,63	171,25
c	2.462,01	até	4.104,00	192,01	54,57	40,42	10,11	10,11	307,22
d	4.104,01	até	8.210,00	284,88	80,98	58,98	14,98	14,98	455,83
e	8.210,01	até	16.420,00	346,37	98,44	72,92	18,23	18,23	554,19
f	16.420,01	até	49.260,00	386,27	109,78	81,32	20,33	20,33	618,03
g	49.260,01	até	82.100,00	483,02	140,12	103,79	25,95	25,95	788,83
h	82.100,01	até	98.520,00	599,54	170,40	126,22	31,56	31,56	958,28
i	98.520,01	até	114.940,00	662,71	185,51	137,41	34,35	34,35	1.044,33
j	114.940,01	até	131.360,00	706,16	200,70	148,67	37,17	37,17	1.128,07
k	131.360,01	até	147.780,00	744,44	211,59	156,72	38,18	38,18	1.191,11
l	147.780,01	até	164.200,00	763,85	217,10	160,81	40,20	40,20	1.222,16
m	164.200,01	até	328.400,00	851,68	242,06	175,30	44,83	44,83	1.362,71
n	328.400,01	até	492.600,00	997,42	283,48	209,98	52,50	52,50	1.596,88
o	492.600,01	até	656.800,00	1.148,27	326,35	241,74	60,44	60,44	1.837,24
p	656.800,01	até	821.000,00	1.299,14	369,23	273,50	68,38	68,38	2.078,63
q	821.000,01	até	985.200,00	1.377,14	391,40	289,92	72,48	72,48	2.203,42
r	985.200,01	até	1.642.000,00	1.767,11	502,23	372,02	93,01	93,01	2.827,38
s	1.642.000,01	até	2.463.000,00	2.469,07	701,74	519,80	129,95	129,95	3.960,51
t	2.463.000,01	até	3.284.000,00	3.249,02	923,41	684,00	171,00	171,00	5.190,43
u	3.284.000,01	até	4.105.000,00	4.028,97	1.145,08	848,20	212,05	212,05	6.446,35
v	4.105.000,01	até	4.926.000,00	4.808,92	1.366,75	1.012,40	253,10	253,10	7.694,27
w	4.926.000,01	até	5.747.000,00	5.588,87	1.588,42	1.176,60	294,15	294,15	8.942,19
x	5.747.000,01	até	6.568.000,00	6.368,82	1.810,09	1.340,80	335,20	335,20	10.190,11
y	6.568.000,01	até	7.389.000,00	7.148,77	2.031,76	1.505,00	376,25	376,25	11.438,03
z	7.389.000,01	até	8.210.000,00	7.928,72	2.253,43	1.669,20	417,30	417,30	12.695,95
z1	8.210.000,01	até	9.852.000,00	9.098,64	2.585,93	1.915,50	478,88	478,88	14.557,83
z2	9.852.000,01	até	11.494.000,00	10.658,54	3.029,27	2.243,80	560,98	560,98	17.053,67
z3	11.494.000,01	até	13.136.000,00	12.218,44	3.472,61	2.572,30	643,09	643,09	19.549,51
z4	13.136.000,01	até	14.778.000,00	13.778,34	3.915,95	2.900,70	725,18	725,18	22.045,35
z5	14.778.000,01	até	16.420.000,00	15.338,24	4.389,29	3.229,10	807,28	807,28	24.541,19
z6	16.420.000,01	até	18.062.000,00	16.898,14	4.802,63	3.557,50	889,38	889,38	27.037,03

Conforme se vê na tabela acima, o percentual da receita bruta do faturamento de uma serventia registral paulista que é destinado à Fazenda Estadual, além de outros entes paulistas, chega a 36,5%.

Somando-se a isso os valores referentes ao ISS municipal e ao IRPF, chega-se aos percentuais já apresentados em quadros reais anteriores. A arrecadação desses dos tributos deixaria de existir caso a serventias fossem estatizadas.

Não há dúvida de que no imaginário popular as serventias notariais sempre arrecadam enormes quantias. Contudo, estudo do Conselho Nacional de Justiça⁹⁰ demonstra que quase dois terços das serventias do país possuem faturamento bruto mensal inferior a dez mil reais, enquanto 22% possuem receitas

⁹⁰ Disponível em www.cnj.jus.br, acesso em 30/3/2008. Note-se que os dados do CNJ estão expressos em valores anuais, enquanto a análise que aqui se faz é mensal.

mensais entre dez e cinqüenta mil reais, 20% entre cinqüenta e cem mil, 5 % entre cem mil e quinhentos mil e menos de 1% acima de um milhão.

A percepção errônea de que toda serventia possui receitas elevadas pode estar ligada ao fato de haver serventias que arrecadam milhões em emolumentos mensalmente, que, pelos dados do Conselho Nacional de Justiça, se limitam a menos de 1%.

Talvez seja conveniente que se evite que uma serventia isolada tenha faturamento mensal superior a um milhão de reais, pelo excesso de concentração e pelo contraste gerado com serventias de menor porte. Contudo, a existência de grandes serventias não pode ser combatida, novamente de acordo com a ADI 4140, senão por meio de lei estadual. Conforme já se disse, tentativas de se impor teto aos rendimentos dos titulares de unidades extrajudiciais, por meio de lei ou decreto, impedem a adoção do regime privado da delegação, já que, conforme já se disse, a Lei 8.935/1994 atribui ao delegatário todo o ônus financeiro de uma serventia. Limitar o rendimento final de um delegatário a tetos remuneratórios aplicáveis aos servidores representa solução equivalente a estatizar o serviço, pois é como se estivesse sendo dado tratamento de funcionário, com o gravame de atribuir ao particular todo o risco do serviço, o que não ocorre com um servidor público.

3 Dificuldades atuais na implementação do modelo constitucional vigente

Vários são os desafios para a efetiva implementação do modelo escolhido pelo constituinte para as serventias notariais e registrais. Dentre eles, encontram-se a resistência à aplicação da regra do §3º do art. 236, por meio da qual o ingresso na atividade notarial e registral deveria se dar somente por meio de concurso público.

Há, também, a dificuldade do reconhecimento de sucessão trabalhista por parte do delegatário concursado, além da inviabilidade econômica de milhares de serventias extrajudiciais.

3.1 Óbices à aplicação da regra do §3º do art. 236 – ingresso na atividade notarial somente por concurso público

Para demonstrar quão difícil tem sido realizar o acesso somente por concurso público à função notarial e registral, passa-se a relatar o caso do Estado de Santa Catarina.

No Estado de Santa Catarina, situação que se repete em outros estados brasileiros, as tentativas de impedir a implementação do regime constitucional das serventias extrajudiciais no que concerne à sua delegação por meio de concurso público, demonstram muito bem as dificuldades hercúleas de se fazer valer a força normativa da Constituição Federal.

Desde a implantação da atual ordem constitucional, diversos expedientes vinham sendo utilizados para manter a delegação nas mãos daqueles que precariamente a detinham, em verdadeira burla ao prazo constitucional de seis meses para a realização de certames públicos.

Foram centenas de ações judiciais e medidas administrativas das mais variadas tentando impedir o último concurso público, deflagrado pelo edital 84/2007 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

No âmbito legislativo, houve três normas inconstitucionais de autoria do parlamento estadual catarinense com o objetivo de outorgar sem concurso público a delegação de serventias extrajudiciais, em afronta ao art. 236 da Constituição Federal. A primeira tentativa de “efetivar” sem concurso delegatários precários se deu quando da promulgação da Constituição do Estado de Santa Catarina, que foi declarada inconstitucional por meio da ADI 363, em julgamento de 15/2/1996, relator

Min. Sydney Sanches⁹¹. A segunda tentativa de "efetivar" sem concurso delegatários precários ocorreu por meio de Emenda à Constituição do Estado de Santa Catarina de nº10, promulgada em 18/6/1996, que foi declarada inconstitucional por meio da ADI 1.573, relatoria do Ministro Sydney Sanches, em 12/2/2003, em mais uma tentativa de se evitar o concurso público⁹². O Ministro Sydney Sanches, em seu voto

⁹¹ EMENTA: - Direito Constitucional. Serventias judiciais e extrajudiciais. Concurso público: artigos 37, II, e 236, par. 3., da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 14 do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Santa Catarina, de 5.10.1989, que diz: "Fica assegurada aos substitutos das serventias, na vacancia, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício, pelo prazo de tres anos, na mesma serventia, na data da promulgação da Constituição. 1. E inconstitucional esse dispositivo por violar o principio que exige concurso público de provas ou de provas e titulos, para a investidura em cargo público, como e o caso do Titular de serventias judiciais (art. 37, II, da C.F.), e também para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, par. 3.). 2. Precedentes do S.T.F. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

⁹² EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL. SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS: EFETIVAÇÃO DE SUBSTITUTOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 14 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. RECLAMAÇÃO.

1. O art. 14 do ADCT da Constituição do Estado de Santa Catarina, em sua redação original, estabelecia: "Fica assegurado aos substitutos das serventias, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício, pelo prazo de três anos".
2. Esse dispositivo, por votação unânime do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi declarado inconstitucional na ADI nº 363 (DJ 03.05.96, Ementário nº 1.826-01), "por violar o princípio que exige concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura em cargo público, como é o caso do Titular de serventias judiciais" (art. 37, II, da Constituição Federal), e também para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, § 3º).
3. A pretexto de dar cumprimento a essa decisão do S.T.F., que, por ser declaratória e com eficácia "erga omnes", independia de execução, a Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, em data de 18.06.1996, promulgou a Emenda nº 10 à Constituição Estadual, com este "Artigo único": "Artigo único - Respeitadas as situações consolidadas, fica suspensa a execução do artigo 14 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Santa Catarina".
4. Com isso, o que fez a Assembléia Legislativa foi conferir eficácia ao art. 14 do ADCT, em sua redação original, ao menos para amparar as "situações consolidadas" até 18.06.1996, data de sua promulgação.
5. Vale dizer, pretendeu retirar do acórdão do S.T.F., que declarara a inconstitucionalidade do art. 14 do ADCT, em sua redação original, sua eficácia "ex tunc", para só admiti-la a partir de 18.06.1996.
6. E como se valeu de um outro ato normativo, consubstanciado na referida E.C. nº 10/96, podia ela ser impugnada, mediante nova ADI, como foi, não sendo o caso de se examinar o pedido como Reclamação, prevista nos artigos 156 e seguintes do RISTF, como alvitrado na inicial.
7. Assim, a ação foi corretamente distribuída como ADI e como tal é admitida.

(ADI 1573/SC), expôs o quão lamentável era o fato de os Poderes Executivo e Legislativo Catarinense persistirem em não dar cumprimento a uma decisão judicial unânime tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. O Ministro ainda registrou em seu voto que *“fica clara a indisfarçável intenção do legislador catarinense em burlar o comando constitucional contido no artigo 37, II, da Carta Magna, beneficiando terceiros sem a competente qualificação para o exercício do cargo público em função delegada do Poder Público”*.

A terceira tentativa ocorreu com a promulgação da Lei Estadual de Santa Catarina nº 14.083/07 de iniciativa do Poder Executivo e encaminhada ao Poder Legislativo um dia após a publicação do Edital 84/07-TJSC, que abriu concurso público para provimento, por ingresso e por remoção, das serventias notariais e registrais, com oferta de 294 vagas. Em 21/10/2009, foi julgada a ADI 3.978/SC, relator Min. Eros Grau, julgada em 21/10/2009, que teve como objeto o pedido de declaração de inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos. Essa norma, mesmo com incompetência originária formal, em flagrante desrespeito à Constituição Federal e a duas decisões anteriores do Supremo Tribunal Federal (ADI 363/DF e ADI 1573/SC, da lavra do Ministro Sydney Sanches, em julgados de 15/2/1996 e de 12/2/2003), determinou a suspensão do concurso público em andamento (art. 19), convalidou os atos de outorga de titularidade de delegação realizados até a sua publicação (art. 20) e efetivou os designados nomeados até 21/11/1994. Os artigos declarados inconstitucionais foram os de número 19, 20 e 21⁹³.

8. Ação Direta julgada procedente para a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10, de 18.06.1996, do Estado de Santa Catarina.

9. Decisão unânime.

⁹³ Art. 19. Os concursos públicos em andamento, cujos editais de abertura, estiverem em discordância com o disposto nesta Lei e demais dispositivos legais, referentes à matéria, estão suspensos até sua plena adaptação ao ordenamento legal sob pena de nulidade.

Art. 20. São convalidados, para todos os fins e efeitos legais, os atos de outorga de titularidade de delegação para serviços ou serventias notariais e de registros, conferidos pelo Presidente do Tribunal de Justiça, realizados desde a vigência da atual Constituição Federal até a presente data.

A ementa da ADI 3.978, que fulminou pela terceira vez a tentativa de efetivar sem concurso designados precariamente para responder por serventias extrajudiciais e impedir a implementação da ordem constitucional inserta no art. 236 da Carta Magna, esclarece muito bem o alcance e o objetivo da nefasta lei⁹⁴: impedir que o acesso às delegações se desse por meio de concurso público.

Além das normas estaduais declaradas inconstitucionais, centenas de ações visavam fulminar o certame de Santa Catarina. Cada "interino" de serventia de algum porte econômico tinha legitimidade para propor inúmeras ações para se

Art. 21. São considerados titulares de delegação de serventias notariais ou de registro exercidas em caráter privado, os titulares das serventias extrajudiciais legalmente nomeados até 21 de novembro de 1994.

⁹⁴ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 19, 20 E 21 DA LEI N. 14.083 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REGRAS GERAIS CONCERNENTES AOS CONCURSOS PÚBLICOS PARA INGRESSO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 37, INCISO II, E NO ARTIGO 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Os preceitos da Lei n. 14.083 de Santa Catarina violam o disposto no artigo 236 da Constituição de 1988, que estabelece que o ingresso nas atividades notarial e de registro será efetuado por meio de concurso público de provas e títulos.
2. O artigo 21 da Lei n. 14.083 permitiria que os substitutos das serventias extrajudiciais nomeados até 21 de novembro de 1994 fossem elevados à condição de titular, sem aprovação em concurso.
3. Esta Corte tem entendido que atos normativos concernentes ao provimento de cargos mediante a elevação de substitutos à titularidade dos cartórios, sem a devida aprovação em concurso público afrontam a Constituição do Brasil. Precedentes --- artigo 37, inciso II, e artigo 236, § 3º, da Constituição do Brasil.
4. Os artigos 20 e 21 da Lei n. 14.083 violam o texto da Constituição de 1.988. Ato normativo estadual não pode subverter o procedimento de acesso aos cargos notariais, que, nos termos do disposto na Constituição do Brasil, dar-se-á por meio de concurso público.
5. A inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 impõe a procedência do pedido no tocante ao artigo 19.
6. O provimento de cargos públicos mediante concursos visa a materializar princípios constitucionais aos quais está sujeita a Administração, qual o da legalidade, da moralidade, da impessoalidade.
7. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais os artigos 19, 20 e 21 da Lei n. 14.083 do Estado de Santa Catarina.

manter na situação precária que ostentava. Como o número de serventias ofertadas foi de 296, o número de demandas superou facilmente uma centena⁹⁵.

O concurso foi paralisado por pelo menos três vezes, uma em razão de decisão do próprio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, liminar no Mandado de Segurança nº 2007.031376-4, da Capital, relatora Des. Maria do Rocio, em 8/10/2007, cassada quando do julgamento definitivo do *mandamus*, em 30/4/2008; a segunda em razão de liminar concedida em 28/5/2009 no Recurso em Mandado de Segurança nº 28.424 (oriundo do processo anteriormente citado), perante o Superior Tribunal de Justiça, relator Min. Humberto Martins, revogada pelo próprio relator em 26/6/2009; e ainda por decisão liminar no Procedimento de Controle Administrativo nº 200910000019808 do Conselho Nacional de Justiça, relator Conselheiro Paulo Lobo suspendendo o concurso em 29/5/2009, revogada pelo próprio conselheiro em 6/6/2009. Em todas essas medidas, terminou-se por demonstrar a manifesta má-fé dos autores e o seu único intuito de se evitar o prosseguimento do certame indefinidamente.

Entre algumas outras demandas, impetradas nos últimos dias do concurso (entre 11 e 13/1/2010), após mais de três anos de certame, foram impetrados os seguintes mandados de segurança, somente no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: 2010.000066-1, 2010.001303-9, 2010.000068-5, 2010.000065-4, 2010.000067-8, 2010.000039-3, 2010.000038-6, 2010.000048-9, 2010.000049-6, 2010.000047-2, 2010.000054-4, 2010.000051-3, 2010.000052-0, 2010.000053-7, 2010.000020-7, 2010.000021-4, todos distribuídos por prevenção para a Des. Maria do Rocio.

Por fim, após o certame ter terminado, liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello do Supremo Tribunal Federal (MS 28.545), no dia 4/2/2010, impediu a posse de mais de uma centena de delegatários, muitos dos quais já haviam renunciado a outras funções públicas e investido muito capital na

⁹⁵ Conforme se verifica no Edital 84/07, disponível em http://www.tjsc.jus.br/concurso/notarial_registral/edital20070084/edital84_notarial_2007.pdf, acesso em 20/1/2010.

implementação de novas instalações físicas para as serventias e no treinamento de novos empregados⁹⁶.

Felizmente, o mesmo magistrado, em decisão de 26/3/2010, revogou a liminar que havia concedido inicialmente e permitiu o regular desfecho do certame, cessando o dano que vinha sofrendo uma centena de titulares de delegações de serviços notariais e registrais.

Esse quadro não se restringe ao estado de Santa Catarina. Nacionalmente, milhares de ações visam a impedir a realização de concursos públicos destinados ao cumprimento do §3º do art. 236 da CF/88. Cada delegatário provisório propõe inúmeras ações para se manter na situação precária que ostenta. Lista publicada no Diário Oficial da União pelo Conselho Nacional de Justiça, em 22/1/2010, elenca mais de 7.000 delegatários não concursados, cujas serventias já deveriam ter sido objeto de edital de certame público.

Uma forma de evitar o enorme desperdício de recursos públicos gastos no julgamento dessas ações, além da consequente ofensa à força normativa da Constituição Federal que representa o descumprimento do prazo de seis meses para a realização dos certames públicos de ingresso na atividade notarial e registral, seria a edição de súmula vinculante firmando a inexistência de direito adquirido por parte de delegatários não concursados após a promulgação da atual Carta Magna, conforme foi proposto na Proposta de Súmula Vinculante nº 6, pela Associação

⁹⁶ "...referente à Petição/STF n.º 2600/2010, em 03 de dezembro de 2010. "[...] Defiro a medida acauteladora para suspender o concurso relativo aos Editais nº 84/07 e nº 11/09 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 4. Oficiem ao Superior Tribunal de Justiça objetivando informações sobre a tramitação do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 28.424/SC; ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina visando a ter-se notícia do estágio do concurso; e ao Conselho Nacional de Justiça presente o conflito entre o que decidira anteriormente à impetração e a óptica que veio a prevalecer considerado o voto vencedor no Procedimento Administrativo nº 200910000019808. 5. Vindo ao processo as manifestações, colham o parecer do Procurador-Geral da República. 6. Publiquem."

Nacional de Defesa dos Concursos para Cartórios, que se transcreve abaixo⁹⁷, em trecho extraído de edital publicado no DJE nº43 em 5/3/2009.

Entretanto, a associação autora carecia de legitimidade para propor súmula vinculante, razão pela qual foi a PSV 6 rejeitada, conforme decisão da Presidência do Supremo Tribunal Federal em 29/5/2009. Nada impede, entretanto, que súmula dessa natureza seja editada de ofício pela própria Corte Suprema ou qualquer legitimado.

3.2 Reconhecimento de sucessão trabalhista por parte do delegatário concursado

A sucessão trabalhista é outro considerável obstáculo que novos delegatários de serventias extrajudiciais enfrentam ao tentar assumir suas delegações. No momento em que tomam posse, podem ser surpreendidos com passivos trabalhistas dezenas de vezes maiores que o faturamento mensal da serventia, muitas vezes com risco iminente de penhora dos emolumentos. Há jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho de que os novos “patrões” seriam responsáveis por débitos trabalhistas relativos a períodos em que ainda não eram titulares da delegação notarial ou registral. Isso se dá com fulcro nos artigos 10 e 488 da Consolidação das Leis do Trabalho que estabelece que a

⁹⁷ “...aos que este edital virem ou dele tiverem conhecimento que neste Tribunal se processam os autos da Proposta de Súmula Vinculante nº 6, em que é proponente a Associação Nacional de Defesa dos Concursos para Cartórios - ANDECC, que visa à edição de súmula vinculante com a seguinte sugestão de verbete: “Não há direito adquirido à efetivação na titularidade dos serviços notariais e de registro com fundamento no artigo 208 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 22, de 29 de junho de 1982, ou em qualquer outro dispositivo da Constituição ou legislação estadual que viole a regra estatuída no artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Os órgãos administrativos dos respectivos Tribunais de Justiça dos Estados deverão, de acordo com o seu poder-dever de autotutela, declarar a nulidade de todos os atos de efetivação realizados com esses fundamentos”.

Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>, acesso em 12/11/2010.

alteração na estrutura da empresa não altera as obrigações trabalhistas, tratando os “cartórios” como se empresas fossem. Esse entendimento do Tribunal Superior do Trabalho foi sufragado, por exemplo, no Recurso de Revista nº 93900-42.2006.5.01.0012, julgado em 07/12/2010, relator Min. Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma.

Felizmente, há julgados do próprio Tribunal Superior do Trabalho não admitindo a sucessão trabalhista, como o Recurso de Revista nº 547/2004, 15ª Vara, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, relator Min. João Oreste Dalazen, julgado em 15/3/2006, mas somente quando o empregado não continuou laborando para o novo titular. Tal posição chega a incentivar o não aproveitamento dos prepostos anteriores, em razão do risco que isso representa de estar sendo assumido considerável passivo trabalhista.

É evidente que as serventias extrajudiciais não exercem atividade econômica. Como já se viu, a atividade é exercida com forte caráter público, são serviços públicos lato senso que são prestados e, ao contrário de uma concessionária, o delegatário muitas vezes tem de suportar diversos ônus próprios daquele que age como administrador sem receber o devido ressarcimento por parte do Poder Público.

Atribuir débitos passados ao novel delegatário significa onerar um serviço público e pode significar a completa inviabilidade financeira da exploração de um serviço público, que não pode ser onerado pelo particular em observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Considere-se, por exemplo, que determinado delegatário, vislumbrando, por qualquer motivo que seja, sua saída da “unidade cartorária”, venha a conceder estabilidade voluntária a um ou a alguns de seus funcionários com percepção de salários de tal monta que praticamente não resta superávit ao seu sucessor (muitas vezes essas benesses são concedidas a amigos íntimos ou parentes do titular). Tal atitude, mantido o entendimento atual da mais alta corte laboral, teria de ser preservada pelo novo delegatário e, assim sendo, jamais sequer seria assumida por qualquer candidato em sã consciência, o que representaria a

inviabilização econômica de um serviço público por mero ato de vontade do particular, em clara ofensa à indisponibilidade do interesse público.

Por certo que tal visão não deve prosperar, merecendo ser revista. Ela era compatível com a época em que as serventias eram praticamente hereditárias e em que se mantinha uma unidade familiar, jamais na hodierna conformação do instituto, em que é obrigatória a prévia aprovação em concurso público de ingresso ou de remoção para a concessão da outorga.

3.3 Inviabilidade econômica de milhares de serventias extrajudiciais

Uma das metas principais na prestação dos serviços públicos é a busca de sua universalização, para o que a facilitação do acesso aos serviços é primordial, principalmente para os registros civis das pessoas naturais, que são serviços indispensáveis à própria existência documental do indivíduo (pois registram nascimentos, casamentos, óbitos etc. Quanto menos difíceis e onerosos forem esses serviços, menor o subregistro⁹⁸ de nascimentos. A própria Lei 8.935/1994 prevê uma serventia dessa especialidade para cada município. O registro de imóveis e o tabelionato de notas não necessitariam estar presentes em todas as localidades, pois quem se utiliza deles, em regra, possui condições de se deslocar um pouco mais, mas também é aconselhável a capilaridade dessas atribuições, mas não a ponto de se criarem tantas serventias que sua viabilidade econômica seja comprometida. Recente levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça⁹⁹ verificou que há várias serventias não instaladas em todo o país por falta de interessados, e que dois terços de todos os serviços possuem faturamento bruto inferior a dez mil reais mensais.

⁹⁸ Considera-se subregistro uma quantidade de registro de nascimentos inferior a que realmente ocorre, deixando inúmeras crianças sem identidade civil e existência oficial.

⁹⁹ Conselho Nacional de Justiça. Programa Justiça Aberta. Disponível em WWW.cnj.jus.br. Acesso em 10/5/2009.

Piorando ainda mais a situação, é comum que o Poder Público crie isenções de emolumentos sem a respectiva fonte de custeio. A União costuma promulgar diversas leis concedendo reduções de emolumentos a diversos atos. A última norma deste tipo está expressa na Lei 11.977/2009, na qual famílias com renda de até três salários mínimos ficam isentas de pagar emolumentos referentes ao registro de imóveis, sem qualquer compensação aos registradores imobiliários. Em cidades de menor porte, o efeito dessa medida poderá tornar inviáveis diversos serviços registrais. Curiosamente, o imposto inter-vivos sobre a aquisição de bens imóveis, o ITBI, não é reduzido e o custo das despesas com a transmissão quase não se alteram. Tais normas afrontam não só o regime privado de delegação, como a vedação à isenção heterônoma, já que os emolumentos são considerados tributo da espécie taxa, onerando não só os delegatários, mas as taxas de fiscalização dos atos que costumam ser revertidas aos tribunais de justiça estaduais.

Em alguns estados, a solução encontrada para serventias deficitárias tem sido a “assunção” de tais unidades pelo poder público, como ocorre no Estado do Rio de Janeiro, em que o Tribunal de Justiça Estadual nomeia servidores públicos para responderem pelos serviços – com a percepção pelo Estado dos respectivos emolumentos¹⁰⁰. Parece não ser essa a melhor solução por tudo que se discorre no presente trabalho e por ser tal medida inviável em estados de menor porte, cujo judiciário já sofre com a falta de servidores, prejudicando a prestação jurisdicional à população.

As Leis de n°s 9.534/1997 e 10.169/2000 previram a criação de um fundo de compensação pelos atos gratuitos, mas até hoje há vários Estados que não implementaram essa espécie de ressarcimento, como o do Pará. Além disso, muitas vezes não basta o ressarcimento puro e simples dos atos efetuados, mas a garantia de receita mínima percebida mensalmente pelo registrador, pois há serventias que chegam a praticar somente uma dezena de atos por mês. Essa receita mínima deve

¹⁰⁰ A comprovação desses fatos pode ser feita por meio do acesso ao sítio do Conselho Nacional de Justiça. Programa Justiça Aberta. Disponível em www.cnj.jus.br. Acessos entre 4/5/2009 e 20/5/2009.

ser variável por estado e poderia advir de um fundo formado por acréscimo aos emolumentos de todas as atribuições. Da mesma forma, a administração de tais receitas deveria ficar a cargo dos próprios delegatários, com a fiscalização do tribunal de justiça, por ser mais compatível com regime privado de exploração dos serviços.

Visando corrigir esse que se considera ser o mais grave problema do atual modelo constitucional previsto no art. 236 da Carta Magna, após a falta de efetiva realização de certames públicos, encontra-se anexado a este trabalho proposta preliminar de projeto de lei visando minorá-lo e viabilizar economicamente quase todas as serventias extrajudiciais do país.

4 Análise da qualidade da atividade exercida por delegatários concursados

Como já se disse, o modelo constitucional adotado para as unidades notariais e registrais impõe a obrigatoriedade da prévia aprovação em concurso público para a delegação de sua titularidade. A análise do modelo constitucional atual demanda o estudo de serventias titularizadas por meio do acesso democrático a tais funções, já que é isso o determinado no art. 236 da atual Carta Magna.

Muitas das críticas históricas à prestação do serviço fazem parte de um contexto em que a regra do concurso público não era aplicada, quadro ainda presente em grande parte do território nacional até hoje.

Com o cumprimento do texto constitucional em alguns estados, já há evidências de sensíveis melhoras no exercício da atividade. A seguir, analisa-se pesquisa feita após a consolidação do sistema no Estado de São Paulo e, em seguida, alguns resultados provindos do último concurso de Santa Catarina.

4.1 Avaliação dos serviços paulistas após realização de concursos

O escopo do presente trabalho não inclui a avaliação de se o modelo constitucional é o mais adequado ou não, se existem outras formas menos onerosas e mais úteis aos usuários de se obter a segurança jurídica que os atos notariais e de registro se propõem a proporcionar, mas apenas comparar sua forma de exploração de forma privada com a prestação direta do serviço pelos entes estatais. Contudo, fazem-se aqui breves considerações sobre esse assunto e se propõe que ele seja objeto de posteriores trabalhos visando comparar o modelo brasileiro com os de outros países.

Parcela significativa da doutrina notarial e registral atribui aos seus serviços importante função preventiva de litígios. Um ato notarial bem redigido e a correta informação das partes, de forma completa e isenta como deve ser a atuação dos notários, evita litígios entre os intervenientes, desafogando o acesso ao Poder Judiciário, como bem leciona Comasseto¹⁰¹.

Uma forma relativamente segura de se avaliar a utilidade de determinado serviço, ao menos do ponto de vista do usuário, que é sempre o referencial utilizado no presente estudo, é perquirir sobre sua utilização voluntária. Um ato obrigatório nem sempre é realizado por ser útil, pois, do ponto de vista do utente, pode ser aquela obrigatoriedade mera idiosincrasia normativa, remanescência de burocracia ainda não alcançada por reformas legislativas, normalmente pouco céleres, em razão do próprio processo legislativo e da defesa dos interesses subjacentes, muitas vezes contrários aos da população não politicamente organizada.

Tem-se como exemplo a compra e venda de imóvel de valor superior a trinta salários mínimos, em que, nos termos do art. 108 do Código Civil, impõe-se a

¹⁰¹ COMASSETTO, Mirian Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002.

forma pública. Continuará a se realizar com a intervenção notarial caso tal exigência não existisse mais, se essa inexigibilidade fosse de conhecimento do usuário? Caso a resposta seja afirmativa, pode-se entender que o usuário racional, como *homo economicus*, vislumbra utilidade ao ato, senão não estaria disposto a desembolsar quantia razoável, nem a se submeter à espera normal das formalidades inerentes à prática dos atos.

Relevante dado obtido por Souza, Ribeiro e Iglori¹⁰², foi a concordância dos usuários quanto à necessidade do reconhecimento de firma ou autenticação do documento, mesmo em casos em que não mais era obrigatória tal formalidade.

Apesar de a população ser a principal beneficiada com a desoneração dos serviços, por meio de medidas visando extinguir os atos de reconhecimento de firmas ou autenticações de documentos, de acordo com a mesma pesquisa, maioria expressiva dos usuários é contra a não obrigatoriedade de tais serviços: 39% aprovam a não obrigatoriedade; 56% não aprovam e 5% não responderam¹⁰³.

Os pesquisadores atribuem tal opinião à segurança atribuída pelos serviços de reconhecimento de firma e autenticação¹⁰⁴, que são os de maior utilização pela comunidade, conforme estudo de Souza, Ribeiro e Agliori¹⁰⁵.

¹⁰² SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p. 52

¹⁰³ “No que diz respeito à receptividade à medida que elimina a exigência de RF e AD por órgãos públicos estaduais, o resultado é surpreendente. Maioria expressiva (56%) não aprova a medida, já em vigor, que elimina tal exigência.”

¹⁰⁴ “É concebível que a relutância da população em abrir mão do RF e da AD, mesmo no caso de serviços públicos, reflita o sentimento generalizado sobre a ineficiência da Justiça. Diante da insegurança jurídica, a população parece sentir-se mais protegida apelando para a hipertrofia burocrática.”

SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p.54

¹⁰⁵ SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008.

É lugar comum qualificar os serviços notariais e registrais como burocracia desnecessária. O modelo constitucional de delegação, como já foi dito, pressupõe como um de seus pilares básicos a titularização de tais funções por meio do concurso público de provas e títulos.

Uma unidade da federação que tem aplicado o preceito do concurso é seguramente o Estado de São Paulo, no qual a realização de certames é periódica, ao menos desde o primeiro concurso de 1999, apesar de não seguir completamente a regra dos seis meses do §3º do art. 236¹⁰⁶. Em razão disso, é relevante ao presente trabalho a análise de um estudo levado a efeito pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, a pedido da Secretaria Estadual de Emprego e Relações de Trabalho do Governo do Estado de São Paulo, abrangendo as serventias em todo o estado, em novembro/2008 (Amaury de Souza, Ricardo Ribeiro e Danilo Iglioni). Tal estudo, realizado em mais de 120 serventias extrajudiciais de todo o estado, trouxe conclusões relevantes à análise aqui proposta, conforme se verá a seguir. Alguns serviços, que poderiam ser tidos por muitos como meros entraves burocratizantes, encontram na população paulista usuários não só satisfeitos com eles, como contrários à sua dispensa, mesmo com o custo que os acompanham. Os pesquisadores atribuem tal comportamento à utilidade trazida pela segurança sentida pelos usuários com a prática de tais atos.¹⁰⁷

Cerca de 77% dos entrevistados afirmaram que o cartório faz validação criteriosa da assinatura, enquanto 17% consideram que se reconhece a firma sem o devido cuidado¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Esse esforço em defesa da constitucionalidade sempre encontrou fortes obstáculos, como inúmeras demandas judiciais, a exemplo da ADI 2.145 perante o Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento final ocorreu em 22/9/2011, conforme já se discutiu acima.

¹⁰⁷ “Os usuários dão grande importância ao reconhecimento de firma e acreditam que os cartórios fazem uma validação criteriosa das assinaturas antes de reconhecê-las.” SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIONI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p. 27

¹⁰⁸ SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIONI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p.27.

Se um serviço é útil ao cidadão, como já se disse, tende-se a utilizá-lo ainda que ele não haja compulsoriedade. No Estado de São Paulo, ainda de acordo com a Souza, Ribeiro e Iglioni, 90% da população usuária dos serviços não celebraria negócio jurídico sem que houvesse o reconhecimento de firma.

Em outras palavras, dos utentes dessa modalidade de serviço, 90% o consideram relevante, mesmo não sendo obrigatório. Esses dados servem de forte subsídio para refutar a completa inutilidade dos serviços notariais e registrais.

Outra crítica comum se refere ao valor dos emolumentos cobrados. Praticamente todas as propostas de reforma constitucional criticam o seus patamares, conforme se verá mais adiante. Note-se que, novamente, tal afirmação não encontra amparo na percepção dos usuários, segundo a mesma pesquisa já mencionada. Entre os entrevistados, 48% consideram os emolumentos “justos”, enquanto 33% os consideram “caros” e 16 % “baratos”¹⁰⁹.

Quanto ao tempo de atendimento, 55% dos usuários declararam ter sido atendidos em menos de 15 minutos¹¹⁰. “Preço dos serviços” foi o item que recebeu a pior nota dos usuários pessoas naturais: 6,25. Apesar disso, 26% dos usuários deram nota 10. Outros 21%, no entanto, escolheram a nota um. A avaliação das pessoas jurídicas usuárias do serviço foi mais crítica do que a dos usuários pessoas naturais. Ainda assim, utilizando-se dos mesmos critérios acima para atribuição de notas, foi atribuída nota média 7,3 para a sua qualidade como avaliação geral¹¹¹. Essa nota foi resultado da atribuição de 6,6 para o tempo de espera, 7,7 para o atendimento aos funcionários e 7,6 para as informações

¹⁰⁹ SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIONI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p. 22.

¹¹⁰ SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIONI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p. 23..

¹¹¹ “Avaliação dos serviços. Os cartórios receberam a nota 7,3 das empresas na avaliação geral da qualidade dos serviços prestados. No que diz respeito ao tempo de espera, a nota média foi 6,6; atendimento dos funcionários, 7,7; informações prestadas, 7,6; preço dos serviços, 5,6.” SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIONI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p. 24.

prestadas, ficando a pior avaliação para o preço dos serviços, aos quais a população atribuiu 5,6. O resultado geral da pesquisa atribuiu nota 8 para os cartórios paulistas¹¹².

Concluindo, os pesquisadores apontam que as serventias extrajudiciais, no Estado de São Paulo, onde a delegação ocorre somente após aprovação em concurso público, prestam serviços de qualidade, cobrando valores adequados. Tal percepção é mais verdadeira ainda no tocante às pessoas naturais usuárias dos serviços, enquanto as pessoas jurídicas possuem uma avaliação um pouco menos positiva, ainda com resultados satisfatórios, mas em notas ligeiramente inferiores¹¹³.

4.2 Mudança dos serviços em Santa Catarina

Após apenas um ano da realização do maior concurso público já promovido no Estado de Santa Catarina, com a oferta de quase sessenta por cento das serventias existentes, já é possível verificar profundas alterações na qualidade

¹¹² “Foi boa a avaliação da qualidade dos serviços prestados pelos cartórios. Em uma escala de 1 (“péssimo”) a 10 (“ótimo”), os cartórios receberam nota média 8. Em relação ao tempo de espera”, a nota média foi de 7,8. Um terço dos entrevistados atribuiu aos cartórios nota 10 nesse quesito (37%). O “atendimento do funcionários” foi ainda melhor avaliado: recebeu nota média 8,6, sendo que 54% dos entrevistados declararam que o item merecia nota 10. A média para “qualidade das informações prestadas” foi de 8,8, com mais da metade atribuindo nota 10 (54%).

SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p. 38.

¹¹³ “Segundo a pesquisa de opinião realizada com usuários (pessoas físicas e empresas) os cartórios prestam um serviço de qualidade e cobram um preço adequado. Essa avaliação positiva é mais acentuada no caso de pessoas físicas. E tanto as pessoas quanto as empresas atribuem grande importância ao reconhecimento de firma, considerada elemento relevante para garantir a segurança em negócios e contratos”. SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008, p. 25.

dos serviços notariais e registrais que antes estavam sob o comando de pessoas não concursadas.

No 1º Registro de Imóveis de Joinville, a maior cidade catarinense, a qualidade dos serviços melhorou de forma extremamente significativa. A ata de correição assinada pelo Juiz Corregedor Volnei Celso Tomazini, anexada ao final do presente trabalho, poucos meses antes da mudança da titularidade, em 31/8/2009, aponta para um quadro caótico: espaço inadequado para o atendimento ao público; uso de agentes químicos para rasurar os livros; demoras de mais de uma hora para atendimento ao público; ausência de sanitários e bebedouro; falta de comprovação dos requisitos legais para a prática dos atos; número insuficiente de funcionários para atendimento ao público; prática de atos irregulares, sem a exigência de requisitos legais e sem a observância do recolhimento de tributos incidentes, entre outras irregularidades.

Em 29/9/2010, menos de um mês após a assunção da nova delegatária, ocorrida em 25/1/2010, houve nova correição e as mudanças relatadas foram extensas. Das inúmeras críticas, restaram diversos elogios e a constatação da prestação de um serviço exemplar, conforme ata de correição assinada pelo Juiz Corregedor Osmar Mohr, anexada ao final. Ficou consignado que: os atos eram praticados com rapidez; houve treinamento eficaz dos funcionários; o quadro funcional se apresentava motivado; estabeleceram-se critérios definidos para prática dos atos, por meio de listas de exigências, entre outras constatações positivas.

Na Cidade de São José, região metropolitana de Florianópolis, Capital de Santa Catarina, o quadro foi similar. Em 9/2/2011, a primeira correição feita após a delegação, em pouco mais de um ano de assunção, que se deu em 2/2/2010, apontou para uma serventia que não merece nada além de elogios, conforme ata de correição assinada pelo Juiz Corregedor Osmar Mohr, anexada ao final. Essas duas cidades representam os maiores registros de imóveis que foram outorgados no certame público.

Apesar de somente estar documentada a transformação ocorrida nessas duas serventias, o quadro a ser observado pelo restante do Estado de Santa Catarina não deve ser muito diferente do apontado nas atas de correição citadas, ou

seja, melhorias significativas em razão de pessoas capacitadas terem substituído os delegatários precários.

Uma pesquisa extensa como foi a feita no Estado de São Paulo seria muito útil para documentar a qualidade dos serviços hoje prestados no estado catarinense, demonstrando a melhora dos serviços com a efetiva realização de concursos públicos.

5 Experiências brasileiras de cartórios estatizados

No Brasil, dois estados abrigavam a quase totalidade de serventias extrajudiciais estatizadas: o Acre e a Bahia. O Estado do Acre deu posse a novos delegatários, em regime privatizado, no ano de 2010¹¹⁴. No Estado da Bahia, há determinação do Conselho Nacional de Justiça para que haja a privatização dos serviços, como se verá abaixo.

5.1 Precariedade dos serviços prestados por serventias estatizadas na Bahia

Os serviços prestados pelas serventias do Estado da Bahia são reconhecidamente ruins. Em inspeção realizada pelo Conselho Nacional de Justiça¹¹⁵, apurou-se que faltavam recursos materiais para que um serviço minimamente digno fosse prestado. Em Lauro Freitas, havia notícias de filas que se iniciavam de

¹¹⁴ Conforme notícias do sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, disponível em <http://www.tjac.jus.br/noticias/noticia.jsp?texto=9833>, acesso 13/3/2010.

¹¹⁵ Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/inspecoes/relatorio_insp_n01_bahia.pdf, acesso em 4/11/2008.

madrugada, apesar do reconhecido esforço da magistrada responsável pela sua fiscalização. Esse quadro se repete por todo o Estado da Bahia¹¹⁶.

O estado caótico das serventias extrajudiciais do Estado da Bahia foi ainda matéria de inúmeras reportagens jornalísticas, algumas com filmagens de flagrantes de corrupção ativa¹¹⁷ que traz *link* que permite acesso a vídeo mostrando flagrantes de corrupção em duas serventias extrajudiciais na capital baiana. Sem pagamento extra, procurações públicas levariam trinta dias para serem lavradas.

A privatização das serventias extrajudiciais baianas foi medida imposta pelo Conselho Nacional de Justiça, após denúncias de que certidões de nascimento demoravam 120 dias para serem entregues às partes no Pedido de Providências nº 200810000021537, de relatoria do Conselheiro Jorge Maurique, em decisão de 21/10/2008.

Pesquisa do IBGE de 2004, mencionada em estudo de Crespo, Bastos e Cavalcanti¹¹⁸, no qual os autores relacionam o subregistro ao desenvolvimento

¹¹⁶ “22. O serviço extrajudicial, que é estatizado, se mostra extremamente sobrecarregado e sem recursos físicos e materiais suficientes para uma prestação minimamente digna. Em Lauro de Freitas, em que pese o esforço da magistrada responsável para o bom andamento dos serviços judiciais e extrajudiciais, há notícia de filas que se formam durante a madrugada para a retirada de senhas de atendimento;

22.1 De acordo com o julgamento do Pedido de Providências n. 21.537, relator o Sr. Conselheiro Jorge Antonio Maurique, devem ser tomadas as medidas necessárias à privatização das serventias, observados eventuais direitos adquiridos (julgado de 21/10/2008). É necessário que os cartórios recebam os recursos necessários à prestação dos seus serviços mesmo durante a fase de transição”. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/inspecoes/relatorio_insp_n01_bahia.pdf acesso em 4/11/2008

¹¹⁷ “Cobrança de propina em cartórios na capital baiana segue impune. Mais de quatro meses após a denúncia de cobrança de propina em cartórios de Salvador, nenhuma punição foi aplicada às funcionárias públicas Mariêde Correia de Souza e Maria Rita Cruz. Ambas continuam trabalhando normalmente no 10º e 5º tabelionatos de notas. Em junho, o CORREIO flagrou, com imagens em vídeo, a partir de uma câmera oculta, as duas serventuárias cobrando “taxas extras” para agilizar serviços cartorários”. Disponível em <http://correio24horas.globo.com/noticias/noticia.asp?codigo=39183&>, acesso em 2/2/2010.

118 CRESPO, Claudio Dutra; BASTOS, Adalton Amadeu; e CAVALCANTI, Waldir Alves Disponível em: http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_581.pdf, acesso em 11/1/2010.

social da localidade, menciona que o Distrito Federal, unidade da federação em que os serviços registrais são inteiramente privados, possui o menor índice de subregistro, apenas 0,6 %, enquanto que os estados do Acre e da Bahia, que são estados em que a maioria das serventias foram estatizadas, possuem índices acima e igual à média nacional, respectivamente.

5.2 Serventias estatizadas representam prejuízos milionários

Como já foi dito, um dos argumentos dos defensores da estatização do regime de prestação dos serviços notariais e de registro é o suposto carreamento de recursos ao Estado. Argumenta-se que a atividade é extremamente lucrativa e que esse lucro deveria ser auferido pelo Estado e não por particulares. Entretanto, não há qualquer comprovação de que a estatização de serventias “lucrativas” significará aumento de receita líquida para os entes estatais, muito pelo contrário. Conforme se analisa a seguir, nos Estados da Bahia e do Acre, este era todo “oficializado”, aquele majoritariamente, o prejuízo anual, somente com despesa de pessoal, era sempre milionário.

De acordo com parecer do Procurador José Cupertino Aguiar Cunha, do Ministério Público do Estado da Bahia junto ao Tribunal de Contas, Parecer nº 911/2007, Processo TCE/001813, P. 33, o Estado da Bahia arrecadava anualmente oitenta e oito milhões de reais em emolumentos, enquanto a despesa, somente com pessoal, era da ordem de cento e dezesseis milhões. Apesar disso, conforme já foi dito, o serviço prestado à população é de péssima qualidade.

No Estado do Acre, o prejuízo também era milionário. Conforme notícia divulgada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Acre¹¹⁹, o tribunal arrecadava

¹¹⁹ Disponível em: <http://www.tjac.jus.br>, acesso dia 8/11/2008.

com emolumentos três milhões e duzentos mil por ano e despendia, somente com o pagamento de pessoal, o montante de cinco milhões e duzentos mil reais anuais.

5.3 Custos reais e sua distribuição entre os onerados - *there is no free lunch*

O custo de um serviço público, em regra, precisa ser analisado para bem além do mero valor cobrado daquele que usufrui diretamente dele. Quando se fala que um serviço é gratuito, muitas vezes deixa-se de analisar quem está pagando por aquilo que tem apenas aparência de não ter custo. Holmes e Sunstein¹²⁰ fazem minuciosa análise sobre os custos de direitos, que é comum serem considerados gratuitos. O acesso à justiça, a propriedade, a liberdade não são conquistas que podem ser mantidas sem dispêndio, mas, ao contrário, implicam a manutenção de aparato estatal considerável, que necessita de fonte financeira.

Uma certidão emitida gratuitamente por um órgão público tem seu custo, muitas vezes, mais elevado do que outro serviço cobrado. O funcionário que atende o usuário, o sistema utilizado, as instalações físicas em que se situa o órgão e outros insumos diversos, como papel de segurança, água, luz, telefone etc., todos têm seu custo e algum ente por eles responde.

Um serviço subsidiado representa um fardo para o responsável por ele e um benefício para aquele que deixa de pagar o custo efetivo, para desembolsar menos ou nada, no caso de total gratuidade.

¹²⁰ Holme, Stephen e Sunsten, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes.** New York: W.W. Norton & Company, 1999.

Isso representa verdadeira transferência de renda de quem suporta parte ou totalmente o subsídio para aquele que desembolsa menos do que seria devido. Essa transferência pode ser ou não socialmente justa.

Souza, Ribeiro e Iglori¹²¹ demonstram que os serviços notariais e de registro são utilizados muito mais pelas classes A e B da população e por empresas do que pela população de baixa renda. Por certo que todos um dia necessitam de serviços do registro civil, mas, quanto maior a atividade econômica de determinado usuário, maior tende a ser a probabilidade dele se utilizar dos serviços notariais e de registro: contratos demandam o reconhecimento de assinaturas, mormente os de transferência de veículos; transações imobiliárias implicam registros imobiliários e, geralmente, a lavratura de escrituras públicas. O utente de menor capacidade econômica realiza menos essas transações do que a parcela de maior poder econômico da população.

Assim sendo, subsidiar os serviços notariais e de registro pode significar transferir renda da parcela da população de menor poder econômico para a de maior. Isso porque, ainda que seja um ente estatal que suporte a diferença entre o custo efetivo e o valor cobrado, o aumento de despesa do Estado, ou criação de uma nova, implica menor disponibilidade para custear outras atividades voltadas para a população de baixa renda, como melhoria da educação pública, do serviço de saúde gratuito etc. Implica onerar toda a população para custear o serviço prestado àqueles que normalmente possuem condições de suportá-los e, o que é pior, de forma socialmente injusta, já que, ao final, implica maior concentração de renda.

5.4 Serventias estatizadas em Recife

¹²¹ SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008.

Em Recife, havia, até 1/10/2008¹²², dois registros de imóveis estatizados e dois privatizados. Com a aposentadoria do funcionário titular do 3º Registro de Imóveis de Recife, essa serventia foi ofertada em certame público que estava sendo finalizado em razão de decisão de 30/4/2008 do Pleno do Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 200710000010651, relator Cons. Altino Pedrozo dos Santos, julgado em 30/4/2008.

Antes dessa privatização, as duas serventias estatizadas eram objeto de severas críticas da população, conforme consignado em matéria jornalística ¹²³. Na reportagem fica claro que as queixas são somente direcionadas aos cartórios estatizados, cujos prazos para registro chegavam a superar um ano, não contra os privados, que já tidos como eficientes pela população.

Quando o Registro de Imóveis da 3ª zona da Capital pernambucana estava a cargo do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, e todos os prepostos eram funcionários do Estado, havia 32 pessoas lotadas naquela unidade¹²⁴. Hoje, conforme consta no quadro de informações da serventia no Programa Justiça Aberta do Conselho Nacional de Justiça, há somente 7 empregados¹²⁵. Mesmo com um número bem inferior de prepostos, não se tem

¹²² Conforme dados do programa Justiça Aberta, disponível em http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?d=consulta_extra&a=consulta_extra&f=formDadosServentiaExtra&SEQ_DADOS_SERVENTIA=7429, acesso em 20/2/2010.

¹²³ Transcreve-se trecho da matéria: "Cliente pena em cartórios do estado O Recife tem ao todo quatro cartórios de imóveis, mas dois deles (o 1º e o 2º) são mantidos pela iniciativa privada através de concessão pública. As queixas, no entanto, somente são direcionadas aos que são administrados pelo estado, através da Corregedoria Geral de Justiça. Como os serviços são prestados de acordo com a área de localização do imóvel em análise, o cliente perde o direito de escolha pelo melhor atendimento". Em: GUERRA, Raphael. Cliente pena em cartórios do estado! Diário de Pernambuco, Vida Urbana, 15/3/2007, disponível em: http://www.diariodepernambuco.com.br/assinantes/acesso.asp?preURL=/diario/2007/03/15/urbana13_0.asp, acesso em 13/3/2010.

¹²⁴ Informações prestadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

¹²⁵ Conforme dados do programa Justiça Aberta, disponível em http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?d=consulta_extra&a=consulta_extra&f=formDadosServentiaExtra&SEQ_DADOS_SERVENTIA=7429

notícias de queixas merecedoras de reportagens jornalísticas quanto a esse serviço registral atualmente.

Quanto ao 4º Registro de Imóveis de Recife, ainda estatizado, na inspeção realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em agosto e setembro de 2009, constatou-se que: não é feito a prenotação de todos os títulos, como determina a Lei 6.015/1973, o que foi classificado como grave falha no procedimento do registro; há mais de 100 escrituras sobre a mesa do oficial aguardando correções; as instalações são precárias; precisa ser urgentemente modernizada e informatizada; há visível diferença entre a única serventia estatizada em relação a todas as demais privatizadas. Em síntese, constatou-se que é na única unidade oficializada que se presta o pior serviço ao usuário¹²⁶.

As serventias de Recife são um excelente exemplo da inviabilidade da estatização de serventias extrajudiciais e bons objetos de estudo. A comparação é simplificada, pois se trata de serventias com as mesmas atribuições e no mesmo substrato social e econômico, com a percepção de idênticos valores de emolumentos. No cartório antes estatizado, constatou-se que o serviço, mesmo com a alocação de inúmeros funcionários extras, mais de quatro vezes o total da serventia após sua privatização, era muito mal prestado e que, pouco mais de um

¹²⁶ Segue o trecho do relatório de inspeção que se refere ao 4º Registro de Imóveis de Recife: "1. Na Comarca de Recife, das quatro unidades de registro de imóveis uma ainda é oficializada; é nessa que se constata o pior serviço prestado ao usuário. Há demora excessiva na registro ou qualificação dos títulos, havia muitos aguardando providências para que se desse o andamento necessário, além de ser notável a insuficiência de servidores. Precisa ser urgentemente modernizada e informatizada com a utilização dos recursos já disponíveis e utilizados pelas demais unidades da Capital. Por tudo isso o resultado é que há visível diferença na qualidade do serviço prestado ao usuário nessa unidade oficializada, que se apresenta muito deficiente e aquém das congêneres. Grave falha no procedimento de registro se verificou ainda nessa unidade de registro de imóveis que não prenota todos os títulos que recepciona, o que poderá causar prejuízo para o direito de prioridade dos interessados nos registros, abrindo caminho para que seja o erário responsabilizado pelas perdas e danos, que dessa falta de técnica resultar, para os apresentantes de títulos que tenham seus direitos violados". Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8346&Itemid=1016, acesso em 20/2/2010.

ano após a adoção do novo regime, seu serviço deixou de merecer reprimendas da população.

Hoje, estatizado, resta à população de Recife como péssimo prestador de serviços somente o 4º Registro de Imóveis, nas palavras do próprio Conselho Nacional de Justiça.

6 Análise das Propostas de Emenda à Constituição em tramitação no Congresso Nacional frente às experiências brasileiras de exploração dos serviços notariais e de registro

Far-se-á, neste espaço, breve análise dos fundamentos das principais propostas de alteração do atual modelo constitucional de exploração dos serviços notariais e de registro, frente às experiências brasileiras de exploração por delegação, privada, e a direta pelos estados.

Todas as proposições a seguir elencadas encontram-se tramitando nas respectivas casas de origem: a PEC 62/2003 no Senado Federal, a PEC 304/2004 e a PEC 364/2005 na Câmara dos Deputados, sem ter sequer ocorrido a análise inicial de sua constitucionalidade pelas respectivas comissões de constituição e justiça de cada casa legislativa.

6.1 Análise da PEC 62/2003 do Senado Federal

A mais antiga proposição legislativa tendente a estatizar os serviços notariais e de registro ainda em tramitação no Congresso Nacional é a de nº 62/2003, originária do Senado Federal, de autoria de nada menos do que vinte senadores: Geraldo Mesquita Júnior, Flávio Arns, Mão Santa, Luiz Otávio, Patrícia Saboya Gomes, Eduardo Azeredo, Mozarildo Cavalcanti, Garibaldi Alves Filho, Amir Lando, Antero Paes de Barros, Marcelo Crivella, Valdir Raupp, Fernando Bezerra, Efraim Morais, Antonio Carlos Valadares, Heráclito Fortes, César Borges, Papa Léo Pae, Osmar Dias e João Capiberibe¹²⁷.

¹²⁷ PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 62, DE 2003. Dá nova redação ao art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços de registro públicos e notariais. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 30 do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

A alteração visa transferir os registros públicos diretamente aos estados, possibilitando, a critério da conveniência administrativa, a privatização dos serviços notariais. Mas, ao mesmo tempo que permite a privatização, limita seus valores “a no máximo dez por cento dos respectivos custos”. Em outras palavras: a população em geral terá que arcar com 90% dos custos da transferência de um imóvel, talvez com os fartos e abundantes recursos que o Poder Público hoje dispõe, desnecessários na saúde, educação, segurança pública etc.

Ao mesmo tempo, parece ser contraditório falar em privatizar um serviço cujo valor máximo cobrado será de dez por cento do custo. Só por meio de subsídios públicos seria possível a sua viabilização.

Essa proposta, apesar de elencar várias justificativas, fundamenta-se quase que exclusivamente na necessidade de gratuidade dos serviços de registro de nascimento e óbito. Os parlamentares argumentam que os “cartórios” privados impedem que esse serviço seja de fato prestado gratuitamente e que, com isso, nosso país contaria com alto índice de subregistros, consubstanciado em nascimentos em número muito superior ao dos respectivos registros.

Contudo, não há evidência de que haja descumprimento atualmente da gratuidade, ao menos em números significativos. Para corroborar as afirmações dos nobres parlamentares, deveria ser feita pesquisa comparando se o subregistro nos

Art. 1º O art. 236 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
“Art. 236. Os serviços de registro público serão executados diretamente pelos Estados, podendo os notariais ser exercidos sob o regime de administração privada, mediante delegação do poder público”.

§ 1º Lei federal regulará as atividades de ambos, disciplinará a responsabilidade civil e criminal de notários e oficiais de registro e seus prepostos, submetendo-as à fiscalização do Ministério Público no caso das exercidas diretamente pelo Estado e à do Poder Judiciário as delegadas pelo poder público.

§ 2º Os emolumentos dos serviços notariais exercidos por delegação do poder público obedecerão às normas gerais fixadas por lei federal, não podendo ser superiores a dez por cento dos respectivos custos.

§ 3º Os serviços notariais estarão sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor e o seu exercício dependerá de provimento mediante concurso público de provas e títulos.”

Art. 2º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

estados do Acre e da Bahia, quase que completamente estatizados, para verificar se possuem índice inferior ao da média nacional.

Contudo, não foi isso o que demonstrou pesquisa do IBGE de 2004, citada em estudo de Crespo, Bastos e Cavalcanti¹²⁸, no qual os autores relacionam o subregistro ao desenvolvimento social da localidade e mencionam que o Distrito Federal, unidade da federação em que os serviços registrais são inteiramente privados, possuem o menor índice de subregistro do país, apenas 0,6 %, enquanto que os estados do Acre e da Bahia, que são estados em que a maioria das serventias foram estatizadas, possuem índices acima e igual à média nacional, respectivamente.

6.2 Análise da PEC 304/2004

Entre as propostas de emenda à constituição almejando alterar o regime dos serviços notariais e registrais, visando sua completa estatização, dividindo a atuação entre os municípios e os estados, há a de nº 304/2004, apresentada na Câmara Federal pela Deputada Dr^a Clair, que passamos a analisar¹²⁹. Em 14/2/2011, sua situação era arquivada, demandando requerimento

¹²⁸CRESPO, Claudio Dutra; BASTOS, Adalton Amadeu; e CAVALCANTI, Waldir Alves Disponível em” http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_581.pdf”, acesso em 11/1/2010.

¹²⁹ PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO No , DE 2004 (Da Sra. DRA. CLAIR e outros)

Dá nova redação ao art. 236 da Constituição e ao art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para determinar a prestação dos serviços notariais e de registro por órgãos públicos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 236 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

para ser desarquivada¹³⁰. Desde 14/4/2005, à essa proposta foi apensada a PEC 374/2005.

A seguir, serão apresentadas e analisadas as justificativas para a proposta de emenda constitucional.

6.2.1 Baixa qualidade dos serviços

Na opinião da autora da proposta constitucional, a delegação sob a forma privada seria responsável por uma baixa qualidade na prestação dos

"Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos diretamente por órgãos dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, obedecidas as normas gerais estabelecidas por lei federal, nos seguintes termos:

I – Os serviços notariais, à exceção do protesto de títulos, e os registros relativos a pessoas naturais e a imóveis são de responsabilidade dos Municípios;

II – O protesto de títulos e os registros relativos a pessoas jurídicas, títulos e documentos são de responsabilidade dos Estados.

.....
2

§3º O ingresso nas carreiras dos órgãos responsáveis pelos serviços notariais e de registro dependerá de aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação. (NR)"

Art. 2º Revogam-se os §§1º e 2º do art. 236 da Constituição Federal.

Art. 3º O art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 32. Não são devidos aos atuais titulares dos serviços notariais e de registro quaisquer indenizações ou repartições decorrentes da extinção dos respectivos cartórios, ou da transferência desses serviços aos órgãos da Administração Pública dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal. (NR)"

Art. 4º A transmissão dos livros e documentos dos atuais cartórios para os órgãos da Administração Pública responsáveis por esses serviços far-se-á no prazo máximo de um ano, a contar da data da

promulgação da presente Emenda Constitucional, sem prejuízo da continuidade dos serviços e sob a fiscalização e supervisão dos respectivos órgãos corregedores da Justiça.

Art. 5º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

130

serviços.¹³¹ A causa seria a pouca ou nenhuma concorrência e resultaria em filas intermináveis e a demora em obtenção de certidões¹³².

Não parece ser crível que haveria concorrência caso o serviço fosse público. Da mesma forma, não há comprovação de que os serviços estatais são isentos de filas intermináveis ou que certidões obtidas diretamente do Estado sejam fornecidas com mais celeridade. No exemplo das serventias de Recife acima citadas, ocorre exatamente o oposto.

6.2.2 Emolumentos elevados

Outro argumento apresentado pela parlamentar, que costuma ser recorrente nas propostas de estatização, é o de que os emolumentos poderiam ser reduzidos. Contudo, nos estados em que o serviço é ou era prestado pelos entes públicos os emolumentos eram insuficientes para cobrir os custos sequer com pessoal¹³³.

Ao fundamentar tal proposta de reforma, a autora discorre que os valores dos emolumentos poderiam ser reduzidos a somente o necessário à sua manutenção e que os lucros seriam revertidos para a Administração Pública. O que é um contra-senso em si mesmo, porque se os valores são reduzidos aos custos

¹³¹ PEC 304, p. 3, disponível http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=260428.

¹³² Na sistemática atual, apesar de exercidos em caráter privado, os serviços notariais e de registro são submetidos a pouca ou nenhuma concorrência (em alguns casos, não há concorrência entre cartórios, como no caso do registro de imóveis), o que resulta na baixa qualidade dos serviços prestados à população, submetida muitas vezes a filas intermináveis e à demora em obtenção de certidões.

¹³³ Conforme notícia divulgada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, o tribunal arrecadava com emolumentos três milhões e duzentos mil reais por ano e despendia, somente com o pagamento de pessoal, o montante de seis milhões e duzentos mil reais anuais. Disponível em www.tjac.jus.br, acesso dia 8/11/2008.

não há lucro algum a ser carreado ao Poder Público. Além de não haver qualquer garantia de que tais custos não sejam superiores aos valores atualmente cobrados a título de emolumentos¹³⁴.

6.2.3 Aumento da segurança jurídica

Para a nobre parlamentar, com a estatização dos serviços, haveria um aumento da segurança jurídica, já que seria possível uma melhor qualificação dos servidores, em virtude da obrigatoriedade do ingresso por concurso público¹³⁵.

Não há qualquer evidência de que essa justificativa seja verdadeira. Nas serventias estatizadas dos estados da Bahia e do Acre, não há histórico de bons serviços prestados. Ao contrário, o Conselho nacional de Justiça determinou a privatização dos serviços notariais e de registro em razão de denúncias de que certidões de nascimento demoravam 120 dias para serem entregues às partes, Pedido de Providências nº 200810000021537, de relatoria do Conselheiro Jorge Maurique, em decisão de 21/10/2008, durante a tramitação do qual foram feitas inspeções para comprovar os fatos noticiados e verificada sua veracidade.

Não há evidência que suporte a afirmação de que os servidores das serventias estatizadas sejam mais qualificados do que os de unidades privatizadas.

¹³⁴ "...os emolumentos devidos pela prestação dos serviços notariais e de registro são hoje elevados, dificultando o acesso às referidas atividades pelas pessoas menos favorecidas, o que contribui para a manutenção da informalidade em diversos setores. Tais emolumentos poderiam ser reduzidos apenas ao custo necessário para a manutenção do serviço, caso o mesmo fosse prestado por órgãos da Administração Pública, além de representar uma fonte de receita para os Estados e os Municípios." PEC 304, p. 4, disponível no sítio www.camara.gov.br

¹³⁵ Por tais motivos, os serviços notariais e de registro devem possuir natureza pública, em razão do interesse maior que é o de trazer segurança jurídica a atos e negócios jurídicos, sendo exercidos por órgãos ligados aos Estados e aos Municípios, assegurando-se ao mesmo tempo que seus servidores serão qualificados, em função da exigência obrigatória de ingresso na carreira mediante a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos. PEC 304, p. 4, disponível no sítio www.camara.gov.br

O concurso público para a delegação já é condição obrigatória para alçar a sua titularidade.

Dessa forma, não há como corroborar os fundamentos apresentados pela nobre parlamentar.

6.3 Análise da PEC 374/2005

A proposta mais recente de modificação do regime de exploração dos serviços notariais e de registro é de autoria do Deputado Dr. Rosinha que tomou o número 374/2005 e tramita na Câmara dos Deputados. Em 14/2/2011, sua situação era arquivada, demandando requerimento para ser desarquivada¹³⁶. Desde 14/4/2005, essa proposta foi apensada à PEC 304/2005¹³⁷.

6.3.1 Falta de eficiência do regime privado

O primeiro fundamento da proposição legislativa diz respeito à suposta falta de eficiência do regime privado, que se explicaria por visar somente ao lucro,

¹³⁶ Andamento disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=278370, acesso em 14/1/2011.

¹³⁷ PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2005
(Do. Sr. Dep. Dr. Rosinha e outros)
"Dá nova redação ao art. 236 da Constituição Federal, estabelecendo que os serviços notariais e de registro serão exercidos diretamente pelo poder público."
As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto Constitucional.
Artigo único. O artigo 236 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 236. Os serviços notariais e de registro, são exercidos diretamente pelo Poder Público, na forma da lei". (NR)
Texto disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=278370, acesso em 24/2/2010.

não haveria qualquer interesse político social pelo qual zelar e que somente seguiria as regras de um negócio¹³⁸.

Outra afirmação do parlamentar a justificar sua proposta é a de que somente o Poder Público pode deter fé pública¹³⁹. Mas é sabido que a várias outras espécies de particulares em colaboração com a administração pública também se atribui fé pública, como ocorre com os tradutores e intérpretes, leiloeiros oficiais etc.

6.3.2 Serviços deveriam ser gratuitos

Para o parlamentar paranaense, os serviços notariais não deveriam ser cobrados da população, pois ela já seria onerada com muitos outros tributos¹⁴⁰. Entretanto, não existe serviço sem custo. Dessa forma, serviço gratuito importa em onerar algum ente. Caso os estados prestem os serviços diretamente sem cobrar dos usuários, a população em geral será onerada pelos serviços, já que o suporte financeiro seria obtido por meio de dotações orçamentárias. Isso, em última análise, significaria uma distribuição negativa de renda, transferindo dos usuários para toda a

¹³⁸ A eficiência e os propalados benefícios que o exercício privado das atividades notariais e registras trariam para a população não se confirmaram, haja vista que referidas serventias - como de resto todo negócio que divisa apenas auferir lucros -, estão eminentemente voltadas para o mercado, sem qualquer preocupação político social. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=278370, acesso em 24/2/2010.

¹³⁹ A função notarial é a de dar fé pública e autenticidade aos documentos que são apresentados. Ora, fé pública somente quem a pode deter é o Poder Público, através de seus funcionários." PEC 374/2005, p. 8, disponível no sítio www.camara.gov.br.

¹⁴⁰ E, em consequência, a população é exaurida em suas parcas finanças, para pagar custas e emolumentos escorchantes de atos que poderiam muito bem ser desempenhados por órgãos da administração pública gratuitamente. Nesse prisma, é necessário que o próprio Poder Público exerça diretamente a prestação desses serviços, postos que serviços públicos, sem que haja cobrança de preços, pois a receita de tributos já é por demais suficiente para suportar esses encargos. PEC 374, p. 9, disponível no sítio www.camara.gov.br.

população os recursos para o custeio dos serviços. Caso os usuários fossem majoritariamente formados pela população mais carente, teríamos transferência de toda a sociedade para essa parcela de pessoas. Contudo, os principais serviços do registro civil já são gratuitos. Assim, é de se supor que os usuários que hoje pagam pelos são, em regra, pessoas que detêm boa capacidade financeira, que estaria recebendo serviços sem serem oneradas por isso¹⁴¹.

6.3.3 Serviços públicos não poderiam enriquecer particulares

Outra objeção recorrente quanto ao regime privado da delegação notarial e registral diz respeito ao fato de particulares estarem obtendo renda com o serviço¹⁴². Nessa linha de argumento, o Estado deve prestar serviços eficientes ao cidadão brasileiro, como uma de suas obrigações primordiais, e os serviços notariais e de registro devem ser por ele prestados diretamente. Não seria possível que estes atos continuem a servir de enriquecimento a alguns particulares privilegiados.

Evidente que o caráter privado envolve a possibilidade de ganhos econômicos para os titulares, mas isso não difere, no essencial, ao que ocorre com outros serviços públicos, como o transporte municipal de ônibus urbano ou de outros serviços públicos. Para o Estado, pode ser considerado conveniente o lucro do particular, que é, inclusive, fato gerador de imposto de renda de pessoa física. Certamente é cenário melhor do que o serviço sendo prestado diretamente pelos estados de forma deficitária.

¹⁴¹ Pesquisa realizada pela Fipe, Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, para o Governo do Estado de São Paulo faz interessante análise sobre o perfil do usuário do serviço cartorário (SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo, Os Serviços Cartoriais em São Paulo, FIPE, São Paulo, 2008).

¹⁴² (PEC 374, p. 10, disponível no sítio www.camara.gov.br):

7 Conclusão

Ainda que o assunto seja tema de inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais, a conformação jurídica da atividade notarial e registral ainda está em formação. Apontam nesse sentido as constantes alterações no posicionamento jurisprudencial sobre o assunto: em curto intervalo de tempo, duas ADIs alteraram duas características importantes da atividade: a existência ou não da aposentadoria compulsória de notários e registradores (ADI 2.602/MG) e a necessidade de lei para a criação de serventias notariais e de registro (ADI 4.140/GO).

Conclusões sobre a eficiência ou adequação de se estatizar os serviços analisados neste estudo demandam estudos mais pormenorizados. Contudo, ainda que de forma incipiente, pode-se inferir que:

a) O regime jurídico do atual modelo de prestação dos serviços notariais e de registro ainda não está implementado, em razão da ausência dos concursos de ingresso na atividade notarial e registral.

b) O custo efetivo dos serviços prestados por serventias oficializadas tende a ser maior que o das privatizadas e ainda distribuídos de forma socialmente nefasta, levando-se em conta que os "prejuízos" das serventias privatizadas são arcados por toda a sociedade, mesmo por aqueles que sequer possuem condições econômicas de serem seus usuários.

c) A qualidade dos serviços prestados por serventias oficializadas é muito inferior a das privatizadas. Nos locais em que convivem ambos os regimes (como se dá em Pernambuco - Recife), as unidades exploradas pelo Estado apresentam prestação ao utente de qualidade muito inferior àquelas delegadas a particulares.

d) Não haveria ganho econômico ("lucro") para os entes públicos com a exploração estatal de tais serviços.

e) Não há evidência empírica de que a fiscalização realizada por um ente sobre ele mesmo seja superior àquela sobre um delegatário, desmentindo a afirmação que uma vez estatizados os "cartórios" o Poder Público os controlaria melhor, exemplo disso é a falta de controle sobre o 4º Registro de Imóveis de Recife, o único estatizado da cidade e com graves falhas no cumprimento da legislação federal.

O ingresso na atividade notarial pelo concurso público é outro pilar do bom funcionamento do serviço. A Resolução nº 80 do Conselho Nacional de Justiça aponta para a imperiosa necessidade de realizar os certames em todo o país.

O concursado é, em regra, um bacharel em Direito, que teve de passar pelo crivo de um processo seletivo rigoroso. Tal procedimento termina, em regra, por selecionar para a atividade somente pessoas com conhecimento técnico suficiente para bem desempenhá-la, ao contrário do que ocorria com antigos delegatários não-concursados que, muitas vezes, sequer o ensino médio haviam concluído. Nos estados onde efetivamente foram realizados certames públicos, a melhoria da qualidade do serviço é patente.

É preciso fomentar nacionalmente a efetiva realização dos certames como forma de implementação do modelo constitucional preconizado pelo art. 236 da Constituição Federal. O Conselho Nacional de Justiça, por meio de suas resoluções de número 80 e 81, tem envidado esforços hercúleos nesse sentido. Na Resolução 80, todas as outorgas de delegação sem concurso após a promulgação do atual texto constitucional são declaradas nulas e determinada a vacância de todas as serventias extrajudiciais em que seus atuais titulares se encontram em tal situação. A Resolução 81 regula os concursos públicos e determina a sua realização a cada seis meses, em cumprimento ao §3º do art. 236 da Carta Magna, além de determinar o término do certame em no máximo um ano – havia certames que duravam quatro anos, como ocorreu no Estado de Santa Catarina, concurso com início em 2000 e término em 2004, mesmo período de concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – aliás os os concursos mineiros costumam

desrespeitar o art. 236 da Constituição Federal, pois seus certames, até o momento, sempre duraram mais de três anos entre o edital exordial e a efetiva outorga da delegação (Edital de 2005, outorga somente a partir de 2008; Edital 1º/2007, outorga somente após 2010; Edital 2º/2007, outorga somente após 2010)¹⁴³.

A alteração de um regime complexo como o é o dos serviços notariais e de registro, por certo, demanda análise cuidadosa antes de ser realizada, sob pena das modificações serem malélicas à população, que é a destinatária final dos serviços públicos de modo geral.

Avaliar se a estatização da atividade notarial e registral, ainda que somente a estatização da registral como proposta por alguns parlamentares, trará qualquer benefício à população demanda a realização de estudos comparando as experiências brasileiras. Aqueles realizados até a presente data são incipientes e, conforme se viu, em nenhum momento apontaram o modelo estatal como o mais eficiente, muito ao contrário, como bem atestou o Conselho Nacional de Justiça em suas inspeções aos serviços notariais e de registro nos diversos estados brasileiros.

Urge que se façam pesquisas comparando os mesmos serviços sendo prestados de forma estatal e de forma privada, antes da implementação de alterações tão drásticas quanto à sugerida.

Pode-se afirmar que a eficiente prestação da atividade notarial e registral se fundamenta em três pilares trazidos pelo próprio artigo 236 do texto constitucional: o ingresso por concurso público, realizado sem delonga após a vacância da serventia; a fiscalização do Poder Judiciário, de forma constante e eficaz; e o regime privado de prestação dos serviços.

Como ocorre em qualquer serviço público, a eficiente fiscalização pelo poder delegante é fundamental para adequada prestação pelo delegado ou concessionário, pois indica o que há para se corrigir ou aprimorar nos serviços registrais.

¹⁴³ Editais disponíveis em: www.tjmg.jus.br, acesso em 15/2/2010.

Além de se levantar práticas ilegais, a fiscalização revela procedimentos eficientes, podendo sugeri-los a outras serventias. As correções do Conselho Nacional de Justiça têm conseguido indicar melhoramentos a serem realizados, servindo de subsídio aos delegatários de todo país para melhores práticas, indo além do mero caráter sancionatório que toda fiscalização poderia sugerir.

8 Referências

- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BATISTA, Joana Paula. **Remuneração dos serviços públicos**. São Paulo : Malheiros, 2005.
- BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro**. São Paulo: RT, 2005.
- BOUERI, Rogério. **Avaliação da eficiência na provisão de serviços públicos nas capitais brasileiras** . Rio de Janeiro : Controladoria geral do município, 2007.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. **Regulação de serviços públicos: na perspectiva da constituição econômica brasileira**. Belo Horizonte : Del Rey, 2007.
- CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1997. Tomo II.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COMASSETTO, Mirian Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores Comentada (Lei 8.935/94)**, 4. ed. São Paulo, 2002.

- CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.9
- CRITSINELIS, Marco Falcão, coord. **A concessão de serviços públicos**. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8.ed. São Paulo: Saraiva 2003.
- FARIA, Edmur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey,2004.
- FASSA, Odemilson Roberto Castro. **Registrador de Imóveis & Responsabilidade Patrimonial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- FOLLMER, Juliana, **A Atividade notarial e Registral como Delegação do Poder Público**, Porto Alegre: Norton Editor, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Néilson; DENARI, Zlelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- GUERRA, Raphael. **Cliente pena em cartórios do estado!** Diário de Pernambuco, Vida Urbana, 15/3/2007, disponível em:

http://www.diariodepernambuco.com.br/assinantes/acesso.asp?preURL=/diario/2007/03/15/urbana13_0.asp, acesso em 13/3/2010.

HOLMES, Stephen e Sunsten, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 1999.

KPMG. **Análise dos impactos do processo de privatização do notariado nos fluxos financeiros do Estado Português: 2004 versus 2005; sumário executivo**: KPMG, 2007. Disponível em http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/BEE247BF-A34E-4313-8F21-9C15A52306E3/68/Estudo_KPMG.pdf, acesso em 11/1/2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

MAGALHÃES, José Luiz de. **Direito constitucional**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**, 3 ed. Maceió: Podivm, 2007.

MARQUES, Hamilton Nonato. **Privatização e qualidade dos serviços públicos de infra-estrutura : controle social e participação do consumidor** . Rio de Janeiro : IPEA : 1996.

MEDAUAR, ODETE. **Direto Administrativo Moderno**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MOOR, Fernanda Stracke. **O regime de delegação da prestação de serviços públicos / Fernanda Stracke Moor**. Porto Alegre : Livr. do Advogado, 2002.

- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MUKAI, Toshio. **Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos : comentários às leis n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (com as alterações das leis n. 9.648/98, 11.196/2005 e 11.445/2007), e 9.074, de 7-7-1995, das concessões do setor elétrico, (com as alterações das leis n. 9.648/98, 10.684/2003, 10.848/2004 e 11.292/2006)**. São Paulo : Saraiva, 2007.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PEREIRA, César A. Guimarães. **Usuários de Serviços Públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos do serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PETRUCCI, Vera Lúcia, (org). **Experiências Internacionais Voltadas para a Satisfação dos Usuários-Cidadãos com os Serviços Públicos**. Brasília : ENAP, 2001.
- POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 1993.
- REIS, Cayto. **A responsabilidade do Notário e do Registrador**. Revista dos Tribunais, v.703, p.19-24, mai.1994.
- RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da Função Pública Notarial e de Registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 19 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Sobre a Responsabilidade Civil dos Notários e registradores**. Disponível em <http://www.irib.org.br>, acesso em 20/12/2010.
- SANTOS, Márcia Elisa Comassetto, **Fundamentos Teóricos e Práticos das Funções Notarial e Registral Imobiliária**. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

SOUZA, Amaury de; RIBEIRO, Ricardo; e IGLIORI, Danilo. **Os Serviços Cartoriais em São Paulo**. São Paulo: Fipe, 2008.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: RT, 2007

VIEIRA João Alfredo Medeiros. **A privatização dos cartórios**. In: *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, vol. 20, nº 1/2, dezembro 1991, pp. 389-392.

ANEXOS

Projeto de lei visando à viabilização econômica das pequenas serventias extrajudiciais em todo o território nacional

Projeto de Lei nº ____/2010

*Viabilização econômica dos
pequenos cartórios em todo o território
nacional*

Considerando a inviabilidade econômica de diversas serventias extrajudiciais em todo país se;

Considerando que o regime instituído para tais unidades de serviço é o privado, conforme preceitua o art. 236 da Carta Magna;

Considerando que toda serventia extrajudicial deve propiciar remuneração mínima para que pequenos municípios não fiquem desprovidos de ao menos uma unidade de registro civil, conforme determina;

Considerando que o fundo de compensação por atos gratuitos por registro civil previsto pela Lei 10.169/2000 sequer foi implementado em muitos estados ou não, muitas vezes, não é suficiente para viabilizar economicamente tais unidades, além de se referir a outras especialidades notariais e registrais;

Considerando que por diversas vezes o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a União pode instituir isenções de emolumentos sem usurpar a competência do legislador estadual, do que se infere ser possível também criar sobretaxas como as previstas no presente projeto de lei;

Considerando que a situação precária de algumas serventias vem servindo de pretexto para se violar a sagrada republicana regra do ingresso na titularidade de serventia extrajudicial concurso público por meio de proposta de emenda constitucional;

Proponho aos meus pares a seguinte lei:

Art. 1º. Fica criado o Fundo Nacional de Viabilização Econômica de Serventias Extrajudiciais – FUNVESE, que possui a finalidade única de tornar economicamente viáveis serventias extrajudiciais exploradas sob o regime privado previsto no art. 236 da Constituição Federal.

Art. 2º O Fundo Nacional de Viabilização Econômica de Serventias Extrajudiciais funcionará autonomamente em cada Estado e no Distrito Federal, com contabilidade própria e independente dos demais, e será gerido pelas entidades de classe que congreguem os titulares efetivos das serventias extrajudiciais.

Parágrafo único. Lei estadual superveniente poderá dispor de forma diversa sobre a gerência e a fiscalização do fundo, sem contudo excluir a fiscalização pelo poder judiciário estadual e a gerência pelos próprios titulares de serventias extrajudiciais do estado, vedada a arrecadação dos valores que compõem o fundo para o Estado ou o Poder Judiciário ou qualquer outra finalidade diversa da viabilização econômica das serventias extrajudiciais.

Art. 3º Não participarão do rateio do fundo instituído por esta lei as serventias oficializadas nos termos do art. 32 do ADCT da Constituição Federal.

Art. 4º A percepção mínima de emolumentos prevista nesta lei não se confunde com as formas de ressarcimento por atos gratuitos previstas na Lei 10.179/2001, por ventura existente na respectiva unidade da Federação.

Parágrafo único. Legislação estadual superveniente poderá dispor de modo diverso, mantendo-se sempre a viabilização econômica das serventias extrajudiciais de registro civil das pessoas naturais.

Art.5º Institui-se sobretaxa no valor de 20% sobre os emolumentos cobrados pelos serviços notariais e de registro como fonte de custeio do FUNVESE a ser acrescida aos emolumentos cobrados da população usuária do serviço.

§1º Até o dia 10 do mês subsequente ao da realização efetiva do ato notarial ou registral, a serventia responsável recolherá o total devido ao fundo em conta previamente estabelecida no respectivo estado e Distrito Federal.

§2º Configura crime de apropriação indébita a falta do recolhimento dos valores ao fundo dentro do prazo estabelecido.

§3º Até o dia vinte do mês subsequente ao da realização efetiva do ato notarial ou registral, a entidade gestora do fundo repassará os valores devidos a cada serventia beneficiada por meio de depósito em conta previamente informada pelo respectivo titular da unidade.

Art.6º O montante arrecadado em cada estado e no Distrito Federal será igualmente rateado entre todas as serventias extrajudiciais do respectivo estado e Distrito Federal, ficando excluídas as serventias cuja arrecadação bruta anual do anterior ao rateio as situe entre os 50% das serventias de maior arrecadação do Estado ou Distrito Federal.

Parágrafo único. O percentual aqui preliminarmente fixado poderá ser alterado de acordo com normatização a ser expedida no âmbito de cada estado e Distrito Federal pelo respectivo tribunal de justiça.

Art. 7º Legislação estadual superveniente poderá aumentar ou diminuir o percentual de acréscimo aos emolumentos previstos nesta lei, assim como estabelecer modo diverso de rateio podendo excluir de sua percepção serventias que possuírem suporte econômico que a dispensem, desde que tais medidas garantam remuneração mínima condigna ao exercício da atividade.

Art. 8º Os tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal baixarão normas visando a implantação do presente fundo no prazo máximo de sessenta dias da promulgação da presente lei.

Art. 9º Esta lei entre em vigor na data de sua publicação revogando as disposições em contrário.

Jurisprudência sobre a eficácia do art. 236, §3º

Íntegra da decisão liminar no MS 26860 de lavra do Min. Eros Grau, relator do MS.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gisele Almeida Serra Barbosa, José Carlos de Lima Azambuja e Paulo Antonio Serra da Cruz contra ato do Conselho Nacional de Justiça, consubstanciado no julgamento proferido nos autos do Procedimento de Controle Administrativo - PCA n. 395.

2. O procedimento teve início em 14 de dezembro de 2006, em seqüência a requerimento apresentado ao Conselho Nacional de Justiça, no qual se alega que a titularidade de diversos serviços notariais e registrais do Estado do Mato Grosso do Sul teriam sido outorgados a pessoas que não obtiveram prévia aprovação em concurso público, do que decorreu violação do disposto no art. 236 da Constituição do Brasil.

3. Afirmou-se nesse requerimento que os atos de que se cuida encontraram fundamento no art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, impugnado na ADI n. 3.292. A ação direta, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, perdeu o objeto em razão da revogação do preceito.

4. O Conselho Nacional de Justiça, por maioria, julgou procedente o pedido, determinando a imediata desconstituição de todos os atos de delegação promovidos pelo TJ/MS com fundamento no revogado art. 31 do ADCT da Constituição daquele Estado-membro.

5. Entendeu que o prazo prescricional do art. 54 da Lei n. 9.784/99 não se aplica aos atos administrativos questionados porque estes afrontam diretamente o texto constitucional e precedem a edição da referida lei.

6. Observou que "o marco inicial para exigência de concurso público para qualquer cargo ou função públicos, incluindo a delegação de titularidade de serviços notariais e de registro, é a data da promulgação da Constituição, ocorrida em 05 de outubro de 1988, a partir da qual as delegações vagas

somente por concurso público podem ser objeto de novas efetivações".

7. Determinou ao TJ/MS as medidas necessárias ao cumprimento da decisão, tais como a elaboração e publicação de edital de concurso público para provimento das serventias vagas, fixando os prazos para homologação do resultado do certame e efetivação das substituições.

8. Os impetrantes, Tabeliães Substitutos, foram efetivados nas respectivas serventias como Tabeliães Oficiais entre 1.992 e 1.994. Sustentam que a desconstituição dos atos que os efetivaram nos serviços registrares e notariais, passados mais de doze anos, consubstancia violação ao princípio da segurança jurídica.

9. Mencionam farta doutrina no sentido de que a ausência de preceito que determine o lapso prescricional para revisão dos atos administrativos não impede, ainda que ilegais, a sua consolidação pelo decurso do tempo, pena de violação do princípio da segurança jurídica.

10. Alegam que a autoridade coatora investiu-se de poderes jurisdicionais ao declarar a inconstitucionalidade do art. 31 do ADCT da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, matéria que não foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.292.

11. Acrescentam que a decisão do CNJ deve ser cumprida no prazo de 30 dias, o que implicará a exoneração dos impetrantes, que não possuem outra atividade a não ser as atribuições que cumprem nas serventias que ocupam.

12. Requerem, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão proferida pelo CNJ, garantindo-se a continuidade do exercício de suas atribuições nos cartórios em que foram investidos até decisão final do mandado de segurança.

13. No mérito, pedem a concessão da ordem, declarando-se insubsistente o ato do Conselho.

14. É o relatório. Decido.

15. A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado pelo impetrante e do receio de dano irreparável pela demora na concessão da ordem.

16. Esta Corte tem consolidado sua jurisprudência no sentido de estabelecer limites ao poder de revisão da Administração Pública. Nesse sentido o precedente do MS n. 24.268 [DJ de 17.9.04], no qual o Tribunal acompanhou a divergência instaurada pelo Ministro GILMAR MENDES, para impedir a anulação de pensão especial concedida há vinte anos.

17. O Tribunal entendeu que a possibilidade de revogação de atos administrativos não pode estender-se indefinidamente. Esse poder anulatório deve sujeitar-se a um prazo razoável, mercê da estabilidade necessária às situações criadas administrativamente.

18. Preponderou, na ocasião, o princípio da segurança jurídica, desdobrado do princípio do Estado de Direito. Esse entendimento foi reproduzido no MS n. 22.357, DJ de 5.11.04 e RE n. 217.141, DJ de 4.8.06, ambos relatados pelo Ministro GILMAR MENDES, e, antes deles, no MS n. 21.791, Relator o Ministro FRANCISCO REZEK, DJ de 27.5.94.

19. Os atos que efetivaram os impetrantes nas serventias notariais como Tabeliães Oficiais foram praticados antes da edição da Lei n. 8.935/94, que regulamentou o preceito veiculado pelo art. 236 da Constituição Federal.

20. É fato que a Constituição de 1.988 preconizou o ingresso na atividade notarial e de registro por meio do concurso público, nos termos do disposto no § 3º do art. 236.

21. A dúvida que permanece e merece atenção desta Corte, no entanto, é a da autoaplicabilidade do preceito no lapso temporal que vai da promulgação da Constituição até a edição da Lei n. 8.935/94, que em seu art. 15 regulamenta o modo de realização dos concursos públicos previstos no texto constitucional.

22. O cumprimento imediato do ato coator, enquanto pendente de julgamento a questão suscitada, não é recomendável sob o ponto de vista da prestação dos serviços notariais e de registro.

23. A substituição dos Oficiais, com a realização de concursos públicos para provimento das serventias vagas e a eventual restituição ao *status quo ante* no caso de concessão da ordem, implicaria ônus desnecessário à Administração. Em se tratando de serviço público de caráter burocrático, essas alterações fatalmente comprometeriam a estabilidade necessária à sua prestação e poderiam suscitar dúvidas quanto à validade dos atos praticados durante a sua vigência.

Ante o exposto, defiro a medida liminar, para suspender a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo - PCA n. 395, até final julgamento deste mandado de segurança, sem prejuízo de sua reapreciação após a vinda das informações.

Intime-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo do art. 1º, "a", da Lei n. 4.348/64.

Publique-se. Comunique-se.
Brasília, 27 de agosto de 2007.

Ministro **Eros Grau**
- Relator -

DECRETO N. 3322 - de 14 de julho de 1887

Determina que os officios de Justiça sejam providos nas Provincias pelos respectivos Presidentes mediante concurso.

A Princeza Imperial Regente, em Nome de Sua Magestade o Imperador o Senhor D. Pedro II, Ha por bem Sanccionar e Mandar que se execute a Resolução seguinte da Assembléa Geral:

Art. 1º Serão providos nas Provincias pelos respectivos Presidentes, mediante concurso, segundo a legislação em vigor mas restringidos os prazos á metade, os officios:

§ 1º De Tabelliães do publico, judicial e notas, Escrivão de orphãos, dos Feitos da Fazenda, do Jury, execuções criminaes e da Provedoria;

§ 2º De officiaes do registro de hypothecas nos logares em que por decreto for creada a serventia privativa, segundo a respectiva legislação;

§ 3º De Contadores, Distribuidores, Partidores, Avaliadores e Porteiro dos Auditorios.

Art. 2º Serão igualmente nomeados pelos mesmos Presidentes os Promotores e Solicitadores de Capellas e Residuos os Curadores Geraes de orphãos e ausentes, e Depositarios publicos.

Art. 3º Ficam revogadas as disposições em contrario.

Samuel Wallace Mac-Dowell, do Conselho do mesmo Augusto Senhor, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça, assim o tenha entendido e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro em 14 de Julho de 1887, 66º da Independencia e do Imperio.

PRINCEZA IMPERIAL REGENTE.
Samuel Wallace Mac-Dowell.

Chancellaria- mór do Imperio. - Samuel Wallace Mac-Dowell.
Transitou em 15 de Julho de 1887. - José Julio de Albuquerque Barros. - Registrado.

Supremo Tribunal Federal (Acórdãos)

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 423-9; Ministro Mauricio Correa; Espírito Santo; 02/08/2007

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2. ARTS. 32, 33 E 34 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. 3. ESCRIVENTES JURAMENTADOS. DIREITO DE OPTAR PELO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO PODER JUDICIÁRIO. 4. Art. 32 do ADCT da Constituição do Estado do Espírito Santo em flagrante contrariedade com o § 3º do art. 236 da CF/88. 5. Injustificável o direito de opção dos escreventes juramentados pelo regime jurídico dos servidores públicos civis pelo fato de não haver necessidade de realização de concurso público para o preenchimento dos referidos cargos. 6. Declarada a inconstitucionalidade do art. 32 do ADCT da Constituição do Estado do Espírito Santo, tendo em vista que tal dispositivo faculta o acesso daqueles que exercem atividade de livre nomeação ao regime de servidor público, sem a realização do devido concurso público. 7. Precedentes: ADI 417, Rel. Mauricio Correa, DJ 08.05.1998; AC-QO-83, Rel. Celso de Mello, DJ 21.11.2003; ADI 363, Rel. Sydney Sanches, DJ 3.5.1996; ADI 1573, Rel. Sydney Sanches, DJ 25.4.2003. 8. Pedido prejudicado com referência aos arts. 33 e 34 do ADCT, em face de seu acolhimento na ADI 417, que declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos da Constituição Estadual capixaba, em face de violação do art. 236, caput e § 3º da CF, e do art. 32 do ADCT - CF/88. 9. Ação julgada parcialmente procedente.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.602-0; Ministro Joaquim Barbosa; Minas Gerais; 24/11/2005

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.

INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.016-7; Ministro Gilmar Mendes; Ceará; 16/06/2005

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei estadual cearense no 12.832, de 10 de julho de 1998, que assegura aos titulares efetivos dos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais, na vacância das Comarcas Vinculadas criadas por lei estadual, o direito de assumir, na mesma Comarca, a titularidade do 1º Ofícios de Notas, Protestos, Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas e Registro civil das Pessoas Naturais. 3. Alegação de violação ao art. 37, II, da Constituição Federal (princípio do concurso público). 4. Precedentes. 5. Ação Julgada Procedente.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.519-3 – Medida Cautelar; Ministro Joaquim Barbosa; Rio Grande do Norte; 16/06/2005

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. TITULAR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO IMEDIATA DE SERVENTUÁRIO SUBSTITUTO NA VACÂNCIA DO CARGO. LIMINAR DEFERIDA COM EFEITOS EX TUNC. Lei complementar estadual que converte em titulares de cartórios de registros e notas bacharéis em Direito que não realizaram concurso público específico para

o cargo. Afronta ao § 3º do art. 236 e ao inciso II do art. 37 da Constituição federal. Precedentes. Liminar deferida com efeitos ex tunc. Decisão unânime.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.151-1; Ministro Carlos Britto;
Mato Grosso; 08/06/2005**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.033/2003, DO ESTADO DO MATO GROSSO, QUE INSTITUIU O SELO DE CONTROLE DOS ATOS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, PARA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DAS ATIVIDADES DOS NOTÁRIOS E DOS REGISTRADORES, BEM COMO PARA OBTENÇÃO DE MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA QUANTO À AUTENTICIDADE DOS RESPECTIVOS ATOS. (...) II - Regime jurídico dos serviços notariais e de registro: a) trata-se de atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente de atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Traspassada, não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; b) a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais; c) a sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; d) para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; e) são atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito; f) as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.379-9 – Medida Liminar;
Ministra Ellen Gracie; Minas Gerais; 06/06/2002**

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.724/00, do Estado de Minas Gerais, que estabelece requisitos para que notários e registradores possam obter delegações efetivas no cargo sem concurso público - Ofensa ao disposto no art. 236, § 3º da CF. Precedentes: ADIns nºs 363-1/DF, 690-8/GO, 552-9/RJ e 417-4/ES. Liminar deferida com efeitos "ex tunc" para suspender os efeitos da referida norma legal.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.855-0; Ministro Nelson Jobim;
Rio de Janeiro; 16/05/2002**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE NORMAS PARA A REALIZAÇÃO DO CONCURSO DE REMOÇÃO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. DISPOSITIVO QUE ASSEGURA AO TÉCNICO JUDICIÁRIO JURAMENTADO O DIREITO DE PROMOÇÃO À TITULARIDADE DA MESMA SERVENTIA E DÁ PREFERÊNCIA, PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS, EM QUALQUER CONCURSO AOS SUBSTITUTOS E RESPONSÁVEIS PELOS EXPEDIENTES DAS RESPECTIVAS SERVENTIAS. OFENSA AOS ARTS. 37, II E 236, § 3º DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º; 10 § 2º E 12 DA LEI 2.891/98 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 417-4; Ministro Mauricio Correa;
Espírito Santo; 15/12/1998**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 33 E 34 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DIREITO À ESTATIZAÇÃO. TITULARIDADE ASSEGURADA AOS ATUAIS SUBSTITUTOS, DESDE QUE CONTEM CINCO ANOS DE EXERCÍCIO NESTA CONDIÇÃO E NA MESMA SERVENTIA, NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VULNERAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 236, "CAPUT", § 3º DA CF, E NO ART. 32 DO ADCT-CF/88. 1. Ofende o preceito do § 3º do art. 236 da Constituição Federal o disposto no art. 33 da Constituição do Estado do Espírito Santo, que assegura aos substitutos o direito de ascender à titularidade dos serviços notariais e de registro, independentemente de concurso público de provas e títulos, desde que contem cinco anos de exercício nessa condição e na mesma serventia, na data da promulgação da Carta Federal. 2. Art. 34 da Constituição do Estado do Espírito Santo. Estatização dos Cartórios de Notas e Registro Civil. Faculdade conferida aos atuais titulares. Contrariedade ao art. 236, "caput" da Carta Federal que prescreve serem os serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.855 – Medida Cautelar;
Ministro Nelson Jobim; Rio de Janeiro; 22/10/1998**

CONSTITUCIONAL. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. LEI ESTADUAL QUE ASSEGURA AO TÉCNICO JUDICIÁRIO JURAMENTADO O DIREITO DE PROMOÇÃO À TITULARIDADE DA MESMA SERVENTIA E DÁ PREFERÊNCIA, PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS, EM QUALQUER CONCURSO AOS SUBSTITUTOS E RESPONSÁVEIS PELOS EXPEDIENTES DAS RESPECTIVAS SERVENTIAS. CARACTERIZADA A OFENSA À CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 363-1; Ministro Sydney Sanches;
Distrito Federal; 15/02/1996**

Direito Constitucional. Serventias judiciais e extrajudiciais. Concurso público: artigos 37, II, e 236, par. 3., da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 14 do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Santa Catarina, de 5.10.1989, que diz: "Fica assegurada aos substitutos das serventias, na vacancia, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício, pelo prazo de tres anos, na

mesma serventia, na data da promulgação da Constituição. 1. E inconstitucional esse dispositivo por violar o princípio que exige concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura em cargo público, como e o caso do Titular de serventias judiciais (art. 37, II, da C.F.), e também para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, par. 3.). 2. Precedentes do S.T.F. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 690; Ministro Sydney Sanches;
Goiás; 07/06/1995**

Direito Constitucional. Serventias judiciais, notariais e de registro. Concurso público de provas e títulos. 1. Viola o princípio do inciso II do art. 37 da Constituição Federal o disposto no art. 22 do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Goiás, no ponto em que, sem concurso previo de provas e títulos, assegura aos substitutos das serventias judiciais, na vacancia, o direito de acesso a titular, desde que legalmente investidos na função até 5 de outubro de 1988, obrigados, apenas, a se submeterem a prova específica de conhecimento das funções, na forma da lei. 2. Ofende, por outro lado, o princípio do par. 3. do art. 236 da Constituição Federal o disposto no referido art. 22 do A.D.C.T. da C.E. de Goiás, na parte em que, nas mesmas condições, independentemente de concurso de provas e títulos, assegura o mesmo direito a substitutos, nas serventias notariais e de registro. Precedente. 3. Ação Direta julgada procedente, pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do art. 22 do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Goiás.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.047 – Medida Cautelar;
Ministro Sepúlveda Pertence; Alagoas; 25/03/1994**

Notariado e registros publicos: razoabilidade da alegação da reserva a competência legislativa da União para dispor a respeito (CF, arts. 22, XXV, e 236, par. 1.); privatização de serventias anteriormente oficializadas: difícil conciliação com o art. 32 ADCT (ADIn 126, Gallotti, Lex 169/48); caráter público dos serviços notariais e de registro, persistente sob o art. 236 CF (RE

141.347, Pertence, Lex 168/344); investidura de interinos e substitutos na titularidade de serventias, independentemente de concurso público: inconstitucionalidade já declarada de normas similares (ADIn 126, Gallotti, RTJ 169/48): plausibilidade, por tudo isso, da arguição de inconstitucionalidade do art. 30 ADCT de Alagoas: suspensão cautelar deferida.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 248-1; Ministro Celso de Mello;
Rio de Janeiro; 18/11/1993**

ADIN - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ARTS. 69 E 74) - PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS (TRANSFERÊNCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS) - OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. - Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II). A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita a hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se as pessoas estatais como regra geral de observância compulsória. - A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da previa realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia. - A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local. - A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. Doutrina e jurisprudência.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 690-8 - Medida Cautelar;
Ministro Sydney Sanches; Goiás; 07/06/1992**

Provimento de serventias judiciais, notariais e de registro, mediante acesso de substitutos, investidos na função até 5 de outubro de 1988 (art. 22 do ADCT do Estado de Goiás, de 05-10-89). Relevância de fundamentação do pedido de declaração de inconstitucionalidade (artigos 37, II, e 236, parag. 3., da Constituição Federal).

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 126-4; Ministro Octavio Gallotti;
Rondônia; 29/08/1991**

3. Por tornar privado o exercício de serventias, sem observância do requisito temporal do art. 32 do ADCT da República e investir serventuários independentemente, de concurso público, na titularidade de cartórios (art. 236, parágrafo 3., da CF), e inconstitucional o art. 266 da Constituição de Rondonia. 4. Por ser decorrência da competência assegurada nos artigos 127, parágrafo 3. e 168 da Constituição Federal, não e com esta incompatível o art. 98 ("caput") da Carta de Rondonia, que tornou explícita a autonomia financeira do Ministério Público. 5. Por se conter na iniciativa para a criação de cargos, não e inconstitucional o inciso I do mesmo art. 98, que tornou explícita a competência do Ministério Público para propor a fixação de vencimentos.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 552-9; Ministro Sydney Sanches;
Rio de Janeiro; 15/08/1991**

Direito Constitucional. Serventias notariais e de registro. Concurso público de provas e títulos (art. 236, par. 3., da Constituição Federal). 1. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, nos termos do par. 3. do art. 236 da Constituição Federal. 2. Ofende esse princípio constitucional o disposto no par. 3. do art. 16 do A.D.C.T. da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que, sem previo concurso de provas e títulos, torna efetivo, em caso de vacância, o direito a titularidade dos serviços notariais e de registro, em favor do substituto, desde que, legalmente investido, tenha ingressado na atividade, há mais de cinco anos, até a data da promulgação da C.F. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade (de tal dispositivo estadual) julgada procedente pelo S.T.F. Precedentes.

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 552-9 - Medida Liminar;
Ministro Sydney Sanches; Rio de Janeiro; 15/08/1991**

Provimento de serventia de notas ou registro, mediante efetivação do substituto (par. 3. do art. 16 do Ato das Disposições Constitucionais Transitorias do Estado do Rio de Janeiro). Relevância da fundamentação jurídica do pedido, perante o par.3. do art. 236 da Constituição Federal, onde a alternativa oposta ao concurso, em caso de vaga, e a remoção (não a efetivação).

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 417-4 - Medida Cautelar;
Ministro Paulo Brossard; Espírito Santo; 20/02/1991**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 33 E 34 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. TITULARIDADE ASSEGURADA AOS SUBSTITUTOS. CARTORIO DE NOTAS. DIREITO ASSEGURADO AOS TITULARES DE VER ESTATIZADO OS SEUS SERVIÇOS. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO E REPERCUSSAO IMEDIATA DOS DISPOSITIVOS NA ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS CARTORIOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ

04/12/2003 **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16.050; Minas Gerais;**

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional, na esteira de precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que o Substituto de Serventia não tem direito adquirido a ser investido na titularidade, com fulcro no art. 208 da Constituição Federal de 1967, se a vacância do cargo ocorreu após o advento da Carta Magna de 1988. Necessário se faz, desta forma, para acesso a este, realização de Concurso Público de Provas e Títulos. Inteligência do art. 236, § 3º, da CF/88. Ausência de direito líquido e certo.

2 - Precedentes (STF, RE nºs 191.794/RS, 201.666/RS e 230.585/GO; e STJ, ROMS nº 11.843/RJ)

16/09/2003 **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16.679; Minas Gerais;**

Condições necessárias para a efetivação no cargo de titular, de acordo com o que dispõe o art. 208 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela EC nº 22/82: 1) investidura no cargo de substituto na forma da lei; 2) exercício da substituição por cinco anos ou mais, até 31 de dezembro de 1983, na mesma serventia; e 3) a vacância do cargo. Hipóteses não verificadas in casu,

Consoante o disposto no art. 236, § 3º, da Constituição Federal, a obtenção de delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende de habilitação em concurso público, de provas e títulos.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.321 – Agravo Regimental; DF; 09/09/2003

1. A jurisprudência deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, ocorrendo a vacância na vigência da atual Constituição Federal, não há como deferir efetivação em serventia sem concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro, diante da nova ordem constitucional vigente, cujo artigo 236, parágrafo 3º, mui acertadamente, passou a exigir concurso público para o provimento dos cargos nas serventias do foro extrajudicial.

2. O serventuário de cartório do foro extrajudicial, substituto de titular, não possui direito à estabilidade no cargo de titular, exercido interinamente.

3. A estabilidade funcional assegurada na Constituição Federal se refere tão-somente aos servidores públicos civis strictu sensu, não sendo aplicável aos titulares das serventias que se subsumem ao regime privativo de custas, por força de delegação de função pública, e não são remunerados pelo poder público.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.921; Bahia; 19/08/2003

1 - É inválida lista tríplice formulada pelo Conselho da Magistratura do Estado da Bahia, para a promoção de Subtabelião ao cargo de Tabelião, se todos os seus componentes não são Bacharéis em Direito. O requisito básico do Diploma de Graduação em Direito para o cargo de Tabelião é exigido desde a Lei Estadual nº 3.731/79. Ademais, não há que se falar em direito adquirido, de acordo com o art. 19 do ADCT, pois este dispositivo não se aplica aos serventuários de cartório, mormente quando o cargo de Subtabelião foi exercido precariamente.

2 - Precedentes (ROMS nºs 13.756/MG, 14.010/MG, 10.372/PE, 2.931/ES, 6.731/MG e 3.730/MG).

3 - Tendo ocorrido a vacância do cargo de Tabelião após a promulgação da atual Constituição Federal, o mesmo deve ser provido mediante concurso público, em razão do disposto no art. 236, § 3º, da Carta Magna.

4 - Precedentes (ROMS nº 11.768/RS e AROMS nº 6.278/SP). 5 - Recurso conhecido e provido para, reformando *in totum* o v. acórdão de origem, conceder a ordem, declarando nula a lista triplíce e os atos dela decorrentes.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.418 – Embargos de Declaração; Minas Gerais; 07/08/2003

2. Não é omissa a decisão que está fundamentada no sentido de que a impetrante não possui direito a manter-se na serventia do foro extrajudicial, em face do mandamento constitucional inserto no artigo 236, parágrafo 3º, que exige a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso nas serventias.

3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz dos argumentos invocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 18/12/98).

5. É também deste Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência no sentido de que as normas dos artigos 66, parágrafo 2º, do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais e 208 da Constituição da República de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982, não incidem nas hipóteses em que a vacância ocorre após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e em que o serventário já possui delegação efetiva em outra serventia, porque não compreendidas as anexações no suporte fático do artigo 49 da Lei dos Cartórios, em face da vedação do artigo 26 à acumulação de serviços.