
**A GESTÃO PRIVADA DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E REGISTRAS
E OS REFLEXOS NA ESFERA OBRIGACIONAL: UMA ANÁLISE A
PARTIR DO CONTROLE CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE*****THE PRIVATE MANAGEMENT OF NOTARY AND REGISTRATIVE
ACTIVITIES AND THE REFLECTIONS IN THE MANDATORY
SPHERE: AN ANALYSIS FROM THE CONCENTRATED CONTROL
OF CONSTITUTIONALITY*****FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA**

Pós-doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina (2015), Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998), graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1989), especialização em administração financeira pela Faculdade Católica de Administração e Economia (1984) e graduação em Ciência Contábeis pela Universidade Federal do Paraná (1982). Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Professor Titular de Direito Civil no Centro Universitário Curitiba e na Escola da Magistratura do Paraná.

VERONICA POFFO TISCOSKI

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania em desenvolvimento no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, especialização em Direito das Sucessões e Família (2017), especialização em Direito Notarial e Registral (2015), graduação em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí (2012).

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar os principais reflexos decorrentes da gestão privada das atividades notariais e registras na esfera obrigacional. Por meio da análise de ações diretas de inconstitucionalidade, buscou-se verificar quais são os principais elementos postos em discussão, entender os fundamentos de cada decisão e traçar uma padronização

da natureza jurídica aplicável à atividade notarial e registral. Pelos métodos qualitativo e quantitativo foi possível chegar à conclusão que trata-se de uma atividade *sui generis*, cujo regime próprio de atuação demanda uma análise mais detida por aqueles que a ela se dedicam.

PALAVRAS-CHAVE: Atividades notariais e registrais; Gestão privada e obrigações; Controle concentrado de constitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the main consequences of the private management of notary and registration activities in the obligatory sphere. Through the analysis of direct actions of unconstitutionality, it was sought to verify which are the main elements discussed, to understand the fundamentals of each decision and to draw up a standardization of the legal nature applicable to the notarial and registry activity. By the qualitative and quantitative methods it was possible to reach the conclusion that it is a *sui generis* activity, whose own regime requires a more detailed analysis by those who dedicate themselves to it.

KEYWORDS: Notary and registration activities; Private management and obligations; Concentrated control of constitutionality.

INTRODUÇÃO

O exercício das atividades notariais e de registro no Brasil sempre foram objeto de discussão no que se refere ao seu *modus exequendi*. Não obstante a possibilidade de uma digressão histórica para se verificar por qual modo o atual meio de exercício foi implementado, a Constituição Federal de 1988 veio para assentar que “os serviços notarias e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” (art. 236, CF), não havendo mais espaço para discussões a respeito da estatização dos cartórios.

Essa previsão constitucional criou um novo modelo de gestão de parte da soberania estatal, pois não se confunde com os demais atos de concessão ou autorização de serviços públicos (RODRIGUES, 2016, p. 28). Os registros públicos e a atividade notarial mantêm a sua natureza de atividade jurídica de caráter público, visto que todos os procedimentos voltados ao fim da atividade observam a estrita legalidade, que não abre espaço à atuação

discricionária no que diz respeito ao cumprimento das exigências formais e materiais previstas para cada ato. Contudo, a administração e/ou gerenciamento da prestação do serviço se dará em caráter privado. A par das divergências inicialmente levantadas quando da promulgação da Constituição Federal, a regulamentação da atividade, por meio da Lei n. 8.935/1994, dispôs que tanto o gerenciamento administrativo quanto financeiro é de responsabilidade do titular da serventia, cabendo unicamente a ele dispor a respeito de despesas de custeio, investimentos e pessoal, sendo-lhe imposto o dever de prestar seus serviços de modo eficiente e adequado (arts. 4º e 21 da Lei 8.935/1994).

Assim, chega-se a um cenário em que as atividades notariais e de registro, embora representem, em sua essência, um serviço de natureza precipuamente pública, serão prestadas em regime privado, numa modalidade *sui generis* de delegação, visto não se enquadrar nas tradicionais modalidades administrativas de concessão de serviços.

Diógenes Rézio afirma que “os cartórios têm o melhor dos dois mundos: a seriedade que a área pública oferece, seja na fé pública e na credibilidade; e o principal da iniciativa privada, eficiência e agilidade” (2016, s/p).

O fato de ser prestado em caráter privado, dispensada a discussão sobre o formato de sua delegação, resulta na conclusão de que caberá ao titular dos serviços administrar a serventia, estando inclusas nessa administração atividades como contratação de funcionários, relacionamento com clientes, sujeição ao poder regulatório e fiscalizatório, respeito às leis tributárias, entre diversas outras. Neste cenário é que surge o questionamento a respeito dos reflexos da administração privada das serventias extrajudiciais na esfera obrigacional.

E considerando que esses reflexos são inúmeros, pode-se dividir essa análise em diferentes vertentes, cujo estudo também poderia se dar por diferentes métodos de abordagem. Diante da intenção de se abordar as diferentes modalidades de obrigações e da impossibilidade de, em um artigo, pormenorizar doutrinariamente as teorias que envolvem cada uma delas, optou-se por empregar uma metodologia de pesquisa voltada à análise de julgados decorrentes do controle concentrado de constitucionalidade, analisando-os tanto de forma quantitativa, quanto no que diz respeito ao seu conteúdo decisório – análise qualitativa.

Em um primeiro momento, buscou-se delimitar a pesquisa dentro de um período de tempo e de acordo com palavras-chave específicas. Feita a delimitação e realizada a pesquisa, os resultados foram agrupados de acordo com a esfera obrigacional a que se relacionam, o que possibilitou uma compilação entre as decisões e seus principais fundamentos.

Por fim, foi possível traçar um breve panorama a respeito dos principais reflexos decorrentes da administração privada das serventias extrajudiciais no âmbito das relações obrigacionais.

2 MÉTODO DE SELEÇÃO DE RESULTADOS

Inicialmente, considerando que a Constituição Federal de 1988 inaugurou o novo meio de gestão das serventias extrajudiciais, o período de pesquisa compreendeu tão somente as ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Utilizando-se como critério de pesquisa as palavras-chave “serventias extrajudiciais”, “cartórios”, “serviços notariais” e “serviços de registro”, foi possível verificar a existência de cento e sessenta e sete (167) ações diretas de inconstitucionalidade cadastradas junto ao sítio do Supremo Tribunal Federal, para o dia 29 de junho de 2017¹.

Considerando o objetivo da pesquisa, realizou-se uma triagem a fim de colocar em análise tão somente as ações já julgadas, visto que das ações em andamento ainda não é possível prever eventuais reflexos obrigacionais para atividade notarial e registral. De outra via, também foram excluídas da análise as ações que não foram conhecidas, as que tiveram seu seguimento negado, seja em razão da ilegitimidade da parte, seja pela inadequação da via eleita, e as que foram julgadas prejudicadas.

Feita a triagem acima, restaram para análise quarenta e nove ações diretas de inconstitucionalidade². Após a leitura dos julgados, contudo, verificou-se que outras dez ações³, embora dentro dos critérios de pesquisa escolhidos, não tinham relação direta com a atividade notarial e registral, razão por que não serão objeto de abordagem. Para fins de

¹ ADIs n. 112, 126, 129, 137, 139, 173, 226, 251, 321, 338, 394, 413, 417, 423, 469, 552, 569, 611, 865, 940, 948, 1047, 1145, 1148, 1369, 1383, 1444, 1448, 1450, 1498, 1551, 1556, 1573, 1583, 1671, 1709, 1751, 1752, 1788, 1790, 1792, 1800, 1845, 1855, 1935, 1935, 2018, 2059, 2069, 2071, 2114, 2127, 2129, 2129, 2143, 2146, 2151, 2168, 2169, 2218, 2226, 2254, 2312, 2350, 2379, 2400, 2412, 2415, 2433, 2489, 2567, 2573, 2602, 2603, 2627, 2653, 2655, 2657, 2792, 2841, 2864, 2891, 2981, 2982, 2991, 3016, 3028, 3032, 3084, 3089, 3111, 3132, 3151, 3157, 3190, 3209, 3264, 3292, 3319, 3331, 3349, 3367, 3368, 3376, 3401, 3419, 3420, 3475, 3485, 3498, 3519, 3522, 3580, 3630, 3654, 3694, 3705, 3723, 3748, 3760, 3773, 3812, 3830, 3878, 3887, 3978, 3998, 4084, 4140, 4178, 4223, 4240, 4240, 4255, 4302, 4379, 4420, 4453, 4632, 4641, 4657, 4745, 4770, 4942, 5071, 5092, 5095, 5103, 5133, 5183, 5188, 5235, 5278, 5288, 5323, 5329, 5511, 5535, 5539, 5612, 5656, 5661, 5663, 5672, 5672, 5681 e 5720.

² ADIs n. 112, 126, 137, 139, 173, 251, 394, 417, 423, 552, 948, 1145, 1148, 1444, 1448, 1498, 1573, 1709, 1800, 1855, 1935, 2059, 2129, 2254, 2350, 2415, 2433, 2602, 2653, 2655, 2982, 3016, 3028, 3089, 3151, 3157, 3190, 3331, 3367, 3401, 3522, 3580, 3694, 3773, 3830, 3887, 3978, 4140, 4641

³ ADIs n. 137, 173, 394, 423, 1448, 1498, 2655, 3190, 3367 e 3522

estudo, as ações restantes foram organizadas em diferentes grupos, cuja natureza das relações/obrigações analisadas guardam semelhança entre si.

A título de ilustração, os julgados foram assim organizados:

ADIs Analisadas			
ADI	UF	Relator	Temas desenvolvidos
112	BH	MIN. NERI DA SILVEIRA	Concurso Público, Efetivação de Substitutos e Vencimentos
126	RO	MIN. OCTAVIO GALLOTTI	Concurso Público e Efetivação de Substitutos
137	PA	MIN. MOREIRA ALVES	Sem relação direta / excluída da análise
139	RJ	MIN. NÉRI DA SILVEIRA	Regime Previdenciário e Aposentadoria por Regime Próprio
173	DF	MIN. JOAQUIM BARBOSA	Sem relação direta / excluída da análise
251	CE	MIN. GILMAR MENDES	Efetivação de Interinos, Exigência de Concurso Público
394	DF	MIN. JOAQUIM BARBOSA	Sem relação direta / excluída da análise
417	ES	MIN. MAURICIO CORREA	Concurso Público e Efetivação de Interinos
423	ES	MIN. MAURICIO CORREA	Sem relação direta / excluída da análise
552	RJ	MIN. SYDNEY SANCHES	Concurso Público
948	GO	MIN. FRANCISCO REZEK	Emolumentos, Natureza Jurídica e Base de Cálculo
1145	PB	MIN. CARLOS VELLOSO	Emolumentos e Natureza Jurídica
1148	AM	MIN. GILMAR MENDES	Emolumentos, Natureza Jurídica e Isenção
1444	PR	MIN. SYDNEY SANCHES	Emolumentos, Atualização de Valores e Majoração
1448	RJ	MIN. MAURÍCIO CORRÊA	Sem relação direta / excluída da análise
1498	RS	MIN. MARCO AURÉLIO	Sem relação direta / excluída da análise
1573	SC	MIN. SYDNEY SANCHES	Concurso e Efetivação de Interinos
1709	MT	MIN. MAURÍCIO CORRÊA	Emolumentos
1800	DF	MIN. NELSON JOBIM	Emolumentos e Isenções
1855	RJ	MIN. NELSON JOBIM	Concurso Público e Ascensão Funcional Indevida
1935	RO	MIN. CARLOS VELLOSO	Organização e Atribuições das Serventias
2059	PR	MIN. EROS GRAU	Emolumentos e Destinação
2129	MS	MIN. EROS GRAU	Emolumentos, Natureza Jurídica e Destinação
2254	ES	MIN. DIAS TOFFOLI	Obrigações Administrativas Acessórias
2350	GO	MIN. MAURÍCIO CORRÊA	Organização e Atribuições de Serventias
2415	SP	MIN. CARLOS BRITTO	Natureza Jurídica da Atividade, Organização e Atribuições das Serventias

2433	RN	MIN. MARCO AURÉLIO	Concurso Público, Efetivação de Substitutos e Direito de Escolha
2602	MG	MIN. JOAQUIM BARBOSA	Regime Jurídico e Aposentadoria Compulsória
2653	MG	MIN. CARLOS VELLOSO	Emolumentos, Natureza Jurídica e Limite Máximo
2655	MG	MIN. ELLEN GRACIE	Sem relação direta / excluída da análise
2982	CE	MIN. GILMAR MENDES	Emolumentos e Destinação
3016	CE	MIN. GILMAR MENDES	Concurso Público, Direito de Opção sem Prévia Habilitação
3028	RN	MIN. MARCO AURÉLIO	Emolumentos e Taxas de Fiscalização
3089	DF	MIN. CARLOS BRITTO	Incidência de ISS
3151	MG	MIN. CARLOS BRITTO	Regime Jurídico Aplicável à Atividade, Emolumentos e Taxas de Fiscalização
3157	SP	MIN. DIAS TOFFOLI	Obrigações Administrativas Acessórias
3190	GO	MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE	Sem relação direta / excluída da análise
3331	DF	MIN. ROBERTO BARROSO	Organização e Atribuições de Serventias
3367	DF	MIN. CEZAR PELUSO	Sem relação direta / excluída da análise
3401	SP	MIN. GILMAR MENDES	Emolumentos, Base de Cálculo e Destinações
3522	RS	MIN. MARCO AURÉLIO	Sem relação direta / excluída da análise
3580	MG	MIN. GILMAR MENDES	Concurso Público e Efetivação de Substitutos
3694	AM	MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE	Emolumentos, Natureza Jurídica e Anterioridade Nonagesimal
3773	SP	MIN. MENEZES DIREITO	Organização e Atribuições de Serventias
3830	RS	MIN. MARCO AURÉLIO	Concurso Público e Prova de Títulos
3887	SP	MIN. MENEZES DIREITO	Emolumentos e Base de Cálculo
3978	SC	MIN. EROS GRAU	Concurso Público e Efetivação de Substitutos
4140	GO	MIN. ELLEN GRACIE	Regulação de Concursos, Organização e Atribuições de Serventias
4641	SC	MIN. TEORI ZAVASCKI	Regime Previdenciário

Da análise, entretanto, evidenciou-se, como não poderia deixar de ser, que o controle concentrado de constitucionalidade limita-se a analisar a conformidade de atos com a Constituição Federal, que, por sua vez, regula matérias de ordem pública. Neste contexto, a seleção de julgados de acordo com a metodologia adotada não possibilita uma análise mais ampla dos reflexos da administração privada das serventias extrajudiciais na esfera obrigacional, visto que diferentes modalidades de obrigações, justamente decorrentes da administração em regime privado, não se tornam objeto de discussão em matéria constitucional, como por exemplo: a) relação entre o delegado do serviço e seus empregados, que se rege pela Consolidação das Leis do Trabalho e abre diferentes discussões no âmbito

da sucessão trabalhista; b) relação entre o delegado e os tomadores do serviço, se aplicável o Código de Defesa do Consumidor ou não; c) relações tributárias na prestação dos serviços, em especial no que diz respeito à alíquota e à base de cálculo do ISS; d) relação entre o delegado e o Poder Judiciário no que diz respeito aos limites do poder fiscalizatório e de regulação.

Sob estas observações, acredita-se que cada item de discussão pode ser objeto de pesquisa própria, dada a amplitude e diversificação dos temas. Não obstante, diante do objetivo a que se propõe a presente pesquisa, passa-se à análise dos julgados selecionados de acordo com os temas abordados

3 ORGANIZAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DE SERVENTIAS

As atribuições dadas aos titulares dos serviços notariais e registrais encontram-se dispostas na Lei 8.935/1994⁴, que prevê uma sistemática rígida de serviços passíveis de serem prestados, o que acaba por limitar a quantidade de atos a serem praticados por cada serventia, tanto no que diz respeito a sua natureza, quanto numericamente. Dessa limitação decorre o fato de que a criação ou desanexação de uma serventia acaba por atingir de forma direta as demais serventias ao seu entorno e seus respectivos titulares. Por tratar-se de um serviço que não possibilita o aumento da demanda por via comercial – como propagandas ou novos serviços, atitudes típicas da esfera privada – a criação de um segundo ofício de registro de imóveis, por exemplo, desaguará, sem sombra de dúvidas, na divisão por dois da quantidade de serviços que vinham sendo prestados pelo primeiro ofício, resultando na queda de faturamento e diversos outros reflexos que ultrapassam a esfera pessoal do titular para alcançar seus funcionários, os municípios envolvidos na arrecadação de tributos e toda a população tomadora do serviço.

É neste cenário que eventuais atos de organização judiciária das serventias, em especial atos que criam novas serventias e dispõem a respeito da possibilidade de cumulação de atribuições foram objeto de discussão via controle concentrado de constitucionalidade. Foram os casos das ADIs 1935, 2350, 2415, 3331 e 3773. Da análise dos julgados, tem-se como assentados os seguintes entendimentos:

(A) A criação de serventias depende de lei formal, não podendo ser objeto de resoluções ou portarias, visto que:

⁴ Vide arts. 6o, 7o, 10, 11, 12 e 13, da referida lei.

As serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas exercidas em regime de delegação a pessoa privada. Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações. Se esse feixe de competências públicas investe as serventias extrajudiciais em parcela do poder estatal idônea a colocação de terceiros numa condição de servil acatamento, a modificação dessas competências estatais (criação, extinção, acumulação e desacumulação de unidades) somente é de ser realizada por meio de lei em sentido formal, segundo a regra de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (BRITO, 2011, p. 2/3 – ADI 2415).

(B) As leis que tenham por objetivo dispor a respeito das serventias judiciais e extrajudiciais são de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça dos Estados de que fazem parte, a teor do que dispõem as alíneas “b” e “d” do inciso II do art. 96 da Constituição da República (DIREITO, 2009, p. 1 – ADI 3773);

(C) Não existe a necessidade de se comprovar a necessidade da criação de novas serventias por excesso de serviço ou precariedade das serventias existentes. Segundo o Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1935 (2002, p. 301 – ADI 1935):

(...) não tem procedência o argumento de que deveria ser demonstrada a necessidade de criação das serventias. O ato administrativo e o ato legislativo gozam de presunção de veracidade e no processo objeto da ação direta de inconstitucionalidade, que se desenvolve no controle em abstrato da lei, não estariam os órgãos dos governos envolvidos no seu fazimento obrigados a demonstrarem a necessidade da mesma.”

(D) É possível a cumulação de atribuições se “destinada a preencher as necessidades de pequenas comarcas”, visto que a Lei 8.935/94 admite, excepcionalmente, a possibilidade de cumulação nos casos em que tal providência se revela necessária para a manutenção/viabilidade do serviço, especialmente naqueles em que a realidade fática demonstra a inviabilidade econômica de uma desanexação (CORRÊA, 2002, p. 761 – ADI 2350).

4 CONCURSO PÚBLICO E EFETIVAÇÕES

Diante da alteração promovida pela Constituição Federal de 1988 quanto ao regime jurídico da prestação dos serviços notariais e registrais, em especial quanto à exigência de concurso público para a outorga da titularidade das serventias, todas as pessoas que assumiam alguma serventia sem o referido concurso, depois de promulgada a Constituição,

assumiam-na na condição interinos, o que significa dizer que estariam a frente da serventia tão somente até o momento em que uma pessoa aprovada em concurso a assumisse. Essa condição, por ser contrária ao que acontecia anteriormente, em que as serventias eram passadas, a título privado, do anterior titular ao seu substituto, acabou gerando inúmeras formas de discussão.

Dentro de alguns Estados, como Santa Catarina, Paraná e Rio de Janeiro, medidas legislativas foram tomadas pelas respectivas assembleias no intuito de efetivar os interinos. Tratava-se de um cenário em que a outorga das titularidades vinha se dando por interesse político. Por consequência lógica, os interinos, substitutos nomeados pelos titulares anteriores, que normalmente possuíam algum grau de parentesco com este, também acabavam agraciados por esse tal interesse, razão por que tinham força política para atuar junto aos órgãos legislativos para aprovação das medidas que objetivavam suas efetivações.

Essas medidas, contudo, por contrariarem o disposto no texto da constituição, foram objeto de diversas ações diretas de inconstitucionalidades (ADIs 112, 126, 251,417, 552,1573, 1855, 2433, 3016, 3580, 3830, 3978 e 4140) as quais, sem qualquer tipo de divergência, sempre reconheceram a necessidade de concurso público.

Destacou-se o entendimento de que a Constituição prevê a necessidade de concurso público para o ingresso na atividade notarial e registral, de modo que eventual efetivação de substitutos poderia ser considerada uma promoção por acesso, que “nada mais significa que a burla da exigência constitucional do concurso, em flagrante testilha, como visto, da Norma Fundamental” (SILVEIRA, 1994, p. 2 – ADI 112).

Restaram afastadas toda e qualquer possibilidade de investidura por meio de ascensões, transferências, permutas, remoções e efetivações sem prévia aprovação em concurso público

Além da questão da necessidade de concurso, por meio de alguns dos julgamentos selecionados também ficou assentado que o concurso deve ter por objetivo a busca pelo melhor candidato, razão por que deve-se observar sempre o “caráter isonômico que deve permear os concursos públicos, corolário do princípio republicano no estado democrático de direito” (MENDES, 2015, p. 3 – ADI 3580).

5 EMOLUMENTOS, DESTINAÇÃO E TAXAS DE FISCALIZAÇÃO

Outra seara objeto de diversas discussões diz respeito aos emolumentos. De acordo com a Lei 10.169/2000, a atividade notarial e registral será remunerada por emolumentos a

serem fixados pelos Estados, devendo corresponder ao “efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados” (art. 1º, parágrafo único, Lei 10.169/2000). Em razão de os emolumentos serem a única fonte de renda das serventias extrajudiciais, as principais discussões disseram e ainda dizem respeito à natureza jurídica dos emolumentos, à sua destinação e à possibilidade de instituição de taxas de fiscalização sobre a atividade notarial e registral. Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tiveram por esse tema as ADIs 948, 1145, 1148, 1444, 1709, 1800, 2059, 2129, 2653, 2982, 3028, 3151, 3401, 3694 e 3887.

Analisando os julgados selecionados, foram fixados, até o presente momento, os seguintes entendimentos:

(A) Os emolumentos possuem a natureza jurídica de taxas, por constituírem a remuneração por um serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 77, CTN).

Sobre o tema da natureza jurídica dessa exação, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de se tratar de tributo da espécie taxa (Representação 1.077). Ela resulta da prestação de serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo é o valor da atividade estatal deferida diretamente ao contribuinte. A taxa judiciária deve, pois, ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que se vincula. (PERTENCE, 1995, p. 1 – ADI 948)

Da concepção de que os emolumentos possuem a natureza jurídica de taxa, decorrem as seguintes assertivas:

(a.1) a majoração ou alteração das alíquotas e bases de cálculo devem ocorrer por meio de lei formal (“... a majoração do valor de custas e emolumentos pelo Tribunal de Justiça malferir o princípio da reserva legal, pois, tendo natureza jurídica de tributo, da espécie taxa judiciária, somente podem ser criados, majorados ou reduzidos por meio de lei, conforme dispõe o art. 150, inciso I, da Constituição da República” – SANCHES, 2003, p. 3 – ADI 1444), observada a anterioridade nonagesimal (“Uma vez que o caso trata de taxas, devem observar-se as limitações constitucionais ao poder de tributar, dentre essas, a prevista no art. 150, III, C, com a redação dada pela EC 42/03 – prazo nonagesimal para que a lei tributária se torne eficaz.” – PERTENCE, 2006, p. 1 – ADI 3694);

(a.2) não podem ostentar base de cálculo própria de imposto, em razão do que dispõe o art. 145, §2º, da Constituição Federal, e devem guardar proporcionalidade ao custo do serviço que remuneram (VELLOSO, 2002, p. 1-8 – ADI 2653).

(C) Os emolumentos não podem ser destinados a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados, porque tal medida resultaria em “evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade” (VELLOSO, 2002, p. 3 – ADI 1145). Um percentual deles, contudo, pode ser destinado a fundos ou entidades próprias do Poder Judiciário, ou ainda integrantes do complexo de atividades concernentes à prestação a jurisdição, em razão do exercício do poder de polícia por parte dos Tribunais de Justiça no que diz respeito à fiscalização e à orientação das atividades extrajudiciais (ADIs 2059, 2129, 2982, 3028 e 3401). Essa possibilidade foi objeto de intensas discussões e divergências na mais alta corte, restando assentado:

(...) anoto que esta Corte vem admitindo a incidência de taxa sobre as atividades notariais e de registro, tendo por base de cálculo os emolumentos que são cobrados por titulares das serventias como pagamento do trabalho que eles prestam aos tomadores dos serviços cartorários. Taxa, agregue-se, gerada em razão do exercício do poder de polícia que assiste aos Estados-membros, mediante atuação pelos órgãos diretivos do Poder Judiciários, notadamente no plano da vigilância, orientação e correção da atividade em causa, nos termos do §1º do art. 236 da Constitucional Federal.” (BRITTO, p. 11, 2007 – ADI 3028)

(...) a constitucionalidade da destinação do produto da arrecadação de taxa sobre a prestação de serviços notariais e de registro, cobrada a título de remuneração da fiscalização exercida pelo Poder Judiciário, a fundo destinado a prover a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Constatou-se, naquele caso, a existência de uma legítima decisão político-legislativa pela criação de um mecanismo de aporte de recursos capaz de fomentar atividade essencial à prestação jurisdicional, representada pela defensoria pública.” (GRACIE, 2010, p. 2 – ADI 3028)

(D) Existe a possibilidade de os Estados, por lei própria, concederem a isenção de emolumentos, visto que as normas circunscritas aos emolumentos não correspondem à disciplina própria de registros públicos, cuja competência legal é privativa da União, a teor do que dispõe o art. 22, inc. XXV, da Constituição Federal (MENDES, 2015, p.1 – ADI 1148). Existe ainda a possibilidade de a própria União dispor a respeito da gratuidade de atos necessários ao exercício da cidadania, como é o caso do registro e da emissão da primeira via das certidões de nascimento e óbito. O Ministro Ricardo Lewandowski defende, com efeito, que:

(...) o nascimento e a morte constituem fatos naturais que afetam igualmente ricos e pobres, mas as suas consequências econômicas e sociais distribuem-se desigualmente. O diploma legal impugnado busca igualá-los nesses dois momentos cruciais da vida, de maneira a permitir que todos, independentemente de sua situação patrimonial, nesse particular, possam

exercer os direitos de cidadania, exatamente nos termos do que dispõe o art. 5º, LXXVII, da Constituição da República.”(LEWANDOWSKI, 2007, p. 8 – ADI 1800).

Sobre este tema, importante ressaltar a existência de divergências a respeito do alcance das gratuidades, visto haver concordância quanto impossibilidade de intervenção estatal a tal ponto que inviabilize a forma privada de prestação dos serviços. Tanto é reconhecida tal impossibilidade, que os serviços cuja gratuidade tem sido reconhecida vem sendo, em muitos Estados, ressarcidos por algum fundo de compensação, visto que muitas serventias, na ausência destes ressarcimentos, seriam obrigadas a fechar as portas por ausência de viabilidade econômica.

6 OBRIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS ACESSÓRIAS

Segundo entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, embora as serventias extrajudiciais possuam feição privada, são responsáveis pela prestação de serviços de natureza pública. Com base nisso, diferentes obrigações administrativas acessórias são impostas aos titulares das serventias, podendo-se citar as inúmeras comunicações feitas pelos registros civis a órgãos das mais diferentes naturezas – INSS, Tribunais Eleitorais, órgãos de identificação.

Algumas dessas obrigações foram objeto de discussão por meio do controle concentrado (ADIs 2254 e 3157), restando consignado “não haver quebra ou ingerência em esfera de competência legiferante da União para legislar sobre registros públicos (art. 22, inciso XV, CF/88)” nos casos em que a legislação estadual impõe a obrigatoriedade de comunicação a órgãos públicos, como institutos de identificação e previdenciários, a respeito de eventuais nascimentos ou óbitos (TOFFOLI, 2016, p.1 – ADI 2254).

Segundo Celso de Mello (*apud* TOFFOLI, 2016, p. 4 – ADI 3157), vislumbra-se:

(...) na determinação constante da lei estadual em referencia, uma típica manifestação normativa que se ajusta, de modo exemplar, aos postulados que informam o federalismo de cooperação, que representa, no contexto de nossa organização federativa, um expressivo instrumento de atuação solidária e de cooperação institucional entre as diversas pessoas estatais e instância de poder a que se refere, em seu art. 1º, o texto da Constituição da República.

A par deste entendimento, é de ressaltar que as serventias extrajudiciais, no que diz respeito à prestação de informações a órgãos de caráter público, responde por inúmeras obrigações administrativas: (a) emite declarações sobre operações imobiliárias à Receita Federal (DOI); (b) informa a ocorrência de óbitos aos órgãos de previdência social, às secretarias de identificação, às juntas de serviço militar, às embaixadas, quanto a estrangeiros, entre outros; (c) informo todos os demais atos da vida civil ao IBGE; (d) encaminha comunicação a respeito do casamento aos assentos de nascimento, e assim também quanto aos óbitos; (e) informa o INCRA a respeito da aquisição de imóveis estrangeiros, entre inúmeras outras obrigações cuja listagem foge ao objetivo da pesquisa, mas que encontram-se acobertadas pelo entendimento esposado acima.

7 IMPOSTO SOBRE SERVIÇO

Também fora objeto de discussão por meio de controle concentrado constitucionalidade (ADI 3089) a incidência do ISSQN sobre os serviços notariais e registrais, visto ter sido sustentado pela requerente – Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG/BR – a impossibilidade de incidência do imposto sobre serviços de natureza pública, em razão do princípio da imunidade recíproca previsto no art. 150, inciso VII, “a”, da Constituição Federal: “Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; (...)”.

Apesar das divergências ao longo do julgamento, ao final, restou assentado que:

As pessoas que exercem atividade notarial não são imunes à tributação, porquanto a circunstância de desenvolverem os respectivos serviços com intuito lucrativo invoca a exceção prevista no art. 150, §3º da Constituição. O recebimento de remuneração pela prestação dos serviços confirma, ainda, capacidade contributiva. A imunidade recíproca é uma garantia ou prerrogativa imediata de entidades políticas federativas, e não de particulares que executem, com inequívoco intuito lucrativo, serviços públicos mediante concessão ou delegação, devidamente remunerados. Não há diferenciação que justifique a tributação dos serviços públicos concedidos e a não-tributação das atividades delegadas” (BARBOSA, 2008, p.1/2 – ADI 3089).

O principal argumento pela ausência da imunidade recíproca diz respeito ao objetivo próprio da norma, que se destina a assegurar a eficiência e o equilíbrio do pacto federativo e, por essa via, não haveria razão para a imunidade em favor das atividades notariais e

registrais. No mais, reconheceu-se uma semelhança entre a atividade notarial e os demais serviços públicos objeto de concessão e permissão, o que autoriza a incidência do imposto sobre serviço.

8 NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO, APOSENTADORIA COMPULSÓRIA E REGIME PREVIDENCIÁRIO

Por meio dos julgados citados anteriormente, diversas foram as vezes em que se questionou a natureza jurídica da função notarial e registral. Não obstante, alguns julgamentos deram especial atenção a esse tema, dentre os quais destacam-se aqueles que tiveram como principal objeto a discussão a respeito da aposentadoria compulsória dos notários e registradores e do regime previdenciário a eles aplicados (ADI 139, 2602 e 4641).

Por ocasião do julgamento da ADI 2602, onde se analisou a aplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários e registradores, muito se discutiu a respeito do regime jurídico aplicável a estes profissionais.

Apesar da divergência aberta pelo Ministro Joaquim Barbosa, que defendeu a aposentadoria compulsória aos notários e registradores por entender que a sua não aplicação resultaria em uma personalização da função pública, a conclusão a que chegou a corte foi de que os titulares das serventias extrajudiciais não são titulares de cargos públicos efetivos, ou melhor, que sequer ocupam um cargo público. E, não sendo servidores públicos, a eles não se aplica a aposentadoria compulsória prevista no art. 40 da Constituição Federal.

No mesmo sentido do entendimento esposado acima, quanto ao regime previdenciário restou assentado, por meio da ADI 4641, que o titulares das serventias extrajudiciais, por não estarem compreendidos na categoria de “servidores titulares de cargos efetivos”, não podem estar vinculados aos regimes próprios de previdência, mas tão somente ao regime geral. Para o relator da ação, Ministro Teori Zavascki, ainda que os notários e registradores possam ser enquadrados em um sentido amplo de servidor público, “diante das peculiaridades de suas atribuições, que não decorrem do exercício de cargo efetivo, mas sim de uma delegação de serviço público aos particulares”, eles não poderão pertencer ao regime próprio de Previdência Social (ZAVASKI, 2015, p. 6 – ADI 4641).

Especial atenção cabe ao voto do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da ADI 2602. Por meio dele, o regime jurídico aplicável à prestação dos serviços notariais e registrais foi magistralmente dissecada, servindo de base para a compreensão da atividade até os dias atuais. Como principais elementos, pode-se destacar:

- os serviços notariais e de registro são atividades próprias do poder públicos, exercidos obrigatoriamente em caráter privado, no que se diferenciam substancialmente dos serviços públicos em si, em que a prestação por particulares é facultativa e depende de lei;
- o traspasso dos serviços aos particulares se dá por meio de delegação e não se confunde com os institutos da concessão e permissão, de caráter propriamente contratual;
- essa delegação revela-se em normas estabelecidas unilateralmente pelo Estado e pode recair tão somente em pessoas naturais previamente habilitadas em concurso público de provas e títulos;
- cuida-se de atividade fiscalizada pelo Poder Judiciário;
- a remuneração dos serviços se faz por emolumentos pagos pelas pessoas que deles se utilizam.

Por fim, o eminente Ministro afirmou que os serviços notariais e de registro, embora típicas atividades estatais, não se “traduzem em serviços públicos nem tampouco em cargos públicos efetivo”:

Em palavras outras, assim como o inquérito policial não é processo judicial nem processo administrativo investigatório, mas inquérito policial mesmo (logo, um *tertium genus*); assim como os processos de contas não são processos da espécie legislativa nem jurisdicional nem rigorosamente administrativa, mas uma categoria processual inteiramente à parte; assim como o Distrito Federal não é Estado-membro nem Município, mas tão-somente o próprio Distrito Federal; assim como os serviços forenses, enfim, não são outra coisa senão serviços forenses em sua peculiar ontologia ou autonomia entitativa, assim também os serviços notariais e de registro são serviços notariais e de registro, simplesmente, e não qualquer outra atividade estatal. (BRITO, 2005, p. 21 – ADI 2602).

Desta análise, tem-se que a atividade notarial e registral possui natureza própria, *sui generis*, diversa de todas as demais, visto que guarda algumas semelhanças com diferentes institutos, mas não se iguala a nenhum deles

CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega em decorrência da pesquisa apresentada é de que a administração das serventias extrajudiciais em regime privado resulta em diversos reflexos na esfera obrigacional. Por conta da análise dos julgamentos selecionados, pode-se traçar com principais reflexos: (a) a obrigatoriedade de lei formal, de iniciativa do Tribunal de Justiça, para a criação de serventias extrajudiciais, dispensada qualquer comprovação de necessidade e

autorizada a cumulação de atribuições quando necessária à viabilidade do serviço; (b) o ingresso na atividade se dará tão somente por meio de concurso público, vedadas quaisquer formas de efetivação de interinos ou investiduras por meio de ascensões, transferências, permutas ou remoções; (c) a remuneração da atividade se dá exclusivamente pelos emolumentos pagos pelos tomadores dos serviços, cuja natureza jurídica é de taxa, o que resulta na necessidade de observância da legislação tributária pertinente; (d) existe a possibilidade de destinação de parte dos emolumentos à órgãos próprios da prestação jurisdicional, bem como de fixação de taxas de fiscalização sobre os referidos emolumentos, com base no exercício do poder de polícia pelos Tribunais de Justiça por conta da fiscalização e orientação das atividades notariais e registrais; (e) também é possível a concessão de gratuidades nos serviços notariais e registrais, especialmente quando voltados ao exercício da cidadania; (f) a criação de obrigações administrativas acessórias, ainda que por entidade estatal diversa da União, não configura ingerência nas atividades notariais e registrais; (g) incide imposto sobre os serviços prestados pelos notários e registradores; (h) os titulares das serventias notariais e registrais não são servidores público, pelo que não estão sujeitos à aposentadoria compulsória e ao regime próprio de previdência.

Não obstante, é certa a afirmativa, no início do trabalho, de que a metodologia utilizada para a escolha de julgados não possibilita uma análise mais ampla dos reflexos da administração privada das serventias extrajudiciais na esfera obrigacional privada, visto que o controle concentrado de constitucionalidade tem enfoque determinadamente público. E, sob este aspecto, tem-se uma pesquisa que, apesar de esmiuçar algumas questões do regime jurídico aplicável às serventias extrajudiciais e seus titulares, pode ser largamente ampliada para tratar de temas outros da relação obrigacional pertinente à atividade.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BRASIL. **Lei no 6.015 de 31 de Dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm#art299>. Acesso em 24 jun. 2017.

_____. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 22 jun. 2017.

_____. **Lei n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000.** Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10169.htm>. Acesso em 12 jul. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 112.** Requerente: Governador do Estado da Bahia. Relator Min. Néri da Silveira. Brasília, 24 de agosto de 1994. Publicação: DJ e DOU de 03/10/2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1145.** Requerente: Associação dos Titulares das Serventias Extrajudiciais do Brasil – ATE. Relator Min. Carlos Velloso. Brasília, 03 de outubro de 2002. Publicação: DJ de 30/08/1994.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1148.** Requerente: Governador do Estado do Amapá. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, 02 de setembro de 2015. Publicação: DJE n. 181, de 11/09/2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1145.** Requerente: Associação dos Titulares das Serventias Extrajudiciais do Brasil – ATE. Relator Min. Carlos Velloso. Brasília, 03 de outubro de 2002. Publicação: DJ e DOU de 03/10/2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1148.** Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR. Relator Min. Nelson Jobim. Brasília, 11 de junho de 2007. Publicação: DJ de 29/08/2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1444.** Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator Min. Sydney Sanches. Brasília, 12 de fevereiro de 2003. Publicação: DJ e DOU de 12/02/2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1935.** Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR. Relator Min. Carlos Velloso. Brasília, 29 de agosto de 2002. Publicação: DJ e DOU de 04/10/2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2350.** Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro – PTB. Relator Min. Maurício Corrêa. Brasília, 25 de março de 2004. Publicação: DJ e DOU de 30/04/2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2415.** Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREB/BR. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 22 de setembro de 2011. Publicação: DJE n. 189 de 30/09/2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2602.** Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil/BR. Relator Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 24 de novembro de 2005. Publicação: DJ e DOU de 05/12/2005.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3694**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator Min. Sepúlveda Pertence, 20 de setembro de 2006. Publicação: DJ de 06/11/2006.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3773**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator Min. Menezes Direito. Brasília, 04 de março de 2009. Publicação: DJE n. 167 de 04/09/2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4641**. Requerente: Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR. Relator Min. Teori Zavaski. Brasília, 11 de março de 2015. Publicação: DJE n. 67 de 26/03/2015.

CASSETTARI, Christiano. **Tabelionato de Notas**. São Paulo, Saraiva, 2013.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores**. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial da Atividade e dos Documentos Notarias**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

_____. **Registros Públicos Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012.

RÉZIO, Diógenes. **Os cartórios e a PEC da estatização**. Disponível em: <<http://www.jornaldotocantins.com.br/editorias/opiniaio/tend%C3%AAs-ideias-1.456289/os-cart%C3%B3rios-e-a-pec-da-estatiza%C3%A7%C3%A3o-1.1047766>>. Acesso em 27 jun. 2017.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Tratado de Registros Públicos e Direito Notarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.