



TÍTULO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO NOTARIAL ENQUANTO FUNÇÃO PÚBLICA E FUNÇÃO PRIVADA: SUBMISSÃO AO REGIME JURÍDICO MISTO

Fernando Paiva Soubhia¹

SUMÁRIO: 0- INTRODUÇÃO; 1. A EVOLUÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL; 1.1. A EVOLUÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL NO DIREITO COMPARADO; 1.2. A EVOLUÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL NO DIREITO BRASILEIRO; 2. REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL – REGIME MISTO (PÚBLICO E PRIVADO); 2.1. NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL; 2.2. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL *SUI GENERIS*; 3. INGRESSO NAS FUNÇÕES NOTARIAIS E REGISTRALIS; 3.1. DELEGAÇÃO ADMINISTRATIVA DAS FUNÇÕES NOTARIAIS E REGISTRALIS. FORMA E REQUISITOS PARA O INGRESSO; 4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA OU SUBJETIVA?; 5. PERDA DA DELEGAÇÃO; 5.1. PRAZO DA DELEGAÇÃO; 6. CONCLUSÃO; 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

0- INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto a discussão a respeito do regime jurídico da função notarial e registral, regime esse que é complexo e *sui generis*, e que levará à sua natureza jurídica e a desvendar outras importantes implicações, como a questão do ingresso na função notarial e registral, a responsabilidade civil dos notários e registradores, a relação de delegado e delegatário, relação com os prepostos, etc. Cumpre notar que nem todas essas questões serão abordadas em toda sua profundidade, mas apenas no que forem pertinentes para este trabalho.

Em primeiro plano, será feita uma análise resumida sobre a perspectiva histórica das instituições notariais e registrais.

Como se sabe, o ponto de partida de qualquer trabalho jurídico deve ser o estudo do regime constitucional do instituto tratado. Assim, uma primeira análise da configuração constitucional da função notarial e registral é imprescindível. Convém estabelecer a vontade do Constituinte Originário e as decorrências do regramento constitucional adotado. Ver-se-á que se trata de uma delegação de serviço público *sui generis*, com regime híbrido no seu tratamento jurídico.

Há, em decorrência desse regime jurídico, várias questões polêmicas a serem abordadas, como a forma em que se dá a delegação, quem pode ser delegatário, a que título se dá essa delegação, os requisitos a serem preenchidos para a delegação e a questão do concurso público para tanto.

Por outro lado, sobreleva a questão da responsabilidade dos notários e registradores. Os contornos dessa responsabilidade são peculiares, não se podendo afirmar que haja um regime único de responsabilidade objetiva ou subjetiva. Trata-se de um regramento próprio, que faz variar entre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva do notário dependendo da situação concreta (relações jurídicas em concreto).

Cumpre também questionar o prazo em que essa delegação será exercida, já que a Carta Maior não traz previsão de aposentadoria compulsória para tanto. Assim, deve ser analisada a questão para se saber se deverá haver um prazo para a cessação dessa delegação.

¹ Advogado. Pós-Graduado em Direito Notarial e Registral.

Finalmente, o objetivo a que se destina esse trabalho é traçar os contornos do regime jurídico da atividade notarial e registral como misto ou híbrido, tratando dos assuntos escolhidos, clarificando alguns pontos cruciais e fundamentais da matéria. É importante fazer uma ressalva quanto ao uso da linguagem no presente trabalho. Por vezes poderá ser usado o termo atividade notarial ou função notarial para designar tanto a função ou atividade notarial propriamente dita (sentido estrito, relacionado ao tabelionato de notas) quanto para designar ambas as funções notarial e registral (sentido lato).

1. A EVOLUÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL

1.1. A EVOLUÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL NO DIREITO COMPARADO

A evolução da função notarial tem como marco inicial os primórdios da civilização. Aliás, para que começasse a existir qualquer tipo de civilização, nos moldes como se nos afigura atualmente, se fez necessária a função de documentação formal dos acontecimentos relevantes da vida das pessoas, dos negócios jurídicos por ela praticados, das transferências de imóveis, da segurança nas relações comerciais, etc. Sem essa documentação não teríamos sequer o estudo dos historiadores.

Aliás, o próprio Estado carece das atividades notarial e registral de forma patente, já que dois dos seus elementos existenciais estão diretamente relacionados com a atividade notarial, quais sejam, o Povo (registro civil de pessoas naturais) e o Território (registro de imóveis).

A evolução da função notarial e registral remonta aos primórdios, com o povo hebreu e egípcio. Assim, salienta Luís Paulo Aliende Ribeiro:

É o escriba, encontrado na civilização egípcia e no povo hebreu, o antepassado do notário. Estes ancestrais do tabelião atual, dotados de especial preparação cultural, atuavam somente como redatores, não lhes sendo atribuída fé pública ou atuação de assessor jurídico imparcial das partes.²

Ainda não se falava em fé pública nessa fase. É só na época romana que surge a característica formalizante do que era documentado por esses escribas, vislumbrando-se então, a grosso modo, a tão valorosa segurança jurídica dos tempos atuais, fundada na *fé pública*.

Assim ensina Luís Paulo Aliende Ribeiro³, citando João Mendes de Almeida Júnior:

A evolução do notariado entre os romanos é relatada por João Mendes de Almeida Júnior a partir da descrição do jurisconsulto austríaco Waldemiro Pappafava de que após um período inicial, em que da lei natural e da boa-fé resultava que a simples palavra de um cidadão romano fazia fé em juízo, a *escrita veio não só representar como guardar a palavra* quando a difusão dos vícios decorrente da multiplicação das relações civis, fruto do progressivo aumento do comércio e da indústria e da expansão do povo romano, fez surgir a necessidade de imprimir vigor aos contratos e de colocar acima das paixões e dos tempos subversivos os atos mais importantes da vida civil.

² RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. in **Regulação da função pública notarial e de registro** – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 12.

³ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 13.

Apesar de na antiguidade já estarem traçados os contornos da atividade notarial, não se poderia dizer que ela estaria configurada em sua inteireza. Com Justiniano é que nasce uma atividade notarial propriamente dita, como salienta Luís Paulo Aliende Ribeiro⁴:

A atividade notarial somente adquire contornos de profissão regulamentada com Justiniano, imperador bizantino e unificador do império romano cristão. Esta é a afirmativa de Brandelli com apoio na lição de João Mendes Jr. de que "... no século VI, os imperadores Leão I e Justiniano, já reduzidos ao Oriente, voltaram seus cuidados para a instituição de tabelionato e fizeram-na adquirir maior dignidade e importância. Os *tabeliones* formaram uma corporação, presidida por um *primicierius* (*primus in coera*), e por essa corporação colegial eram criados outros *tabelliones* de reconhecimento da probidade e peritos na arte de dizer e escrever.

Durante a Idade Média a atividade notarial e registral entrou em decadência. Nessa época os notários eram escolhidos por imperadores. Aliás, o Brasil possui problemas históricos sérios relacionados a essa forma de provimento das atividades notariais, que só atualmente estão sendo providas por concursos públicos regulares, com esforço das instituições democráticas e republicanas para tanto.

Por fim, segundo Luís Paulo Aliende Ribeiro⁵, "o renascimento do notariado ocorre no século XIII, com a Escola de Bolonha quando são fixadas, de maneira científica, as bases institucionais do notariado moderno." Depois dessa vêm as escolas francesa, espanhola, portuguesa e alemã.

Dentro desse contexto evolutivo da atividade notarial cumpre destacar o fato de que, segundo Brandelli, "o notariado espanhol é um dos mais legítimos representantes da função notarial em seu estágio avançado de assessoramento jurídico imparcial dos agentes privados".⁶

1.2. A EVOLUÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL NO DIREITO BRASILEIRO

O direito notarial do Brasil teve sua origem nas ordenações portuguesas. Seguindo o sistema medieval, nessa época era o imperador quem nomeava os notários, de forma repugnante a qualquer regime republicano.

De acordo com Luís Paulo Aliende Ribeiro⁷, "os cargos de tabelião eram providos por doação, com investidura vitalícia, podendo ser obtidos por compra e venda ou sucessão *causa mortis*, sem preocupação com preparo ou aptidão para o exercício da função".

Essa forma absurda de investidura nas atividades notariais, aliás, persistiu até a CF/88. De acordo com Luís Paulo Aliende Ribeiro⁸:

Foi editada, no Brasil, em 11 de outubro de 1827, lei que regulou o provimento dos cargos da Justiça e da Fazenda, proibiu a transferência dos ofícios a título de propriedade e determinou que fossem conferidos a título de serventia vitalícia pessoas dotadas de idoneidade e que servissem pessoalmente aos ofícios, o que não impediu que até a data recente persistisse, de forma dissimulada, a venalidade e o regime de sucessão, com transmissão de pai para filho de tais ofícios.

⁴ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 28.

⁵ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 15.

⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 42.

⁷ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 15.

⁸ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 29.

Após essa etapa, a Lei 6.015/73 reorganizou a função notarial e registral e explicitou vários de seus conceitos, mas ainda assim não cuidou da forma de investidura na atividade e nem minudenciou sua estrutura. Foi só com a Constituinte de 1988 que o tema passou a ser tratado, assim como explicitado o regime jurídico a que se submete a função notarial. E, por fim, a lei 8.935/94 veio regulamentar a CF/88, trazendo vários dispositivos cruciais para o desenvolvimento da matéria e determinando a realização de concursos públicos de ingresso e remoção nas atividades notariais e registrais.

2. REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL – REGIME MISTO OU HÍBRIDO (PÚBLICO E PRIVADO)

2.1 DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL E NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO NOTARIAL E REGISTRAL

É importante, a princípio, trazer o tratamento normativo-constitucional do tema. De acordo com o art. 236 da CF/88:

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. (grifo nosso)

Por outro lado, diz a Lei 8935/94:

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. 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.

Art. 4º Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos. (grifo nosso)

Logo de início cumpre vislumbrar a função notarial enquanto delegação de serviço público. Disso não há como se distanciar. Trata-se de uma delegação ao particular.

Aliás, tem-se verificada no caso em tela uma verdadeira *delegação constitucional*, cujo processo de descentralização administrativa, isto é, de transferência da execução do serviço público, é formalizado pela própria Constituição da República.

Nesse sentido assevera Anna Christina Ribeiro Neto:

Ao analisarmos o conteúdo da delegação contida no citado art. 236, vemos que houve a *delegação constitucional* dos serviços notariais e de registro aos particulares. Pela delegação, o Poder Público competente excluiu de suas atribuições os serviços notariais e de registro, para serem exercidos

por pessoas naturais fora do quadro dos servidores públicos civis. (grifo da autora)⁹

Ademais, trata-se de *delegação de serviço público*. É lapidar a lição de Edmir Neto de Araújo, para quem o *conceito amplo de serviço público* é assim definido:

... serviço público é toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, para a realização direta ou indireta de suas finalidades e das necessidades ou comodidades da coletividade, ou mesmo conveniências do Estado, tudo conforme definido pelo ordenamento jurídico, sob o regime peculiar, total ou parcialmente público, por ele imposto. (ARAÚJO apud RIBEIRO, 2009, p. 5).¹⁰

Indaga-se, porém, que espécie de delegação seria essa. Trata-se, conforme a doutrina, de *agentes particulares colaboradores*. Para clarificar temos as precisas lições de José dos Santos Carvalho Filho:

Como informa o próprio nome, tais agentes, embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado. Clássico exemplo desses agentes são os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais, como os mesários e os integrantes de juntas apuradoras, e os comissários de menores voluntários.

São também considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art. 236, CF) e os concessionários e permissionários de serviços públicos.

No que concerne especificamente aos titulares de registro e ofício de notas, cujas funções são desempenhadas em caráter privado, por delegação do Poder Público, como consigna o art. 236 da CF, sujeitam-se eles a *regime jurídico singular*, contemplado na Lei 8.935, de 18/11/94, regulamentadora daquele dispositivo constitucional. Apesar de a *função* caracterizar-se como *de natureza privada*, sua *investidura* depende de aprovação em *concurso público* e sua atuação se submete a *controle do Poder Judiciário*, de onde se infere que se trata de *regime jurídico híbrido*. Não há dúvida, todavia, de que esses agentes, pelas funções que desempenham, devem ser qualificados como *colaboradores do Poder Público*, muito embora não sejam ocupantes de cargo público, mas sim agentes que exercem, em caráter de definitividade, função pública sujeita a regime especial.” (destaque nosso)¹¹

Da lição lapidar exposta acima se conclui que a função notarial e registral continua sendo, afora a delegação feita ao particular para execução dos serviços, de *titularidade do Estado*. Aliás, vale a pena fazer menção ao que se denota de forma explícita dos seguintes ensinamentos de Luís Paulo Aliende Ribeiro¹²:

A função notarial e de registro é, por imperativo constitucional, exercida por meio de descentralização administrativa por colaboração: o Poder Público *conserva a titularidade* do serviço, e *transfere sua execução* a particulares (pessoas físicas com qualificação específica e que foram aprovadas em concurso público de provas e títulos) em unidades (ou feixes de competências) definidas, pela

⁹ RIBEIRO NETO, Anna Christina. **O alcance social da função notarial no Brasil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 33.

¹⁰ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 5.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª ed. rev., ampl. e at. até 05.01.2007 Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2007, p. 513.

¹² RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 56-57.

Administração, em função das necessidades dos usuários e da adequação do serviço, mediante critérios relativos ao número de atos praticados, receita, aspectos populacionais e conformidade com a organização judiciária de cada Estado da Federação. Não há mais que se falar em cartórios como unidades da estrutura administrativa do Estado, nem cargos a serem providos, tampouco quadros, classes ou carreira. (grifo nosso)

Assim, cumpre notar que se trata de função pública, sem dúvida, e o Estado está obrigado a prestá-la, obedecidos todos os princípios administrativos, como os da continuidade, da eficiência, etc.

E essa prestação se dá por meio da delegação por concurso público, onde o particular entra em regime de colaboração com o Poder Público, o que não retira a natureza pública do serviço. O particular delegado, neste sentido, será encarado como um *prestador de serviço público em sentido amplo*, ou seja, um *agente administrativo*, como *colaborador* que está ali *prestando o serviço em nome do Estado*.

Por esse mesmo prisma, frise-se, o Estado se vê incumbido de garantir os direitos dos cidadãos administrados, que se vêem na necessidade de obtenção de um serviço público prestado de acordo com todos os princípios do direito público. E essa função de garantidor do Estado está relacionada à regulação (função normativa) e fiscalização (função administrativa) da função notarial e registral, bem como no estabelecimento dos emolumentos justos para as partes.

Por outro lado, a função notarial é exercida em *caráter privado* pelo titular concursado. Isso significa que o notário ou registrador são os responsáveis por toda a estrutura da serventia, desde a sua manutenção (gastos materiais) até os gastos com pessoal e a responsabilidade civil pelos atos praticados pelos mesmos.

Nesse aspecto o titular da serventia assume o *risco da sua atividade*, e o utente dos serviços figura ao mesmo tempo, como *administrado*, como *parte* e como *consumidor* dos serviços públicos prestados (em sentido amplo).

De toda forma, não se quer dizer com a expressão “consumidor” que na figura do cartório se constitua uma *pessoa jurídica* fornecedora, o que seria absurdo de dizer, pois não há constituição de empresa nenhuma na delegação das funções notariais e registrais. Mas nesse caso o *titular é o prestador do serviço público*, é sobre ele que recai a responsabilidade (riscos da atividade), e assim deve ser encarado sob diversos aspectos. Assim, defende-se aqui que se trata, nesse ínterim, de *verdadeira relação de consumo*, pois pautada também por normas de ordem pública. Assim se pronuncia o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

...

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob *qualquer outra forma de empreendimento*, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a

cumprilas e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (destaque nosso)

Por tudo o que foi dito se nota que a função notarial e registral é uma função mista ou híbrida, com contornos de regime de direito público e de regime de direito privado. Quando se fala em função mista, foca-se inclusive os atos que o notário ou registrador pratica no seu mister. Explica Luís Paulo Aliende Ribeiro¹³:

Os notários e registradores exercem função pública e no exercício da sua atividade também produzem atos administrativos dotados de todos os atributos e sujeitos aos requisitos expressos no direito administrativo, não obstante sejam o objetivo e a finalidade destes atos a produção de efeitos jurídicos junto aos interesses privados e ao direito privado.

Portanto, não só na forma de sua delegação (que é a título privado, de acordo com a CF/88) se vê o notário rodeado pelo direito privado, mas também no seu mister diário e nos efeitos que dele decorrem.

Há quem entenda que a função notarial e registral é apenas pública, devido ao critério do interesse protegido. Assim se posiciona Márcia Rosália Schwarzer¹⁴:

Buscando a aplicação dos critérios, com vistas às disciplinas notarial e registral, teremos, pelo primeiro, critério subjetivo, que o direito notarial e registral é público, uma vez que nas relações jurídicas que tutela há a presença do Estado na figura do notário e do registrador, pois a função do notário e do registrador são, sem dúvida, funções e atividades do Estado.

Já o segundo critério, o do interesse protegido, também nos induz à publicidade do direito notarial e registral, pois muito embora a atividade notarial e registral recaia sobre fatos e atos relacionados com o direito privado e se traduz com este fim, ele atende muito mais ao interesse coletivo ou social de afirmar o império do direito, contribuindo para a pacificação social e para a prevenção de litígios, assegurando a legalidade e a prova autenticante dos atos e fatos oriundos das relações privadas.

Para concluir, o terceiro critério, o da natureza da relação, fica bem mais difícil, face à pluralidade de relações emanadas da atividade do notário/registrador e Estado e, entre o notário/registrador e seu cliente. A primeira é uma relação de subordinação, já na segunda relação, por vezes, reina uma igualdade absoluta quando o notário/registrador age como mediador das partes, o que mostra o caráter privado, ou misto do direito notarial.

Destarte, partindo-se da dicotomia clássica, tem-se o direito notarial e registral, como direito público, pois antes de regular interesses privados, o direito notarial e registral regula matéria de interesse público. (grifo nosso).

O critério subjetivo peca por não levar em conta as palavras constitucionais, pois essas querem seja a delegação feita ao particular para que este preste o serviço *sponte propria*, ou seja, a título privado.

O entendimento da autora também não é a melhor postura diante do tema, já que se deve analisar a natureza jurídica de um instituto com base na *disciplina jurídica* à qual o mesmo se submete, e não com base apenas no interesse protegido.

Tem-se, quanto à função notarial e registral, que a mesma se submete a normas de ordem pública e normas de ordem privada, de forma concomitante. Nem se pense em afastar os princípios do direito civil quando o notário ou registrador

¹³ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 5.

¹⁴ SCWARZER, Márcia Rosália. **Curso de direito notarial e registral : da origem à responsabilidade civil, penal e trabalhista.** Porto Alegre : Nuria Fabris Ed., 2008, p. 81.

configura uma relação jurídica posta ao seu crivo ou quando trava relações com seus empregados e em razão da estrutura física da serventia, pois isso descaracterizaria sua atuação; e muito menos se tente afastar os princípios do direito administrativo.

E é essa característica marcante que faz com que tal função seja *híbrida*, não havendo como dizer ser puramente submetida a regime jurídico público ou exclusivamente a regime jurídico privado. É regida por ambos conjuntamente, não se excluindo nenhum. Um ou outro cederá caso venha a existir conflitos na aplicação das normas, e, ainda, de acordo com o caso concreto. Como se sabe, nesse caso prevalecerão as normas de ordem pública, devido à supremacia do interesse público e a indisponibilidade do mesmo.

2.2. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL *SUI GENERIS*

Como decorrência desse caráter misto da função notarial, surge o fato de ser a delegação notarial *sui generis*. A delegação é um instituto do direito administrativo que admite diversas formas. Como se sabe, é um meio moderno de diminuir a carga de atividades acometidas ao Estado. Dessa forma, o Estado se desincumbe de atividades que podem ser delegadas a outros entes da iniciativa privada. É típica hipótese de descentralização administrativa.

Assim, há delegações em forma de concessões, permissões, parcerias público-privadas, etc.

No caso em tela temos outra espécie de delegação, toda especial com relação às outras, pois se dá, em primeiro lugar, a título de aprovação em concurso público (realizado pelo Poder Judiciário). É uma espécie de certame que não se confunde com a licitação.

Trata-se de serviço que deve ser prestado de acordo com determinadas características técnicas afeitas ao bacharel em Direito, ou seja, àquele profissional que possui conhecimento técnico na área jurídica. Admite-se também que prestem tal concurso aqueles que trabalharam em serventias extrajudiciais por mais de 10 (dez) anos, pois nesse caso presume-se que a pessoa adquiriu conhecimento técnico necessário para desempenhar a função notarial ou registral. Tal *característica técnica* da atividade notarial e registral leva inclusive alguns doutrinadores a denominar tais atividades como verdadeira *magistratura cautelar*, destacando-se a necessidade da imparcialidade do notário ou registrador em face das pessoas que o procuram. Assim, a atividade notarial e registral é atividade jurídica em sentido estrito, sendo que a lei excepciona apenas uma hipótese de delegação a quem não é bacharel no curso de Direito, o que não descaracteriza o fato de ser função privativa do profissional do Direito.

Na precisa citação de Larraud por Anna Christina Ribeiro Neto:

Para Larraud (1966, p. 145), a função notarial consiste em uma atividade jurídico-cautelar deferida ao tabelião com o fim específico de dirigir imparcialmente os particulares na individualização regular de seus direitos subjetivos, com o intuito de dotá-los de certeza jurídica, conforme a necessidade do tráfego e de sua prova eventual.¹⁵

Nesse sentido ainda assevera com acerto Márcia Rosália Schwarzer¹⁶:

Esse conhecimento, exigência legal e moral, permite que os usuários dos serviços notariais e de registro encontrem nos seus titulares a segurança

¹⁵ RIBEIRO NETO, Anna Christina. **Op.Cit.** p. 22.

¹⁶ SCWARZER, Márcia Rosália. **Op. Cit.** p. 83-84.

jurídica para os seus negócios pessoais e coletivos, pois *saber o direito, saber interpretá-lo e saber aplicá-lo ao dia a dia* de cada um, faz com que notários e registradores sejam os guardiões dos interesses de cada cidadão.

Outra característica distintiva dessa delegação *sui generis*, é que ela se dá ao particular (bacharel em direito ou quem trabalhou nas serventias por mais de 10 anos) e a título privado, ou seja, deve o titular da serventia suportar os riscos inerentes à sua atividade, como as despesas com material de escritório, as despesas com o local (que deve ser de fácil acesso ao público), as despesas com pessoal, as despesas decorrentes de indenizações por responsabilidade civil (com direito de regresso contra o causador do dano), ou seja, com tudo o que diga respeito ao serviço delegado. Esclarece, nesse ínterim, Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo:

A alternativa de adotar a técnica da delegação, mas em caráter privado, sedimenta na tendência universal de reduzir a Administração estatal. Por enquanto, notários e registradores, aprovados em concurso público e investidos na delegação, seguem titulares de função pública, todavia em nome próprio e a risco deles, não integrando quaisquer dos organismos da hierarquia estatal.

Entre o delegatário e o Estado constrói-se uma relação complexa, cujos aspectos centrais são a investidura, a fiscalização técnica e a disciplina. O serviço delegado não deixa de ser uma função pública de efeitos jurídicos; só que o modo da sua execução, com liberdade de organização e gestão administrativa, fica confiado à discricionariedade do delegatário. A fiscalização judiciária, técnica ou disciplinar, não envolve subordinação hierárquica, suscitando, ao revés, um certo regime especial de coordenação e colaboração¹⁷.

Algumas observações didáticas, feitas por Luís Paulo Aliende Ribeiro¹⁸: sobre essa delegação singular, também devem ser aqui destacadas. Assim, ensina o autor:

... há de se considerar não somente a *natureza jurídica das tarefas que executa* (função pública administrativa), mas também a *posição jurídica* (poderes públicos de autoridade) em que é colocada a *entidade privada* (registorador ou notário) investida de um "...poder concedido por normas de direito público que a habilitam a praticar atos que provocam efeitos na esfera jurídica de terceiros".(destaque do autor)

Cumprе salientar, ainda no que diz respeito a essa especial delegação, que a boa parte do regramento a ela relacionado é da esfera do direito administrativo.

A União é responsável pelas normas notariais e registrais, cumprindo aos Estados complementá-la de acordo com a Constituição da República. Assim diz a Carta Máxima: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXV - registros públicos. Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo." No caso dos registros públicos, é a própria *Lex Legum*, no seu art. 236, que delega aos Estados-membros legislarem sobre registros públicos.

¹⁷ CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. **Responsabilidade Civil do Delegatário Notarial e de Registros Públicos**. Coordenadora Vania Mara do Nascimento Gonçalves, André Gomes Netto... [et al]. **Direito Notarial e registral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 75.

¹⁸ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 8-9.

É o Estado outorgante que será responsável pela normatização da função notarial e registral no seu âmbito, respeitadas as normas da esfera federal. Além disso, outra parte da normatização da função notarial e registral caberá ao Judiciário, já que ele deve desempenhar a fiscalização das serventias, e isso se dá por meio de suas Corregedorias, do Conselho da Magistratura, etc., conforme estatuir a lei que organiza o tribunal em questão.

Por outro lado, cumpre destacar também a relevância do direito privado para as atividades notariais e registrais, já que o notário ou registrador se envolve diretamente com assuntos relacionados ao direito civil e comercial, além de ter que lidar com o direito trabalhista no que toca às suas relações com os prepostos. O direito privado exercerá influência marcante no dia-a-dia do notário ou registrador, que vai aplicá-lo ao caso concreto.

Nesse sentido está com razão Anna Christina Ribeiro Neto quando diz que “parece-nos mais correto afirmar o entendimento de que as funções atribuídas ao exercício da função notarial transcendem os limites próprios da administração, uma vez que seu trabalho profissional se desenvolve principalmente no âmbito do Direito privado”¹⁹.

Assim, por tudo que foi dito, é mister citar o ensinamentos de Luís Paulo Aliende Ribeiro²⁰ sobre o tema, que de forma lapidar diz:

Cabe ao direito administrativo a regulação da atividade no âmbito da relação de sujeição especial, que liga cada particular titular de delegação ao Estado outorgante, o que abrange: - a organização dos serviços; - a seleção (mediante concurso de provas e títulos) dos profissionais do direito; - a outorga e cessação da delegação; - a regulamentação técnica; - a fiscalização da prestação dos serviços para assegurar aos usuários sua continuidade, universalidade, uniformidade, modicidade e adequação.

Ao direito privado cabe, como é da nossa tradição jurídica: - informar quanto aos princípios e regras pertinentes à qualificação registraria; - definir os institutos jurídicos, conceitos, contratos, requisitos, impedimentos, formalidades essenciais, direitos e deveres a serem observados para a elaboração dos atos notariais; - o aconselhamento das partes, a celebração de casamentos e os muitos e diversificados atos destinados a atribuir fé pública e eficácia aos interesses privados; - conferir segurança aos particulares; - acautelar e prevenir litígios.

3. INGRESSO NAS FUNÇÕES NOTARIAIS E REGISTRAIS

3.1. DELEGAÇÃO ADMINISTRATIVA DAS FUNÇÕES NOTARIAIS E REGISTRAIS. FORMA E REQUISITOS PARA O INGRESSO.

A delegação administrativa dos serviços notariais e registrais se dá por concurso público de provas e títulos. Tal concurso é realizado pelo Poder Judiciário de cada Estado-membro, e poderá ocorrer nas modalidades de ingresso e de remoção. Para o concurso de ingresso concorrerão bacharéis em direito ou não bacharéis com dez anos de exercício de atividades notariais ou registrais. Ao concurso de remoção apenas concorrerão titulares de serventias que já possuam dois anos de exercício da função notarial ou registral. É o que dispõe a Lei 8935/94:

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: I - habilitação em **concurso público de provas e títulos**; II - nacionalidade brasileira; III - capacidade civil; IV -

¹⁹ RIBEIRO NETO, Anna Christina. **Op.cit.** p. 34.

²⁰ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 7-8.

quitação com as obrigações eleitorais e militares; V - diploma de *bacharel em direito*; VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Art. 15. Os concursos *serão realizados pelo Poder Judiciário*, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador.

...

§ 2º Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, *dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro*.

...

Art. 17. Ao concurso de remoção somente serão admitidos *titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos*.

Art. 18. A legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios para o concurso de remoção. (grifo nosso)

Quanto ao concurso de ingresso não há muito o que dizer no presente momento. Cumpre tecer algumas observações pontuais no que tange ao concurso de remoção. Trata-se de tema que há de ser tratado com toda seriedade, afinal, é a única forma de se fazer “carreira” na função notarial ou registral.

A lei abre espaço para os Estados regularem o tema. Porém, tal regulamentação não pode contrariar a própria lei federal ou a Carta Maior, seja distorcendo seu sentido, seja diminuindo suas palavras, ou ampliando-as.

Assim, pela melhor leitura que se pode fazer do dispositivo, o concurso de remoção deverá restringir-se ao Estado em que o candidato é concursado e está atuando. Sem a via do concurso de ingresso, atualmente, não há como ninguém ser delegado de serviços notariais e registrais. Assim, o candidato deve estar aprovado no Estado em que quer remover, e não só isso, deverá também ter dois anos de atividade notarial e registral.

Seguindo o bom senso e a lógica dos concursos de ingresso, como o candidato presta o concurso por especialização, ou seja, ele apenas é aprovado para a especialidade, por exemplo, de registro de imóveis, tem-se que deverá ser respeitado o prazo de dois anos em uma serventia de imóveis. Fugir desse raciocínio é absurdo e burla à legalidade e a *especialidade*.

O sistema jurídico se conforma com determinada lógica que justifica todas as possibilidades do texto legal, tudo suportado por princípios constitucionais da mais séria envergadura. Assim, esses dois anos de atividade notarial ou registral deverão se dar na especialidade na qual o candidato exerce sua função. Se ele pretende se candidatar a remoção em registro de imóveis no Estado do Pará, deverá ter sido aprovado em concurso de ingresso para tal especialidade (registro de imóveis), e mais, no Estado em que pretende a remoção (Pará).

Por outro lado, como se trata de exigência da lei ordinária federal os dois anos na atividade, esse período pode ter sido cumprido em qualquer unidade da Federação. Caso contrário ter-se-ia ofensa direta ao princípio da isonomia. Não pode haver diferenciação entre o registrador de imóveis que conta dois anos de atividade no Tocantins para aquele que conta o mesmo período em São Paulo.

Frise-se que se quiser participar em concurso de remoção de qualquer Estado, deverá ter sido aprovado em concurso de ingresso especificamente naquele Estado, pois trata-se de ente autônomo quanto a qualquer outro, conforme nosso sistema federativo.

Assim, então, estão traçados os contornos de como se deve dar a

interpretação mais justa quanto à remoção, destacando-se que nem sempre esse é o entendimento dos Estados-membros, mas que futuramente o tema deverá ser uniformizado pelo Conselho Nacional de Justiça ou pelos Tribunais Superiores, em virtude da relevância federal e constitucional do tema. Justifica-se também a análise minuciosa por parte dos estudiosos, a fim de clarificar o tema.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA OU SUBJETIVA?

Cumpre, de início, abordar o sistema de responsabilidade ao qual se submete o titular das serventias notariais e registrais. Como se sabe, a responsabilidade se subdivide em administrativa, civil, penal, tributária, trabalhista, etc.

No que importa ao presente trabalho, muito se tem discutido acerca da *responsabilidade civil* dos notários e registradores. É tema que vem sendo tratado pelos tribunais de justiça dos Estados brasileiros, porém sem muita uniformidade.

Enquanto no Rio de Janeiro, por exemplo, entende-se ser a responsabilidade objetiva do próprio titular, e não do Estado, exigindo-se inclusive caução para que o concursado assuma um cartório, a título de possível reparação aos utentes dos serviços notariais e registrais; em São Paulo entende-se que há responsabilidade objetiva do titular da serventia e subsidiariamente do Estado.²¹

Tal situação não é de se estranhar. Sem dúvida, há aqui um tema polêmico, pois envolve vários interesses colidentes, à mercê do sistema jurídico.

Os titulares querem que sua responsabilidade seja subjetiva, já que assim poderiam discutir com tempo e sem desembolso financeiro a sua culpa no evento danoso.

Já o Estado pretende ver excluída sua responsabilidade, que em qualquer caso seria objetiva.

Por outro lado, o usuário do serviço quer a responsabilidade objetiva solidária entre Estado e titular, para que o ressarcimento se dê da forma mais ampla e célere possível.

Assim, o tema que suscita as mais acirradas disputas no meio judicial, com teses defensáveis para todos os lados.

Porém, é importante abandonar tal perspectiva e abordar o tema dissociado dos interesses das partes; sob a ótica do ordenamento jurídico, contemplando-se o *sistema* jurídico de responsabilidade civil que o cerca.

Dispõe o § 1º do artigo 236 da CF/88: “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.”

Portanto, vê-se que a própria Constituição excluiu a função notarial e registral da normatividade exclusiva pelo § 6º do art. 37 da CF/88, onde é contemplada a responsabilidade objetiva do Estado. E isso não ocorreu à toa.

De fato, já havia tratamento pela Lei 6.015/73, que *foi recepcionado* pela atual Constituição. Assim dispõe o seu artigo 28:

Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos

²¹ No caso de São Paulo cf. NALINI, José Renato; DIP, Ricardo Henri Marques. **Registro de imóveis e notas – responsabilidade civil e disciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. No caso do Rio de Janeiro, cf. CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. **Responsabilidade Civil do Delegatário Notarial e de Registros Públicos**. Coordenadora Vania Mara do Nascimento Gonçalves, André Gomes Netto... [et al]. **Direito Notarial e registral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por **culpa ou dolo**, aos interessados no registro. (grifo nosso)

Poder-se-ia dizer que a Lei 8.935/94 teria revogado tal regramento, mas isso não se deu. Basta a simples leitura do elucidativo artigo 22 dessa lei:

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.

Pela observação dos dispositivos citados acima fica claro que o sistema jurídico ao qual se submete o tema da responsabilidade civil dos notários e registradores não é de tão fácil interpretação, e que não se pode levar ao cúmulo de se negar vigência e eficácia à normatização da Lei 6.015/73. Isso porque estamos diante de instituto que se submete a regime jurídico híbrido.

Para que se pudesse falar em responsabilidade objetiva como regra deveria ter ocorrido no mínimo a revogação tácita do texto, o que não é possível extrair dos textos *supra*, de maneira alguma.

Deve-se ponderar o sistema da responsabilidade civil dos notários e registradores de acordo com sua lógica no ordenamento jurídico, devendo tal tarefa se reportar diretamente à causa que gerou a responsabilidade do titular da serventia.

Alguns doutrinadores, porém, não compreendem dessa forma. Cumpre analisar seus entendimentos para perquirir qual será o melhor tratamento a ser dado à matéria.

Para Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo²².

Na verdade, o delegatário notarial e de registros públicos insere-se na Administração Pública, em substituição ao Estado, mas à sua conta e risco profissional, cumprindo-lhe ressarcir, pessoal e objetivamente, os prejuízos infligidos aos usuários e a terceiros.

Ainda Carmo²³:

À primeira vista, o artigo 22 da Lei n. 8935/94, integrado ao artigo 37, § 6º, da Constituição, consolida a responsabilidade objetiva dos notários e registradores. Muitos objetam, contudo, que deveria esclarecer às expressas sobre a necessidade de provar-se ou não a culpa do delegatário, como fazia o artigo 28 da Lei n. 6015/73, agora revogado. Em realidade, toda a discussão anima na dúvida acerca da natureza jurídica do vínculo existente entre o Estado e os notários e registradores.

A doutrina dominante, recusando aquela que os quer agentes públicos, na titularidade de um serviço subordinado ou hierarquizado, nega-lhes essa qualidade, confiantes de que o delegatário incorpora o risco profissional inerente à sua atividade, devendo indenizar, com suas rendas, independente de dolo ou culpa, os danos experimentados pelos usuários e terceiros.

Insiste Carmo, sob novos argumentos²⁴:

Com o advento do Código Civil de 2002 ainda mais se fecha o ideal de objetivar a reparação por danos civis. Todo sistema infraconstitucional vai ao encontro do artigo 37, § 6º, da Constituição. A noção de culpa agoniza

²² CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. **Op. Cit.** p. 77.

²³ CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. **Op. Cit.** p. 77.

²⁴ CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. **Op. Cit.** p. 81.

nas exceções, a favor dos profissionais liberais, no Código do Consumidor, chegando ao Código Civil como elemento meramente acidental, porquanto, neste, prevaleceu a ética do risco, assim o artigo 927, parágrafo único e outros.

Não pode prevalecer esse argumento, pois que a regra que impera no sistema do CC/2002 é da responsabilidade civil fundada na culpa. As hipóteses de responsabilidade objetiva consistem exceções explícitas tipificadas no Texto Civil.

Ainda sustenta Carmo²⁵:

Nenhuma responsabilidade, portanto, deve suportar o Estado pelos fatos danosos do serviço delegado, pois o usuário, ao contratá-lo, *verga-se ao regime privado*, sem qualquer vinculação com o Poder delegante.

Nem solidária, nem subsidiária; a hipótese é de responsabilidade direta e objetiva do delegatário, que assume, sozinho, o risco profissional de sua atividade.

Aqui também não merece guarida o entendimento do colega, pois, como se sabe, há sim um forte vínculo entre o usuário e o Estado, visto que o serviço que está sendo prestado é público, e o Estado é sim o seu primeiro e último titular.

Por outro lado, o autor contradiz seus próprios argumentos, pois sustenta, nas entrelinhas, com esse fundamento, a responsabilidade subjetiva, fundada no sistema do Código Civil da culpa, ou seja, sujeita ao regime privado.

O regime jurídico que governa a função notarial e registral não pode ser exclusivamente o privado, como já se cansou de defender no início do presente trabalho. Trata-se de regime híbrido, e suas peculiaridades devem ser respeitadas.

A tese mais defensável é mesmo a da responsabilidade subjetiva do notário ou registrador em certos casos e objetiva noutros, mas ainda solidária do Estado, que é titular do serviço público, aliás, para esse último, sempre responsabilidade objetiva.

Há quem entenda que o tratamento a ser dado no caso em tela deveria ser o mesmo daquele das concessões de serviços públicos, pois os serviços notariais e registrais são públicos e também há delegação administrativa. Os defensores dessa teoria adotam a tese da responsabilidade direta e objetiva do titular da serventia, e subsidiária do Estado, caso o patrimônio do titular não seja suficiente.²⁶

Essa tese não pode prosperar, pois como já se disse a delegação da função notarial e registral é *sui generis*, e a Carta Suprema ordena que exista lei disciplinando a matéria. E no caso tais leis são a 6.015/73 e a 8.935/94, conjugadas, já que a segunda não revogou expressamente a outra. Pautar-se apenas pelo fato de que o serviço prestado é público também contraria a sistemática legal vigente.

Há ainda algumas considerações feitas por Walter Ceneviva, que não adentra na polêmica, mas esclarece o seguinte:

A responsabilidade civil se concretiza através da imposição de pena pecuniária ao agente do ato ilícito, pelas conseqüências materiais ou morais resultantes. Corresponde a uma garantia da paz social. Como ficou dito na abertura do Capítulo e à vista do que determina o art. 37, §

²⁵ CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. **Op. Cit.** p. 83.

²⁶ Nesse sentido, cf. NALINI, José Renato; DIP, Ricardo Henri Marques. **Registro de imóveis e notas – responsabilidade civil e disciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997; e RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

6º, da Constituição e da interpretação dada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza da relação entre delegado notarial ou registrário e o Estado, este responde, nos termos da responsabilidade objetiva, tendo direito regressivo contra o titular do serviço em caso de dolo ou culpa. Assestado o pedido diretamente contra o oficial, incumbe ao autor comprovar-lhe a culpa.²⁷

O melhor mesmo é compatibilizar o regramento com o caso concreto e suas peculiaridades. Haverá situações em que a responsabilidade necessariamente abrangerá o Estado e o titular da serventia objetivamente. Em outros casos só o titular responderá, e a título de culpa quando assim acontecer. Outras situações deverão indicar responsabilidade única do Estado, nesse caso sempre objetiva.

Por fim, cumpre distinguir três hipóteses que ajudarão a compreensão de tudo o que foi dito.

Na primeira delas o Estado deve responder sozinho pelo evento danoso. Tal se dá quando o dano é causado em razão da falta de fiscalização que lhe incumbia. Como se viu no texto constitucional *supra*, o Estado é responsável por realizar essa fiscalização. Nada mais justo, já que deve velar por um serviço cuja titularidade é sua. Pode ocorrer também de o dano se originar de ato totalmente lícito por parte do titular da serventia e seus prepostos, em estrito cumprimento de norma estadual, ou ainda de ato normativo emanado do Tribunal de Justiça do Estado, contrários à lei federal ou à Carta Suprema. Nesse caso também deve o Estado responder direta e objetivamente, excluindo-se a responsabilidade do titular da serventia. O mesmo deve se dar no caso de cumprimento de norma federal violadora da *Lex Legum*.

Outra hipótese se dá quando o titular da serventia ou seu preposto descumpre um dos princípios do direito administrativo, do direito constitucional ou mesmo do direito civil. Tratando-se de norma cogente, de ordem pública, deverá o titular responder objetivamente, pois nesse caso ele faz as vezes do Estado e deve se submeter à disciplina do artigo 37, § 6º da CF/88. Aliás, nessa hipótese tanto ele como o Estado devem responder objetivamente, para o pleno atendimento dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Aqui sim deve ser conjugada toda a sistemática que está por trás da responsabilização objetiva, desde a CF/88, passando pelo Código de Defesa do Consumidor e desaguando nos casos excepcionais previstos no Código Civil. Os casos concretos darão todos os contornos da aplicação do sistema normativo.

Finalmente, a última hipótese poderá se dar quando o titular ou seu preposto praticam atos em paridade de condições à parte que vai até ele. Nessas hipóteses deve prevalecer o sistema da culpa civil. Isso se dará quando cometer algum erro material em atos que deva praticar, como no caso de lavrar um ato pelo outro, ou de erro no conteúdo dos atos. Nesse caso a parte contrária deverá provar a culpa do titular ou do preposto para que seja indenizada, não bastando o dano e o nexos causal. Isso será importante para a mensuração da responsabilidade e do dano, à reparabilidade do mesmo, e, nos casos de culpa dos prepostos, à ação regressiva contra o mesmo. Aqui não há que se falar em responsabilidade do Estado, pois se está diante de atos próprios da serventia, relacionados diretamente para com a administração e organização do particular colaborador. A responsabilidade deve ser subjetiva e exclusiva do titular da

²⁷ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada (lei n. 8.835/94)* – 5. ed. rev. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2006, p. 175.

serventia.

5. EXTINÇÃO DA DELEGAÇÃO

A extinção da delegação da função notarial e registral poderá se dar de formas distintas, todas previstas na Lei 8.935/94 em seu artigo 39:

Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por: I – morte; II – aposentadoria facultativa; III – invalidez; IV – renúncia; V – perda, nos termos do art. 35; VI – descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997.

Não há muita polêmica com relação às formas de extinção previstas em lei. Porém, foi objeto de discussão a questão da aposentadoria compulsória. Foi devido a essa discussão inclusive que a Corte Suprema teve a oportunidade de se pronunciar sobre a espécie de cargo exercido pelo titular do serviço notarial ou registral (agente público em sentido lato, mas não funcionário público), decidindo que a esse tipo de profissional não se aplica a aposentadoria compulsória do artigo 40, § 1º, II, da CF/88.²⁸

Assim, em não se aplicando a aposentadoria compulsória, a delegação fica valendo por prazo indeterminado, *ad eternum*, o que é verdadeiro absurdo e viola vários princípios do direito constitucional e do direito administrativo.

Assevera com acerto Luís Paulo Aliende Ribeiro²⁹:

Não se justifica, pois, que os profissionais oficiais, posicionados entre os funcionários e os concessionários, recebam uma delegação de função pública para exercício eterno, ou seja, até a morte do seu titular. Esta situação, apontada em função da ausência de regra legal específica para os notários e registradores, não se conforma com o princípio da impessoalidade, que veda a personificação da função pública e exige a edição de lei que estabeleça um limite temporal.

5.1. PRAZO DA DELEGAÇÃO

Portanto, é condizente com o ordenamento jurídico atual que seja estipulado um prazo para o exercício da delegação. Para tanto, a única forma eficaz e constitucional seria que uma lei criasse o limite de idade para o exercício da função notarial e registral. É nesse sentido que se posiciona Luís Paulo Aliende Ribeiro³⁰:

Verifica-se, de igual modo, que a melhor solução para evitar o exercício eterno da função pública continua sendo a limitação pelo implemento de idade da pessoa física titular da delegação, o que pode – já superada a questão da aplicação aos notários e registradores de regra constitucional que a eles é dirigida – ser objeto de regra específica, que acrescente às hipóteses já previstas na Lei 8.935/94 mais uma causa de extinção da delegação: o implemento de idade limite que vier a ser fixada, pelo legislador, com a edição de cuja necessidade persiste.

Assim, ter-se-ia uma forma de se contornar a flagrante inconstitucionalidade da situação que persiste, onde os titulares das serventias contam com mais de setenta anos e ainda assim continuam no cargo. Em grande parte dos casos nem freqüentam mais as suas dependências, apenas auferindo os rendimentos da serventia. Essa situação afronta descaradamente o princípio da

²⁸ ADI 2.602-0 MG.

²⁹ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 99.

³⁰ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Op. Cit.** p. 101.

moralidade administrativa e o princípio republicano, que pugna pelo melhor atendimento à coisa pública.

6. CONCLUSÃO

Como se nota no presente trabalho, não se pode mais adotar uma postura radical em face de alguns institutos jurídicos para enquadrá-los como regidos exclusivamente pelo direito público ou pelo direito privado.

O direito administrativo tem se expandido de tal modo que acaba mesclado com outros ramos do direito, inclusive com o direito civil. O direito, como é cediço, é um todo unitário, não podendo ser cindido. Assim, sempre deve ser almejada uma visão sistemática do ordenamento jurídico. Há, sim, uma divisão didática do direito em ramos por razões metodológicas e de ordem especializadora. Porém, ao se analisar o fenômeno jurídico em sua inteireza, é importante buscar os aspectos imanentes e transcendentés à letra da lei e à própria divisão sugerida por doutrinadores e jurisconsultos.

Dito isso, pode-se vislumbrar a função notarial e registral com todas as suas peculiaridades. Trata-se de ramo de difícil estudo, pois se vale sobremaneira do Direito Administrativo, já que tem na sua estrutura os institutos da delegação administrativa e do serviço público, mas por outro lado está carregado de preceitos privatísticos, advindo da natureza da delegação (a título privado ao particular) e da forma como a mesma é exercida (o titular contrata prepostos sob o regime celetista), assim como pela natureza das atividades rotineiras (atendimento aos cidadãos e configuração de direitos civis, como o direito real, por exemplo).

Vislumbra-se na função notarial e registral um regime híbrido, com raiz constitucional. Não se trata de atividade estatal como outra já existente. É uma atividade única, com contornos próprios, traçados em primeiro plano pela Carta Maior.

É devido a esse aspecto que há muita polêmica na configuração de institutos como o da responsabilidade civil. O tema da responsabilidade civil já é sobremaneira controverso, já que sempre está sendo discutido pelos tribunais. E no caso da responsabilidade dos notários e registradores, devido ao regramento ímpar que os atinge, a dificuldade de se delinear o instituto é ainda maior. O melhor caminho certamente é respeitar as peculiaridades que o caso concreto suscita e encaixá-lo ao ordenamento. É um caminho trabalhoso, mas o mais justo. Como o próprio regime jurídico híbrido aplicável à atividade notarial e registral, híbrido também deve ser o regime de responsabilidade civil imposto aos notários e registradores. Nesse íterim, tal responsabilidade pode variar entre exclusiva, direta e objetiva do Estado; solidária, direta e objetiva do Estado e do titular da serventia; e exclusiva, direta e subjetiva do titular da serventia.

Por fim, cumpre fazer menção à questão do prazo para o exercício da função notarial e registral. Não é razoável que o titular da serventia nunca se aposente, auferindo vantagem plenamente inconstitucional e oriunda do sistema colonial que fazia das preferências pessoais algo normal. O Brasil deve caminhar adiante, aniquilando qualquer espécie de resquício do favoritismo que reinou vergonhosamente no passado. Portanto, imprescindível que o Legislativo preencha tal lacuna quão breve possível, determinando prazo justo para a aposentadoria dos notários e registradores.

Assim, conclui-se o presente trabalho com a perspectiva de muito otimismo no que tange a essa velha área da realidade jurídica, que possui contornos constitucionais bem delineados, e que devem ser respeitados.



Atualmente há ainda resistência daqueles que usurparam a função pública notarial e registral a vida toda (mais de uma até!), mas os tribunais, especialmente o de São Paulo, na atual conjuntura, têm feito seu trabalho para garantir os ditames constitucionais, realizando os concursos com eficiência. Muito em breve o cenário da atividade notarial deve estar plenamente regularizado, contando com profissionais do direito de altíssimo nível, capazes de glorificar essa magistratura cautelar dos interesses (Rufino Larraud).

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17ª ed. rev., ampl. E at. até 05.01.2007 Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2007.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada (lei n. 8.835/94)** – 5. ed. rev. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2006

Coordenadora Vania Mara do Nascimento Gonçalves, André Gomes Netto... [et al]. **Direito Notarial e registral**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NALINI, José Renato; DIP, Ricardo Henri Marques. **Registro de imóveis e notas – responsabilidade civil e disciplinar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RIBEIRO NETO, Anna Christina. **O alcance social da função notarial no Brasil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

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

SCWARZER, Márcia Rosália. **Curso de direito notarial e registral : da origem à responsabilidade civil, penal e trabalhista**. Porto Alegre : Nuria Fabris Ed., 2008.