



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE
ALMEIDA NEVES

AQUENIA DE MELO

**A NATUREZA JURÍDICA DO TITULAR DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E
REGISTRAIS**

São João del Rei, 14 de setembro de 2015.

AQUENIA DE MELO

**A NATUREZA JURÍDICA DO TITULAR DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E
REGISTRAIS**

Monografia apresentada no curso de
Direito do Instituto de Ensino Superior
Presidente Tancredo de Almeida Neves –
IPTAN – como requisito parcial à
obtenção do título de graduada, sob
orientação da Prof. Esp. Raquel Maria
Vieira Braga.

AQUENIA DE MELO

**A NATUREZA JURÍDICA DO TITULAR DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E
REGISTRAIS**

Monografia apresentada no curso de
Direito do Instituto de Ensino Superior
Presidente Tancredo de Almeida Neves –
IPTAN – como requisito parcial à
obtenção do título de graduada, sob
orientação da Prof. Esp. Raquel Maria
Vieira Braga.

CONISSÃO EXAMINADORA

Prof. Esp. Raquel Maria Vieira Braga

DEDICATÓRIA

A Deus, que nos presenteou com a vida, nosso bem maior, com conhecimento, paciência e com forças para lutar, dando-nos a oportunidade de lutar por nossos sonhos na busca por um futuro melhor. Em especial, a minha amada filha, Sofia, minha razão de viver, motivo pelo qual luto e dedico todas as minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo apoio incondicional, exemplo de vida digna e dedicação, que com toda a simplicidade, nunca mediram esforços para a concretização desse sonho; aos meus irmãos e sobrinhos, que sempre torceram, incentivaram e apoiaram minhas escolhas; aos amigos, que sempre caminharam ao meu lado, dando forças para superar os desafios e pelos muitos momentos de alegria; aos mestres, pelo conhecimento compartilhado, paciência, dedicação e compromisso nas aulas; em especial à minha orientadora Prof. Esp. Raquel Maria Vieira Braga, pela força e brilhantismo. A todos, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

Esta monografia tem como finalidade identificar a natureza jurídica do titular dos serviços de notariais e registro. Para tanto, utilizaremos a metodologia de pesquisa jurídico dogmática, fazendo levantamento bibliográfico das principais obras de direito administrativo e notarial, além da análise de jurisprudências dos nossos Tribunais. Primeiramente, será feita uma explanação de serviços públicos e sua importância, destacando os aspectos mais relevantes para o presente trabalho. Em seguida, faremos um breve histórico dos serviços notariais e de registro, sua origem e evolução ao longo da história da humanidade. Abordaremos o notariado no Brasil, as influências sofridas e as transformações trazidas com a Constituição de 1988 e posterior regulamentação pela Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994, conhecida como lei orgânica do notariado. Por fim, tratamos do conceito e dos requisitos de agente público, identificando os notários e registradores, com o intuito de estabelecer uma relação entre ambos. Com o desenvolvimento deste estudo observamos que há divergência acerca do assunto e, que o fato de seu ingresso advir de aprovação em concurso público de provas e títulos não é suficiente para enquadrar os notários e registradores como agentes públicos, sua remuneração não advém dos cofres públicos, também não estão sujeitos à aposentadoria compulsória, embora estejam suscetíveis à Lei de Improbidade Administrativa.

Palavras chave: Notário, Registrador, Agente Público, Serviço Público, Delegação.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	8
1.....	SERVIÇOS PÚBLICOS
.....	10
1.1. A origem do instituto serviço público	10
1.1.1. A Escola Francesa de Serviços Públicos.....	10
1.2. Conceito e características.....	12
1.2.1. Crise no Conceito de serviço público	13
1.3. Classificação	15
1.4. Titularidade dos Serviços públicos	16
1.5. Princípios dos Serviços Públicos	17
1.5.1. Princípio da continuidade	18
1.5.2. Princípio da generalidade	18
1.5.3. Princípio da eficiência	19
1.5.4. Princípio da Modicidade	19
1.6. Beneficiários.....	20
1.7. Execução dos serviços públicos.....	21
2.1. Os antecedentes remotos dos serviços notariais e de registro	24
2.2. A origem institucional, científica do notariado	25
2.3. A evolução do notariado	27
2.3.1. França.....	28
2.3.2. Espanha	30
2.3.3. Portugal	31
2.3.4. Itália	32
2.4. O notariado brasileiro.....	33
3. A QUALIFICAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES	37
3.1. Agentes públicos.....	37
3.2. Classificação dos agentes públicos.....	38
3.2.1. Agentes políticos	38
3.2.2. Agentes temporários	39
3.2.3. Agentes de colaboração	39
3.2.4. Servidores governamentais	40
3.2.5. Servidores públicos	40

3.3. Notários e registradores e sua classificação	41
3.3.1 Da delegação do Estado e da perda do cargo	42
3.3.2 Responsabilidade dos notários e registradores	44
3.3.3 Da improbidade administrativa	45
3.3.4 Da remuneração dos notariais e registradores	46
3.3.5 Da aposentadoria compulsória que estão sujeitos os agentes públicos	47
3.3.6 Natureza jurídica dos notários e registradores	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Com o objetivo precípuo de discutir a natureza jurídica dos titulares dos serviços notariais e de registro, analisaremos a possibilidade de serem ou não enquadrados como agentes públicos, e se o fato de o ingresso em tais atividades advir de aprovação em concurso, por si só já basta para assim enquadrá-los, ou se a delegação desse serviço é suficiente para classificá-los como particulares em colaboração.

Para a persecução deste fim, o método de pesquisa utilizado será o de pesquisa jurídico-dogmático, analisando a posição de diversos doutrinadores a respeito do conceito de agente público e suas características, como José dos Santos de Carvalho Filho e Maria Sylvia Di Pietro, além de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Far-se-á um levantamento de dados, como abordagem de jurisprudências, de modo a entendermos a posição dos tribunais diante das questões levantadas, bem como o uso de fontes secundárias como obras de direito administrativo, para melhor compreensão dos conceitos de servidor público, cargo público, além daquelas obras ligadas diretamente aos serviços públicos e serviços notariais e de registro.

A hipótese abordada no presente trabalho consiste em não ser possível enquadrar como agente público o titular das atividades notariais e de registro, apenas pelo fato da sua delegação advir de aprovação em concurso uma vez que, não são remunerados pelos cofres públicos, não se aposentam compulsoriamente aos 70 anos, que são características marcantes do agente público.

Não há dúvida de que a atividade notarial e de registro é um serviço público, contudo, a bem da verdade, a discussão não se liga às características da função realizada por notários ou registradores, e sim a respeito dos requisitos do agente público e suas características.

Visando discutir as referidas questões, esse trabalho foi dividido em três capítulos, os quais visam analisar se os notários e registradores podem ou não serem consideradas como um agente público que prestam, mediante ato de delegação do poder público, um serviço público.

No primeiro capítulo, abordaremos os serviços públicos pois é de suma importância traçar um panorama geral a respeito desse instituto, para que se possa entender melhor os objetivos propostos pelo presente trabalho.

Nessa oportunidade, analisaremos a origem dos serviços públicos, seu conceito, principais características, sua classificação, titularidade e os princípios inerentes a eles. Estudaremos a escola francesa de serviço público, quem são os beneficiários e os executores destes serviços, assim como os institutos da concentração, da desconcentração, da delegação legal e delegação negocial dos serviços públicos.

No segundo capítulo, apresentaremos os antecedentes remotos dos serviços notariais e de registro, a origem científica do notariado e sua evolução nos países europeus. Abordaremos, ainda, o notariado no Brasil, as influências que este instituto absorveu da legislação de outros países e as principais transformações sofridas com o advento da Constituição de 1988 e da Lei 8.935/1994.

No terceiro capítulo, estudaremos os agentes públicos, discorrendo sobre seu conceito e classificação. Apresentaremos os notários e registradores, o ingresso na carreira, aposentadoria perda da delegação, assim como abordaremos os notários e registradores e sua classificação.

A escolha do presente tema, se deu em razão da discussão que se abre em torno dos notários e registradores, o interesse que a atividade desperta na sociedade e a possibilidade de serem reconhecidos com agentes públicos.

1. SERVIÇOS PÚBLICOS

Neste primeiro capítulo, estudaremos os serviços públicos e sua importância nos dias atuais, focando o posicionamento dos principais doutrinadores, traçando um panorama geral sobre sua evolução, os conceitos e características principais para que assim possamos dar mais clareza ao nosso trabalho.

1.1. A origem do instituto serviço público

A noção de serviço público tem acompanhado a evolução do homem e as transformações da sociedade como um todo, isso porque, cada sociedade carrega traços distintos com profundas diferenças culturais, econômicas, tecnológicas e jurídicas. Assim, uma atividade que em determinado país é enquadrada como serviço público, em outro pode não ser.

1.1.1. A Escola Francesa de Serviços Públicos

De acordo com Oliveira (2010, p.2), foi na França que se construiu a base doutrinária e jurisprudencial da noção de serviços públicos, que permeia o Direito Público, legitimando a atuação do Estado.

O citado autor ensina que:

A teorização do serviço público na França ficou a cargo da denominada “Escola de Serviço Público” ou “Escola de *Bourdeaux*” no início do século XX. *Léon Duguit*, fundador da referida escola, utilizou a noção de serviço público para substituir a ideia de soberania (*puissance*) como fundamento do Direito Público. O serviço público funcionaria, ao mesmo tempo, como fundamento e limite do poder estatal. (2010, p. 2-3).

Nesse contexto, a Escola de Serviço Público francesa entende que todas as atividades do Estado que possam trazer qualquer benefício para a coletividade, são considerados serviços públicos. Duguit nos traz uma noção de serviço público como sendo

[...] toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e controlado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, e de tal natureza que só possa ser assegurado plenamente pela interdição da força do governante. (DUGUIT, 2001 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 3).

Assim, podemos entender que, no início, a escola francesa atribuíria uma visão mais social ao conceito de serviço público, mas, com o passar dos anos, e com influência de outros integrantes, esse conceito foi recebendo novos contornos:

Gaston Jèse, também integrante da Escola do Serviço Público, afastando-se da noção sociológica defendida por Duguit, defendeu uma noção predominantemente, jurídica de serviço público, considerando-o como atividade prestada, direta ou indiretamente, pelo Estado, sob regime de direito público. [...] Maurice Hauriou, em contraposição à Escola de Serviço Público, não considerava o serviço público como o centro do Direito Administrativo, mas, sim, o poder de império estatal. O poder administrativo seria sob o ponto de vista jurídico administrativo. Todavia, o poder de império, afirma Hauriou, deve ser exercido com limites. Nesse sentido, o serviço público representaria um limite ao poder administrativo. (OLIVEIRA, 2010, p. 3).

Fica claro que a noção de serviço público vem sofrendo alterações ao longo dos anos, o que é compreensível, pois, com o passar dos tempos e com as novas discussões, as ideias vão tomando novos contornos, aderindo a novas propostas.

Os Estados Unidos não adotaram a noção francesa de serviço público, isso devido às próprias características do sistema *common law*, sendo recente naquele país o Direito Administrativo. Hoje, nos Estados Unidos, com a necessidade do Estado intervir na vida social e na economia, o Direito Administrativo se resume basicamente nas agências. Por ser um país de caráter liberal, as atividades econômicas sempre foram de livre iniciativa para todos, sendo, portanto, reguladas pelo Estado Regulador ou, mesmo, através da auto regulação. Entretanto, para algumas atividades, cujo contexto social envolvido é grande, ficam submetidas a forte poder de polícia. São as chamadas *public utilities*, nas quais o Estado é responsável por controlar de forma especial. (OLIVEIRA, 2010, p. 4).

O autor citado apresenta uma importante diferenciação:

[...] a principal distinção entre o serviço público francês e as *public utilities* encontra-se na titularidade da atividade: enquanto os serviço público é de titularidade do Estado, as *public utilities* são titularizadas pelos particulares, com limitações (poder de polícia) colocadas pelo Estado. (OLIVEIRA, 2010, p. 4).

Observamos que, hoje, a tendência é uma maior aproximação entre as duas correntes. É o que vem ocorrendo na União Europeia, de modo que, ora se classifica uma atividade como serviço público, ora como *public utilities*.

1.2. Conceito e características

Destacamos que conceituar serviços públicos não é uma tarefa fácil, pois este conceito varia muito de acordo com cada doutrina. Para conceituarmos serviços públicos devemos observar critérios ligados à atividade pública. Para Carvalho Filho (2012, p. 321):

De forma simples e objetiva, conceituamos serviço público como toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.

Nas palavras de Meirelles (2009, p. 332):

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

De acordo com Di Pietro (2009, p. 102), o conceito de serviço público pode ser entendido como:

[...] Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

Conforme entendimento de Carvalho Filho (2012, p. 321), podemos dizer que as características dos serviços públicos estão associadas ao seu conceito, ligados à pertinência em que o serviço é prestado, a sua destinação e sob o regime jurídico sob o qual é executado.

Os serviços públicos visam à satisfação do interesse público, são criados, regulamentados e fiscalizados pelo Estado, que poderá delegar para particulares sua execução, mas não perderá o caráter de serviço público, como podemos observar no artigo 175 da Constituição de 1988: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Importante salientar que as leis que versam sobre serviços públicos no ordenamento pátrio são: Lei 8.987, de 18 de novembro de 1994 e a Lei 9.074, de 7 de julho de 1995, que regem os regimes da concessão e da permissão da prestação de serviços públicos, previstos em nossa Carta Magna.

Podemos observar que os serviços públicos possuem outra característica como sendo de interesse coletivo. Estes podem ser primários ou essenciais, quando atendem de forma direta as necessidades da coletividade, atingindo a maior dimensão possível; e secundários ou não essenciais, cuja avaliação deverá ser feita pelo Estado, como forma de controlá-los. O regime jurídico a que os serviços públicos se submetem é o de direito público, quando prestado por particulares em colaboração com o poder público. A doutrina entende que “Pode-se até mesmo dizer que nesses casos o regime será híbrido, predominando, porém, o regime de direito público quando em rota com de colisão com o direito privado.” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 321, 322).

1.2.1. Crise no Conceito de serviço público

Para Moreira Neto (2005, p. 2), o conceito de serviço público, como sendo atividades controladas, asseguradas e disciplinadas pelo Estado, foi se desgastando a medida que a execução de certos serviços foi sendo submetida ao regime privado, tornando-se mais eficientes e menos burocráticos. Tal prática teve início na Europa nos fins da segunda década, do século XX.

Segundo o autor, ocorria a chamada “crise do serviço público”, levando a algumas mudanças, como a submissão dos serviços públicos a um regime misto, onde se retirava o melhor de cada regime: público e privado. Assim,

[...] a aparição de atividades empresariais públicas de caráter industrial (que não se poderia dizer que fossem serviço público porque com respeito a elas o Estado se comportava como particular) e a simultânea aparição de serviços até o momento considerados públicos que estavam geridos, não obstante, por entes privados. (REBOLLO, 2003 *apud* MOREIRA NETO, 2005, p. 3).

Devemos compreender o contexto em que ocorriam estas mudanças, que foi o período entre as duas grandes guerras. Alterações profundas aconteciam em toda a sociedade, que exigia do Estado uma postura dominante, capaz de proteger seus cidadãos. Assim, foram criadas empresas bélicas e de atividades econômicas estatais, instituíram tributos com objetivo de sustentar e fortalecer o Estado.

As empresas privadas foram diminuindo à medida que o Estado majorava os tributos e expandia suas estatais. Moreira Neto (2005, p. 3) pontua que “[...] a deflagração de movimento de substituição das empresas privadas, que operavam em diversos tipos de atividades, por empresas do Estado, na qualidade de prestadoras de serviços públicos.” Criou-se um Estado monopolista, capaz de, em caso de conflito, assegurar bens e serviços.

Com o fim da Segunda Grande Guerra e as mazelas deixadas por ela, cumulado com a difusão dos meios de comunicação, a população europeia estava decepcionada com os Estados, massacrados pela guerra, e com o modelo econômico adotado até então.

Conforme se depreende das lições de Moreira Neto,

Havia chegado o momento da reversão das tendências estatizantes, de recompor a afetada autonomia da sociedade e de recuperar a desgastada dignidade da pessoa: uma grande obra que haveria de se iniciar na Europa justamente a partir dos países cujas gerações mais haviam sofrido com as consequências daquelas funestas ideologias concentradoras de poder no Estado: a Itália e a Alemanha, (MOREIRA NETO, 2005, p. 4).

Uma nova visão democrática foi tomando força e integrando as novas Constituições desses países derrotados na guerra, acarretando uma onda mundial de democratizações. Não havia mais lugar para as autocracias e

ditaduras. Moreira Neto (2005, p. 4) nos ensina que o ponto máximo desse processo foi o colapso da União Soviética, tendo como marco a queda do Muro de Berlim.

Muitas mudanças ocorreram em detrimento da nova visão democrática:

[...] destaca-se o surgimento da ideia-força da **privatização**, que, embora possa significar muitas coisas, como, por exemplo, o transferir uma função estatal à sociedade (desestatização e deslegalização), ou o adotar fórmulas organizativas e de gestão privadas, ou retirar certas atividades administrativas dos rigores do direito público, ou o desregular atividades demasiadamente sujeitas a regras de procedimento, a limitações e a condicionamentos (liberação e desregulamentação), e ainda o constituir parcerias público-privadas para a execução de certas atividades, **tem todas como fundo uma reavaliação dos próprios limites do Estado ante a sociedade de nossos dias.** (MOREIRA NETO, 2005, p. 4). (GRIFOS DO ORIGINAL).

Diante de tantas mudanças, do surgimento de um Estado complexo, a noção de serviço público teve nova crise, alterando conceitos administrativos e constitucionais, submetendo os serviços públicos a um regime misto.

1.3. Classificação

A classificação dos serviços públicos tem por finalidade a facilitação dos estudos. Diverge a doutrina a respeito da classificação dos serviços públicos, muitos autores levam em conta critérios variados, como a natureza, a titularidade para classificarem os serviços públicos. Conforme nos leciona Carvalho Filho (2012, pag. 323 – 325)

Podemos citar como exemplo de serviços públicos delegáveis o sistema de telefonia, transporte coletivo. São aqueles que podem ser executados tanto pelo Estado quanto por particular em colaboração, devido à sua natureza ou porque a Lei diz que tal serviço deve ser delegado.

Os serviços indelegáveis são aqueles só o Estado pode executá-los de forma direta ou por seus órgãos e agentes, isso porque convém ao Estado que tais serviços permaneçam no seu controle, um exemplo é o da defesa nacional, segurança interna e os serviços assistenciais.

Administrativos são aqueles serviços realizados pela Administração Pública, com o objetivo de atender a suas próprias necessidades internas ou na preparação de outros serviços destinados ao público, como exemplo, a imprensa oficial e centros de pesquisas.

São de utilidade pública os serviços públicos destinados ao uso direto pela população. Como exemplo, podemos citar a educação e o atendimento nos postos médicos. São regidos pela conveniência e possibilidades administrativas, prestados pela Administração Pública ou por terceiros.

Serviços públicos singulares são aqueles prestados para pessoas determinadas, podendo individualizar sua utilização por cada usuário, por exemplo: a distribuição de energia elétrica e de água. Desde a implantação do serviço, o usuário tem direito subjetivo à obtenção, desde que na área de cobertura.

Os serviços públicos coletivos são aqueles indivisíveis, os quais não é possível direcioná-los a indivíduos determinados, são prestados a grupos de indivíduos ou à coletividade. É o caso da pavimentação de ruas, iluminação pública, policiamento.

Podemos dizer que serviços sociais são aquele que visam atender as reclamações básicas da sociedade, tem caráter protetivo, assistencial, como: assistência à criança e ao adolescente, educação, desenvolvimento de regiões menos desenvolvidas, assistências às comunidades carentes, dentre outros.

Embora classificados como serviço público, se assemelham às atividades empresariais, o objetivo desse serviço é lucrar com a atividade, como os serviços de energia elétrica, gás canalizado e transporte coletivo. Podem ser prestados tanto pelos agentes delegados, como diretamente pelo Estado, ou indiretamente, através das empresas públicas e sociedade de economia mista, ou por particulares em colaboração com o Estado.

1.4. Titularidade dos Serviços públicos

De acordo com Oliveira (2010, p. 13), “quanto à titularidade federativa, os serviços públicos são classificados em federais, estaduais, distritais, municipais, e comuns.”

Ainda sob a ótica do referido autor, observamos que os serviços públicos foram divididos entre os entes federados, de forma que é atribuída a competência privativa de determinado serviço a cada um, observamos que alguns serviços são de competência comum aos entes federados. De acordo com o disposto no artigo 23 da nossa Constituição, nosso país adota esse modelo de forma expressa, citando serviços de competência comum aos entes federados nas áreas da saúde, assistência social, fauna, flora e outros mais.

Da mesma maneira, nossa Carta Magna dispõe que os serviços de transporte internacional e interestadual competem privativamente à União; transporte intermunicipal fica a cargo dos Estados e, transporte intramunicipais são de responsabilidade dos municípios; o referido autor diz que o Distrito Federal tem a competência de Estado e de Município (OLIVEIRA, 2010, p. 13).

Observamos que é de grande importância dizer que a execução dos serviços públicos depende de norma que a regulamente, que pode ser lei, decreto ou atos com força regulamentadora. Salientamos que cabe ao ente competente para a prestação do serviço público a sua regulamentação.

O controle dos serviços públicos de acordo com Carvalho Filho (2012, p. 330):

Se a determinada pessoa federativa foi dada competência para instituir o serviço, é não só faculdade, mas dever, o de aferir as condições em que é prestado, sobretudo porque essa aferição traz repercussão na esfera dos indivíduos beneficiários do serviço.

Podemos entender que o ente que institui o serviço tem o dever de fiscalizar a forma como o mesmo é executado, de maneira que seus beneficiários tenham qualidade na sua prestação e observância aos princípios norteadores dos serviços públicos.

1.5. Princípios dos Serviços Públicos

Com o intuito de entendermos melhor, estudaremos os principais princípios norteadores dos serviços públicos, lembrando que o rol apresentado é meramente exemplificativo, pois, além destes, os serviços públicos são regidos por outros princípios.

Ao falar sobre princípios dos serviços públicos, Oliveira (2010, p. 8) nos diz que:

O serviço público revela uma categoria singular do Direito Administrativo sujeita a regime jurídico próprio. A prestação de serviços, por pessoa pública ou privada, é impregnada por princípios específicos que garantem identidade própria a este instituto do Direito.

Posto isso, entendemos que os princípios dos serviços públicos orientam a prestação, garantindo que os beneficiários recebam serviço eficiente, com qualidade, contínuo, que atendam ao maior número de pessoas, com preço justo e equivalente ao tipo de serviço.

1.5.1. Princípio da continuidade

Conforme leciona Oliveira (2010, p. 9):

Em razão da necessidade da população usufruir determinadas comodidades, bem como pelo dever do estado em satisfazer e promover direitos fundamentais, o serviço público deve ser prestado de forma contínua (ininterrupta).

O autor supra citado nos propugna que os serviços públicos exigem regularidade em sua prestação, que é consequência lógica da necessidade de continuidade. Dizendo que para serem contínuos os serviços não precisam ser prestados diariamente e nem por períodos integrais. Na verdade, eles têm que ser prestados de acordo com a necessidade da população. Tal necessidade, pode ser absoluta ou relativa, além de ser lícita.

Desta forma a prestação do serviço, cuja necessidade seja absoluta, não poderá haver qualquer interrupção. Como exemplo podemos citar a distribuição de água, esgoto, dentre outros. Quando a necessidade é enquadrada como relativa, será permitida a execução periódica, é o que acontece com as bibliotecas públicas e quadras esportivas. (OLIVEIRA, 2010, p. 9).

1.5.2. Princípio da generalidade

O princípio da generalidade nos diz que os serviços públicos devem ser prestados de forma ampla, com objetivo alcançar o maior número de pessoas

possível, não fazendo distinção entre os usuários. É o que nos ensina Carvalho Filho (2012, p. 330).

Conforme nos leciona Oliveira (2010, p. 10):

Atrelado ao princípio da igualdade, o princípio da universalidade ou generalidade exige que a prestação do serviço público atinja o maior número de beneficiários. O responsável pela prestação do serviço deve empreender esforços para levar as comodidades materiais para as pessoas que ainda não recebem o serviço.

Nesse sentido, nos esclarece Carvalho Filho (2012, p. 330) que os serviços públicos devem ser prestados sem que haja discriminação entre os beneficiários; o prestador do serviço deve levar em conta a necessidade e jamais atribuir preferências.

1.5.3. Princípio da eficiência

Segundo Carvalho Filho (2012, p. 335) “[...] a eficiência reclama que o Poder Público se atualize com os novos processos tecnológicos, de modo que a execução seja mais proveitosa com menor dispêndio.”

Sendo assim, entendemos que o princípio da eficiência demanda que a prestação dos serviços públicos deve ser feita de forma célere, sem desperdício de tempo, pessoal e de recursos.

1.5.4. Princípio da Modicidade

Carvalho Filho (2012, p. 336) assim define o princípio da modicidade:

Significa esse princípio que os serviços devem ser remunerados a preços módicos, devendo o Poder Público avaliar o poder aquisitivo do usuário para que, por dificuldades financeiras, não seja alijado do universo de beneficiários do serviço.

Nesse mesmo sentido, assevera Oliveira (2010, p. 11) que o valor cobrado pelos serviços públicos deverá ser proporcional ao custo por eles despendido para a prestação do serviço.

Dessa forma, parece-nos claro que o Poder Público pode cobrar pelo serviço prestado, inclusive, aqueles que de forma direta presta para a

sociedade. Deve-se Entender que os serviços públicos podem ser remunerados ou não, sendo uma faculdade do Poder Público.

1.6. Beneficiários

Podemos enquadrar como beneficiários dos serviços públicos a coletividade como um todo, que possuem direitos e deveres pertinentes ao uso de tais serviços, independente, de o serviço ser prestado por delegados ou pela própria Administração Pública, os quais terão de oferecer serviço de qualidade para os beneficiários, nos moldes da lei que regulamenta o serviço.

Entretanto, a despeito de todo esse elenco normativo, a proteção legal aos usuários não tem acompanhado a sua proteção efetiva. Na prática, o que se observa constantemente é que estes continuam a ter seus direitos transgredidos impunemente pelos prestadores de serviços públicos e a deparar insuperáveis dificuldades para socorrer-se de instrumentos eficazes que na realidade do cotidiano, possam garantir seus direitos. Assim, muito ainda terá que ser feito para concretizar a tutela do usuário prevista na Constituição. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 342).

Ao se referir a nossa Constituição, Carvalho Filho (2012, p. 340, 432) destaca o artigo 37, Parágrafo 3º, que disciplina a forma da participação dos usuários do serviço público, que deverá ser disciplinada por Lei, regulando principalmente a forma com que deverão ser feitas as reclamações relativas à prestação e a manutenção dos serviços, atendimento ao usuário, avaliação periódica sobre a qualidade dos serviços, o acesso dos usuários a registros administrativos e informações à respeito dos atos de governo, disciplinando também os atos abusivos, negligentes dos seus representantes.

O Poder Público executa alguns serviços sem impor aos administrados, um ônus, como a pavimentação de ruas. Outros serviços, no entanto, já se exigem que o beneficiário preencha requisitos para receber a prestação do serviço ou para que ela não seja interrompida, como a distribuição de energia elétrica.

1.7. Execução dos serviços públicos

Como vimos no item 1.4, a titularidade dos serviços públicos pertence ao Estado. Carvalho Filho (2012, p. 342) nos diz que o Estado é o maior interessado na prestação dos serviços públicos devido ao apelo social que eles possuem. No entanto é facultada a ele a tarefa de executá-los ou não, pois alguns deles demandam certa complexidade, despertam o interesse de particulares por serem lucrativos, o que não afasta a fiscalização e o controle que o Estado deverá exercer sob estes particulares. Nesse sentido, a titularidade do serviço pertence ao Poder Público, já que o que se delega ao particular é tão somente a execução.

Podemos então dizer que os serviços públicos podem ser executados de forma direta e indiretamente.

A execução direta dos serviços públicos é aquela realizada diretamente pelo ente federado:

Considera-se serviço em execução direta sempre que o encarregado de seu oferecimento ao público o realiza pessoalmente, ou por seus órgãos, ou por seus prepostos (não por terceiros contratados). (MEIRELLES, 2009, p. 345-346).

Podemos entender que os serviços de execução direta são aqueles em que a Administração Pública executa de forma direta ou através de suas pessoas jurídicas de direito público, as quais sejam: autarquias e fundações públicas.

De acordo com Carvalho Filho (2012, p. 343), a “execução direta é aquela através da qual o próprio Estado presta diretamente os serviços públicos. Acumula, pois, as situações de titular e prestador do serviço.”.

Devemos entender que quando nos referimos a Estado estamos nos referindo aos entes federados: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. É o que chamamos de Administração centralizada, em que o ente assume a administração dos encargos. “É o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade.” (MEIRELLES, 2009, p. 344).

Os serviços públicos podem ser prestados através da descentralização, hipótese em que a Administração Pública transfere a execução de uma atividade para uma pessoa determinada, que pode ser: territorial, quando transfere a execução para outra pessoa federativa; ou institucional a transferência, a qual é feita a uma pessoa jurídica própria, de cunho administrativo. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 344).

O autor citado nos ensina que:

É importante, ainda, não confundir a descentralização com o que a doutrina denomina de desconcentração. Aquela implica a transferência do serviço para outra entidade. A desconcentração, que é processo eminentemente interno, significa apenas a substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de melhorar e acelerar a prestação do serviço. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 344).

Entendemos que com a desconcentração, são criados órgãos dentro da mesma pessoa jurídica, o serviço não perde seu caráter de centralizado, pois as mudanças são no âmbito interno, já na descentralização uma nova pessoa é criada com o objetivo de prestar um serviço. “Resulta por conseguinte, que o alvo da descentralização é tão somente a *transferência da execução do serviço (delegação)*, e nunca a de sua titularidade.” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 345). (GRIFOS DO ORIGINAL).

Podemos observar, conforme o autor citado, que a delegação pode ser legal ou negocial.

Na delegação legal, a descentralização é feita através de Lei que, ao mesmo tempo, autoriza a descentralização e, cria uma pessoa administrativa para executar o serviço, é o que reza nossa Constituição em seu artigo 37, XIX:

Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

Já a delegação negocial é uma forma de execução indireta, descentralizada, na qual se transfere a execução para particulares, caracterizados como particulares em colaboração com o Estado. Sobre o tema Carvalho Filho (2012, p. 346) nos ensina que a delegação negocial é regulada

pelo Direito Público, abrangendo a concessão e a permissão de serviço público, em que a concessão tem como característica ser contrato administrativo e a permissão contrato de adesão.

Entendido o conceito, a evolução e os princípios do serviço público, imperioso estudarmos no próximo capítulo o serviço notarial e registral, para analisarmos se tal atividade se enquadra no conceito de serviço público.

2. A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

Neste segundo capítulo, analisaremos os antecedentes remotos dos serviços notariais e de registro, a origem científica do notariado e sua evolução nos países europeus. Abordaremos, ainda, o notariado no Brasil e as influências que recebeu, relacionando tal atividade com a Constituição de 1988 e com a da Lei 8.935/1994.

2.1. Os antecedentes remotos dos serviços notariais e de registro

A atividade notarial é de extrema importância e acompanha o desenvolvimento das sociedades, bem como as transformações do direito.

Podemos observar que, desde os tempos mais remotos, a atividade notarial vem registrando os grandes acontecimentos e transformações da humanidade.

De acordo com Brandelli (2011, p. 26), a atividade notarial “é, sim uma criação social, nascida no seio da sociedade, a fim de atender às necessidades desta diante do andar do desenvolvimento voluntário das normas jurídicas.”

É importante salientar que, nos primórdios das civilizações, havia poucas pessoas letradas. A maior parte da população era totalmente analfabeta, e a figura do notário era fundamental para assegurar a confiabilidade das relações jurídicas.

O antecedente mais remoto do notário é o escriba, pertencente à civilização egípcia, que era uma classe muito privilegiada, com preparação cultural muito especial. Conforme nos ensina Brandelli (2011, p. 27), “eram eles que redigiam os atos jurídicos para o monarca, bem como atendiam e anotavam todas as atividades privadas”. Podemos, então, perceber a importância atribuída ao escriba. O autor citado nos ensina que eles não eram possuidores de fé pública e que, por isso, seus atos deveriam ser submetidos à homologação de um superior para terem valor probatório.

Brandelli (2011, p. 27) leciona que o escriba também existiu na civilização hebraica, com formação cultural especial e com grande prestígio social, dividindo-se em quatro classes distintas quais sejam escribas da Lei, do povo, do rei e do Estado, sendo que o que mais se iguala ao tabelião de hoje é

o escriba do povo. Importante salientar que esses ancestrais possuíam atividade meramente redatora, com a finalidade de perpetuar as relações jurídicas, favorecendo a pacificação social.

Segundo Brandelli (2011, p. 28), havia na Grécia os chamados *mnemons*, funcionários públicos com a função de lavrar atos e contratos particulares, de grande importância para a vida civil grega.

Em Roma, a tradição era a dispensa de documentos escritos, pois a palavra do cidadão bastava em juízo. Mas com o crescimento da população, aliado à multiplicação das relações civis, os problemas foram surgindo, a boa-fé sendo questionada e sentiu-se a necessidade de documentar as relações jurídicas entre as pessoas em escritos, com o objetivo de guardar a palavra. (BRANDELLI, 2011, p. 29).

Diante desse fato, foram surgindo várias espécies de oficiais: os *notarii*, a categoria que mais se aproxima dos taquígrafos da atualidade; os *agentarii*, responsáveis por elaborar contratos de mútuo para conseguir dinheiro para as pessoas; os *tabularii* que eram empregados fiscais responsáveis pela direção do censo, pelas declarações de nascimento, escrituração e guarda de hipotecas; e os *tabeliones*, que são os precursores do notário, encarregados por lavrar os pedidos das partes, contratos, testamentos convênios particulares, com eficiência na conservação dos documentos e orientando as partes, conforme nos leciona Brandelli (2011, p. 29).

2.2. A origem institucional, científica do notariado

O notariado, enquanto instituição, teve início no Império Bizantino, em que profundas mudanças foram feitas e regulamentou-se a profissão.

No século IV, foi dado ao tabelionato mais dignidade e importância, formando uma corporação que reconhecia a probidade e arte de dizer e escrever. Os tabeliões deveriam estar sempre em locais públicos, apresentados pelo magistrado ou pelo prefeito, BRANDELLI (2011, p. 30-31).

Nesse contexto, o referido autor nos ensina que foi proibido aos tabeliões delegar suas funções a um substituto ou discípulo para lavrar os instrumentos, regra esta que não fazia valer aos tabeliões da cidade de Constantinopla. Determinou-se que os documentos deveriam ser lavrados

somente em papel com a marca, que funcionava como um protocolo bem rudimentar, do *comes sacrarum largitionum* e da época da de fabricação. A finalidade desse protocolo era garantir um tipo de imposto indireto e um meio para dificultar as falsificações. Com o objetivo de dar maior importância ao ofício dos tabeliões, o Imperador impôs que estes fossem peritos em direito e lhes delegou mais funções, como a intervenção em inventários, subscrição em denúncias para evitar problemas com a prescrição em caso de falta de magistrado, (BRANDELLI, 2011, p. 31-32).

O imperador bizantino Leão VI [...] decreta que o notário deveria conhecer as leis; avantajá-lo sobre os demais na escritura manual; evitar porfia ou vida dissoluta; ser conspícuo por costumes, irrepreensível por prudência, judicioso, inteligente e hábil no falar, apto para raciocinar, afim de que não seja facilmente levado *de lá para cá* por escrituras de falsários e argumentos de astutos. E, mais, que o candidato a notário tivesse em mãos os *quarenta títulos* do manual das leis, conhecesse os sessenta livros e houvesse aprendido todas as regras ensinadas, para não cometer erros nas escrituras ou equivocar-se nas palavras. (MARTINS, 1979, p. 360 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 32). (GRIFOS DO ORIGINAL).

Observamos uma forte influência do direito canônico na sistematização notarial, o que era comum para a época, dar uma conotação religiosa para a fé pública dos notários.

Brandelli (2011, p. 33) assevera que, com o advento da Idade Média e o sistema feudal, houve considerável enfraquecimento do notariado, devido à estrutura econômica que impedia que a instituição notarial existisse de forma plena, de modo que o senhor feudal era quem validava os atos notariais de acordo com sua vontade.

Diante do exposto, o notariado perdeu sua autonomia e respeito, como nos mostra Melo Júnior (1998, p. 265 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 33).

Numa etapa de degradação, a nomeação dos notários era feita indiscriminadamente por dignitários e imperadores, vulgarizando a função a ponto de promoverem no cargo pessoas ignorantes e em número excessivo ao necessário.

Por outro lado, Brandelli (2011, p. 33), nos ensina que a atividade notarial teve seus avanços na Idade Média devido à pluralidade de autoridades

da época, de modo que cada uma queria seus próprios notários e aos particulares era facultada a escolha daquele de sua confiança. Os registros notariais passaram a fazer prova, por si só, do negócio celebrado. Assim, os registros notariais passaram a ter papel essencial no mundo dos negócios.

O referido autor nos ensina que “é no século XIII, com a Escola de Bolonha, que haverá o renascimento do notariado, diferenciado do que ocorrera até então.” (BRANDELLI, 2011, p. 34). Foi criado, na Escola de Bolonha, um curso especial para ensinar a arte notarial, que foi considerado indispensável para o exercício do ofício, dando contornos científicos ao notariado.

A Escola de Bolonha foi responsável pelo movimento de resgate do direito romano, que tinha por costume celebrar contratos verbais. Contudo, as pessoas continuavam a optar pela forma notarial, devido à segurança trazida por ela e pelo contexto da época. Assim leciona Brandelli que:

[...] outros fatores como o aumento das instituições governamentais, o crescimento da complexidade do comércio internacional, e inovações na prática negocial, contribuíram para a necessidade de documentos escritos, e, por consequência para o incremento da instituição notarial. (BRANDELLI, 2011, p. 34).

Percebemos que os notários medievais europeus eram homens de grande prestígio, com treinamento e educação de alto nível. E, nesse contexto, surgiram grandes autores e obras sobre o assunto, contribuindo até hoje para as bases institucionais do notariado moderno e sua evolução.

2.3. A evolução do notariado

O advento da Escola de Bolonha teve importante marco na história do notariado, que passou a se aprimorar a cada dia, até tomar os contornos atuais de garantidores da paz social, ancorada na imparcialidade, juridicidade, proporcionando segurança jurídica aos contratos. (BRANDELLI, 2011, p. 35).

Com o objetivo de acompanhar todo esse contexto histórico, vamos discorrer sobre a evolução do notariado de alguns países que foram fundamentais para o desenvolvimento da função notarial.

2.3.1. França

“Na França, durante muito tempo, o direito de lavrar atos se confundiu com o de fazer justiça. Os notários expediam atos e publicavam contratos em nome do juiz, embora não o fizessem em sua presença.” (ALMEIDA JÚNIOR, 1983 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 36).

O autor citado nos mostra que foi Luís IX (Século XIII) o responsável pela ruptura do modelo descrito anteriormente, promovendo a separação e independência dos modelos. Modelo que, mais tarde, foi disseminado por seu neto, Filipe, o Belo. Na época, formou-se o primeiro colégio em Paris, onde os notários se agruparam em órgão colegiado para estudarem. E com Henrique IV, em 1596, os ofícios foram declarados hereditários.

Brandelli (2011, p. 36) nos leciona que somente com a Revolução Francesa é que o notariado francês adquire os contornos atuais, provocando profundas transformações com o Decreto de 29 de setembro de 1791, como: fim da venalidade e hereditariedade; instituição dos notários públicos, pondo fim às outras classes existentes até então (notários reais, senhoriais, etc.).

A vitaliciedade da instituição foi também adquirida, sendo que os notários só poderiam ser demitidos por prevaricação; nomeação para atuação em regiões definidas previamente, e de acordo com o número de residências.

Os atos notariais seriam executados em todo o reino com determinação de caução ao tesouro nacional de determinado valor e a admissão dos notários deveria ser feita mediante concurso com a exigência de possuir mais de vinte e cinco anos, e oito anos, ininterruptas, de prática.

No ano de 1803, com a conhecida Lei Ventoso, alterou-se a organização do notariado e confirmaram-se algumas das disposições anteriores.

Os notários são funcionários públicos, estabelecidos para lavrar os atos e contratos que as partes devem ou queiram fazer, dar o caráter de autenticidade anexo aos atos da autoridade pública, assim como para assegurar-lhes a data, conservá-los em depósito e dar dos mesmos cópias e expedições. A sua instituição é vitalícia. São obrigados, salvo em legítimo impedimento, a prestar o seu ministério quando sejam requeridos. Cada notário deverá residir no lugar que lhe for fixado pelo governo [...]. É proibido ao notário instrumentar fora de seu distrito [...]. Os notários não podem lavrar atos em que tenham interesse próprio ou em que sejam interessados os

seus consanguíneos e afins em linha reta em qualquer grau e em linha colateral até o grau de primo e de tio. (ALMEIRA JÚNIOR, 1963, p. 187 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 37).

Novamente, o autor citado preceitua que os atos seriam registrados por dois notários ou por um notário assistidos por duas testemunhas. Estabeleceram os impedimentos e requisitos para ser testemunha, dentre eles pode-se destacar a cidadania francesa, saber assinar, ter domicílio onde é lavrado o ato. (BRANDELLI, 2011, p. 38)

Além disso, dois notários parentes ou em grau proibido não poderiam participar do mesmo ato, o nome das partes deveriam ser de conhecimento do notário ou deveriam apresentar dois conhecidos que atestassem o alegado e tivessem as mesmas qualidades da testemunha instrumentária. (BRANDELLI, 2011, p. 38)

Foram estabelecidos vários outros critérios a respeito do ofício notarial como, por exemplo:

Todos os atos dos notários fazem em juízo plena fé do seu conteúdo e são executórios em toda a extensão do território da República [...]. Os notários são obrigados a guardar minuta de todos os atos que lavrem [...]. Os notários não poderão, igualmente, sem mandado do presidente do tribunal de primeira instância, e salvo compulsória, dar expedição nem dar conhecimento dos atos a pessoas que não sejam interessadas diretamente, a seus herdeiros, cessionários, sub-rogados ou representantes. (ALMEIDA JÚNIOR, 1963, 187 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 38).

Além desses, há outros requisitos para o exercício da função do notário, como o estabelecimento do número de notários por região, que deveria ser determinado pelo Governador; os requisitos de admissibilidade do notário, que deveria ter 25 anos, comprovar o tempo de prática, estar em pleno gozo do exercício de cidadão. (BRANDELLI, 2011, p. 38).

Na atualidade, Brandelli (2011, p. 38, 39) nos ensina que para exercer a função de notário na França, é preciso a nacionalidade francesa, requisitos acadêmicos como mestrado em Direito, prova de aptidão, conduta jurídica e moral íntegra em conformidade com a função.

2.3.2. Espanha

Divididas em diversos reinos, várias leis foram usadas para regular as relações espanholas, conforme nos mostra Brandelli (2011, p. 39), o *Fuero Juzgo*, de 624, que já mencionava os notários; o *Fuero Real*, editado em 1225, código único, que visava contornar a fragmentação legislativa. Daí surgiu a primeira forma de testamento com intervenção do notário.

A *Lei das Sete Partidas* ou *Las Siete Partidas* (1256-1263) era aplicada em todo o reino em 1348 até o Código Civil de 1889. Refere-se aos notários públicos que devem basear-se nos princípios legais de lealdade, dignidade através da justiça e da verdade. Segundo a referida lei, os notários devem ser homens livres, probos, dotados da arte de escrever, serem vizinhos de onde trabalharem com a finalidade de conhecer as pessoas com quem manterá relações. (BRANDELLI, 2011, p. 39)

Ainda de acordo com o citado autor, em 1862, surgiu a Lei do Notariado que é vigente até os dias atuais, regulamentada através de decretos, sendo que atualmente está vigente o de dois de junho de 1944, que sofreu algumas alterações posteriores. (BRANDELLI, 2011, p. 40).

Observamos que na Espanha os notários:

São oficiais públicos, autorizados a lavrar contratos e outros negócios legais não pertencentes à competência da autoridade judiciária; a dar expedições, certidões, extratos, etc. e a formar protocolo, isto é, o volume contendo, por ordem cronológica, os atos originais (*las escrituras matrices*), lavrados no decorrer de um ano. O ministro da justiça é o notário supremo do Estado e, como tal, autentica os atos do rei e da família real. (ALMEIDA JÚNIOR 1963 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 40).

Os requisitos para ser notário são bacharelado em direito, idade superior a vinte e três anos, bons costumes, não se enquadrar nos casos de impossibilidade da atividade notarial.

O notariado espanhol é tido como um dos mais desenvolvidos do mundo, devido à grande importância depositada na instituição, e ao prestígio e sua posição perante a sociedade.

Os notários espanhóis, conforme assevera a doutrina notarialista daquele país, são profissionais do direito que têm a missão de assessorar aqueles que os procuram,

aconselhando-os juridicamente, dotados de fé pública, a tornar críveis os fatos declarados pelo notário. (ALVAREZ, 1990 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 43).

Assim se percebe a importância dada à função notarial na Espanha, que funciona como um verdadeiro assessor jurídico e age de forma imparcial, representando importante papel social.

2.3.3. Portugal

No reinado de Afonso III (1283) é que surgiram as primeiras reformas do notariado, retomando ao direito romano à Escola de Bolonha, passando a ter caráter oficial e fé pública. Todas as ordenações posteriores, Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, continham regras atinentes ao notariado. O notariado português pouco progredia. Em 1801, estabeleceu-se que o candidato a tabelião era compelido provar boa frequência em aula diplomática, e, em 1814, por exigência de lei deveria prestar caução. Insatisfeitos, os tabeliões iniciaram movimento exigindo reformas para a melhoria e progresso do sistema notarial. (BRANDELLI, 2011, p. 42).

Como resultado desse movimento, o autor citado nos leciona que foi promulgado o Decreto de 23 de dezembro de 1899, que trouxe alterações naquela legislação. Assim Vieira afirma que:

No que concerne à instituição, fixou o número de ofícios notariais e as regras para o seu aumento ou supressão, estruturou a orgânica notarial garantindo a estabilidade e independência dos notários, bem como o contínuo, regular e imparcial exercício da função, e criou o Conselho Superior do Notariado. Quanto ao notário, definiu-o e elevou-o à categoria de magistrado de jurisdição voluntária e passou a exigir-lhe preparação jurídica adequada, ou seja, bacharelado em direito ou curso especial de notário, e idoneidade moral e civil; prescreveu-lhe ainda uma série de garantias como a inamovibilidade, independência, imparcialidade etc. (VIEIRA, 1957 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 43).

Os notários portugueses perderam a designação de magistrado de jurisdição voluntária, sendo considerados funcionários públicos, com o Decreto de 14 de dezembro de 1900. No ano de 1926 foi extinto o Conselho Superior do Notariado e criado o Conselho Superior Judiciário, ao qual ficara

responsável por controlar os atos dos tabeliões. Mais tarde, passou esse controle para o Ministro da Justiça e para a Direção Geral dos Registos e do Notariado. Em 1956, algumas alterações foram feitas, dentre elas o chamamento dos notários ao Conselho da Direção Geral. (BRANDELLI, 2011, p. 43).

Ainda sob o ponto de vista do autor, o notariado português estava estagnado, não acompanhando a evolução de outros países. E pelo fato dos notários continuarem a serem enquadrados como funcionários públicos, os impediam de pertencer ao grupo dos melhores notariados.

Este quadro foi alterado recentemente, precisamente em 2004, com o Estatuto do Notariado, ingressando de vez no tipo latino da classe, tornando-o mais moderno.

O notário português agora tem dupla condição: oficial de notas, dotado da fé pública delegada pelo Estado; e profissional liberal, exercendo atividade independente, permanecendo ainda sob o controle do Ministério da Justiça. Para ser notário, o candidato deve não ter impedimento para o exercício da função, licenciatura em direito, frequentado estágio notarial e aprovado em concurso público.

Houve um período de transição em que foi permitido que notários anteriores à reforma permanecessem em seus ofícios, estabelecendo prazo para se adequarem e passando a existir apenas notários privados.

2.3.4. Itália

Além da Escola de Bolonha, outras escolas se especializaram na arte notarial. E muitos foram os estatutos que surgiram, de modo que cada região tivesse seu instrumento normativo do notariado. No contexto da Revolução Francesa, o notariado Italiano estava regulado por dez leis inspiradas na Lei Ventoso.

Com a unificação do Estado Italiano e a regulamentação da ordem dos advogados e procuradores, sentiu-se a necessidade de uma lei que regulasse o país como um todo, de forma a impedir às diferenças ente as regiões, como acontecia com a pluralidade de leis. (BRANDELLI, 2011, p. 45).

Na tentativa de unificar o notariado, em 1876, entra em vigor a lei desejada por todos, o que gerou dificuldades, visto que o notariado italiano era

apoiado em princípios contrários nas várias regiões. Houve, então, a necessidade de modificar a lei, e, em 1879, editou-se o Decreto 6.900, que passou a regular toda a atividade notarial, composto por seis títulos, a saber:

O primeiro trouxe disposições gerais; o segundo tratou dos notários; o terceiro, dos atos notariais; o quarto versou sobre colégios, conselhos e arquivos notariais; o quinto, sobre vigilância aos notários, conselhos, arquivos, penas e processos disciplinares e reabilitação; e sexto tratou das disposições transitórias. (ALMEIDA JÚNIOR, 1963 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 46).

O autor citado acima nos ensina que em 1914 entrou em vigor lei vigente até os dias atuais, e que é parte fundamental da legislação italiana, com modificações anos seguintes, considerada uma das melhores legislações notariais. Para se tornar um notário, é preciso ter a cidadania italiana, ou de um país da União Europeia, conduta social e moral compatível, não possuir condenação criminal, ser bacharel em direito, comprovada prática e ser aprovado em concurso. O notário italiano, não é um funcionário público do Estado, é um particular que exerce a função em nome do Estado.

2.4. O notariado brasileiro

O notariado no Brasil sofreu forte influência portuguesa devido ao descobrimento e posterior colonização.

No período histórico em que ocorreram os descobrimentos da América e do Brasil, período de grandes expedições navais, o tabelião acompanhava as navegações, fazendo parte da armada das naves, tendo pois papel extremamente relevante no registro dos acontecimentos e até mesmo do registro das formalidades oficiais de posse das terras descobertas. (SALLES, 1974 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 47).

Porquanto, entendemos os verdadeiros motivos de se terem um tabelião junto às frotas naqueles tempos, pois eles serviam para assegurar a posse das terras descobertas. Pero Vaz de Caminha foi o primeiro notário a pisar em solo brasileiro.

Brandelli (2011, p. 59) nos ensina que as leis editadas pelo Rei português tinha força em todas as suas colônias, o que aconteceu no Brasil. São as chamadas Ordenações Filipinas, que se tornou a principal fonte do direito no Brasil, aplicadas até o século XX. As leis criadas não acrescentavam novas normas notariais, que permaneciam vigentes.

Embora alterados por Leis posteriores, as normas das Ordenações Filipinas ainda estão vigentes, no tocante às funções do tabelião, requisitos das escrituras, que foram recebidos pelas Leis brasileiras. No Brasil: “[...] as capitanias tinham a atribuição de nomear tabeliões e escrivães, porém, tendo a Coroa readquirindo os direitos conferidos aos donatários, os tabeliões passaram a ser nomeados pelo Poder Real.” (ALMEIDA JÚNIOR, 1963 *apud* BRANDELLI, 2011, p. 61, 62).

O ingresso no cargo de tabelião era por meio de doação, ou até mesmo compra e venda, sucessão *causa mortis*; o donatário recebia direito vitalício. Observamos que, na América Latina, era muito comum esse tipo de provimento de cargo público. Sendo assim, não se podia exigir preparo o que deixou o notariado estagnado e no rol de cargos públicos de pouca expressão. Bastava fazer uma prova de aptidão para obter a concessão de um cargo de tabelião. Nem mesmo as grandes transformações do notariado europeu influenciaram o nosso (BRANDELLI, 2011, p. 64, 65).

Brandelli (2011, p. 64) leciona que, no ano de 1827, foi editada uma lei que proibia que os ofícios se transmitissem a título de propriedade, passando a ser serventia vitalícia às pessoas idôneas que trabalhariam pessoalmente. Não se exigia qualquer formação jurídica, nem tempo de prática na função, assim como não instituiu organização profissional.

A referida lei pouco acrescentou ao notariado, que permaneceu com os antigos problemas, como: o dissimulado regime de sucessão, a transmissão do cargo de pai para filho, fato que ainda acontece nos dias atuais, pois ainda se outorga serventias notariais a pessoas leigas em matéria jurídica. (BRANDELLI, 2011, p. 64)

Assim, enquanto o mundo avançava suas legislações notariais enfatizando a importância da formação acadêmica e prática do notário, o Brasil importava modelos ultrapassados de Portugal alheios às transformações e avanços mundiais. (BRANDELLI, 2011, p. 64)

2.5. O notariado brasileiro, a Constituição de 1988 e a Lei nº 8.935/1994

Com o advento da Constituição de 1988, muitas mudanças aconteceram no notariado pátrio, com a fixação das diretrizes básicas norteadas pelos tão aclamados princípios fundamentais, fazendo com que surgisse a Lei Orgânica do Notariado, nº 8.935 de 1994, que apesar de seus defeitos, inaugurou uma nova fase do notariado brasileiro, dando aos mesmos destaque social e jurídico, tornando-o mais conhecido e confiável (BRANDELLI, 2011, p. 79, 80).

O artigo 236 da Constituição Federal de 1988 traça as diretrizes gerais:

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.

O artigo citado, regulamentado pela Lei 8.935/94, trouxe as seguintes inovações: a designação técnica do titular da função notarial, tabelião ou notário e a característica de ser agente particular que recebe delegação do poder público, responsáveis por exercer função pública.

O Poder Executivo é o órgão delegante e o Poder Judiciário é responsável por fiscalizar os atos notariais. Outro ponto atacado pela Lei é a capacitação jurídica, passando a exigir que o aspirante a notário ser bacharel em direito, aprovação em concurso público e estabelecendo ser o notário um profissional do direito, devido às complexidades técnicas da função (BRANDELLI, 2011, p. 86).

É notório que a lei em questão apresenta algumas falhas, como, por exemplo, a possibilidade de uma pessoa que comprove dez anos de exercício em serventia notarial ou de registro, mesmo não sendo bacharel em direito, de exercer a função. Há quem defenda esse ingresso, como meio de fazer justiça.

Mas entendemos ser inadmissível, conforme nos esclarece Brandelli (2011, p. 86, 87):

O fato de alguma notaria longínqua não despertar interesse dos bacharéis em direito em virtude de não ter viabilidade econômica deve ser suprido de outras formas que não a abertura da possibilidade de acesso à carreira aos não bacharéis, uma vez que, embora inviável economicamente, os atos lá praticados continuarão a ser atos jurídicos complexos, os quais poderão sofrer de vícios de inexistência, invalidade ou ineficácia se não forem bem-feitos, razão pela qual devem ser executados por alguém que domine as letras jurídicas, e não por algum rábula.

Destaca-se a relevância da Constituição de 1988 e da Lei nº 8.935/94, que trouxeram muitas e importantes mudanças no cenário nacional, e valorizando bastante o notariado brasileiro.

Essas normatizações foram encaradas como marco inicial para a solução dos problemas que ainda assolam o notariado, com exigências de mudanças, e, até mesmo quem sabe, se aproximar das conquistas e privilégios auferidos pelos notariais e registradores europeus.

Após estudarmos o serviço notarial e registral, sua evolução ao longo da história da humanidade e as principais características do notariado brasileiro, no capítulo a seguir, faremos uma conceituação e classificação dos agentes públicos, apresentando suas principais características.

A seguir, será pontuado a qualificação dos notários e registradores fazendo uma relação dos mesmos com os agentes públicos, de forma a discutir a possibilidade de reconhecê-los ou não como servidores públicos.

3. A QUALIFICAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Neste terceiro capítulo, estudaremos os agentes públicos discorrendo sobre seu conceito e classificação. Apresentaremos os notários e registradores, o ingresso na carreira, aposentadoria, perda da delegação e outras considerações importantes. A seguir, se fará uma classificação dos notários e registradores e discutindo se eles podem ou não ser considerados como servidores públicos.

3.1. Agentes públicos

Entendemos como agentes públicos todas as pessoas físicas, isto é, todos os recursos humanos de que necessita a Administração Pública para a realização de suas mais diversas funções.

Conforme leciona Carvalho Filho (2012, p. 583): a designação “agente público” “significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica.”

Podemos perceber a amplitude do conceito de agente público, conforme nos ensina Gasparini (2011, p. 191) sobre seu conceito:

[...] o Presidente da República, os Governadores dos Estados Membros e do Distrito Federal, os Prefeitos, os Ministros, os Secretários de Estado e de Município, os Senadores, os Deputados estaduais e federais, os Vereadores, os servidores públicos, civis (da administração Pública direta, autárquica e fundacional pública), os servidores governamentais (das sociedades de economia mista, empresa pública e fundações privadas), os delegados de serviços públicos (concessionários, permissionários e autorizatários), os requisitados (mesários, escriturários e jurados), os temporários (admitidos nos termos do inciso IX do art. 37 da CF), os gestores de negócios públicos (os que assumem o serviço público em razão do abandono de seus responsáveis), os delegados de função ou ofício público (tabeliões, titulares de serventias públicas, diretores de faculdades particulares), os contratados no regime da locação civil de militares.

Segundo Di Pietro (2009, p. 510), “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta”.

O agente público é caracterizado por estar investido em uma função pública. Concluímos que o conceito de agente público é amplo e abrange todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios; envolvendo desde as mais relevantes autoridades até o servidor mais humilde, pois todos são imprescindíveis para o bom funcionamento da máquina administrativa que envolve o Estado.

3.2. Classificação dos agentes públicos

Os agentes públicos são classificados de acordo com as principais características da função que ocupam, conforme nos ensina Gasparini (2011, p. 207) em: agentes políticos, agentes temporários, agentes de colaboração, servidores governamentais, servidores públicos e agentes militares.

3.2.1. Agentes políticos

Carvalho Filho (2012, p. 584) nos leciona que os agentes políticos são investidos na função através de eleição, de caráter transitório, estabelecidas pela Constituição.

Os agentes políticos são integrantes dos mais altos escalões do poder público, aos quais incumbe a elaboração das diretrizes de atuação governamental, e as funções de direção, orientação e supervisão geral da administração pública. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011 p.66).

Alguns doutrinadores entendem que os agentes políticos estão ligados por vínculo político e não profissional, tendo em vista que são eleitos ou nomeados e seus direitos e deveres são derivados da Constituição. Gasparini (2011, p. 208), nos traz exemplos de agentes políticos: “Presidente e vice, governadores e vices, prefeitos e vices, ministros de Estado, secretários estaduais e municipais, os senadores, os deputados e vereadores”.

3.2.2. Agentes temporários

Temporários são aqueles agentes públicos contratados por prazo determinado, com o objetivo de atender o público. A previsão legal na Constituição Federal: “Artigo 37, IX: A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo de serviço para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;”.

Conforme nos ensina Gasparini (2011, p. 211), os agentes temporários não podem ser considerados servidores públicos e nem agentes governamentais, face ao caráter eventual da contratação e que devido às especialidades contratuais não poderiam nem mesmo serem considerados particulares em colaboração. Observamos que o vínculo que os liga à Administração Pública é o celetista. Como exemplo, podemos citar os agentes de saúde.

3.2.3. Agentes de colaboração

Gasparini (2011, p. 219) conceitua agentes em colaboração como sendo

[...] pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública por vontade própria, por compulsão, ou com a sua concordância. São agentes que exercem, portanto, função pública, ainda que algumas vezes seja esporádico o exercício. Não ocupam cargo nem emprego público.”.

Podemos dizer que existem várias espécies de agentes em colaboração: os colaboradores por vontade própria, os colaboradores compulsórios e os colaboradores em concordância com a Administração Pública. Gasparini (2011, p. 219) preceitua que eles têm o objetivo de resguardar os interesses coletivos nos casos de emergência, de modo que, por vontade própria os colaboradores assumem a gestão dos negócios públicos, que poderá ser por longos ou curtos períodos.

No caso dos colaboradores compulsórios, em certo momento, são requisitados pela Administração Pública, que precisa da sua colaboração. Podemos citar os mesários e jurados que são obrigados a desempenhar suas funções, sendo que não existe vínculo entre a Administração e o colaborador.

Por fim, os colaboradores em concordância com a Administração Pública, Gasparini (2011, p. 220), nos leciona que eles desempenham função

em concordância. Correspondem aos contratados (vinculados através de contrato de locação de serviço ou contrato administrativo), delegados de função ou ofício (os tabeliães, juízes de paz, titulares de serventias públicas não oficializadas, leiloeiros) e, os delegados de serviço público (empresa pública prestadora de serviço público, sociedades de economia mista). Respondem por seus atos e comportamentos, são remunerados de acordo com os termos da delegação.

3.2.4. Servidores governamentais

Podemos dizer que os servidores governamentais são aquelas pessoas que se ligam, sob regime de dependência, às empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas, cuja a relação de trabalho é não eventual de natureza celetista. Gasparini (2011, p.221) nos ensina que “[...] são, em suma, os empregados das empresas privadas criadas pela Administração Pública direta de qualquer nível de governo”.

O ingresso nessas empresas governamentais ocorre mediante concurso de provas ou provas e títulos, sendo regida a pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

3.2.5. Servidores públicos

Bandeira de Mello, (p.12, 1991 *apud* GASPARINI, 2011, p. 224) nos ensina que os servidores públicos podem ser definidos como “todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência”.

Conforme o disposto na Constituição Federal:

[...] Art. 37. II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Nossa Carta Magna preconiza em seu artigo 37, inciso I, que é assegurado aos brasileiros e estrangeiros, devendo preencher os requisitos dispostos em lei regulamenta, o ingresso no quadro de pessoal da

Administração Pública. Observamos que cada Ente Federado tem suas próprias normas regulamentadoras e que uma não interfere em outra, devendo estas seguir normas os princípios constitucionais (GASPARINI, 2011, p. 226-230).

Os servidores públicos podem estar vinculados à Administração por vínculo estatutário ou Celetista. Gasparini (2011, p. 224-225) dispõe:

A expressão designa os que prestam serviço sob regime estatutário e os que executam serviço segundo o regime celetista para a União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, autarquia e fundação pública. A expressão é de conteúdo amplo, portanto, os titulares de cargo, função ou emprego público no Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas de qualquer dos entes.

Assim, estudaremos a seguir, as duas espécies de servidores públicos, quais sejam: celetista e estatutário, dando enfoque às principais características e diferenciações de cada um.

Os servidores celetistas, conforme nos ensina Carvalho Filho (2012, p. 591), estão ligados à Administração Pública mediante vínculo de natureza contratual, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sob regime de emprego público.

De acordo com Carvalho Filho (2012, p. 592) os servidores públicos estatutários são aqueles servidores que ligam à Administração Pública por vínculo de natureza institucional, são chamados de funcionários públicos, ocupam cargo público.

3.3. Notários e registradores e sua classificação

De acordo com Ribeiro (2009, p. 58), os serviços notariais e de registro não se confundem com os institutos da permissão e da concessão, uma vez que são transferidos a pessoa física e os demais serviços públicos são entregues a pessoas jurídicas; também, os notários e registradores são providos no cargo mediante concurso de provas e títulos, enquanto os outros serviços públicos são disputados através de licitação; os institutos da

concessão e permissão são regidos por cláusulas contratuais e os notários e registradores mediante Lei e atos normativos editados pelo Estado.

A função pública 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 [...]. (RIBEIRO, 2009, p. 56).

Trata-se, portanto, de serviço delegado bastante singular. Contudo, não fica claro na classificação doutrinária de agente público se os notários e registradores se enquadrariam. Nesse sentido cabe a pergunta cerne deste trabalho: os notários e registradores são classificados como agente público?

Tal classificação traz algumas implicações práticas, como por exemplo a aposentadoria compulsória que é aos 70 anos, caso sejam enquadrados como servidores públicos; implica também no questionamento sobre a responsabilização nos atos de improbidade administrativa e, importante se faz elencarmos as hipóteses de perda do cargo, comuns ou não ao regime dos servidores públicos que estudaremos a seguir.

3.3.1 Da delegação do Estado e da perda do cargo

O ingresso na atividade notarial e de registro depende da aprovação em concurso de provas e títulos e mais: nacionalidade brasileira, capacidade civil, não ter débitos eleitorais e militares, diploma de bacharel em direito e conduta condizente com o exercício da profissão (SOUZA, p. 23-24).

O concurso de provas e títulos é um meio de aferir a capacidade do profissional do direito, candidato a ocupar uma serventia, que deve ter conhecimento jurídico para o desenvolvimento das atividades a serem desempenhadas por ele.

A atividade notarial e de registro é jurídica, o que impõe o seu exercício por um profissional especializado, de cuja atuação decorrem efeitos jurídicos relevantes para direitos e interesses de terceiros. (RIBEIRO, 2009, p.64).

O profissional do direito dotado de fé pública, a quem se delega exercício da atividade notarial e de registro, goza de independência no exercício de suas atribuições e têm direito à percepção dos emolumentos

integrais pelos atos praticados na serventia. (SOUZA, 2011, p. 25). Ou seja, é remunerado pelos particulares, e, não pelo poder público.

Para facilitar a compreensão, retomemos ao que Ribeiro (2009, p.64), nos ensina quando menciona que a delegação é outorgada à pessoa física do notário ou registrador, que completa com expressa exigência da capacitação jurídica adequada para o exercício de tais funções e atividades jurídicas a elas inerentes, razão da imposição no Art. 14 da Lei 8.935 de 1994, do diploma de Bacharel em Direito como requisito para o ingresso na atividade.

A delegação do notário e do registrador pode se extinguir nos termos do artigo 39 da lei 8.935/1994, quais sejam: morte do titular da delegação; aposentadoria facultativa; invalidez; renúncia; perda, quando há sentença transitada em julgado, ou decisão decorrente de processo administrativo, respeitando o contraditório e ampla defesa; ou descumprimento da gratuidade do emolumento pelo registro civil de nascimento, assento de óbito. (SOUZA, 2011, p. 28).

Quando a delegação é extinta, a serventia é declarada vaga e será designado um substituto até que novo concurso seja realizado, conforme reza o artigo 39 da Lei 8.935/1994:

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 n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997.

Conforme preconiza nossa Constituição sobre a função notarial e de registro:

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

§ 1.º 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.

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

§ 3.º 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.

É de grande importância salientarmos que a função dos serviços de notas e de registro é garantir a autenticidade, publicidade, eficácia e segurança dos atos jurídicos, por isso tem presunção relativa de veracidade (SOUZA, 2011, p. 21).

3.3.2 Responsabilidade dos notários e registradores

Das lições de Souza (2011, p. 31) se depreende que no exercício de suas funções, na prática de atos próprios da serventia, podem os titulares infringir normas civis, penais ou administrativas, respondendo pelas faltas praticadas. As esferas administrativas, civil e penal são distintas, mas podem se relacionar e uma mesma conduta pode sujeitar o autor a sofrer consequências em todas elas.

As infrações disciplinares previstas no artigo 31, da Lei 8935 de 1994, são: inobservância das prescrições legais e normativas, conduta atentatória às instituições notariais e de registro, cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob alegação de urgência; violação do sigilo profissional; descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30 da lei supra mencionada.

Praticada a infração administrativa, o titular se sujeita às penas de repressão, multa, suspensão e perda da delegação que deverão ser aplicadas pelo judiciário. (SOUZA, 2011, p. 31).

No caso de dano ao usuário, surge o dever de indenizar sancionada pela Lei Penal em que o delegatário responde criminalmente. De acordo com o artigo 92. I, parágrafo único, o efeito da condenação será a perda do cargo. Dessa forma, o titular que praticar a infração penal e se condenado por decisão transitada em julgado, poderá perder a delegação e esse é o efeito secundário da condenação penal. (SOUZA, 2011, p. 31-32).

Os delegatários estão obrigados a responder por danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros na prática de atos próprios da serventia, nos termos do Art. 22 da Lei 8935 de 1994.

3.3.3 Da improbidade administrativa

Das lições de Cavalcanti (2009, p. 37-45) se depreende o conceito de improbidade administrativa, sendo qualquer ato contrário à probidade, relacionado à ética, moral, honestidade e bons costumes. Assevera o autor, que é dever de todo agente público ser honesto, possuem o dever de dar exemplo a toda a sociedade.

Nas palavras de Carvalho Filho (2012, p. 63-64) a probidade é o primeiro e talvez o mais importante dever de todo agente público, que deve sempre zelar pela moralidade e honestidade.

Desta feita, entendemos que os notários e registradores estão sujeitos a lei 8429 de 1992, nos casos de improbidade administrativa e estão sujeitos às penas previstas na referida lei, inclusive, à perda do cargo nos moldes do artigo 20.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, 2ª Turma, no Recurso Especial nº 118417.de 19 de agosto de 2010, decidiu que por exercerem atividade delegada do poder público, mantendo com ele vínculo contratual, os notários e registradores são sujeitos ativos em potencial dos atos de improbidade administrativa, (Brasília, Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Apelação Cível nº 1.0079.07.3683307-4/005-0028185-2010.8.10.0433, relator Desembargador Afrânio Vilela, data de julgamento 28/04/2015.

A alta reprovabilidade da conduta do oficial de Registro e notas impõe a aplicação da pena de perda da delegação, como possibilita o artigo 12, I e III, da lei de improbidade administrativa, quando demonstrado que o agente não está apto a exercer a delegação de acordo com os princípios da Administração Pública, observando a moralidade, a honestidade e a lealdade que se espera daquele que lida com a coisa pública.

Em outro decisão, processo de Apelação Cível 1.0433.10.002818-5/001, o relator, Desembargador Roney Oliveira, cuja origem do processo foi a comarca de Montes Claros-MG, data do julgamento, 02/08/2011, data da publicação da súmula: 23/08/2011. Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa atribuídos ao titular e escrevente juramentado de serventia

extrajudicial e, também, a terceiro que concorreu para a prática dos atos tipos por ímprobos. Justificado pelo interesse tutelado ser de natureza difusa.

Delegatários de serventias notariais e registrais equiparados, para fins da Lei de Improbidade Administrativa, a agentes públicos. Responsabilização de empregados e terceiros. Possibilidade. Suposto enriquecimento ilícito e inobservância dos princípios gerais da Administração Pública. Legitimação ativa do Ministério Público reconhecida. Art. 129, inciso III, CF. Indeferido pedido de apreciação dos requerimentos cautelares. Exame em primeiro grau. Recurso a que se dá parcial provimento, para cassar a sentença.

3.3.4 Da remuneração dos notariais e registradores

A delegação registral prevista na Lei Brasileira, seja que a seu respeito se eleja uma raiz de contratação pública, seja, ao revés, que se sustente uma espécie de outorga constitutiva abrange requisitos de qualidade da prestação do serviço, previsão de investimentos financeiros e exigência de atualização dos meios materiais. (DIP, 2011, p.86).

Assevera Dip (2011, p. 88) que, embora complexa a identificação da rentabilidade em acordos de delegação, forma-se uma dificuldade para o reconhecimento do mais importante direito que é a remuneração do delegatário.

De acordo com o artigo nº 145, II, da Constituição Federal de 1988, que trata de competências tributárias, estabelece a possibilidade de instituição de taxas pela utilização de serviços públicos específicos e divisíveis.

Assim, os serviços notariais e de registro são caracterizados por uma atividade jurídica remunerados por emolumentos, de natureza tributária de taxa, tributo que tem por pressuposto a prestação de um serviço público, o que é reconhecido de forma pacífica pela doutrina e jurisprudência. (RIBEIRO, 2009, p. 50).

O ponto nuclear é que os emolumentos não integram cláusula de ajuste da delegação em razão da publicidade de serviço registrário. Os emolumentos são inseridos no campo de controle estatal. Assim pode-se admitir que a Administração Pública exerça o *jus variandi* do ajuste de delegação. Segundo a jurisprudência prevalecente nos tribunais, constituem espécie tributária de taxa.

Para Ribeiro (2009, p.55) a remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos, mas por terceiros, usuários dos serviços. O que distância, ainda mais, os notários e registradores do quadro de servidores públicos.

3.3.5 Da aposentadoria compulsória que estão sujeitos os agentes públicos

A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, não contemplou a aposentadoria compulsória, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40, da Constituição Federal que atinge os servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados e Municípios, aos setenta anos de idade, fomentando enorme controvérsia sobre o assunto. (SOUZA, 2011, p.28).

Nos ensinamentos de Amado (2015, p. 573), o servidor público sendo homem ou mulher, se aposentará compulsoriamente ao completar setenta anos de idade. Devendo a Administração Pública, independente da vontade do servidor, aposentá-lo.

Tal entendimento citado acima também é compartilhado por outros doutrinadores, como é o caso de Goes (2015, p.701-702), que nos acrescenta que não há a exigência dos requisitos da aposentadoria voluntária: tempo o mínimo de contribuição de dez anos de exercício no serviço público, e, 5 anos no cargo efetivo. Nunca inferior ao salário mínimo e nem ultrapassando o valor da remuneração do servidor.

Num primeiro momento, analisaremos um caso decidido pelo Supremo Tribunal Federal, foi assentado que, em sendo pública a atividade, incide a aposentadoria compulsória. Os tribunais assim decidiram reiteradamente, embora houvesse algumas decisões em sentido contrário e discordância na própria Corte Suprema, com votos vencidos.

Assim no julgado do agravo regimental na medida cautelar 2000/0009748-9, cujo relator Ministro Fernando Gonçalves, Órgão Julgador T6 -sexta turma, data do julgamento 14/03/2000, ficou decidido que os agentes notariais e de registro são servidores públicos *lato sensu*, submetidos às regras administrativo constitucionais quanto ao provimento do cargo e, portanto, sujeitos, também, às normas de caráter geral da função pública, exercida por delegação, inclusive no tocante à aposentadoria, pois filiados ao regime de

previdência de caráter contributivo, a teor do disposto nos artigos 236 e seus parágrafos e 40 e seus parágrafos da Constituição Federal.

Podemos observar, que em outros julgados encontramos posicionamentos bem diferentes, como o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 11821 RJ 2000/0031794-2 do STJ, data de publicação, 05/11/2007. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do firmado pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu que após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, aos notários e registradores não se aplica a aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, porque, ainda que considerados servidores públicos em sentido amplo, não são titulares de cargos efetivos dos Estados e do Distrito Federal, exercendo suas atividades em caráter privado por delegação do Poder Público.

Observemos mais um caso do STJ, nos Embargos de Declaração em Recurso de Mandado de Segurança, no RMS 25631 PE 2007/0266542-9, data de publicação: 17/06/2009.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que, a partir da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, os notários e registradores não se subordinam à aposentadoria compulsória, prevista pelo art. 40, §1º, inciso II, da CF/88, por não se enquadrarem na definição de servidores públicos efetivos. Hipótese em que a autora é tabeliã e completou a idade de setenta anos em 18/4/1997, situação que implica sua aposentadoria compulsória, conforme a sistemática constitucional anterior à EC 20 /1998, precedente do STJ. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. Embargos de Declaração rejeitados.

Desta feita, observamos, que, de fato, existia uma oscilação nos julgados nos Tribunais, mas que nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal vem pacificando o reconhecimento de que os notários e registradores não se sujeitam à aposentadoria compulsória aos setenta anos.

3.3.6 Natureza jurídica dos notários e registradores

Conforme nos ensina Brandelli (2011, p. 81-82), os notários e registradores não são servidores públicos, são agentes públicos encarregados

de exercer função pública. Não se vinculam ao Estado ou entidades por relações profissionais e, portanto, podem ser enquadrados como particulares em colaboração com o poder público, já que recebem delegação do poder público.

Mas os notários e registradores, embora exercentes da função pública, não são funcionários públicos, nem ocupam cargos públicos efetivos, tampouco se confundem com os servidores e funcionários públicos integrantes da estrutura administrativa estatal. Por desempenharem função que somente se justifica a partir da presença do Estado - o que afasta a ideia de atividade exclusivamente privada - inserem-se na ampla categoria de agente públicos, nos termos acolhidos de forma pacífica pela doutrina brasileira de direito administrativo. (RIBEIRO, 2009, p. 55).

De acordo com Souza (2011, p. 29) com a alteração do art. 40 da Constituição Federal, teve início processo de mudança nas decisões judiciais, hoje estando assentado, tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto no Superior Tribunal de Justiça, que a aposentadoria compulsória não se aplica aos tabeliões e registradores, mas apenas a ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

Dos julgados dos Tribunais de nosso Estado se depreende que os agentes notariais e registradores, não possuem personalidade jurídica, nem capacidade processual, conforme julgados abaixo.

Do Julgamento do processo de Agravo de Instrumento nº 1.0396.14.000498-9/001 – 0211869-51.2014.8.13.0000, cujo relator foi o Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, data do julgamento 24/07/2014, data da publicação da súmula 05/08/2014, os desembargadores decidiram que o tabelionato é tão somente o local onde são praticados os atos notariais, não possuindo, assim, Personalidade jurídica processual.

Constitui-se como uma serventia extrajudicial, cuja delegação se deu através de concurso público de provas e títulos, devendo o Cartório ser considerado como uma repartição pública ou unidade independente que presta serviços públicos em caráter privado, destituída de personalidade e capacidade jurídica, em que todas as relações estão concentradas na pessoa

do agente delegado, que detém completa responsabilidade pelos serviços registrários e notariais, por se tratar, *in casu*, de Tabelionato de Paz e Notas.

Em outro julgado de apelação cível, nº 1.0271.09.136753-9/001 1367539-04.2009.8.13.0271, Relator: Desembargador Luciano Pinto, data de julgamento: 07/07/2011, data da publicação da súmula: 09/08/2011, ficou decidido que a legislação pátria, não confere aos cartórios personalidade jurídica ou capacidade judiciária, não sendo eles, pois, sujeitos de direitos ou obrigações, cabendo aos titulares dos serviços notariais a responsabilidade pelos atos praticados em prejuízo de terceiros.

Na decisão do processo de apelação cível 1.0301.00.001406-0/001 0014060-14.2000.8.13.0301, relatora desembargadora Selma Marques, data do julgamento, 11.05.2011, data da publicação da súmula 18.05.2011, deliberaram no sentido que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, segundo disposto no art. 236, e parágrafos, da Constituição Federal de 1988. Logo, não pertencem ao seu momentâneo titular, mas, sim, exclusivamente ao Estado e, por essa razão, não são uma entidade, não possuindo personalidade jurídica própria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou analisar a natureza jurídica do titular dos serviços notariais e de registro, discutindo a possibilidade de enquadrá-los no rol de servidores públicos, para tanto, foi feita uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

A fim de analisar se realmente haveria esse embate, e ainda, se havendo, seria o mesmo capaz de tornar como certo o reconhecimento dos notários e registradores como servidores públicos, foi necessário retroagir historicamente à origem do instituto serviço público. Desde a escola francesa de serviços públicos, passando por alguns países e as transformações que foram sofrendo ao longo do tempo. Analisando conceitos e características diversas e os problemas enfrentados.

Percebeu-se que os serviços públicos nada mais são que toda atividade estatal que tem por finalidade a promoção do bem estar social, resguardados na nossa Constituição, sendo que eles têm por objetivo, fazer com que o Estado atue de forma a promover a igualdade e, satisfazer as necessidades da população.

Analisou-se a classificação, a titularidade, os princípios que regem os serviços públicos e sua execução. O que nos possibilitou entender que o Estado pode entregar a execução de alguns serviços para terceiros, através de diversos institutos, mantendo a titularidade consigo, devendo fiscalizar a execução de tais serviços. Percebeu-se que os serviços públicos são norteados por princípios, que foram de fundamental importância para traçar um panorama geral e consequente elucidação do questionamento.

Na sequência, após o estudo aprofundado do conceito, das características, da titularidade e da execução dos serviços públicos, buscou-se entender como a origem e evolução do notariado. Para tanto, verificou-se os antecedentes remotos do notariado, traçando um panorama geral desde o escriba pertencente à civilizações egípcia e hebraica, retomando seus precursores na Grécia e Roma, os problemas e necessidades que surgiram, que fez com que fosse institucionalizado o ofício de notário.

Buscou-se entender o início da institucionalização do tabelionato desde o Império Bizantino e a evolução que seguiu pelos países europeus que contribuíram para o aperfeiçoamento do notariado. O fato é que, como verificado, com o advento da Escola de Bolonha a história do notariado foi se desenvolvendo, ganhando imparcialidade, o que proporcionou segurança jurídica e paz social.

Tratou-se no notariado no Brasil, a influência portuguesa, devido à colonização, que se sujeitavam às leis impostas pela Coroa Portuguesa. Como observado, a princípio, o ingresso no cargo de tabelião era por meio de nomeação pelo Poder Real, doação, e até mesmo compra e venda de sucessão *causa mortis*. Não era exigido qualquer formação, o que era comum à época.

Fato é que apenas em 1827, uma lei foi editada para que houvesse mais profissionalismo, impedindo a transmissão dos ofícios a título de propriedade, passando a ser serventia vitalícia entregues a pessoas idôneas, que trabalhariam pessoalmente. Permanecendo sem exigir nenhum tipo de formação, fazendo com que o notariado brasileiro permanecesse estagnado, enquanto o mundo avançava em suas legislações.

Assim, com o advento da Constituição de 1988, mudanças ocorreram fixando diretrizes básicas e fazendo com que surgisse a sonhada lei orgânica do notariado, Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994, trazendo mais credibilidade, estabelecendo critérios objetivos para o ingresso na função notarial e registral. Embora com algumas falhas, como a possibilidade de uma pessoa que comprove dez anos de exercício em uma serventia, mesmo sem preencher os requisitos, ocupar uma serventia.

Por fim, caracterizados a evolução histórica do notariado, no Brasil e no mundo, necessários para a análise proposta, neste trabalho, buscou-se estudar a qualificação dos notários e registradores.

Fez-se uma análise sobre os agentes públicos e sua classificação, buscando estudar pormenorizadamente os aspectos relevantes para a conclusão da problemática, qual seja: a possibilidade de enquadrar os notários e registradores como servidores públicos.

Verificou-se que os serviços notariais e de registros são de responsabilidade do Estado, porém não estão inseridos nem na

descentralização nem na desconcentração administrativa do mesmo. O que ocorre é que o Estado delega à particulares uma função que é sua responsabilidade, de grande relevância e importância a fim de garantir publicidade, autenticidade, segurança dos atos jurídicos, possibilitando também o conhecimento dos teores dos registros e dos atos notariais.

O exercício em caráter privado por delegação do Poder Público, não lhes retira o caráter público e, para que atinjam suas finalidades, são delegados a profissionais de direito investidos de fé pública, o que reafirma sua natureza.

Os delegatários das funções notarias e registrais respondem civil, administrativa e penalmente pelos seus atos e prejuízos causados a terceiros. Serão fiscalizados pelo Estado, processados e julgados pelo poder judiciário.

Assim, concluiu-se pelo não acolhimento dos notários e registradores no quadro de servidores públicos, devido ao fato de não serem titulares de cargo público efetivo, uma vez que exercem a função mediante delegação, não estão sujeitos a aposentadoria compulsória dos servidores públicos, pela não remuneração pelos cofres públicos e por não obedecerem a uma hierarquia funcional, porém estão sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

AMADO, Frederico. Direito Previdenciário. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de Serviços Públicos no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, fev./mar./abr., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 1 mar. 2013.

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988), *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: *Vade Mecum*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 7-118.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. In: *Vade Mecum*. 17 ed. São Paulo. Saraiva, 2014. p. 1.560-1.563.

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. In: *Vade Mecum*. 17 ed. São Paulo. Saraiva, 2014. p. 1.616-1.619.

BRASIL. Lei nº 8.987,13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. In: *Vade Mecum*. 17 ed. São Paulo. Saraiva, 2014. p. 1.621-1.627.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para prorrogações das concessões e permissões de Serviços Públicos e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm> Data de acesso: 26/08/2015

BRASIL. BELO HORIZONTE – MG. Apelação Cível 10433.10.002818-5/001. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Roney Oliveira. Publicado DJ 23.08.2011.

BRASIL. BELO HORIZONTE – MG. Agravo de instrumento 1039614000498-91/001. 17ª Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha. Publicado DJ 05.08.2014.

BRASIL. BELO HORIZONTE – MG. Apelação Cível 10301.00.001406-01. 11ª Câmara Cível. Relator: Des. Selma Marques. Publicado DJ 18.05.2011.

BRASIL. BELO HORIZONTE – MG. Apelação Cível 10271.09.136.753-9. Relator: Des. Luciano Pinto. Publicado DJ 09.08.2011.

BRASIL. BRASÍLIA-DF. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 118.417. Quinta Turma. Relator: Ministro Félix Fischer. Publicado DJ. 25.02.1997.

BRASIL. BRASÍLIA-DF. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar 9748-9. Sexta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Publicado DJ. 14.03.2000.

BRASIL. BRASÍLIA-DF. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Mandado de Segurança 25631. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado DJ. 17.06.2009.

BRASIL. BRASÍLIA-DF. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 19664. Relator: Ministro Paulo Gallotti. DJ 05.11.2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. Ver., ampl. e atual. até a Lei n. 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIP, Ricardo. *Direito administrativo registral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPÍNOLA, Bruno Bueno. *Falsidade documental nos atos notariais*. Leme: Cronus, 2009.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16. ed. Atual. Por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOES, Hugo. *Manual de Direito Previdenciário. Teoria e Questões*. 9 ed. Rio de Janeiro: FERREIRA, 2015.

GUERRA, Sérgio. Atualidades Sobre o Controle Judicial dos Atos Regulatórios. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 22, mai./Jun./jul., 2010. Disponível em: <<http://revista/REDAE-22-MAIO-2010-RAFAEL-CARVALHO-RESENDE-OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2013.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22. ed. 19. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações nos Serviços Públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1 fev., 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 1 mar. 2013.

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

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011.