

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO SISTEMA NOTARIAL E REGISTRAL
BRASILEIRO**

**CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF THE BRAZILIAN NOTARIAL AND
REGISTRATION SYSTEM**

Rachel Leticia Curcio Ximenes de Lima Almeida¹

Resumo: O presente artigo pretende discorrer sobre a origem do sistema notarial e de registro brasileiro, destacar fontes normativas, para então analisar a natureza da atividade notarial e registral, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Notários e registradores são particulares que colaboram com o Estado, exercendo uma função pública. A partir daí, traça-se panorama jurisprudencial, sendo analisados alguns dos julgados referidos pela ferramenta do sítio “A Constituição e o Supremo”. Reiteradas decisões versam sobre o princípio do concurso público, sobre destinação de emolumentos, sobre modulação de efeitos em declaração de inconstitucionalidade, dentre outros. Discute-se, por fim, a questão em aberto da responsabilidade civil de notários e registradores. Conforme o recente julgado RE 842.846 - SC, pode-se seguir o raciocínio do Min. Edson Fachin que combina os artigos da Constituição para entender haver um regime de responsabilidade objetiva, conforme os precedentes do STF, exigindo que se venha a declarar, no futuro, a inconstitucionalidade do art. 22 da Lei nº 8.935/94, na redação da Lei nº 13.286/16, ou de se seguir o pensamento do Min. Luís Roberto Barroso para quem o regime de delegação é integralmente regido pelo art. 236 da Constituição,

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Campus São Paulo, com conclusão em Dezembro de 2007; Mestra em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Campus São Paulo, conclusão em Agosto de 2014; Doutora em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Campus São Paulo, conclusão em Agosto de 2020; Especialista em Direito Notarial e Registral pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Especialista em Proteção de Dados e Privacidade pelo INSPER; Presidente da Comissão Especial de Direito Notarial e Registros Públicos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção SP (OAB-SP). Advogada sócia da Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados.

o que possibilitaria que a lei disciplinasse a responsabilidade civil nos termos regradados da responsabilidade subjetiva.

Palavras-chave: STF; regime jurídico de cartorários e registradores; balizas constitucionais; responsabilidade subjetiva; e responsabilidade objetiva.

I. Origem do sistema notarial e de registro brasileiro

As funções notariais eram indefinidas no Brasil colonial². O Decreto de D. Pedro I de 21 de fevereiro de 1822 ordenava que nenhuma lei portuguesa fosse executada sem o “cumpra-se do príncipe regente³”. No império, foi editada lei para os “empregados da justiça”, mas como analisa Regnoberto Marques de Melo Júnior a “cadeia legislativa imperial que regia o notariado era imensurável⁴.” O Decreto n.º. 9420 de 1885 consolidou a legislação relativa aos empregos e ofícios de justiça⁵. Com a análise de Luís Paulo Aliende Ribeiro:

“Foi editada, no Brasil, em 11 de outubro de 1827, lei que regulou o provimento dos cargos da Justiça e da Fazenda, proibiu a transferência dos ofícios a título de propriedade e determinou que fossem conferidos a título de serventia vitalícia pessoas dotadas de idoneidade e que servissem pessoalmente aos ofícios, o que não impediu que até a data recente persistisse, de forma dissimulada, a venalidade e o regime de sucessão, com transmissão de pai para filho de tais ofícios⁶.”

Também se tem notícia dos Decretos 169-A, de 19 de janeiro de 1890 e 370, de 2 de janeiro de 1890, que dispunham sobre os registros de atos inerentes a direitos reais no fôlio imobiliário⁷.

² MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. A instituição notarial sob o enfoque histórico, do direito comparado e do direito brasileiro. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997, pág. 168

³ MELO JÚNIOR, 1997, Op. Cit., pág. 192

⁴ Id., pág. 217

⁵ Id., pág. 194

⁶ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Regulação da Função Pública Notarial e de Registro. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, pág. 29

⁷ MARAGNO, Alan. Responsabilidade civil dos notários e registradores no contexto jurídico atual. In: SANTOS, Mauro Cesar dos (Coordenador). Direito notarial e registros públicos. Na perspectiva da Advocacia. Vol. II. São Paulo, Letras Jurídicas: 2018, pág. 21

No período republicano, foram editados o Decreto 18.542 de 1928 e o Decreto 4.857 de 1939⁸.

Com a República, o notariado passa a ser da seara da organização judiciária estadual. A Carta de 1967 basicamente repete os dispositivos da Constituição de 1946 na matéria, restringindo-se, contudo, a vitaliciedade dos notários⁹.

Como analisa em perspectiva histórica, Regnoberto Marques de Melo Júnior:

“Durante toda a República, até o surgimento da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 – consumidos que aí estavam aproximadamente 105 anos – o notariado brasileiro sofreu dia a dia incerteza de sua sobrevivência. Entregue às leis estaduais de organizações judiciárias, que ofereciam toda sorte de desmandos, desvios e nepotismo e depreciado sua honra, vacilava entre a eterna questão da estatização ou não de seus serviços e a vitaliciedade ou não desses agentes¹⁰”

II. Fontes normativas

Elencam-se as seguintes fontes normativas constitucionais: art. 22, XXV; art. 103-B, I,II e III do §4º e §5º, art. 236; art. 96, I, a, b, II, d; art. 125, §1º; e arts. 31 e 32 da ADCT.

De se atentar, com a doutrina de Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo, que o regime constitucional de delegação do serviço de notas e registros apresenta situações peculiares:

- direito adquirido de notários-registradores com investidura anterior à Constituição de 1988, nos termos do art. 47 da Lei 8.935/94;
- a dos cartórios oficializados, conforme o art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

⁸ BENUCCI, Renato Luís. A responsabilidade civil pelos atos notariais e de registro. Revista de Direito Imobiliário vol. 74, RT: São Paulo, 2013, págs. 240

⁹ MELO JÚNIOR, 1997, Op. Cit., pág. 224

¹⁰ MELO JÚNIOR, 1997, Op. Cit., pág. 184

- e a situação das serventias vagas, na ausência de substituto nomeado pelo antigo titular ou sob intervenção disciplinar do Poder Judiciário até que venham a ser providas por concurso público¹¹.

Em matéria legal federal, de se referir: Lei nº 8.935/94 (regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro); Lei 9.492/97 (define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida); Lei 6.015/73 (dispõe sobre os registros públicos); e Lei 10.169/00 (normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro).

Em matéria infra-legal, de se destacar: Resolução do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”) nº 20 de 2006, que disciplina a contratação, por delegados extrajudiciais, de cônjuge, companheiro e parente, na linha reta e na colateral, até terceiro grau, de magistrado incumbido da corregedoria do respectivo serviço de notas ou de registro; Resolução CNJ nº 35 de 2007, com alterações, que disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro; Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça; decisões da Corregedoria Nacional de Justiça; e normas das Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados.

A título ilustrativo, a aplicação de teto remuneratório aos interinos das serventias extrajudiciais foi determinada por decisão da Corregedoria Nacional de Justiça. O tema está em repercussão geral conforme RE 808202 do STF. No MS 31233/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30/06/2016, foi negado seguimento ao Mandado de Segurança, mostrando-se legítima a decisão da Corregedoria Nacional de Justiça quanto à limitação dos rendimentos auferidos ao teto constitucional.

III. Natureza da atividade notarial e registral

¹¹ CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. Responsabilidade Civil do Delegatário Notarial e de Registros Públicos. Capítulo VI In: GONÇALVES, Vania Mara Nascimento & NETTO, André Gomes [et. al.] Direito notarial e registral. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pág. 81

No RE 842.846/SC julgado com repercussão geral, para o Rel. Min. Luiz Fux, a atividade notarial e registral: “trata-se de serviço público exercido/administrado em caráter privado, em razão de delegação constitucionalmente prescrita (art. 236 da Constituição da República)¹²”.

Retomou-se o entendimento da ADI 2.602/MG, em que se havia decidido que a atividade notarial e registraria era “serviço público não-privativo”:

“Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público - serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 - aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade¹³.”

Como já questionava, no ano de 2007, no bojo de parecer, Marcelo Figueiredo:

“O texto constitucional, todavia, em que pese tenha apontado um rumo seguro para a definição ontológico-jurídica da natureza da atividade notarial e registral, em um segundo momento, acaba por propiciar discussões e polêmicas. É certo que a atividade notarial e de registro é juridicamente qualificada por ele como pública, e naturalmente como administrativa. Todavia, deverá ser vista como uma forma especial e própria de prestação de um serviço público? E seus prestadores, deverão ser definidos como servidores públicos? (...)”¹⁴

Na linha do voto do Min. Relator Luiz Fux, no RE 842.846/SC, julgado com repercussão geral, os serviços notariais e de registro não se submetem à disciplina que rege as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços de públicos, pois diferentemente do que prevê o art. 37, §6º da Carta da República, quando se refere a “pessoas jurídicas”, notários e tabeliães respondem civilmente “enquanto pessoas naturais delegatárias de serviço público”, conforme o art. 22 da Lei 8.935/94, dado que esta lei regulamentou o art. 236 da Constituição¹⁵, na esteira

¹² STF, RE 842.846 - SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27/02/2019, pág. 16

¹³ STF, ADI 2.602-0-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005

¹⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. Consulta. 3 de setembro de 2007, pág. 10, disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2008/01/notarios-e-registrador-marcelo-figueiredo.pdf>

¹⁵ “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

de precedente de que particulares em colaboração com o Poder Público exercem função pública¹⁶.

Para o Min. Luiz Fux: “(...) à vista da natureza estatal das funções que exercem, reconheço que as figuras dos tabeliães e registradores oficiais se amoldam à categoria ampla de agentes públicos”¹⁷. É dizer, para o Ministro relator do RE 842.846/SC, tabeliães e registradores são agentes públicos em sentido amplo. Já para o Min. Edson Fachin, no mesmo julgado, notários e registradores são “agentes públicos de natureza especial”¹⁸.

Conforme já lapidava Marcelo Figueiredo:

“(...) notários e registradores não são servidores públicos. São agentes públicos, compreendidos na categoria de particulares em colaboração com a Administração, onde, em situações jurídicas distintas, convivem, lado a lado, com concessionários e permissionários de serviços públicos. Ao contrário destes, não exercem serviço público, mas apenas uma particular espécie de função administrativa do Estado”¹⁹.

Exatamente. Notários e registradores são particulares que colaboram com o Estado, exercendo uma função pública. Como explana Raquel Dias da Silveira Mota, particulares em colaboração com o Estado compreendem:

“os delegatários de serviços públicos; os delegatários de serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição); os leiloeiros, tradutores, intérpretes, que exercem função pública em seu próprio nome, porém com fiscalização dos órgãos públicos”²⁰.

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.”

¹⁶ STF, RE 209.354-8 – PR AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02/03/1999, pág. 5

¹⁷ STF, 2019, Op. Cit., pág. 30

¹⁸ STF, 2019, Op. Cit., pág. 74

¹⁹ FIGUEIREDO, 2007, Op. Cit., pág. 44

²⁰ MOTTA, Raquel Dias da Silveira. Agentes públicos: classificação. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017, disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/3/edicao-1/agentes-publicos:-classificacao>

O exercício privado da atividade notarial/registral não retira o caráter de função pública delegada pelo Estado. Titularidade do serviço e titularidade da prestação do serviço tratam-se de realidades distintas.

Reitera-se o posicionamento de Marcelo Figueiredo, para quem a atividade é tipicamente administrativa:

“(…) dúvidas não podem existir de que, no âmbito do direito positivo brasileiro, é tida como estatal, e de natureza pública, a função notarial e registral. Por delegação constitucional direta deverá ser prestada, mediante concurso público de provas e títulos, por pessoas privadas. É atividade de execução da lei e, portanto, de natureza tipicamente administrativa. À luz da clássica tripartição das funções estatais originalmente proposta por MONTESQUIEU, aceita dogmaticamente como um dos pilares de sustentação do denominado Estado de Direito, outra solução não será possível, uma vez que não haverá de ser tida como legislativa (pois por ela não são produzidas normas genéricas disciplinadoras da vida em sociedade, ou seja, atos legislativos) ou como jurisdicional (uma vez que por ela também não são aplicadas sanções aos transgressores da ordem jurídica, ou seja, produzidas sentenças judiciais dotadas da autoridade de coisa julgada). É, portanto, típica e propriamente enquadrada no âmbito da função administrativa do Estado, integrando o objeto de estudo e de disciplina do Direito Administrativo²¹ (...)”

À baila, traz-se o entendimento exposto no voto do Min. Ayres Britto na Adin 2.415/SP:

“ I – serviços notariais e de registro são atividades próprias do poder público (logo, atividades de natureza pública), porém obrigatoriamente exercidas em caráter privado (CF, art. 236, caput). Não facultativamente, como se dá, agora sim, com a prestação dos serviços públicos, desde que a opção pela via estatal (que é direta) ou então pela via privada (que é indireta) se dê por força de lei; II - cuida-se de atividades estatais cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Não pelos institutos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dos serviços públicos; III – a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. Ao revés, exprime-se em estipulações totalmente fixadas por lei. Mais ainda, trata-se de delegação que somente pode recair sobre pessoa natural e não sobre uma “empresa” ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; IV – para se tornar

²¹ FIGUEIREDO, 2007, Op. Cit., págs. 9 e 10

delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação por êxito em concurso público de provas ou de provas e títulos. Não por adjudicação em processo licitatório, regido pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; V – por fim, está-se a lidar com atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a fiscalização do Poder Judiciário e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo. E que se remunera não por “tarifa” ou preço público, mas por uma tabela de emolumentos que se pauta por normas gerais estabelecidas em lei federal. Características de todo destoantes daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos²².”

Ainda que o Min. Ayres Britto destaque que a fiscalização caiba ao feixe de competências do Poder Judiciário e não do Poder Executivo, questão exsurge com relação ao papel do Poder Legislativo, daí porque de se referir o julgado no RMS 52.925 pelo Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Min. Humberto Martins, j. 25/01/17.

Tratava-se de pedido de liminar no recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Colégio Registral Imobiliários de Santa Catarina contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que concedia parcialmente ordem em mandado de segurança em face de auditoria operacional deflagrada pelo Tribunal de Contas para avaliação da razoabilidade dos valores cobrados a títulos de emolumentos pelas serventias extrajudiciais, como fixados em lei de iniciativa do Tribunal de Justiça. O ato administrativo atacado era a determinação pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina de entrega de cópia dos livros de Registro Diário Auxiliar de Receita e Despesa de 48 (quarenta e oito) dos 90 (noventa) cartórios de notas e de registro do Estado.

Em sede de recurso ordinário, alegou-se que o Tribunal de Contas do Estado não poderia receber dados acerca dos emolumentos dos serviços notariais e de registro. Para o recorrente, a competência de fiscalização seria exclusiva do Poder Judiciário por força da Lei n. 8.935/94. Assim, não seria possível obrigar que os delegatários entregassem dados sobre os seus livros-caixa, dado que o faturamento bruto e semestral é informado ao Conselho Nacional de Justiça. Por outro lado, alegou-se que as atividades dos cartórios possuem caráter público e estariam

²² STF, Adin 2.602/MG, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 22/09/11, págs.13 e 14

sujeitas à fiscalização operacional pelos tribunais de contas, inclusive pelo fato de que as verbas dos cartórios possuem natureza de taxa, sendo fiscalizáveis pelos órgãos do controle externo, mormente em prestígio também à Lei de Acesso à Informação. O STJ entendeu que deve ser prestigiada a presunção de legitimidade dos atos administrativos de controle externo.

A ordem de segurança fora deferida em parte para o efeito de autorizar à entrega da documentação requisitada, a cujo uso na auditoria operacional ficava diretamente vinculada à observância do prescrito no art. 29 e 33 da Lei Federal n. 9.784/99, identificando-se, contudo, que era necessário limitar a atuação da auditoria técnica do Tribunal de Contas, pois a fiscalização dos serviços cartorários seria prerrogativa do Tribunal de Justiça. Com a dicção do Min. Humberto Martins:

“Por mais que os cartórios possuem um regime peculiar de prestação, é certo que tais serviços são públicos. Em síntese, se os tribunais de contas podem auxiliar a fiscalização das concessões sem se substituir ao poder concedente, parece razoável que possa coadjuvar a fiscalização sobre os valores dos emolumentos, levada a termo pelos tribunais de justiça”.

IV. Panorama jurisprudencial do STF

São analisados alguns dos julgados referidos pela ferramenta do sítio do STF: “A Constituição e o Supremo²³”.

Na Adi 417, decidiu-se pela inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Espírito Santo, por ofensa ao preceito do § 3º do art. 236 da Constituição Federal, que assegurava aos substitutos o direito de ascender à titularidade dos serviços notariais e de registro, independentemente de concurso público de provas e títulos, desde que contassem cinco anos de exercício²⁴. No MS 28.279, entendeu-se que o art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável, rejeitando-se a tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável²⁵. Conforme Adi 2069 MC, cabe a lei federal e

²³ Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>

²⁴ STF, Adi 417, Rel. Min. Maurício Correa, j. em 5/3/98

²⁵ STF, MS 28.279, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 16/12/10

não a lei estadual, para todo o País, definir os princípios básicos a serem seguidos na execução dos serviços notariais e de registro²⁶.

Conforme o RE 182.64, em prestígio ao § 3º do art. 236 da Constituição Federal, decidiu-se que depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988, não havendo direito adquirido ao provimento²⁷. No MS 25.962, entendeu-se ser regular a comissão de concurso com a participação de notários e registradores²⁸. No MS 32.074, entendeu-se que a Resolução n. 81 do Conselho Nacional de Justiça era inválida ao atribuir caráter eliminatório às provas de títulos em concursos públicos²⁹. Conforme se extrai da ementa do MS 33.406: “a criação de critério *ad hoc* de contagem de títulos de pós-graduação, após a abertura da fase de títulos e da apresentação dos certificados pelos candidatos, constitui flagrante violação ao princípio da segurança jurídica e da impessoalidade³⁰”. Dispositivo legal do Estado do Rio de Janeiro que assegurava ao técnico judiciário o direito de promoção à titularidade da mesma serventia, dando-lhe preferência para o preenchimento de vagas nos concursos foi julgado inconstitucional na ADI 1855³¹. Na Adi 3.522, entendeu-se que é “conflitante com o princípio da razoabilidade eleger como critério de desempate tempo anterior na titularidade do serviço para o qual se realiza o concurso público³²”. Na SS 5.260, o presidente do STF Min. Dias Toffoli suspendeu decisões do Tribunal de Justiça do Maranhão, por meio da impetração de mandados de segurança, que mantinham interinos com vínculos de parentesco em serventias extrajudiciais³³.

No RE 336.739, decidiu-se que a declaração de vacância cabe ao Poder Judiciário e não ao Poder Executivo, conforme se extrai de sua ementa:

²⁶ STF, ADI 2069 MC, Rel.: Min. Néri da Silveira, j. em 02/02/2000

²⁷ STF, RE 182641, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. em 22/08/1995

²⁸ STF, MS 25.962, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 23/10/08

²⁹ STF, MS 32.074, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 2/9/14

³⁰ STF, MS 33.406, Rel. p/ o Acórdão Min. Roberto Barroso, j. em 6/9/16

³¹ STF, ADI 1855, Rel. Min. Nelson Jobim, j. em 16/05/2002

³² STF, ADI 3522, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 24/11/2005

³³ CONJUR. Toffoli suspende decisões que mantinham interinos no Maranhão. 6 de junho de 2019, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/stf-suspende-decisoes-mantinhm-interinos-cartorios-ma>

“(…) a *mens legislatoris* dos arts. 14, 15 e 39, § 2º, da Lei federal nº 8.935/1994 (Lei dos Cartórios) aponta que a autoridade competente para proceder à declaração de vacância é a autoridade judicial, mais especificamente o Presidente do Tribunal de Justiça da respectiva unidade da Federação. Isso porque, ante a ausência de menção expressa e tendo o legislador ordinário federal condicionado a delegação para os exercícios das atividades notariais à prévia aprovação em concurso público de provas e títulos realizado pelo Poder Judiciário (arts. 14 e 15), é de se supor que a declaração de vacância dessa serventia incumbe ao próprio Poder Judiciário³⁴”.

Na Adi 2.059, entendeu-se que a lei paranaense que destinava 0,2% sobre o valor do título do imóvel ou da obrigação, nos atos praticados pelos cartórios de protestos e títulos, registros de imóveis, títulos e documentos e tabelionatos, ao Fundo de Reequipamento do Poder Judiciário era constitucional³⁵. Da mesma forma, na Adi 2.129, se entendeu por constitucional com relação à determinação da lei estadual do Mato Grosso do Sul que destina 3% dos emolumentos cobrados pelas serventias extrajudiciais ao Fundo Especial para Instalação, Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais³⁶.

De acordo com a Adi 1.800, não há ofensa ao princípio da proporcionalidade quando lei “isenta os ´reconhecidamente pobres´ do pagamento dos emolumentos devidos pela expedição de registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva³⁷”.

Em alguns casos, houve necessidade de modulação dos efeitos, como na Adi 4.140, conforme se extrai de ementa:

“A substancial modificação da organização judiciária do Estado de Goiás sem a respectiva edição da legislação estadual pertinente violou o disposto no art. 96, II, d, da Constituição Federal. Declaração de inconstitucionalidade da íntegra da Resolução 2/2008, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Modulação dos efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para a preservação da validade jurídica de todos os atos notariais e de registro

³⁴ STF, RE 336.739, Rel. p/ o Acórdão Min. Luiz Fux, j. em 6/5/14

³⁵ STF, ADI 2059, Rel. Min. Eros Grau, j. em 26/04/2006

³⁶ STF, ADI 2129, Rel. Min. Eros Grau, j. em 26/04/2006

³⁷ STF, ADI 1800, Rel. Min. Nelson Jobim, Relator(a) p/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j em 11/06/2007

praticados pelas serventias extrajudiciais que tiveram suas atribuições eventualmente modificadas durante a vigência do ato normativo ora examinado³⁸.”

Por último, no RE 842.846, firmou-se a seguinte tese:

“O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa³⁹”.

O Min. Relator Luiz Fux interpretou o art. 927, parágrafo único do Código Civil para raciocinar que a responsabilidade objetiva deve estar expressamente prevista na Constituição ou na lei, não sendo permitida a realização de interpretação extensiva ou analógica. Sua exegese combina a responsabilidade objetiva do Estado do art. 37, §6º com a regulamentação da responsabilidade subjetiva de notários e registradores conforme prevista pelo art. 236 da Constituição para a tese retro exposta.

V. Regime jurídico

Conforme estipula o art. 1º da Lei 8.935/94, os “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. Cabe referir o art. 21 da Lei 8.935/94 que estipula que o “gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.” Igualmente, de se mencionar que é dever do notário e do oficial de registro: observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente (art. 30, XIV, Lei 8.935/94). Destaca-se que os concursos devem ser “realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador” (art. 15, Lei 8.935/94).

³⁸ STF, ADI 4140, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 29/06/2011

³⁹ STF, 2019, Op. Cit.

De acordo com o art. 1º da Lei 6.015/73, os serviços concernentes aos Registros Públicos, são estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Na linha do art. 3º da Lei 9.492/97 compete:

“(…) privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados(…)”.

VI. Atividade normativa das Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados

As corregedorias exercem poderes normativos, de fiscalização, de sanção e também de conciliação e recomendação⁴⁰. Em âmbito estadual, editam atos e decisões normativas conforme o art. 96, I a) e b) da Constituição, disciplinando, em obediência à lei, a prestação de serviços notariais e de registro, podendo exercer diretamente ou por meio dos juízes corregedores a fiscalização dos serviços⁴¹.

Como elucida Luís Paulo Aliende Ribeiro a respeito das Corregedorias Gerais Estaduais:

“Recebe, ainda, postulações diversas dos agentes regulados e dos vários atores da sociedade referentes a questões pontuais, interpretação técnica que diz respeito a novos regramentos ou tecnologias, conflitos entre usuários, postulações quanto à viabilidade de implementação de políticas públicas, reclamações sobre irregularidades ou sugestões relativas ao serviço regulado. (...) A capacitação técnica e a especialização dos integrantes do órgão regulador também permitem à Corregedoria Geral interpretar e explicar conceitos indeterminados presentes nas leis e regulamentos voltados para atividades notariais e de registro⁴²”.

⁴⁰ RIBEIRO, 2009, Op. Cit., Pág. 168

⁴¹ Id., pág. 172

⁴² Id.

VII. A responsabilidade civil de notários e registradores

Com a reforma operada pela Lei 13.286 de 2016, a redação legal atual do art. 22 da Lei 8.935/94 afirma que os notários e registradores são civilmente responsáveis pelos prejuízos a terceiros, por culpa ou dolo.

Conforme o recente julgado RE 842.846 - SC, pode-se seguir o raciocínio do Min. Edson Fachin que combina os artigos da Constituição para entender haver um regime de responsabilidade objetiva, conforme os precedentes do STF, exigindo que se venha a declarar, no futuro, a inconstitucionalidade do art. 22 da Lei nº 8.935/94, na redação da Lei nº 13.286/16, ou de se seguir o pensamento do Min. Luís Roberto Barroso para quem o regime de delegação é integralmente regido pelo art. 236 da Constituição, o que possibilitaria que a lei disciplinasse a responsabilidade civil nos termos regradados da responsabilidade subjetiva, feita a ressalva do ônus da prova, conforme o Código de Processo Civil.

De acordo com trecho de voto do Min. Edson Fachin:

“(...) é preciso dizer que todas essas particularidades não se constituem em fundamento para eximir os notários e oficiais de registro de, na condição de agentes públicos, serem responsabilizados pelos seus próprios atos, os quais são praticados, importante lembrar, por delegação do poder público. E, exatamente, neste ponto, reside a inflexão que proponho para a questão constitucional aqui debatida: se há um regime especial para os agentes públicos delegados, também a própria constituição previu expressamente a especificidade do regime de sua responsabilidade civil, fazendo menção expressa à uma lei regulamentadora com tal finalidade (...). É preciso reconhecer que a norma regulamentadora da responsabilidade civil do agente delegatário somente encontra guarida no texto constitucional de 1988 se for lida conforme o regime constitucional de delegação estabelecido no art. 236 e parágrafos, inclusive o parágrafo primeiro, e interpretado à luz do art. 37, §6º, da CRFB, de modo que reputo inconstitucional, incidentalmente, a expressão “por dolo ou culpa” contida no artigo 22 da Lei 13.286/2016⁴³.”

Por sua vez, exarou o Min. Luís Roberto Barroso em seu voto o seguinte:

⁴³ STF. 2019, Op. Cit., págs. 74 e 75

“(…) se a Constituição tratou da situação dos notários e registradores em outro dispositivo que não o art. 37, § 6º, e disse que a lei é que vai disciplinar a responsabilidade civil, evidentemente, ninguém delega uma competência para dizer ‘estou delegando a competência para você, mas você só pode fazer o que eu já estabeleci em outra regra’, porque, aí, com todas as vênias, eu não veria sentido. Portanto, se o constituinte disse: ‘essa responsabilidade vai ser tratada em lei específica’, a lei específica pode ser diferente da regra geral da Constituição, senão, acredito que não haveria sentido na delegação. Assim, pedindo todas as vênias, penso que a responsabilidade é subjetiva dos oficiais de cartório pelo fato de que a lei assim estabelece, e acredito que a lei poderia fazê-lo, porque a Constituição delegou essa competência para a lei⁴⁴. (…)”

Atente que os arts. 28, 109 e 158 da Lei 6.015/73 estipulam a responsabilidade subjetiva dos oficiais de registro:

“Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro. Parágrafo único. A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem. (...) Art. 109. Os oficiais, além das penas disciplinares em que incorrerem, são responsáveis civil e criminalmente pela omissão ou atraso na remessa de comunicações a outros cartórios. (...) Art. 158. O oficial, salvo quando agir de má-fé, devidamente comprovada, não será responsável pelos danos decorrentes da anulação do registro, ou da averbação, por vício intrínseco ou extrínseco do documento, título ou papel, mas, tão-somente, pelos erros ou vícios no processo de registro. ”

Noutro giro, os arts. 38, da Lei 9.492/97 dispõem sobre a responsabilidade subjetiva de dos Tabeliães de Protesto de Títulos por seus próprios atos e os de seus prepostos:

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

De sua parte, o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 474.524/PE, entendeu que a responsabilidade da atividade notarial é objetiva⁴⁵. A questão permanece em aberto, dado haver divergências de entendimentos no STF. No RE 842.846 – SC, decidiu-se que a responsabilidade

⁴⁴ STF. 2019, Op. Cit. Pág. 80

⁴⁵ STJ. AgRg no AREsp 474.524/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/05/2014

do Estado é objetiva, permanecendo em discussão, para quando das ações de regresso, se a responsabilidade dos notários e registradores é subjetiva - como fixada em lei - ou se é objetiva, como interpreta o Min. Edson Fachin. O tema é controverso. Na esteira doutrinária de Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo, haveria aplicação da teoria do risco profissional e não a teoria do risco administrativo, recusando-se, pois, a teoria da responsabilidade subjetiva de notários e registradores⁴⁶. Da mesma forma escreve Renato Luís Benucci sobre a teoria da responsabilidade objetiva fundamentar-se na teoria do risco⁴⁷. Como visto, há divergência, entendendo o Min. Luís Roberto Barroso que a regência da delegação do art. 236 da Constituição autoriza que a lei estipule responsabilidade subjetiva.

VIII. Conclusão

Procurou-se tangenciar decisões cruciais do STF para melhor delineamento do regime jurídico constitucional de notários e registradores, permanecendo em aberto se a responsabilidade destes é objetiva ou subjetiva. As fontes normativas são diversas e variadas, dado o poder normativo das Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados. Do quanto analisado, cartorários e registradores exercem função pública, constituindo uma modalidade de agente público em sentido amplo, dado que exercem função delegada e fiscalizada pelo Poder Judiciário.

Referências

BENUCCI, Renato Luís. A responsabilidade civil pelos atos notariais e de registro. Revista de Direito Imobiliário vol. 74, RT: São Paulo, 2013

BRASIL. Lei 8.935/94. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm
Acesso em 31 de outubro de 2019

BRASIL. Lei 6.015/73. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm Acesso em 31 de outubro de 2019

⁴⁶ Id. Págs. 89-90

⁴⁷ BENUCCI, Renato Luís. A responsabilidade civil pelos atos notariais e de registro. Revista de Direito Imobiliário vol. 74, RT: São Paulo, 2013, pág. 248

BRASIL. Lei 6.015/73. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm
Acesso em 31 de outubro de 2019

CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. Responsabilidade Civil do Delegatário Notarial e de Registros Públicos. Capítulo VI In: GONÇALVES, Vania Mara Nascimento & NETTO, André Gomes [et. al.] Direito notarial e registral. Rio de Janeiro: Forense, 2006

CONJUR. Toffoli suspende decisões que mantinham interinos no Maranhão. 6 de junho de 2019, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/stf-suspende-decisoes-mantinhm-interinos-cartorios-ma> Acesso em 30 de outubro de 2019

FIGUEIREDO, Marcelo. Consulta. 3 de setembro de 2007. Disponível em:
<https://arisp.files.wordpress.com/2008/01/notarios-e-registrador-marcelo-figueiredo.pdf>
Acesso em 30 de outubro de 2019

MARAGNO, Alan. Responsabilidade civil dos notários e registradores no contexto jurídico atual. In: SANTOS, Mauro Cesar dos (Coordenador). Direito notarial e registros públicos. Na perspectiva da Advocacia. Vol. II. São Paulo, Letras Jurídicas: 2018

MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. A instituição notarial sob o enfoque histórico, do direito comparado e do direito brasileiro. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997

MOTTA, Raquel Dias da Silveira. Agentes públicos: classificação. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017, disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/3/edicao-1/agentes-publicos:-classificacao>
Acesso em 31 de outubro de 2019

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

STF. RE 842.846 - SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27/02/19

____. MS 33.406, Rel. p/ o Acórdão Min. Roberto Barroso, j. em 6/9/16

____. MS 32.074, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 2/9/14

____. RE 336.739, Rel. p/ o Acórdão Min. Luiz Fux, j. em 6/5/14

____. Adin 2.602/MG, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 22/09/11

____. ADI 4140, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 29/06/11

- ____. MS 28.279, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 16/12/10
- ____. MS 25.962, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 23/10/08
- ____. ADI 1800, Rel. Min. Nelson Jobim, Relator(a) p/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j em 11/06/07
- ____. ADI 2129, Rel. Min. Eros Grau, j. em 26/04/06
- ____. ADI 2059, Rel. Min. Eros Grau, j. em 26/04/06
- ____. ADI 3522, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 24/11/05
- ____. ADI 2.602-0-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/05
- ____. ADI 1855, Rel. Min. Nelson Jobim, j. em 16/05/02
- ____. ADI 2069 MC, Rel.: Min. Néri da Silveira, j. em 02/02/00
- ____. RE 209.354-8 – PR AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02/03/1999
- ____. Adi 417, Rel. Min. Maurício Correa, j. em 5/3/98
- ____. RE 182641, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. em 22/08/1995
- STJ. AgRg no AREsp 474.524/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 06/05/2014
- ____. RMS 52.925 Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/01/17