

Marcelo Figueiredo
Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

C O N S U L T A

Consulta-nos o Sr. Presidente do Instituto de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo – IRTDPJ-SP, Dr. Paulo Roberto de Carvalho Rêgo, acerca de relevantes questões jurídicas pertinentes ao registro da propriedade de veículos automotores em nosso país.

Para melhor situar o objeto da presente manifestação opinativa, firma o ilustre Consultente considerações magnificamente talhadas e acompanhadas, como de praxe, de quesitos objetivos. Tomamos, a seguir, a liberdade de transcrevê-los:

“Como é de trivial conhecimento, no dia cinco de outubro de 1988 a ordem jurídica nacional ganhou novo direcionamento, fruto do trabalho de Assembléia Nacional Constituinte, consubstanciado na chamada Constituição Cidadã, originária. Por esta Carta Política, os serviços de registros públicos passaram a ser exercidos em caráter privado, por delegação outorgada pelo Poder Público (CF art. 236 e parágrafos), mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

Axioma usual, “Direito é sistema”. E o Direito pátrio adota Sistema de Registros Públicos próprio, jungido ao Poder Judiciário, na premissa de que, competindo a esse Poder dizer o Direito, devem permanecer sob sua fiscalização permanente os meios de prova necessários à aquisição, constituição, transferência, modificação ou extinção de direitos, daí que, para prova da existência da pessoa natural, de seu estado civil, dos bens da vida que compõem seu patrimônio ou da validade das garantias incidentes sobre esses,

necessário se faz apresentação, para registro público, do ato ou fato jurídico correspondente, no serviço competente.

Por outro lado, a propriedade de veículos automotores, na esteira do Direito anterior, vem mantendo-se cadastrada junto aos Departamentos de Trânsito estaduais (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, artigo 5º), em desconformidade com o Sistema preconizado pela Lei Maior. Não sem razão, tem sido rotineira, nos periódicos, a menção desairosa aos serviços prestados pelos Departamentos de Trânsito – DETRAN, muitas vezes terceirizados a grandes corporações particulares sem licitação, exigindo do Estado, não obstante, elevados investimentos em pessoal e estrutura, com custo vultoso, sem a contrapartida desejável ao cidadão, contrariando os princípios da boa administração pública, insculpidos na cabeça do artigo 37 da Constituição Federal em vigor.

Assim, parece-nos que, após a Carta Cidadã, haveria antinomia na manutenção do registro de veículos automotores atribuída a órgão do Poder Executivo, por desconformidade para com o Sistema de Registros Públicos desenhado pelo legislador constituinte, necessariamente descentralizado

do Poder Judiciário, mas a ele jungido pelo exercício em caráter privado mediante aprovação em concurso público.

Dúvida surge, igualmente, no exame das competências constitucionalmente previstas nos artigos 22, incisos I, XI, XVII e XXV, entre si e em confronto para com as contidas nos artigos 23, incisos I, II, VI e XII; 24, item XI; e 25, §§1º e 2º, todos da Constituição Federal, dada a natureza procedimental dos atos de registro e a finalidade registrária para prevenção, educação e segurança (vistoria, licenciamento, etc.) no trânsito, havendo comunhão de interesses e competências entres os entes da República Federativa do Brasil, na matéria.

No Direito Comparado, a experiência Espanhola no registro de bens móveis (<http://www.registradores.org>) nos serviços de registros públicos com essa finalidade tem demonstrado o sucesso da iniciativa, eliminando os custos para o Estado e garantindo a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na prestação dos serviços à sociedade.

Face essas dúvidas, submetemos ao Vosso criterioso e reconhecido conhecimento sobre a

matéria o estudo do tema, formulando a presente consulta, em forma de quesitos, visando aclarar o meio jurídico, em geral, e os serviços de registro, em especial. São as seguintes, as indagações:

1. – Observado o disposto no artigo 236 da Constituição Federal, em especial, e o Sistema Constitucional em vigor, em todos os seus dispositivos, bem como a necessidade de interpretação das normas em geral conforme a Constituição, há algum óbice jurídico, de qualquer natureza, a que se proceda ao registro da propriedade de veículos automotores nos serviços públicos de registro de títulos e documentos?

2. – Existem óbices constitucionais ou jurídicos, de qualquer natureza, para que por meio de norma federal ou estadual as atribuições relativas ao registro da propriedade de veículos automotores e demais atos acessórios, que tenham por finalidade implantar política de educação e/ou segurança do trânsito, sejam fixadas como competências passíveis de serem exercidas diretamente pelos Departamentos de Trânsito dos Estados-Membros ou por serviços de registro de títulos e documentos locais?

3. – Considerada a especialização adotada no Sistema de Registros Públicos brasileiro, é admissível a celebração de convênios pelos Estados-Membros que autorizem serviços públicos ou privados, que não tenham delegação específica para o registro de títulos e documentos, para que procedam, para todos os fins de direito, ao registro da propriedade de veículos automotores ou atos acessórios ao registro?"

P A R E C E R

Pela sua relevância, a análise da matéria que nos é apresentada exige sejam firmadas importantes considerações preliminares. Nelas, após traçarmos um breve histórico da evolução da atividade notarial e de registro na história da civilização humana e no direito brasileiro, firmaremos nossa posição sobre quatro relevantes aspectos que marcam o seu exercício nos dias atuais. O primeiro, diz respeito á natureza jurídica da atividade notarial e de registro, em face do disposto no texto da nossa vigente Constituição Federal. O segundo, afirma-se no campo da definição da categoria de agentes públicos em que se inserem os notários e registradores em nosso país. O terceiro concerne ao âmbito da

competência para legislar no exercício das atividades notariais e de registros públicos. E finalmente, o quarto, é pertinente a definição do regime jurídico que marca a atuação funcional de notários e registradores, particularmente, no que tange aos princípios gerais e específicos que disciplinam o exercício de suas respectivas competências legais.

Superadas estas primeiras considerações, estaremos habilitados a adentrar de forma objetiva e direta no objeto da presente Consulta.

I. ASPECTOS PRELIMINARES

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO E SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS QUE A EXERCEM

Tanto na doutrina pátria como na alienígena, fortes controvérsias doutrinárias sempre marcaram a definição da natureza jurídica da atividade notarial. Atividade autônoma realizada por profissionais que gozam de independência no exercício de suas atribuições ou atividade subordinada ao poder hierárquico do Estado? Atividade pública ou privada? Se pública, seria uma espécie de atividade administrativa passível de ser definida como um autêntico serviço público? Ou, ao revés, seria uma forma

especial e diferenciada de prestação jurisdicional a ser deferida, na sua realização, aos órgãos do Poder Judiciário?

Muito debatem, a respeito dessa matéria, estudiosos e jurisconsultos, sem lograrem êxito na construção de um posicionamento unânime. A nosso ver, todavia, a ausência dessa unanimidade, se prende, em larga medida, a um importante obstáculo epistemológico que vem impedindo, através dos tempos, uma adequada fluência da racionalidade científica no exame da matéria. Trata-se da preconceituosa visão de que a caracterização ontológico-jurídica dos fenômenos regulados pelo direito (no caso específico a atividade notarial) pode ser feita *a priori* do exame objetivo e concreto dos ordenamentos jurídicos existentes.

Deveras, embora seja possível falar-se da existência de uma Teoria Geral do Direito (e, por conseguinte, de dois particulares ramos seus que poderão ser denominados, por conveniência conceitual, respectivamente, "*Teoria Geral do Direito Notarial*" e "*Teoria Geral do Direito Registral*"), construída no plano cultural humano como uma abstração principiológica das realidades normativas existentes em cada sociedade historicamente determinada, a natureza do "*ser*" jurídico sempre é definida a partir do tratamento objetivo que lhe consagra o direito positivo vigente em cada ordenamento normativo. Imaginar que uma dada atividade ou instituto jurídico tenha necessariamente uma dada essência, uma dada ontologia, constituída *a priori* da experiência normativa concreta, é fazer do mundo jurídico um mundo ideal, fantasioso, totalmente determinado e legitimado, na sua existência e nos seus menores detalhes, por um ser ou seres transcendentais (Deus ou Deuses) ou pela própria natureza. Mesmo os jusnaturalistas que sustentam a existência de um Direito Natural produzido por uma entidade transcendental ou descoberto pela razão humana na natureza limitam esse fenômeno normativo a amplos e

genéricos princípios que, em si, não formam a essência do “*ser*” jurídico mais terreno, cotidiano, determinado pela realidade histórica dos povos. Diferenciam com isso o campo do direito positivo do campo do direito natural.

Donde, se a atividade notarial existente hoje em nosso país é uma atividade privada ou pública, estatal ou particular, própria do Executivo ou do Judiciário, uma particular forma de serviço público, de atividade administrativa ou jurisdicional, isso não passa de ser uma questão que não pode e não deve ser respondida sem o exame concreto e objetivo do vigente ordenamento jurídico brasileiro. Somente ele pode ofertar as respostas reais, efetivas, sobre estas importantes questões. Nada, a respeito, está definido *a priori*, independentemente da experiência normativa histórica e concreta do nosso povo.

Dentre nós, nos dias atuais, o ponto central desse estudo está concentrado na Constituição Federal de 1988, a partir da regra consagrada no seu artigo 236. Ela é o alicerce central, a viga mestra que pode embasar qualquer consideração jurídica a respeito da matéria *sub examine*.

Sendo assim, devemos observar que este dispositivo constitucional, *tratando de forma conjugada das atividades notariais e de registro*, parece eliminar, de imediato, algumas formulações que poderiam ser sustentadas à margem da nossa experiência normativa concreta.

A primeira delas, indubitavelmente, seria a tese de que em nosso país os serviços notariais e de registro poderiam ser tidos como *atividades econômicas de titularidade privada*, estranhas ao Estado ou apenas reguladas por este.

Como sabido, nas sociedades capitalistas, ao mundo privado compete livremente a realização da *atividade econômica*, respeitado o disposto em lei. Não haveria de ser diferente dentre nós. De acordo com a nossa lei maior “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (art. 170, parágrafo único, da C.F.). Estas atividades, assim, em regra, competem na sua titularidade e no seu pleno exercício às pessoas privadas, sendo sempre submetidas à “*livre iniciativa*” e à “*livre concorrência*”. Aliás, a *liberdade de iniciativa* e a *livre concorrência* são tidas como princípios orientadores de toda a ordem econômica, na conformidade do disposto no art. 170, *caput*, da nossa Lei Maior¹. Ao Estado só excepcionalmente será permitida a exploração de atividade econômica, e apenas nos casos expressamente previstos na Constituição².

Logo, no Brasil, a *atividade econômica* é de livre exercício a todas as pessoas privadas, podendo ser submetida a uma autorização estatal, em certos casos excepcionais legalmente estabelecidos. Ao mundo privado compete

¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV – livre concorrência: (...)

² Estabelece, a respeito, a Constituição Federal:

“Art.173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. (grifos nossos)

com *livre iniciativa* realizá-la, admitida a *livre concorrência* entre todos os que pretendam igualmente atuar no mesmo campo³. Nada mais ou menos do que isso. Ao Estado, portanto, jamais caberá *delegar* o exercício de uma atividade econômica ao mundo privado. Só *delega* a *outrem* uma atividade aquele que a possui como *titular*.

Salta aos olhos, nessa medida, que *na conformidade do precitado art. 236 da nossa Carta Constitucional, as atividades notariais e de registro jamais e em tempo algum, ao menos entre nós, poderão ser vistas como uma atividade econômica, de natureza privada, passível de ser exercida pelos cidadãos, sob o manto da livre iniciativa e da livre concorrência*. Muito pelo contrário. De acordo com este mandamento constitucional o Poder Público *delega* às pessoas privadas o seu exercício, afastando-o, por conseguinte, da *livre iniciativa*. E além de regulá-lo na sua prestação *por lei*, afasta-o inteiramente do campo da *livre concorrência* ao submetê-lo, na outorga da respectiva delegação, a *concurso público de provas e títulos*. Pela Constituição, por conseguinte, é juridicamente qualificada como *função pública*, de titularidade do Estado, passível de ser delegada, na sua prestação, a pessoas privadas. Disso não se poderá ter qualquer dúvida.

³ Vem a talho relembrar aqui os sempre festejados ensinamentos do ilustre professor titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “... a *Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual: evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o ‘quantum’ a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende, mesmo, da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados” (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 25ª. Ed., 2008, p. 784) (grifo nosso).*

A todos os que conhecem o mundo público, e a forma como se estrutura a Administração Pública, não deve causar espanto a possibilidade de uma atividade estatal ser delegada, no seu exercício ou prestação, a pessoas privadas. É fenômeno próprio e comum dos Estados modernos. Como bem preleciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “*não se deve confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. Uma e outra são realidades jurídicas visceralmente distintas*”. E acrescenta: “*o fato de o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém ‘senhoria’ sobre eles (a qual, de resto é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venham a por seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço. (...) Assim, tanto poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelhamento administrativo (particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas) titulação para que os desempenhem, isto é para que os prestem segundo os termos e condições que fixe. (...)“É óbvio que nos casos em que o Poder Público não detém a exclusividade do serviço, não caberá imaginar esta outorga, pois quem o desempenhe prescinde dela para o exercício da atividade em questão”.*⁴

Desse modo, dúvidas não podem existir de que, no âmbito do direito positivo brasileiro, é tida como *estatal* e de *natureza pública*, a função notarial e registral⁵. Por

⁴ *Curso*, p. 659 e 660.

⁵ *Esta é também a opinião categórica de JOSÉ AFONSO DA SILVA ao declarar que: “É fora de qualquer dúvida que as serventias notariais e registrais exercem função pública” (in*

delegação constitucional direta deverá ser prestada, mediante concurso público, 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 dogmáticamente como um dos pilares de sustentação do denominado Estado de Direito, outra afirmação sobre a sua natureza jurídica não será possível. De fato, por suas próprias características ontológicas, a atividade notarial e de registro jamais poderá 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,

Comentário Contextual à Constituição, Malheiros, 2005, p. 873). Cabe observar, porém, que ainda hoje há quem não pense assim, por entender que a função exercida por notários e registradores seria "pública" e "privada", submetendo-se assim a um regime especial de natureza híbrida. Esta posição reflete, a nosso ver, uma clara confusão, entre a natureza privada da pessoa que, aprovada em concurso público, passa a titularizar a serventia notarial ou registral, e a atividade pública que a ele foi outorgada pelo Poder Público. A respeito, registre-se a opinião da qual, pelas razões expostas, discordamos, do ilustre publicista JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, que em seu Manual de Direito Administrativo chega a sustentar que: "No que concerne especificamente aos titulares de registros e ofícios de notas, cujas funções são desempenhadas em caráter privado, por delegação do Poder Público, como consigna o art. 236 da CF, sujeitam-se eles a regime jurídico singular, contemplado na Lei nº 8.935, de 18/11/94. Apesar de a função caracterizar-se como de natureza privada, sua investidura depende de aprovação em concurso público e sua atuação se submete a controle do Poder Judiciário, de onde se infere que se trata de regime jurídico híbrido. Não há dúvida, todavia, de que estes agentes, pelas funções que desempenham, devem ser qualificados como colaboradores do Poder Público, muito embora não sejam ocupantes de cargo público, mas sim agentes que exercem, em caráter de definitividade, função pública sujeita a regime especial" (17ª. Ed., Lumen Júris, Rio de Janeiro, p. 513).

portanto, esta atividade, como acima se afirmou e agora se reitera, típica espécie da denominada *função administrativa do Estado*. Integra, por assim ser, o objeto de estudo e de disciplina do *Direito Administrativo* uma vez que este, como ensina em breves e sábias palavras HARMUT MAURER, não passa de "*les corps des règles juridiques (écrites et non écrites) qui s'appliquent de manière spécifique à l'administration – c'est-à-dire à l'activité administrative, à la procédure administrative et à l'organisation administrative. Il est le droit propre de l'administration*"⁶.

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, acabou por, indiretamente, sedimentar um campo sinuoso de discussões e polêmicas. É certo, como dito, que a atividade notarial e de registro é juridicamente qualificada, por ele, como pública, e em assim sendo, como administrativa. Todavia, indaguemos, deverá ser vista como uma forma especial e própria de prestação de um serviço público propriamente dito? E seus prestadores, deverão ser definidos como servidores públicos?

Diverge a doutrina sobre ser ou não ser a atividade notarial e registral passível de ser enquadrada como uma espécie do gênero "*serviço público*". Contudo, cumpre ponderar, a bem da verdade, que esta discussão não se liga a qualquer dúvida ou polêmica relativa a características ontológicas da função realizada por notários ou registradores. A sua origem se prende, ao revés, às próprias controvérsias existentes, historicamente, sobre o conceito de *serviço público*.

⁶ *Droit Administratif Allemand, L.G.D.J., traduit par Michel Fromont, 1994, p. 36.*

Como a ninguém é dado desconhecer, as primeiras noções acerca do conceito de serviço público foram lavradas em solo francês, com o surgimento da chamada *Escola do Serviço Público*, capitaneada por LEON DUGUIT e que teve como renomados seguidores ROGER BONNARD e GASTON JÉZE, dentre outros. Para DUGUIT, o *serviço público* seria o limite e o fundamento de todo o poder governamental e, portanto, todo o Direito Administrativo deveria ser visto como um conjunto de princípios e normas congregados ao derredor da idéia de *serviço público*. Mudava-se, assim, a própria compreensão desta disciplina, antes fundada sobre a idéia de “*poder*” do Estado. O fundamento agora passava a ser o “*dever*” do Estado, ou seja, o “*serviço*” a ser prestado à coletividade, de maneira a que o *serviço público* passava a ser compreendido como “*o limite e o fundamento do próprio poder governamental*”⁷.

Esta visão recebeu fortes críticas, como bem observou JEAN RIVERO ao anotar que a Escola do Serviço Público “*acreditou poder explicar todas as particularidades do direito administrativo pelas necessidades do serviço público; no entanto cometeu o erro de não prestar suficiente atenção à exceção que acompanhava o princípio, quer dizer a gestão privada dos serviços públicos, atribuindo assim ao princípio um alcance mais lato do que a jurisprudência lhe dava*”⁸.

Esta excessiva amplitude atribuída ao conceito passou a ser objetada por muitos. Questionou-se a utilidade de se adotar um conceito que em seu contexto reuniria realidades tão díspares. Muitos buscaram então a sua reformulação,

⁷ *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^a Ed., Librairie Fontemoing, 1923, v. II, p. 70.

⁸ *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1981, p. 191.

o estabelecimento de critérios menos fluidos para a definição de seus contornos. Negando-se a possibilidade sustentada de que todas as atividades do Estado (funções legislativa, administrativa e jurisdicional) fossem incluídas no conceito, diversos e diferentes cortes de abrangência conceitual foram sugeridos. Houve quem tenha sugerido que da definição de “*serviço público*” deveriam ser retirados todos os atos pertinentes à função legislativa e jurisdicional, de modo a que se pudesse construir uma verdadeira identidade conceitual entre esta definição e o próprio conceito de “*função administrativa do Estado*”. Houve quem, por outro lado, sugerisse que o denominado “*poder de polícia*” (atividade estatal que limita o exercício da liberdade e da propriedade) que é exercido ao longo da função administrativa, não fosse considerado englobado pelo conceito de “*serviço público*”. Houve quem, além de excluir desse conceito o “*poder de polícia*”, nele incluísse apenas as “*atividades materiais*” realizadas sob regime de direito público. Houve, finalmente, quem, aprofundando o corte e restringindo ainda mais o conceito, tenha sugerido que na noção de “*serviço público*” apenas restem incluídas as atividades de oferecimento de *utilidade ou de comodidade materiais fruíveis diretamente pelos administrados*, excluídas, por conseguinte, as atividades administrativas que não tenham tais características. Não faltam, portanto, propostas e teses acerca da matéria.

Contudo, ao contrário do que alguns parecem compreender, a discussão sobre a abrangência que deve ser atribuída ao conceito de serviços públicos não se colocou em padrões de neutralidade axiológica ou de cientificidade pura. Ao revés, da mesma forma que as próprias concepções da Escola do Serviço Público foram marcadas, nas suas formulações, por uma dimensão ideológica e política da compreensão do papel Estado, toda a polêmica doutrinária e científica que se segue é caracterizada por esta mesma dimensão. Concepções liberais, estatizantes,

neoliberais, socialistas influenciaram profundamente esta discussão⁹, alterando a forma de ver dos estudiosos do tema. E acabaram por gerar aquilo que muitos convencionaram chamar de “a crise da noção de serviço público”, posta em tal dimensão que para alguns revelaria a própria necessidade de que fosse abandonada definitivamente a utilização do próprio conceito, pela confusão que ensejaria¹⁰.

Deste ponto de vista não compartilham a maior parte dos constitucionalistas e

⁹ Como chegou a observar o saudoso mestre e sempre lembrado Reitor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO acerca do conceito de serviço público: “*A substituição da concepção individualista pela socialista de Estado deu-lhe especial destaque, pois fez crescer, extraordinariamente, o seu campo. O Estado erige uma atividade em serviço público quando entende o interesse geral não poderia ser satisfeito, ou o seria de maneira insuficiente, se não assumisse tal encargo*” (in *Princípios Gerais de Direito Administrativo, Forense, 1979, vol. I p. 16*). Naturalmente, com o renascimento da visão neoliberal do Estado, uma outra visão ideológica passou a permear os estudos que se deixaram influenciar por esta visão do Estado. E assim, até hoje, permanece ideológica e politicamente condicionada, a formulação das diferentes formas de se conceber e de se conceituar o serviço público.

¹⁰ Por oportuno, vale citar breve comentário feito a respeito por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO quando ao reconhecer que o “*serviço público constitui-se em uma das mais importantes noções do direito administrativo brasileiro*” pontua que “*diante da orquestrada zoeira da privatização, em diferentes partes do mundo, mas sobrepor-se entre os sub ou semi-desenvolvidos (como é natural) e até mesmo no Brasil – em desrespeito aos dizeres da Constituição – chegou-se a apregoar o fim da noção de serviço público e uma suposta superação do Direito Administrativo até então existente, substituídos um e outro pelas maravilhas da livre iniciativa e da auto-regulamentação do mercado, tudo no melhor estilo e sotaque norte-americano. Os que disso se fizeram arautos cumpriram, em sua maioria sem se aperceber, o papel de massa de manobra para a portentosa campanha de ‘marketing’ conduzida pelos organismos financeiros internacionais manejados pelos países cênicos, nos quais, para penetrar livremente nos mercados dos países emergentes e praticar o ‘vampirismo econômico’ foram elaborados os motes ‘globalização’ e ‘reforma do Estado’, em termos que lhes facilitassem os objetivos*” (Curso, p. 661, nota 5).

administrativistas brasileiros contemporâneos. De fato, embora buscando pragmaticamente uma forma mais restrita de conceituar o serviço público, amparada no nosso próprio direito positivo¹¹, tem-se entendido que esta noção deve ser vista como um importante campo de atividades a ser localizado dentro do exercício da função administrativa do Estado. Partem, portanto, da concepção de que os elementos definidores do conceito de serviço público devem ser retirados das normas constitucionais e legais em vigor, e das concepções dominantes na sociedade, na medida em que, como bem diz DINORÁ GROTTI, em excelente monografia, *“cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre o seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico”*¹².

Desse modo, entendemos com MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que, além de a noção de serviço público não ter permanecido estática no tempo, ela depende da legislação de cada país, da abrangência dada às atividades que devem ser tidas como integradas ao conceito, embora não se possa dizer, respeitado um certo campo predefinido de aceitação jurídica ditado pelas normas em vigor e pelas concepções dominantes, que *“dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos, que um seja mais*

¹¹ Lembremos que, ao lado de outras normas de direito positivo, o nosso texto constitucional faz expressa menção ao conceito de serviço público no seu art. 175, *caput*, ao afirmar que: *“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”*. Desse modo a definição do que seja serviço público, dentro de uma interpretação sistemática das nossas normas constitucionais, não pode ser ignorada ou abandonada, por maior que seja a polêmica que exista sobre o tema.

¹² *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*, Malheiros Editores, 2003, p. 87.

*correto que o outro*¹³. Há assim, dentro de parâmetros de aceitação dados pela ordem jurídica e pela visão dominante na sociedade, um campo a ser normativamente definido ou doutrinariamente pactuado, conforme o caso, para a definição de um conceito de serviço público. Indubitavelmente, dentro dos marcos constitucionais, e reconhecido o que pela nossa Lei Maior necessariamente deve ser compreendido como tal, o legislador ordinário, de todas as esferas federativas, não deixa de gozar de certa zona de discricionariedade para estabelecer o que deve ser tido como serviço público e o que não deve. Em situação semelhante, dentro dos próprios marcos constitucionais e legais produzidos pelo legislador ordinário, existe também uma zona de indefinição jurídica que deve ser objeto de livre apreciação e estipulação pelo estudioso do Direito acerca de qual conceito adotará para definir o que entende por serviço público. Deveras, nesse último caso, pela inexistência de uma definição rígida e invidiosa, advinda da Constituição e da lei, acerca do que normativamente deve-se ter ou não como serviço público, ao cientista do Direito, naturalmente dentro do que reputa mais conveniente, caberá estipular livremente o conceito que tem por mais adequado. Haverá aqui, portanto, sem sombra de dúvida, como acontece em muitos conceitos atinentes ao campo do Direito Administrativo, uma margem de livre estipulação conceitual a ser utilizada pelo jurista¹⁴.

¹³ *Direito Administrativo, Atlas, 20ª Ed., 2007, p. 90*

¹⁴ Valemo-nos aqui dos magistrais ensinamentos de AUGUSTÍN GORDILLO quando analisa a liberdade de estipulação relativamente aos conceitos do Direito Administrativo. Como ensina o mestre argentino *“todas las palabras del lenguaje tienen una zona central donde su significado es más o menos cierto y una zona exterior en la cual su aplicación es menos usual y se hace más dudoso saber si la palabra puede ser aplicada o no. Ello se resuelve en parte buscando cuál es el contexto en que la palabra ha sido empleada por quien la utiliza, la expresión en que aparece, o incluso las situaciones con las cuales está en una función de conexión. (...) Pero ello no soluciona suficientemente la cuestión en el caso de las*

Para que se evitem maiores delongas, na conceituação de serviços públicos, adotaremos, no momento e para os fins deste particular estudo, a definição de serviço público proposta por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, muito lembrada e citada por estudiosos e julgados contemporâneos. Segundo o mestre, deve-se entender por serviço público *“toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade, em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”*¹⁵. Assim, no campo deste conceito, deve-se entender como serviço público apenas o particular segmento da função administrativa do Estado capaz de gerar aos administrados *utilidades ou comodidades materiais individualmente por ele fruíveis (como luz, água, gás, telefone, transporte coletivo, etc.)*¹⁶.

palabras del derecho administrativo, pues su zona periférica de incertidumbre es muy amplia: se torna por ello metodologicamente necesario tratar de estipular un campo de aplicación lo más preciso que sea posible (nunca lo será totalmente) para saber entonces cuál es el campo de aplicación de un determinado régimen jurídico y no otro. Esto no le dará exactitud al análisis de los problemas jurídicos, pero sí más racionalidad en el tratamiento de tales problemas que empleando palabras que el autor supone ‘verdaderas’ o necesariamente válidas’ (Tratado de Derecho Administrativo, Del Rey, tomo 1, 7ª. Ed., p. 1-17).

¹⁵ Curso, p. 659.

¹⁶ Observe-se que este conceito é extremamente limitador e restritivo, na medida em que como reconhece o seu próprio autor, inclui em seu campo de definição apenas os serviços *uti singuli*, ou seja os serviços passíveis de serem fruídos individualmente por todos os administrados. Deles afasta, por conseguinte, os denominados serviços *uti universi* que prestados pelo Poder Público podem ser coletivamente fruídos por todos. Isso tem propiciado

Sendo assim, ao menos dentro destes específicos marcos conceituais, *não poderemos incluir as atividades de notários e registradores no campo dos serviços públicos propriamente ditos*. Deveremos ter tais atividades, de acordo com o afirmado anteriormente, como decorrentes do exercício de função pública, de natureza administrativa, *mas não como um serviço público*. As funções desenvolvidas por notários e registradores não geram quaisquer utilidades ou comodidades materiais aos administrados. Produzem, isto sim, *“certeza e segurança jurídica”*.

É o que ensina, aliás, JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao adotar o mesmo conceito de serviço público por nós ora acolhido. Afirma o constitucionalista, ao reconhecer que as serventias notariais e registrais exercem função pública tanto quanto as atividades de telecomunicações, de radiodifusão, de energia elétrica, de navegação aérea e aerospacial e de transportes, por força do disposto na Constituição Federal (art. 21, XI e XII), que: *“a distinção que se pode fazer consiste no fato de que os últimos são serviços públicos de ordem material, serviços de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, enquanto os prestados pelas serventias do foro extrajudicial são serviços de ordem jurídica ou formal, por isso têm antes a característica de ofício ou de função pública, mediante a qual o Estado intervém em atos ou negócios da vida privada para conferir-lhes certeza, eficácia e segurança jurídica, por isso, sua prestação indireta configura delegação de função ou ofício público e não concessão ou permissão, como ocorre nas hipóteses de prestação indireta de serviços materiais.”* (...) *“A terminologia – função ou*

algumas críticas a esta formulação, que em momento próprio devem ser analisadas e debatidas. Todavia, por fugir inteiramente ao escopo do presente trabalho, a elas não nos referiremos, e nos limitaremos a adotar este conceito apenas como uma natural pactuação para o desenvolvimento das linhas que a seguir temos necessidade de desenvolver.

serviço -, para os fins aqui em vista, não é relevante. Apenas se pode notar que a Constituição fala em serviço de registro; só por esta razão vamos usar a terminologia constitucional, falando de preferência, em serviço, embora reconheçamos que melhor seria o termo “função”¹⁷.

Para nós, portanto, em virtude da realidade conceitual ora adotada, os serviços notariais e de registro não poderão ser tidos como verdadeiros e próprios *serviços públicos*. Qualificam exercício de atividade pública, de verdadeira espécie de função administrativa, submetida ao regime e aos princípios do Direito Administrativo, delegada a terceiros por meio de concurso público. É por isso que a delegação referida, como indicado acima nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, não pode ser vista como uma forma descentralizada de serviço público, realizada por meio de uma concessão ou de uma permissão de serviços públicos. Deveras, de acordo com o art. 175, *caput*, da nossa vigente Constituição Federal¹⁸, o serviço público somente poderá ser prestado pelo Poder Público diretamente, ou indiretamente *“sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação”*. No caso das funções realizadas por notários e registradores, não há uma forma de prestação de um serviço público. Por isso, a delegação referida no art. 236 da Lei Maior não se efetiva por meio de uma concessão ou uma permissão de serviços públicos, nem por meio de licitação. É uma forma de delegação atípica de função administrativa, constitucionalmente estabelecida a particulares, por meio de concurso público de provas e títulos. Inadmissível, portanto, qualquer confusão a respeito. Não são notários e registradores

¹⁷ Op. cit., p. 874

¹⁸ V. texto na nota 11, *supra*.

concessionários ou permissionários de serviços públicos¹⁹. São delegados prestadores de função administrativa do Estado²⁰.

¹⁹ Cumpre observar que o próprio CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em obra monográfica específica, ao comentar o seu conceito de serviço público, faz idêntica observação. Pondera que *"na definição de serviço público proposta no presente trabalho, vale encarecer que, deliberadamente, encaramos o objeto em termos estritos, de acordo com a técnica jurídica que nos parece a melhor, ou seja: referimo-nos apenas aos serviços de ordem material prestados pelo Estado; donde ficarem excluídos os de ordem puramente jurídica, tais os serviços cartorários e de tabelionatos ou registros públicos. Estes correspondem a intervenções do Estado em atos da vida particular volvidos basicamente ao oferecimento de certeza jurídica e segurança jurídica aos indivíduos. Por isso, sua prestação indireta, que configura a delegação de função ou ofício público, é instituto nitidamente diferenciado da concessão de serviços públicos. A forma de encarar o serviço público, por nós adotada, coincide coerentemente com a distinção que acolhemos entre 'atividade material' e 'atividade jurídica da Administração', ou seja, entre funções públicas administrativas de um lado, e serviços públicos de outro"* (in *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª. Ed., 1979, p.1, nota 1).

²⁰ Esta constatação tem fortes raízes históricas. A respeito lembremos a lição de De Falco, citada por João Mendes Júnior, em sua obra *"Organs da Fé Pública"*: *"Até a metade do século XIII não se acham notários com a qualidade de officiaes publicos; mas ás vezes, o officio de notario via-se confundido com o de juiz, por força das tradições historicas que, até aquelle tempo, tinham tornado necessário o ministerio do magistrado para dar caracter publico ao acto notariado. Entretanto, os juizes pela multiplicidade dos actos que deviam cumprir como notários, começaram a delegar essas funções aos seus escrivães e chancelleres, os quaes pouco a pouco foram se tornando peritissimos na sciencia das fórmias e constituíram uma classe de officiaes publicos separada e independente. Operou-se, então, uma mudança substancial no caracter e na indole do officio notarial: o ministerio dos notários não foi mais uma emanação da autoridade judiciária, como nos primeiros tempos o tinha sido da autoridade sacerdotal, mas tornou-se uma delegação immediata do poder soberano. Os notarios foram os delegados directos e especiais do governo, para tornar executórios os actos e contractos a que as partes devessem ou quizessem imprimir o caracter de autenticidade proprio dos actos de autoridade pública."* (apud In *"Sobre a responsabilidade civil dos notários e registradores"*, São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade Paulista, UNIP, 1997 disponível no sítio www.primeirosp.com.br/Flauzilino.rtf).

Este conjunto de ponderações nos permite preparar o terreno para a compreensão da resposta que deve ser atribuída à outra indagação de grande importância. É possível afirmar-se que notários e registradores são *funcionários ou servidores públicos*?

A questão exige aguda reflexão. Em geral, quase sempre os doutrinadores atuais que reconhecem que notários e registradores exercem função pública admitem que estão eles incluídos na ampla categoria dos *agentes públicos*. Afinal, como bem ensina LÚCIA VALLE FIGUEIREDO em consonância com a melhor doutrina, "*agentes públicos são todos aqueles investidos em funções públicas, quer permanente, quer temporariamente*". E acrescenta: "*a expressão 'agentes públicos' é abrangente e abriga os agentes políticos, funcionários, servidores, contratados por tempo determinado para serviço de excepcional interesse público e, ainda, os que obtiveram estabilidade por meio da Constituição de 1988, das 'Disposições Gerais e Transitórias'*".

Acerca da matéria também já se havia pronunciado com a habitual precisão OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, muito antes da Constituição de 1988. Disse o mestre que "*ao se considerarem tabeliães e escrivães, titulares de ofício público, como delegados de atividade jurídica do Estado, não se dá com isso a sua equiparação aos delegados de encargos públicos, ou melhor, aos concessionários de obras e serviços públicos. Ambos recebem do Estado delegação para exercer, em nome e conta própria, atividades próprias do Estado, mas de natureza absolutamente distinta, como sejam as de ofício público, que envolvem o exercício de atividades ou de efeitos jurídicos, e as de empresa pública, mediante concessão de obra ou de serviço, em que efetivam a prestação de atividade material, de comodidade oferecida ao público. Por isso, os concessionários se organizam em empresas ou sociedades comerciais ou civis e aqueles, em princípio, não podem isso fazer*(*op. cit., vol. II, p. 368*)

*Também inclui os particulares em colaboração com a Administração Pública*²¹.

São, pois, notários e registradores, como muitos reconhecem, uma espécie do gênero *agente público*. Mas passíveis de serem classificados em que espécie? Em que categoria se situam? Na dos servidores públicos? Na dos funcionários públicos? Em outra diferenciada?

A resposta a estas indagações tem ensejado grandes controvérsias, tanto na doutrina como na própria jurisprudência.

²¹ *Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 8ª. Ed., 2006, p.597.* Voz discordante deste ponto de vista, nos dias atuais, é a da ilustre Ministra do Supremo Tribunal Federal CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA. Frisando que sua posição contraria os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, afirma a administrativista mineira que “*agente público é a pessoa física que, vinculando-se juridicamente a uma pessoa pública, dispõe de competência legalmente estabelecida para o desempenho de função estatal em caráter permanente ou transitório*”. (...) *Como agente público é considerado aquele que mantém um vínculo como Estado, em geral sempre se deixou de considerar como tal quem, conquanto atuando em nome do Estado não o compunha. Assim, os particulares que, por meio de um elo contratualmente firmado, por exemplo, e sem integrar a pessoa estatal, desempenhavam funções que lhes eram delegadas não eram compreendidas no universo dos agentes públicos. Continuavam particulares agindo com o Estado e não como Estado, qualidade inerente ao integrante da pessoa pública. Nesse sentido, aliás, é cuidadoso o constituinte brasileiro de 87/88 na referência a agente público. Quando menciona o particular que atua no exercício de função pública mediante delegação, por exemplo, não emprega a expressão agente público, mas apenas agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art.5º, LXIX, entre outros), ficando claro, então, que, no sistema constitucional brasileiro, a expressão agente público não inclui os particulares, mesmo aqueles que atuam em regime de colaboração com o Poder Público, mas que permanecem naquela condição jurídica (de particulares, agentes de pessoas jurídicas de direito público e não de agentes públicos) (Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, Saraiva, 1999, p. 60 e 61).*

Muitos estudiosos chegaram a sustentar que notários e registradores devem ser considerados *funcionários públicos*²². Durante longo período de tempo esta foi tida como a posição majoritária entre nós, como observou na sua já citada monografia LEONARDO BRANDELLI²³. Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, porém, em face da não utilização pela nossa Lei Maior da expressão “*funcionários públicos*”, mas partindo da mesma concepção jurídica, muitos passaram a defender que notários e registradores deveriam ser classificados como espécies do gênero *servidor público*. Aliás, é a tese esposada pela professora titular de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, MARIA HELENA DINIZ, ao referir-se especificamente à serventia imobiliária: “**o oficial imobiliário e seus funcionários são servidores públicos**, subordinados a órgãos estatais, integrados ao Executivo e Judiciário.” (...) “O oficial de registro imobiliário não é um servidor público ordinário; é um técnico incumbido de registrar a aquisição de um imóvel ou a sua oneração, constituindo, com o

²² Antes da Constituição Federal de 1988, muitos afirmavam que notários e registradores seriam “*funcionários públicos*”. JOSÉ MÁRIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, no seu Manual dos Tabeliães (Saraiva, 1975), por exemplo, sustentava que “os *Serventuários da Justiça, mesmo os do foro extrajudicial, são funcionários públicos.*” (...) “Pode-se, pois, afirmar que os *Serventuários da Justiça do foro extrajudicial, na categoria incluídos os Tabeliães, são funcionários do Estado, funcionários públicos vitalícios,* quando preenchem requisitos do aludido tempo de serviço. Em prol dessa vitaliciedade, falam assim reiteradamente os textos constitucionais, o modo de investidura, o exercício de função eminentemente pública, a fé que se atribui a seus atos, as dependências hierárquicas ao Poder Judiciário, sendo irrelevante, para a descaracterização, a forma de estipêndio” (grifos nossos)

²³ In *Teoria Geral do Direito Notarial*, Saraiva, 2ª. Ed., 2007, p.43. Afirma, a respeito, o estudioso que “*havia uma profunda discussão acerca de ser o notário um funcionário público ou um agente delegado, sendo a primeira solução a que mais se difundiu, tornando-se esmagadoramente majoritária, ao contrário da segunda que minguou entre alguns juristas*”.

assento, um direito real em favor de alguém. A tecnicidade de sua função requer qualidade de serviços prestados. **O oficial titular do Cartório é servidor público**, tendo autonomia administrativa, mas não é remunerado pelo Estado, e sim, pelos interessados no registro, pois terá direito, a título de remuneração, a emolumentos, fixados por órgão competente, pelos atos praticados. O Poder Público não arcará com o ônus dos serviços do Registro Imobiliário. Embora exerça função pública em interesse próprio, não estando vinculado ao Estado por uma relação hierárquica, ele se subordina aos critérios estatais quanto à fiscalização, disciplina e punição dos atos por ele praticados, oficializados ou privatizados; portanto, o **serventuário é um servidor público**”²⁴.

Outros autores de igual renome, todavia, compartilham de diferente entendimento. Optam por incluí-los em uma categoria diferenciada de agentes públicos constituídos por particulares que exercem uma particular espécie de função administrativa, em decorrência de delegação estatal. HELY LOPES MEIRELLES, por exemplo, os coloca na categoria que denomina “agentes delegados”, formada por “particulares que recebem a incumbência de determinada atividade, obra ou serviço público, por sua conta e risco, mas segundo normas do Estado e sob permanente fiscalização do delegante”²⁵. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE

²⁴ *Sistemas de Registros de Imóveis*, Saraiva, 2006, p. 619 e 620.

²⁵ *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 32^a ed., 2006, p. 80. Esclarecendo seu ponto de vista afirmou ainda o saudoso administrativista que “esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não-estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou de interesse coletivo” (*op. cit.*, p. 80 e 81).

MELLO, seguindo os fundamentos de classificação originalmente proposta por OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, os situa na categoria que denomina "*particulares em colaboração com administração*"²⁶, sendo aqui acompanhado de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO²⁷. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO prefere denominá-los "*agentes particulares colaboradores*"²⁸, enquanto MARÇAL JUSTEM FILHO, formulando uma original classificação dos "*agentes estatais*", prefere enquadrá-los na categoria que denomina "*agentes do Poder Judiciário não servidores*"²⁹.

Mesmo após a entrada em vigor da Constituição de 1988, a nossa jurisprudência também parece navegar em mar de incertezas sempre que é chamada a tratar, por diferentes razões, da matéria. De fato, durante um bom período de tempo, acolheu o nosso Pretório Excelso, pela maioria dos seus membros, a tese de que notários e registradores são *servidores públicos*. Em certos julgados ainda afirmou que, nesta condição, deviam ser considerados como verdadeiros titulares de *cargos públicos*³⁰.

²⁶ *Curso*, p. 248 e 249.

²⁷ *Op. Cit.*, p. 482.

²⁸ *Op. Cit.*, p. 513.

²⁹ *Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2005, p. 573 e 574.*

³⁰ V. a respeito o julgamento do Recurso Extraordinário de nº 178.236-6-RJ. Proclamou a sua ementa que: "*sendo ocupantes de cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público – estão os serventuários de notas e de registros sujeitos à aposentadoria por implemento de idade (art. 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988)*".

Mais recentemente, todavia, começaram a surgir indicadores mais efetivos de que a tese originalmente sustentada começava a ser abandonada³¹. A jurisprudência do nosso Pretório Excelso passou a reconhecer que *notários e registradores não ocupam cargos públicos*³². Importante decisão foi tomada, a respeito, em 11 de novembro de 2004, no julgamento do mérito da ADIN nº 2602. Sendo relator originário o Ministro JOAQUIM BARBOSA, mas relator do Acórdão o Ministro EROS GRAU, foi proclamada a seguinte decisão:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N.055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 40, §1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos

³¹ V. a respeito o julgamento da Adi nº 1.531-MC em que foi relator o Min. Sidney Sanches e do R.E nº 178.236-6-RJ relatado pelo Min. Ilmar Galvão.

³² V. julgamento da Adin nº 2.602 relatada pelo Ministro Moreira Alves.

Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações.

2. *Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo.*

3. **Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado art. 40 da CB/88 – aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.**

4. *Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”*

A nosso ver, contudo, a Constituição é clara. Afirma que as atividades de notários e registradores “são exercidas em caráter privado, por delegação do poder público”. Como já vimos, o Estado por ser apenas titular de atividades públicas não poderia delegar a alguém atividade privada. É evidente, então, que a atividade delegada é pública. E o que então é de caráter privado? A pessoa a quem se realiza a delegação. O que se quer é que apenas pessoas privadas e não *entes públicos* prestem essa particular espécie de função administrativa. O que se quer evitar não é a titularidade do Estado no exercício desta função (pois quem não é titular de uma atividade não pode *delegá-la*), mas a sua execução, a sua prestação, por órgãos públicos. O que se quer garantir é que não seja *estatizada* a prestação desta atividade, ou

seja, que apenas *peessoas privadas* possam, fazendo às vezes do Estado, prestá-la. Nem mais nem menos do que isso.

Avancemos então. É óbvio que os servidores públicos, ao serem considerados em si mesmos, *per se*, na sua existência, são *peessoas físicas*, e como pessoas do mundo, *peessoas privadas*. Entretanto quando exercem função pública não são nem podem ser juridicamente considerados, em si e por si, como *peessoas*. Eles são *partes* de uma pessoa. Integram ou constituem órgãos de uma pessoa jurídica estatal. Na qualidade de servidores públicos, na sua atuação funcional, naturalmente, não têm personalidade jurídica. Quando agem exercendo a função pública, não vinculam os direitos e deveres que produzem a si próprios. São parte e instrumento de uma pessoa maior, de um ente estatal que tem personalidade jurídica. É a ele que, com suas ações, vinculam novos direitos e novos deveres.

Logo, dúvidas não podem existir de que servidor público não age *sob delegação* do Estado. Ele é o Estado. É sua parte integrante. Integra seu *ser*. Quem pode receber uma delegação do Estado, para fazer suas vezes ou realizar em seu nome atribuições legais, só pode ser alguém que *em si*, e *naquela função delegada, não é Estado, não é parte integrante dele*. Quem recebe função delegada não pode ser quem delega. Servidor público não exerce, portanto, função *delegada* pelo Estado. Caso assim fosse, estaríamos diante de uma estranha figura em que alguém *delega* atribuições a si mesmo, ou a uma parte de si mesmo, em semelhante situação ao insano que viesse a afirmar que delegou à sua mão a função de apedrejar alguém. Por óbvio, delegar a si mesmo será sempre uma *contraditio in adjectis*. E é o que ocorreria se, diante do art. 236 da Constituição Federal, o Estado estivesse *delegando funções a servidores públicos*.

Por isso, situamo-nos dentre aqueles que entendem que notários e registradores *não são servidores públicos*. Seguindo estritamente o disposto no art. 236 da nossa Carta Constitucional, entendemos que *são pessoas privadas que, por delegação, exercem função pública*. Pertencem à particular categoria de agentes públicos, denominada por muitos administrativistas de *particulares em colaboração com a administração*. Nessa categoria encontramos os particulares que exercem atividades públicas: por *requisição* (por exemplo, jurados do Tribunal do Júri, recrutados para o serviço eleitoral obrigatório e membros das Mesas receptoras de votos em período eleitoral); *sponte própria* ou *gestores de negócios* (os que diante da falta da atuação estatal assumem voluntariamente o exercício da função pública para atender a necessidades públicas prementes); por serem *contratados por locação civil de serviços* (por exemplo, advogado contratado, por notória especialização, para a realização de parecer); e por *delegação de função pública*. Como sabemos, nesta última espécie estão os concessionários e permissionários de serviços públicos, e também os notários e os registradores.

Donde se explicar a natural proximidade, mas não identidade, de situações que existem entre, de um lado, concessionários e permissionários de serviços públicos, e de outro, notários e registradores. Proximidade, mas repita-se, não identidade, uma vez que mantêm relações jurídicas distintas com o Poder Público. Como observado anteriormente, além de outros aspectos diferenciadores, os primeiros exercem serviços públicos propriamente ditos. Já os segundos realizam apenas uma particular espécie de função administrativa³³.

³³ Além disso, outras diferenças poderão ser afirmadas *in casu*. Uma delas, por exemplo, se apresenta no fato de que concessionários e permissionários recebem sua delegação, a partir

2. A COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E REGISTRAS

Poucos são os que se dedicaram, ao menos com adequada profundidade, ao exame do problema da competência para legislar sobre as atividades notariais e de registras. A matéria é, a nosso ver, tormentosa e ainda hoje se encontra longe de ter as suas bases definitivamente assentadas pela doutrina e pela jurisprudência pátria. Muitos ainda não se aperceberam das complexidades e das tormentosas dificuldades que circundam esta questão.

No âmbito de uma Federação, a autonomia dos entes que a integram pressupõe a repartição das suas competências administrativas e legislativas pela Constituição Federal. Segundo entendimento pacífico dos constitucionalistas, na Carta de 1988, o princípio geral que orienta a

de uma *decisão discricionária da Administração* de que os serviços públicos que têm o dever de realizar deverão ser, por razões de conveniência e de oportunidade dos interesses públicos, prestados por particulares. Em princípio, se quisesse, poderia o Poder Público prestá-lo diretamente, ou por meio de uma pessoa da própria Administração Indireta, vedando sua prestação por pessoas privadas comuns. Por isso, a delegação nesses casos se faz por meio de ato administrativo (bilateral e não precário, no caso da concessão, unilateral e precário, a nosso ver, no caso da permissão). Já no caso de notários e registradores, não existe qualquer outorga de discricionariedade ao Poder Público. A Constituição estabelece que a prestação necessariamente será por delegação. Assim, aqui não se pode falar propriamente em contrato. Ao revés, o que existe é a realização de um verdadeiro ato unilateral que, fundado diretamente na Constituição, estabelece uma forma atípica de investidura no exercício da função pública, em regime não precário.

repartição de competências firmada entre os entes federativos é o da “predominância do interesse”. Desse modo, de acordo com o que restou estabelecido na nossa lei maior em vigor, competirá à União as matérias em que exista a *predominância do “interesse geral”*. Aos Estados-membros, por sua vez, competirão as matérias em que se verifique o *predominante “interesse regional”*. E, como não poderia deixar de ser, aos Municípios, restou atribuído o poder para atuar nos assuntos em que exista a *predominância do “interesse local”*.

No que tange especificamente à *competência para legislar*, ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos alienígenas, a nossa Constituição veio a determinar que toda a matéria de competência da União, em regra, é suscetível de regulamentação por meio de *lei* (art.48)³⁴. A partir dessa premissa, veio a estabelecer, no seu artigo 22, as matérias que integram a sua *competência legislativa privativa*³⁵. Já no artigo 24 estão firmadas as matérias que devem ser

³⁴ Determina o art. 48 da Constituição Federal que “*Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União...*” (grifo nosso).

³⁵ Observe-se que embora inseridas no artigo 22, as competências legislativas arroladas nos seus incisos XXI e XXVII devem ser consideradas como *concorrentes*, por se prever que a competência da União deve ser limitada a edição de normas legislativas “*gerais*”. Esta questão é relevante para nós, como se verá a seguir, em decorrência da analogia que se estabelecerá entre o art. 22, XXVII (que firma competência legislativa concorrente para licitações e contratações da Administração, onde restam incluídas as concessões e as permissões de serviços públicos) e a situação da delegação outorgada a notários e a registradores.

Note-se ainda que a competência estabelecida no art. 22 é *privativa* e não *exclusiva*. Nas competências *privativas* é possível a delegação de atribuições a outros entes federativos. Nas *exclusivas* não. Assim sendo, o parágrafo único do art. 22 estabelece que, em relação às competências “*privativas*” que nele estão arroladas, “*lei complementar poderá autorizar Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo*”.

atribuídas à *competência concorrente* dos Estados, do Distrito Federal e da própria União.

Em relação aos Estados-membros, além da mencionada *competência concorrente* com a União (art. 24) e de outras especificadas pontualmente no texto constitucional ³⁶, afirmou-se para estes entes federativos *competência "remanescente" ou "residual"*. Seguindo a tradição do direito constitucional norte-americano, reservou-se aos Estados "*as competências que não lhes sejam vedadas*" pelo texto constitucional (art. 25, §2º, da CF).

Observe-se que esta regra geral de repartição de competências estaduais se aplica não apenas à *competência para legislar*, mas também às *outras competências* não atribuídas aos demais entes da Federação.

Já aos Municípios são atribuídas competências legislativas "*exclusivas*" (art. 30, I, da CF) ³⁷ e "*suplementares*" (art. 30, II, da CF) ³⁸.

O Distrito Federal, por sua vez, como não poderia deixar de ser, acumula as competências

³⁶ É o caso, v.g., da *competência exclusiva* para que procedam, por lei estadual, à "*criação, incorporação, fusão, e o desmembramento dos Municípios*" (art. 18, §4º, da C.F.).

³⁷ É *competência exclusiva* dos Municípios "*legislar sobre assuntos de interesse local*" (art. 30, I).

³⁸ É *competência* dos Municípios "*suplementar a legislação federal e estadual no que couber*" (art. 30, II). Bem ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, a respeito, que "*a Constituição não situou os Municípios na área de competência concorrente do art. 24, mas lhes outorgou competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral*" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 29ª Ed., Malheiros, 2007, p. 504).

legislativas reservadas aos Estados e aos Municípios (art. 32, §1º, da CF).

Impende, ao menos de passagem, salientar que, em boa doutrina, é comum estabelecer-se a diferença no âmbito da *competência concorrente* entre a *competência cumulativa e não cumulativa*. A *competência concorrente cumulativa* é aquela em que a competência é livremente exercida de forma concomitante pelos entes federativos, sem que um estabeleça limites a atuação do outro. Ao contrário, a *competência concorrente não cumulativa* é a que, a partir de uma repartição verticalizada, dentro de um mesmo campo material, a União estabelece princípios e diretrizes gerais a serem obedecidos pelos demais entes federativos no exercício de suas respectivas competências.

Como observa ALEXANDRE DE MORAES “a Constituição Brasileira adotou a *competência concorrente não-cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e o Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis*”³⁹. Nessa perspectiva, no art. 24, o legislador constitucional, após estabelecer a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, determinou que “no âmbito da *legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais*” (art. 24, §1º, da CF). No exercício dessa competência, portanto, o legislador ordinário federal ditará diretrizes e princípios (*normas gerais nacionais*) que deverão ser obedecidos por todos os entes da federação quando do exercício das suas respectivas competências legislativas específicas (*normas específicas de cada ente federativo*). No caso de inexistirem estas *normas gerais*

³⁹ *Direito Constitucional*, 20ª. Ed, 2006, Atlas, p. 286.

nacionais (“lei federal sobre normas gerais”), os Estados “exercerão competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (art. 24, §3º, da C.F.). Mas no caso de sobrevir a edição de norma geral nacional pela União (“superveniência de lei federal sobre normas gerais”) será suspensa “a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário” (art. 24, §4º, da C.F.).

Nesse âmbito, é de todo pertinente a observação de JOSÉ AFONSO DA SILVA quando, ao analisar o tratamento que o art. 24 da nossa lei maior dá ao exercício das *competências concorrentes não cumulativas ou verticais*, pondera que “tanto isso é uma técnica de repartição de competência federativa que os §§3º e 4º complementam sua normatividade, estabelecendo, em primeiro lugar, que, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, e, em segundo lugar, que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária. Note-se bem, o constituinte foi técnico: **a lei federal superveniente não revoga a lei estadual nem a derroga no aspecto contraditório, esta apenas perde sua aplicabilidade, porque fica com sua eficácia suspensa. Quer dizer, também, sendo revogada a lei federal pura e simplesmente, a lei estadual recobra sua eficácia e passa outra vez a incidir**”⁴⁰. (grifo nosso)

Feitas estas sintéticas ponderações sobre a repartição das competências legislativas no âmbito da nossa Federação, passemos a nos concentrar agora no

⁴⁰ Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 504.

tratamento da competência para legislar no âmbito das atividades realizadas por notários e registradores.

Conforme já observado anteriormente ao longo desta manifestação opinativa, o art. 236 da Constituição Federal, após afirmar no seu *caput* que “os serviços notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público”, determina no seu primeiro parágrafo que a “lei regulará as atividades, 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” (art. 236, §1º, da C.F.). A seguir, em parágrafo subsequente, também determina que “a lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro” (art. 236, §2º, da C.F.).

Apresenta-se então o questionamento: que entes da Federação têm competência para firmar estas leis referidas nos dois primeiros parágrafos do art. 236 da Constituição Federal? As leis neles mencionadas serão, nos dois casos, federais? E nos dois parágrafos que espécie de competência legislativa estará sendo expressa com a edição destas leis? Competência privativa ou concorrente?

Evidentemente, em face da breve síntese apresentada acima, no que diz respeito à “lei” referida no §2º do art. 236 da Constituição Federal, a resposta a estas indagações é bastante simples. Como revela a imediata leitura do dispositivo em comento, a competência legislativa para disciplinar os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro é, indiscutivelmente, *concorrente*. Deveras, neste âmbito, a Constituição é clara ao afirmar que a “lei federal” estabelecerá “normas gerais”. Logo, em decorrência, ao Estado-membro e ao Distrito Federal caberá legislar sobre as “normas específicas”. Ou

seja: a União fixará as diretrizes, os princípios, os grandes delineamentos relativamente à questão dos emolumentos a serem fixados para o exercício da atividade notarial ou de registro. Já os Estados-membros e o Distrito Federal, seguindo os parâmetros fixados pelas normas gerais nacionais editadas pela União, respectivamente, os fixarão por meio de suas normas legislativas específicas.

Trata-se, portanto, de típico caso de *competência legislativa concorrente* não relacionado no art. 24 da Constituição Federal⁴¹. Disso, seguramente, ninguém duvida ou poderá, ao menos em boa lógica jurídica, duvidar.

Contudo, prossigamos a reflexão.

E no caso do §1º do art. 236? O texto constitucional fala em “lei”, sem explicitar o ente federativo que deverá produzi-la. Estaríamos então diante de uma hipótese de

⁴¹ Aliás, tal constatação demonstra a incorreção da tese sustentada por alguns de que as competências concorrentes estariam taxativa e exhaustivamente fixadas no art. 24. Nesse caso, a matéria não está relacionada no artigo 24 e, mesmo assim, possui inegável inclusão no âmbito da competência concorrente da União, Estados e Distrito-Federal. Tem razão JOSÉ AFONSO DA SILVA, portanto, quando ao comentar o art. 24 da Constituição Federal, com seu habitual descortínio, afirma que a competência concorrente abrange também “as normas gerais indicadas em outros dispositivos constitucionais, porque justamente a característica da legislação principiológica (normas gerais, diretrizes, bases, na repartição de competências federativas, consiste em sua correlação com competência suplementar e supletiva) dos Estados”. É, aliás, apontemos de passagem, o caso das próprias competências estabelecidas nos arts. 22, XXI e XXVII, que apesar de inseridas no dispositivo constitucional que trata das competências privativas da União, conforme já salientado acima, acabam por revelar típicos casos de “competências concorrentes”. Logo, não se pode ter o rol de competências concorrentes do art. 24, da Constituição Federal, como exaustivo. Em outros dispositivos da nossa lei maior encontraremos outras matérias cuja competência para legislar também terá a mesma definição.

"lei federal"? Em caso afirmativo, esta "lei federal", uma vez editada, expressará o exercício de *competência privativa* da União ou tratará apenas de fixar "normas gerais" no exercício de autêntica *competência concorrente*? Ou ainda, muito pelo contrário, estaríamos diante de uma típica "competência reservada" aos Estados-membros e, por conseqüência, ao próprio Distrito Federal⁴², para a edição, respectivamente, de leis estaduais e distritais?

A questão não é simples e exige uma cuidadosa interpretação sistemática do nosso texto constitucional em vigor.

Inicialmente, cumpre observar que o §1º do art. 236, da Constituição Federal, diz que a lei regulará "as atividades" de notários e de registradores, a sua "responsabilidade civil e criminal" (e também dos seus prepostos) e "a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário".

Ora, no que concerne à questão da "responsabilidade civil e criminal", parece indubitoso que a única "lei" que pode tratar dessa matéria é, em princípio, a "lei federal". Disso a ninguém é dado ter qualquer tipo de dúvida. De fato, determina o art. 22 da nossa Constituição, no seu inciso I, que é "competência privativa" da União legislar sobre "direito civil" e "direito penal". O estabelecimento de regras sobre a *responsabilidade civil e criminal* de quem quer que seja, por óbvio, diz respeito, respectivamente, ao âmbito destes direitos. Donde parecer claro e indubitoso que exclusivamente quanto a este específico aspecto da

⁴² Deixamos de questionar, mesmo *ad argumentandum*, a possibilidade de ser a competência *sub examine* de âmbito municipal, por refugir a atividade notarial e de registro inteiramente ao âmbito do "interesse local". Evidentemente, a dúvida que aqui recai diz respeito exclusivamente ao âmbito do "interesse geral" e do "regional", portanto, ao campo das competências da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

vida notarial e registral, apenas a lei federal, *privativamente*, poderá dispor.

Aqui a hipótese é, portanto, de competência "*privativa*" da União.

E quanto às demais matérias referidas no §1º, do art. 236 ("*atividades*" de notários e registradores e "*fiscalização*" destas pelo Poder Judiciário)? Também estaremos diante de casos de competência *privativa* da União?

No que concerne às "*atividades de notários e registradores*" é forçoso estabelecer-se uma clara distinção. Já observamos que as atividades delegadas pelo Poder Público, a esta particular espécie de agentes públicos, possuem natureza tipicamente *administrativa*. Notários e registradores, ao praticarem os atos decorrentes estritamente da sua delegação, exercem inegável "*função administrativa*", fazendo às vezes do próprio Estado.

Disso devemos extrair uma primeira e importante premissa para o exame da matéria.

Como princípio geral, todos os entes da Federação, enquanto unidades autônomas têm direito à sua "*auto-administração*". União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem estabelecer, com liberdade, a sua estrutura administrativa, a disciplina peculiar e própria dos seus atos e procedimentos administrativos, sujeitando-se, naturalmente, aos princípios e limites estabelecidos na Constituição Federal. Sendo assim, o ente da federação que tiver recebido da Constituição Federal a competência para ter sob a sua responsabilidade a prestação e a decorrente delegação da atividade notarial e registral, deverá ter competência para estabelecer a estrutura e a regulação direta da prestação desta particular espécie de atividade administrativa. É uma

decorrência óbvia e natural do poder de “*auto-administração*” conferido aos entes federativos.

Perguntemos então: em face da Constituição quais entes federativos terão recebido esta competência? A União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios?

A resposta não enseja dúvidas. A simples leitura do texto constitucional nos revela que nem a União, nem os Municípios receberam a competência para serem tidos como responsáveis pela delegação a particulares, por concurso, do exercício da atividade notarial ou de registro. Logo, é forçoso reconhecer que, tendo em vista a regra geral da atribuição de competência residual aos Estados-membros, foi a esses entes que este *dever-poder*, em regra, restou atribuído.

Conclui-se, portanto, que é aos *Estados-membros* (e ao Distrito-Federal por decorrência) que competirá, em princípio, a outorga da delegação prevista no art. 236 da nossa lei maior. E, em sendo assim, naturalmente, a eles também restou atribuída, no exercício da sua liberdade de “*auto-administração*”, a competência para legislar *sobre a específica estruturação administrativa do exercício da atividade notarial e registral*. Deveras, se esta atividade é afirmada no âmbito da competência dos Estados e do Distrito Federal, a eles competirá delegar o seu exercício a particulares e também a definição da própria estruturação administrativa da sua prestação. *Leis estaduais, portanto, respeitados os princípios e limites constitucionalmente estabelecidos, deverão ser, em alguma medida, responsáveis pela estruturação administrativa do exercício da função notarial e de registro.*

Essa primeira conclusão, todavia, não pode ignorar outra que, indubitavelmente, limita a sua abrangência. Com efeito, embora todos os entes da Federação tenham poder de “*auto-administração*”, excepcionalmente, algumas competências que são administrativas ou possuem intrínseca relação com as atividades administrativas do Estado foram *privativamente* atribuídas pelo legislador constitucional à União, no art. 22 da Constituição Federal. Não é a regra, é bem verdade. Mas são exceções que, por terem esta mesma condição, acabam confirmando a existência dessa regra. É o caso, *v.g.*, da “*desapropriação*” (art. 22, II) ⁴³, das “*requisições civis e militares*” (art. 22, III) ⁴⁴, e de diferentes “*serviços públicos*” relacionados neste mesmo dispositivo. (*água, telecomunicação, serviço postal, etc.*).

Uma das matérias administrativas atribuídas ao campo de atuação legislativa da União, em caráter excepcional, é a competência para editar leis sobre “*registros públicos*” (art. 22, XXV). Entende-se por “*registros públicos*” toda atividade, destinada a *autenticidade, segurança e eficácia* dos atos jurídicos ⁴⁵. Em sentido estrito, a expressão engloba apenas a “*atividade registraria*” e não a “*notarial*”.

⁴³ Seria absurdo dizer que o instituto da desapropriação está inteiramente inserido no âmbito da atividade administrativa do Estado. Como sabido, a sua consumação, na maior parte das vezes exige a fixação de uma prévia e justa indenização por meio de processo judicial. Portanto, a desapropriação é um instituto que se relaciona intrinsecamente com a atividade administrativa do Estado. Mas não é em si um procedimento administrativo.

⁴⁴ A requisição é um ato administrativo unilateral e auto-executório. É em si um ato praticado no exercício da função administrativa do Estado

⁴⁵ CF Art. 1º da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Segundo este dispositivo “*os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para*

De fato, os doutos ensinam que o *serviço notarial* é a “*atividade de redigir, formalizar e autenticar, com fé pública, instrumentos que consubstanciam atos jurídicos extrajudiciais do interesse dos solicitantes*”⁴⁶. Desse modo, como bem ponderou JOSÉ MARIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO “*em atos jurídicos solenes concentram-se as funções do Notário. Quando escreve em seu livro de notas, está o Tabelião elaborando atos jurídicos, enquadrados nas categorias previstas no Código Civil*”⁴⁷. Afinal, “*o notário escreve ou formula os termos ou instrumentos, geralmente chamados de escrituras, segundo os dados ou apontamentos (notas) fornecidos pelos interessados. Mas é de sua obrigação enquadrar os atos na forma legal, seguindo as regras e exigências instituídas pela lei, a fim de que os mesmos atos ou contratos não possam ser inquinados de irregulares. (...) Seus escritos, tidos como documentos públicos ou instrumentos públicos, são reconhecidos como documentos autênticos, pois que o notariado ou as funções de notário são tidas como de caráter público ou de fé pública, valendo, salvo casos excepcionais, como prova plena*”⁴⁸.

autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta lei”.

⁴⁶ WALTER CENEVIVA, *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*, Ed. Saraiva, 5ª. Ed., 2006, p.22. Ilustrativa exposição a respeito vem contida no “*Dicionario de Derecho Privado*”, Directores IGNACIO DE CASSO Y ROMERO e D. FRANCISCO CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Editorial Labor, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Reio de Janeiro, México, Montevidéo, 1950, p. 2761 e 2762. A respeito, sinteticamente também ensina MARIA HELENA DINIZ que por tabelião devemos entender: “*1. Notário. 2. Oficial Público que está encarregado da lavratura de atos para dar-lhes autenticidade e fé pública*” (in *Dicionário Jurídico*, Saraiva, p.486, vol 4, 1998).

⁴⁷ *Manual dos Tabeliães*, Edição Saraiva, 1975, p. 10.

⁴⁸ DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico, Forense*, Rio de Janeiro, 25ª. Ed., 2004

Já o *serviço de registro ou registral*, por sua vez, não tem em si a finalidade de elaboração de atos jurídicos, mas o de proceder a um *“assentamento de título de interesse privado ou público para garantir a oponibilidade a todos os terceiros, com a publicidade que lhes é inerente.”*⁴⁹. O assentamento de um fato juridicamente relevante⁵⁰, com a outorga de publicidade para conhecimento de terceiros, sem dúvida, é o objeto nuclear e fundamental da definição da função registral. Confirmando esta compreensão, ensina WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO acerca do registro, que *“ele fornece meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade que lhe é imanente. Essa publicidade de que se reveste o registro tem função específica: provar a situação jurídica do registrado e torná-la conhecida de terceiros”*⁵¹.

Partindo desta distinção, tem sido tradicional entre nós, com amparo inclusive do nosso direito

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 23

⁵⁰ WALTER CENEVIVA define *“registro é o ato de registrar, significando genericamente o assentamento feito, como anotação escrita obrigatória, de um fato juridicamente relevante”* (in *Manual de Registro de Imóveis*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1988, p. 35)

⁵¹ Curso de Direito Civil, Saraiva, São Paulo, 1978, Parte Geral, vol 1. p. 81. Em sentido idêntico diz DE PLÁCIDO E SILVA que *“desse modo a finalidade jurídica do registro não é somente a de perpetuar a prática ou a execução do ato jurídico, para que se assegure a existência dele, e a de autenticá-lo e o identificar. Vale como meio de publicidade, para que não se alegue desconhecimento ou ignorância da sua existência”* (*Op. cit.*, p.1183). É também o entendimento de PEDRO NUNES quando afirma que registro é o *“instituto criado como fim de tornar públicos os atos jurídicos, o estado e a capacidade das pessoas, estabelecendo a autenticidade, segurança e validade das obrigações e de certas relações de direitos passíveis de tutela legal e sujeitas à transferência, modificação ou extinção”* (PEDRO NUNES, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, vol. II, Freitas Bastos, 7ª. Ed., 1967, p.382).

positivo, acentuar-se a diferença entre notários e registradores, pela designação dos primeiros como “*tabeliães*” e dos segundos como “*oficiais de registro*”⁵². Aliás, a nossa própria lei disciplinadora dos registros públicos (L. 6.015/73), ao enumerar os “*registros*” de que tratará, faz menção unicamente a atividades estritamente registrais (*registro civil de pessoas naturais, registro civil de pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e registro de imóveis*)⁵³.

Logo, por expressa determinação constitucional, a competência outorgada no art. 22, XXV, da nossa lei maior, abrange exclusivamente os atos *registrais* e não *notariais*.

Mas, indague-se agora: que aspectos dos atos registrais deverão ser, privativamente,

⁵² De há muito resta incorporada ao direito positivo pátrio a distinção entre a atividade notarial e de registro. Observa MIGUEL DE OLIVEIRA FIGUEIRÓ que “*a especificidade e o aprimoramento da atividade de registrar documentos públicos e/ou particulares, sempre se distinguiram da atividade de elaboração ou lavratura de documentos, públicos, reconhecimentos e autenticações de instrumentos particulares resultantes da manifestação da vontade das partes, especialmente, no Brasil, a partir do Decreto do Príncipe Regente, em 25 de novembro de 1808. (...) Esta especificidade ou desvinculação se acentuou a partir da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1859, que em seu artigo 13, normatizou e organizou as denominadas ‘Freguesias dos Registros de Terras Possuídas’, que se destinavam ao registro das declarações feitas pelos respectivos possuidores, nas quais eram registrados os títulos feitos do próprio punho dos possuidores ou por quem os soubesse, em dois exemplares iguais, assinados por ambos, a teor do disposto no artigo 93, do Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, regulamentador da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850” (Das atividades Registral e Notarial – ingresso e remoção (princípio da especificidade), Norton Editor Porto Alegre, 2006, p.13)*

Esta distinção foi, naturalmente, traduzida na distinção terminológica empreendida pela nossa vigente legislação (art. 5º d lei 8.935/94), diferenciando “*tabeliães*” (notários) de “*registradores*” (oficiais de registro).

⁵³ Art.1º, §1º, da Lei n 6.015/73.

disciplinados pela lei federal? Todos, sem exceção? Estarão aqui incluídos os aspectos estritamente administrativos do procedimento de outorga da delegação, da outorga da delegação em si e da dimensão administrativa organizacional da atuação dos registradores, como a criação e a definição do campo de abrangência territorial das serventias extrajudiciais?

Temos para nós que o art. 22, XXV, da Constituição, ao se referir à competência privativa da União para legislar sobre "*registros públicos*" se referiu exclusivamente às *atividades de natureza registral*, consideradas estas *exclusivamente* nos seus aspectos *substantivos ou materiais*, ou seja, nos aspectos pertinentes exclusivamente à *disciplina jurídica dos atos de registro*. Não englobou em seus termos, de acordo com uma boa interpretação constitucional, os aspectos *orgânicos ou subjetivos* do exercício estritamente administrativo das atividades delegadas no art. 236 da nossa lei maior. Em outras palavras: o *legislador constitucional deu competência privativa para a União legislar apenas sobre os atos de registros públicos em si (atos registrais), e não sobre o procedimento de outorga da delegação, ou sobre os aspectos pertinentes a estruturação e a organização do "serviço" de prestação da atividade registral.*

Esta interpretação, aliás, é a única que harmoniza o art. 22, XXV, da Constituição Federal com a prerrogativa de "*auto-administração*" do Estado-membro. Fosse a expressão "*registros públicos*" entendida em sentido *subjetivo ou orgânico*, de modo a englobar as regras legislativas a serem fixadas sobre o procedimento de outorga, a outorga em si, a definição estrutural, funcional e territorial das competências de cada uma das serventias, e quaisquer outras questões estritamente administrativas da atuação de registradores, acabaria por restar eliminada, por completo, a possibilidade de Estados (e do Distrito Federal)

organizarem com um mínimo de autonomia o exercício estritamente administrativo desta atividade. Tudo, absolutamente tudo, em matéria da prestação dos serviços registraes, haveria de ser tratado, regrado, disciplinado, por lei federal. A autonomia federativa dos Estados, no que concerne à possibilidade de sua *auto-administração*, teria sido, nesta matéria, rasgada. E o texto constitucional, nos seus dispositivos isolados, interpretado em dissonância com os seus próprios princípios maiores.

De fato, quando a Constituição atribui competências privativas à União para legislar sobre certas atividades administrativas, ou mesmo intrinsecamente relacionadas com atividades administrativas passíveis de serem realizadas por outros entes federativos, jamais suprime a liberdade de *auto-administração* destes entes no exercício destas mesmas matérias. Por exemplo: quando diz que a União tem competência para legislar sobre "*requisições*" ou "*desapropriação*", *não está deferindo a ela o poder de privativamente dispor sobre os aspectos organizativos e orgânicos da prática destes institutos*. Estes aspectos pertencem ao poder de *auto-administração* que cada ente federativo possui sobre o exercício das funções administrativas que lhes são próprias. *Atribuir competência privativa para que a União legisle sobre desapropriação ou sobre requisição não implica, portanto, que Estados, Distrito Federal e Municípios, não possam ter a liberdade de, por suas próprias leis, estabelecerem os órgãos, as delimitações territoriais e administrativas, as estruturas próprias das competências pertinentes a seus respectivos âmbitos, para a prática de procedimentos expropriatórios ou de requisições. A lei federal dispõe materialmente sobre estes institutos. A lei de cada ente federativo dispõe sobre como cada ente irá administrativamente se auto-organizar para efetivá-los.*

O mesmo acontece, a nosso ver, com a atividade registral. *A União disciplina privativamente, por lei, o campo material dos atos de registro. Os Estados-membros, a quem compete a outorga da delegação para o exercício destas, disciplina, por lei, o âmbito orgânico-administrativo do seu exercício*⁵⁴.

Outro argumento comparece a reforçar de forma indestrutível esta compreensão. Tivesse o art. 22, XXV, englobado na competência privativa que outorga à União para legislar sobre “registros públicos” a atividade orgânica e de estruturação administrativa para o exercício da função registral, seria necessário entender-se que o art. 236, §1º, da mesma Carta constitucional faria referência a uma “lei” diferenciada, sob a ótica federativa da sua expedição, para a atividade notarial e a registral. A “lei” responsável pela dimensão administrativa do exercício da atividade registral seria *privativa* da União, excluindo-se qualquer possibilidade de Estados legislarem sobre os aspectos orgânicos e organizativos da prestação desta atividade. Já a “lei” responsável pelo exercício da atividade notarial não teria esta condição, uma vez que o texto constitucional não incluiu tal competência legislativa no âmbito das competências privativas daquele ente.

⁵⁴ Esta, aliás, foi a solução corretamente adotada pela Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), apesar de editada ainda sob a égide da Constituição anterior. Considerando que aquele antigo texto constitucional também assegurava a competência de auto-administração para os Estados-membros e para o Distrito Federal, após arrolar no §1º do seu artigo 1º os “registros” que serão por ela disciplinados (*registro civil de pessoas naturais, registro civil de pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e registro de imóveis*), estabeleceu, no seu art. 2º, que: “os registros indicados no §1º do artigo anterior ficarão a cargo dos serventuários privativos nomeados de acordo com o estabelecido na Lei de Organização Administrativa e Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios e nas Resoluções sobre a Divisão e Organização Judiciária dos Estados”.

Tal entendimento colidiria frontalmente com o próprio espírito do art. 236. Deveras, parece evidente que *para efeito do regime jurídico que caracteriza a realização da sua outorga e o seu respectivo exercício orgânico, as atividades notariais e de registro foram inteiramente equiparadas pelo o art. 236 da Constituição Federal. A estas duas atividades (notarial e de registro) resta imposto, com nitidez pelo texto constitucional, do ponto de vista orgânico, da sua delegação e da sua realização administrativa, o mesmo regime e o mesmo tratamento jurídico. Não fez o legislador constitucional qualquer distinção a respeito.*

Com efeito, este artigo da nossa lei maior trata de ambas as atividades, em suas disposições, como se fossem uma só. Não as diferencia em nada. Logo, *não há nenhum sentido lógico e sistemático que se estabeleça qualquer diferença no âmbito federativo da edição e da regulação a ser imposto pela lei referida no art. 236, §1º, da nossa Constituição. A lei deverá ser a mesma, do ponto de vista federativo, tanto para as questões estritamente administrativas do exercício da atividade notarial, como para o exercício da atividade registral⁵⁵. A lei prevista no art. 236, §1º, da Constituição Federal, deverá ser editada pelo mesmo ente e ter a mesma incidência federativa, independentemente da natureza notarial ou registral da atividade por ela disciplinada. Seria absurdo que aqui se estabelecesse qualquer distinção jurídica.*

Em síntese: a regra do art. 22, XXV, em nada afasta a competência do Estado-membro de se "auto-administrar" na prestação da atividade notarial e registral. As

⁵⁵ Aliás, pondere-se, é o mesmo que ocorre com a lei referida no parágrafo seguinte do mesmo art. 236. Não será admissível também aqui qualquer sentido na diferenciação, sob estes mesmos aspectos, da lei que trata da fixação das normas gerais sobre os emolumentos relativos aos atos praticados por notários e registradores (art. 236, §2º da C.F.).

leis estaduais é que terão competência para tratar dos aspectos administrativos específicos da dimensão subjetiva ou orgânica do exercício desta atividade, em especial, no que concerne ao procedimento realizado para a outorga de delegação (concurso público e ato de outorga), a criação e a definição de competências territoriais para atuação das serventias extrajudiciais, e ainda dos demais aspectos procedimentais da sua atuação administrativa.

Mas remanesce ainda em aberto, em parte, a questão debatida. Diante de todo o exposto, pergunte-se novamente: qual a competência federativa da lei prevista no art. 236, §1º, da Constituição Federal?

Já vimos que a competência para disciplinar a "*responsabilidade civil e criminal*" dos notários e registradores e de seus prepostos é *privativa* da União. E a competência para disciplina das "*atividades*" de notários e de registradores e da fiscalização pelo Poder Judiciário, a quem pertence? Exclusivamente aos Estados-membros? Não, uma vez que a disciplina dos *atos de registro, sob sua dimensão material ou substantiva*, também é *privativa* da União (art. 22, XXV). E a disciplina legislativa da estruturação administrativa da atividade notarial e de registro, sob seus aspectos orgânico, procedimental e funcional, incluindo-se a criação concreta das serventias? Competiria *privativamente* aos Estados-membros e ao Distrito Federal ou ainda aqui estaríamos diante de uma competência *concorrente*, como no caso do §2º do artigo 236?

Nisto reside o aspecto mais difícil e tenebroso do problema. O art. 24 não relaciona a estruturação administrativa da atividade notarial e de registro como uma atividade legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Todavia, como já observado, *este rol não é taxativo*, na medida em que

mesmo fora do art. 24, existem hipóteses de competência concorrente.

O exame literal do art. 236, §1º, também não nos ajuda muito. De fato, se atentarmos exclusivamente para seus termos, haveremos de observar que, ao contrário do que afirma o seu parágrafo subsequente, ele faz referência simples à "lei", sem afirmar que este diploma legal trataria de "normas gerais". Com isso, aparentemente parece sugerir que a competência que autorizará a expedição desta lei não seria "concorrente", mas "privativa" de alguém. Além disso, em tese e apenas aparentemente reforçando este ponto de vista, a referência a *matérias de competência privativa da União ("responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registros e de seus prepostos" e as atividades de registradores que digam respeito aos aspectos materiais e substantivos dos "registros públicos")* parece sugerir que toda esta matéria seria atribuída ao campo da competência privativa da União.

Mas se assim fosse, estaríamos de novo voltando ao início de tudo e negando as premissas anteriormente afirmadas e reiteradas. E a autonomia administrativa dos Estados-membros e do Distrito Federal, como ficaria? De que modo se afirmaria o poder de *auto-administração* de Estados e Distrito Federal no exercício da função administrativa de notários e registradores? Ignorada, como se não existisse afirmada como princípio para todos os entes federativos?

Note-se, portanto, que a questão não se resolve por uma apreciação isolada do dispositivo inserido no art. 236, §1º, da Constituição Federal. Impõe-se, para sua boa compreensão e adequada exegese constitucional, uma interpretação sistemática da matéria.

Com efeito, tudo indica que “a lei” mencionada no art. 236, §1º, da nossa lei maior, *não se refere a um único campo de competência legislativa federativa*. Por tudo que já vimos, está claro que os aspectos orgânicos e estritamente administrativos da função notarial não poderão deixar de ser tratados, *por uma questão de princípio (auto-administração dos entes federativos)*, pela legislação do Estado-membro e do Distrito Federal. Isto somente poderia acontecer se uma regra expressa da Constituição excluísse esta possibilidade. E isso não ocorre. Contudo, é evidente que esta “lei” tem também assuntos estritamente federais a tratar e que, jamais, poderão, por sua vez, ser objeto de leis estaduais ou distritais (*responsabilidade civil e criminal e aspectos materiais e substantivos dos registros públicos*). Do mesmo modo, imaginar que este mesmo dispositivo se refere a certas questões que seriam “privativas” do Estado ou do Distrito Federal, sem qualquer interferência legislativa federal, e outras “privativas” da União, seria igualmente estranho. Seria uma “lei” que nunca poderia ser uma “lei” só. A reunião de todas estas matérias pelo legislador constitucional, em um único dispositivo para que fossem tratadas pela “lei” e da maneira com que o fez, soaria, assim, estranha e irrazoável. Por que haveria de ter, a nossa Constituição, reunido todas estas matérias em um único parágrafo, fazendo menção à “lei”, quando a lei de um único ente federativo não poderia abarcá-las todas nunca em um único contexto? Seria, deveras, incompreensível.

Somente uma explicação pode harmonizar o texto do art. 236, §1º, com a própria lógica da sua existência em perspectiva uniforme com todo o texto constitucional. Pensamos que todas as matérias que estão nele relacionadas devem ser tratadas pela lei de um único campo federativo: *a lei federal*. A *lei federal* poderá tratar das atividades notariais e de registro, disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários, oficiais de registros e

de seus prepostos, bem como regradar a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário. Só que o fará em perspectivas federativas distintas. Quando tratar dos aspectos substantivos ou materiais dos registros públicos, da responsabilidade civil e criminal de notários, registradores e de seus prepostos, o fará como lei federal que expressa a competência privativa da União para disciplinar estas matérias (art. 22, I e XXV, da C.F.). Ao revés, por respeito ao princípio da auto-administração dos Estados-membros e do Distrito Federal, quando tratar das normas disciplinadoras dos aspectos orgânicos e estritamente administrativos da atividade notarial e de registro, bem como da fiscalização que sobre estas matérias deverá exercer o Poder Judiciário, poderá apenas expressar "normas legislativas gerais", ou seja, fixar princípios ou delineamentos maiores em âmbito nacional para todos os entes da Federação. Nesse último caso, portanto, estará expressando a competência concorrente da União para editar "normas gerais" sobre estas matérias, garantida, com isso, a competência legislativa estadual e distrital para tratar dos assuntos estritamente administrativos que lhe forem pertinentes.

Agora em síntese final: a "lei" referida no art. 236, §1º, da Constituição é "federal". Disciplinará a atividade dos registradores, no campo substantivo e material dos atos de registros públicos, da responsabilidade civil e criminal de notários, registradores e seus prepostos, como expressão da competência privativa da União sobre estas matérias. Aos Estados-membros e ao Distrito Federal, por suas leis próprias, estará vedado tratar destes assuntos. Todavia, quanto à atividade de notários e registradores, sob os seus aspectos orgânicos ou estritamente administrativos, os disciplinará no exercício da sua competência concorrente com Estados e Distrito Federal, na forma do art. 24 da nossa lei maior. Limitar-se-á apenas ao estabelecimento de "normas gerais" fixadoras das grandes diretrizes sobre a matéria. Aos Estados-membros e ao

Distrito Federal competirá legislar, portanto, respeitadas as normas gerais ditadas pela União, sobre os aspectos orgânicos ou estritamente administrativos que possibilitarão a prestação dos serviços delegados com base no art. 236 da nossa Constituição Federal.

Esta solução, aliás, analogicamente, guarda natural adequação com a solução dada pelo nosso próprio legislador constitucional para a atuação de outros *particulares em colaboração com a Administração*, como é o caso de *concessionários e permissionários de serviços públicos*. Com efeito, para não eliminar a *auto-administração* dos Estados no plano da prestação de serviços públicos (atividades que igualmente podem ser delegadas), estabeleceu a lei que, no que tange aos aspectos administrativos dos seus vínculos (licitação e regime jurídico de seus contratos ou atos que delegam as suas atividades), a competência legislativa é *concorrente*. É o que determina o art. 22, XXVII, da Constituição Federal⁵⁶ ao estabelecer que compete à União, *“privativamente”*, legislar sobre *“normas gerais”* de *“licitação”* e *“contratação”*. Assim, a *“lei”* que, prevista no art. 175, parágrafo único, disciplinará a essência do regime jurídico administrativo das concessões e das permissões de serviços públicos será *federal*, mas expressando apenas *“normas gerais”* sobre a matéria. Aos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) que forem delegar os serviços públicos aos particulares, na condição de concessionários ou permissionários de serviços públicos, caberá, por suas próprias leis, estabelecerem as normas específicas reguladoras

⁵⁶ Embora a redação deste dispositivo tenha sido alterada pela Emenda Constitucional n. 19/98, sob o aspecto em comento, o tratamento da matéria é o mesmo desde a entrada em vigor do texto constitucional. Nada se alterou a respeito.

das demais realidades administrativas sobre as quais se assegura o seu poder de “*auto-administração*”.

O tratamento, portanto, para estas diferentes formas de delegação é o mesmo, guardando-se por analogia um absoluto paralelismo das situações. Os particulares em colaboração com a Administração (notários, registradores, concessionários e permissionários de serviços públicos) terão, sobre os atos que delegam o exercício de suas atividades administrativas, “*diretrizes*”, “*princípios*”, “*delineamentos normativos maiores*” ditados pela própria União, no exercício de competência legislativa concorrente (“*normas gerais*”). Os entes federativos responsáveis pela delegação (no caso dos notários e registradores, apenas os Estados-membros e o Distrito Federal) poderão legislar sobre normas específicas, mas apenas no âmbito do exercício do seu próprio poder de “*auto-administração*”.

Aplicar-se-á, assim, *in totum*, ao caso em exame, o regime estabelecido no art. 24 da nossa lei maior.

É a solução adequada, ao que nos parece, para a matéria⁵⁷.

⁵⁷ Esta também é a posição de WALTER CENEVIVA. Analisando a matéria, na fase que antecedeu a elaboração da Lei n. 8.935/94, ponderou o ilustre jurista que: “*sustentei manifestação contrária à centralização de poderes num colégio federal, mas favorável à afirmação da autonomia dos Estados nessa matéria, considerando as regras constitucionais e a preponderância de peculiaridades locais em matéria de organização e distribuição dos serviços notariais e de registros. (...) Tive em conta que serventias notariais e registrárias, estas previstas na Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), são exercidas em caráter privado (art. 236 da Constituição Federal), mesmo sendo prestadoras de serviços públicos. São órgãos aos quais o Estado incumbe, para alcançar os efeitos previstos em lei, de atividade de ordem pública. (...) Assim, a discussão da lei federal projetada deveria envolver, como preliminar, o exame da competência específica da União (art. 22, e em*

3. O REGIME JURIDICO DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRÁRIA E OS SEUS PRINCÍPIOS

Firmada a premissa de que as atividades notariais e registrais devem ser compreendidas como espécies de função administrativa obrigatoriamente prestada de forma descentralizada⁵⁸ por particulares⁵⁹, ficam assentadas em

particular, seu inciso XXV, da Constituição Federal) para regular a atividade, a disciplina, a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, defendendo formas de fiscalização, pelo Poder Judiciário, dos atos que praticam ou que, sendo-lhes impostos em lei, omitirem. (...) As normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro também estavam a depender de lei federal, havendo competência concorrente dos Estados, para atendimento das peculiaridades locais. (...) O cotejo da competência exclusiva com a concorrente também provocou distinção relevante quanto ao ato de outorga da delegação; serventuários de registro e de notas são escolhidos na forma estabelecida em leis de organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Estados, observada a exigência do concurso, em fidelidade à regra geral do art. 37, II, da Constituição Federal e a específica do art. 236, aberto para provimento ou remoção no prazo máximo de seis meses a contar da vacância. (...) A competência estadual (ou do Distrito Federal) compreende todos os aspectos administrativos, disciplinares e funcionais do trabalho dos cartórios, o que, em São Paulo, vem expresso no art. 77 da Constituição do Estado" (grifos nossos) (Lei dos Notários e dos Registradores Comentada, p. 7)

⁵⁸ Segundo entendimento doutrinário dominante, a função administrativa é realizada de forma *centralizada* quando exercida diretamente pelo próprio Estado, ou seja, pelo conjunto orgânico que integra a sua própria estrutura central. Aqui a atuação estatal se dá diretamente por seus órgãos, ou seja, por meio "das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isso dele não se distinguem" (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso, p. 150). Ao revés, se dá de forma *descentralizada* quando o Estado atua

terreno sólido as premissas que possibilitam a compreensão plena do regime jurídico que, em nosso Direito, as disciplinam.

Embora o notário e o registrador sejam pessoas privadas, e a estrutura organizacional que montam para a realização de suas funções também integre o mundo privado, a prestação da sua atividade, em si, e pela sua própria natureza, é submetida ao regime de Direito Público⁶⁰ e aos seus

indiretamente, na medida em que o faz “*através de outras pessoas, seres jurídicos distintos dele, ainda quando sejam criaturas suas e por isso mesmo se constituam*” (op. cit., p. cit.). Assim quando a função administrativa é exercida por ente da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas) estamos diante da *descentralização administrativa*. O mesmo ocorre quando, por delegação, esta função é exercida por particulares em colaboração com administração, como no caso dos concessionários de serviços públicos, e naturalmente, nos notários e dos registradores (art. 236 da Constituição Federal).

⁵⁹ Como vimos, a regra estabelecida no art. 236 da Constituição Federal determina que “*os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado*” (grifo nosso), portanto, obrigatoriamente, por “*particulares*”. Todavia, é importante lembrar a existência de hipótese excepcional admitida pela própria Lei Maior. O art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece que “*o disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores*”. Desse modo há hipótese, dentre nós, embora excepcional, em que esta atividade poderá ser legitimamente prestada de forma centralizada pelo Poder Público.

⁶⁰ Há quem hoje sustente a existência de dois campos próprios e distintos da ciência jurídica a que denominam, respectivamente, *Direito Notarial* e *Direito Registral*. Evidentemente esta distinção prende-se a natural distinção entre a atividade notarial e a de registro.

Como diz em sintética escrita FRANCISCO MARTINS SEGOVIA, o *Direito Notarial* “*es la especialidad del estudio de la ciencia jurídica, que se ocupa del notariado*” (in *Función notarial*, EJEA, 1961, p. 22). Embora seja uma questão discutível, entende a maioria da doutrina que seria ele um particular ramo do Direito Público que manteria estreitas relações com o Direito Administrativo. Deve ser consultada, a respeito, a completa e

princípios⁶¹. As normas que regulam a delegação, as que tratam da fiscalização dos serviços prestados e das sanções administrativas

magistral monografia “*Teoria Geral do Direito Notarial*”, de Leonardo Brandelli, Saraiva, 2ª. Ed., 2007, p. 77 e segs.

O mesmo se pode dizer do *Direito Registral*, campo da ciência jurídica que se ocuparia da atividade atinente aos registros públicos. Também deve ser visto como um ramo do Direito Público. Segundo JULIANA DE OLIVEIRA XAVIER RIBEIRO o *Direito Registral* deve ser dividido em “*Direito Registral Imobiliário*”, “*Direito Registral das Pessoas Naturais*” e “*Registro de Pessoas Jurídicas*”. O primeiro (*Direito Registral Imobiliário*) visa “*constituir ou declarar o direito real, por meio da inscrição do título respectivo, dotando as relações jurídicas de segurança, dando publicidade registral 'erga omnes' (ou seja, a todos indistintamente), até prova em contrário*”. O segundo (“*Direito Registral de Pessoas Naturais*”) “*tem por finalidade estabelecer a autenticidade dos nascimentos, morte, casamento, emancipações, interdições, entre outros elementos que dizem respeito ao Direito Pessoal e ao Direito de Família*” (*Direito Notarial e Registral, Campus Jurídico, Elsevier Editora, 2008, p.2*) Os registros de títulos e documentos, de que trataremos em capítulo destacado no corpo deste trabalho. E, por último, o *Registro de Pessoas Jurídicas, que é o que regulamenta a constituição e desenvolvimento de pessoas jurídicas não empresárias (Código Civil, arts. 982 e .998)*.

⁶¹ De fato, como reconhece JULIANA DE OLIVEIRA XAVIER RIBEIRO “*os princípios administrativos enumerados no art. 37 da Constituição serão aplicados ao exercício da atividade notarial e registral, pois esta constitui uma função pública, realizada por meio dos notários e registradores que atuam em colaboração com o poder público*” (*Direito Notarial e Registral, Campus Jurídico, Elsevier Editora, 2008, p. 17*). Contudo, a nosso ver, não são apenas os princípios constitucionais explicitados neste dispositivo constitucional que devem ser aplicados ao exercício funcional de notários e registradores. Todos os princípios constitucionais que regem o exercício da função administrativa, em princípio, devem a eles ser aplicados, pouco importando se estão explicitados diretamente no texto da nossa Carta Constitucional ou se são considerados “implícitos” por serem realidades normativas apenas dedutíveis do seu texto expresso. Naturalmente, só não devem ser aplicados a esta particular categoria de agentes públicos os princípios cuja *ratio* repousa na dimensão subjetiva do ser “*pessoa jurídica estatal*”, uma vez que, como já salientado, notários e registradores recebem suas delegações enquanto *particulares*. É o caso, v.g., do princípio da licitação que atinge apenas as pessoas estatais ou controladas pelo Estado e não quem enquanto particular exerce a função administrativa.

aos delegados impostas pelo inadequado exercício da sua atividade, são normas administrativas, e como tais devem ser compreendidas e analisadas em toda a sua complexidade⁶².

Ao jurista não deve trazer nenhuma perplexidade esta observação. Pessoas privadas que são, notários e registradores, atuam nas suas relações organizacionais sob o manto da autonomia e da liberdade que caracteriza o seu mundo. Como já observamos anteriormente, contratam os seus auxiliares diretamente e com liberdade de escolha, pelo regime trabalhista próprio das pessoas privadas (regime da CLT). Estão libertos do dever de licitar para celebrarem seus contratos, e não se vinculam às rígidas regras que disciplinam os orçamentos públicos, ou às normas de Direito Financeiro, quando planejam, fazem seus gastos e realizam investimentos para o exercício da atividade estatal que lhes foi delegada. Seus contratos não são regidos pelo Direito Público, não podendo ser chamados em nenhuma hipótese de contratos administrativos, no sentido próprio e estrito do conceito.

Assim, no campo da sua atuação pessoal, são *peças privadas comuns* que não sofrem os limites impostos aos órgãos públicos ou aos entes estatais que integram a denominada Administração Pública Direta e Indireta.

⁶² A nosso ver, estas normas são comuns ao Direito Administrativo e aos denominados Direitos Notarial e Registral. Lembremos que o Direito, como fenômeno normativo, é um sistema unificado de regras atinentes ao mundo do “*dever ser*”. Sua compreensão em ramos ou disciplinas é apenas de natureza didática ou científica, metodologicamente destinada à sua melhor compreensão ou estudo. Deste modo, nada impede que cientificamente um mesmo segmento normativo possa integrar o objeto de diferentes campos da ciência jurídica. É o que acontece, a nosso juízo, com as normas que regulam a delegação feita em nosso país a notários e a registradores, disciplinam a fiscalização dos serviços que prestam ou as sanções que recebem pelo descumprimento de seus deveres. Pertencem ao Direito Notarial e ao Direito Registral, mas integram também o Direito Administrativo.

Também não recebem (*por serem sujeitos dotados de personalidade de direito privado e não integrados à estrutura estatal*), as prerrogativas e os poderes próprios do mundo público. No âmbito da sua atuação pessoal, como pessoas privadas e comuns que são, ficam longe da incidência dos princípios básicos que fundamentam o regime próprio do Direito Administrativo, isto é, dos denominados princípios da *supremacia dos interesses públicos e da indisponibilidade dos interesses públicos*.

Por força do já exposto, porém, o mesmo não ocorrerá quanto à função administrativa que, mediante delegação estatal, exercem. Ao seu exercício *objetivo* se aplicarão os princípios próprios do mundo público, com todas as suas características e nuances⁶³. Seus atos jurídicos, praticados no exercício desta função, devem ser tidos como atos administrativos e terão, naturalmente, os atributos peculiares a estes, como, por exemplo, a própria *presunção de legitimidade*.

⁶³ Reconhecendo esta realidade, WALTER CENEVIVA afirma que “o art. 236 considera o serviço notarial e de registro uma delegação do Poder Público, sendo agentes públicos os seus exercentes. Subordinam-se, assim, aos princípios do art. 37, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de julho de 1998, os quais passaram a incluir a eficiência no seu rol”. (*Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*, p. 24, Saraiva, 5ª Ed., 2006). De fato, como sabemos, os princípios gerais relacionados na abertura do *caput* do art. 37 são os da “*legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*”. Naturalmente, estes princípios regem não apenas a Administração Pública, mas também a função estatal que lhe é própria (função administrativa), independentemente de quem a exerça. E sendo assim, incidem também sobre o exercício da função notarial e de registro delegada pelo Estado a particulares.

Dentro desta perspectiva, a seguir, analisaremos o princípio do *concurso público* que se aplica tanto a investidura em cargos, empregos e funções públicas, como também para a efetivação da delegação para exercício da atividade notarial e de registro (arts. 37, II e 236 da Constituição Federal).

A situação jurídica de notários e registradores, também sob este aspecto, portanto, não deve deixar de ser percebida como análoga a dos concessionários e permissionários de serviços públicos. São pessoas privadas e, como tal, ao menos no âmbito subjetivo e pessoal da sua figuração e dos que lhes são próprios, serão submetidas ao *regime de direito privado*. Quando, porém, atual no exercício da função administrativa que lhes foi delegada pelo Poder Público, têm seus atos submetidos *in totum ao regime peculiar e próprio do Direito Administrativo*.

Disto podemos extrair importantes ensinamentos preliminares para a análise da matéria que, nesta Consulta, nos foi posta *sub examine*. O primeiro, diz respeito ao papel de destaque que deve ser atribuído, dentro do universo de princípios que disciplinam o exercício da função administrativa do Estado e, por conseguinte, à prestação da atividade notarial e de registro, aos *princípios da legalidade e da especialidade*. O segundo, por sua vez, concerne ao objeto da delegação obrigatória instituído pelo art. 236 da Constituição Federal e à natural vedação de que possa este, no todo ou em parte, vir a ser realizado diretamente pelo próprio Estado ou por outros particulares que não tenham recebido a competência legal para o seu exercício

Passemos então, a partir de agora, a considerá-los topicamente.

3.1. OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ESPECIALIDADE

Considerado como um princípio fundamental nos modernos Estados de Direito, o *princípio da legalidade* tem presença central no exercício da função administrativa, na medida em que, como disse DIÓGENES

*GASPARINI, “o princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular”.*⁶⁴

Deveras, o comando contido no art. 5º, II, da Constituição Federal, ao dizer que *“ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*, conforme pacificamente reconhecem constitucionalistas e administrativistas, tem distinta aplicação no mundo público e privado. No privado, ele implica que as pessoas possam fazer tudo o que quiserem, com ampla liberdade, desde que a lei não as proíba, uma vez que aqui se entende que *tudo que não é proibido é permitido*. No público, a matéria se apresenta em formulação rigorosamente inversa. Aqui, na qualidade de executor da lei, o administrador só pode fazer o que a lei autoriza, de modo que para ele *o que não é permitido é proibido*⁶⁵.

Este princípio, naturalmente, atinge não apenas a atuação de todos os órgãos e pessoas vinculados à Administração, mas também a todos os que são chamados ao exercício da função administrativa, inclusive no exercício de *atividades delegadas pelo Poder Público*. É forçoso

⁶⁴ *Direito Administrativo, Saraiva, 11ª. Ed., 2006, p. 7 e 8.*

⁶⁵ Como ensina HELY LOPES MEIRELLES *“na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.* (Op. cit., p. 88).

reconhecer, desse modo, como o fazem estudiosos pátrios e alienígenas, que "*l'exercice de la fonction administrative est domine par le principe fondamental de la légalité. Ce principe signifie que les autorités administratives sont tenue, dans le décisions qu'elles prenent, de se conformer à la loi ou plus exactement à la légalité, c'est-à-dire à un ensemble de règles de droit de ranges et de contenus divers, qui sont fonction, dans chaque cas, de la place et des competences de l'autorité administrative qui agit. (...) **Ce principe concerne toutes les activités des autorités administratives ...***"

⁶⁶(grifo nosso).

A ninguém deve causar surpresa ou dúvida, assim, que o exercício da função notarial e registral esteja integralmente limitado e condicionado pelo *princípio da legalidade*. O cumprimento da lei é a razão primeira e última do exercício da função notarial e registral. É a *lei* que a outorga, no seu exercício, aos delegados. É a *lei* que define os limites dos seus deveres e dos seus poderes. É a *lei* que se busca satisfazer, como um *fim*, na sua prestação.

Donde, portanto, serem as funções notariais e registrais realidades, sob todos os seus aspectos, *indissociáveis da lei*. Tudo na prestação delegada destes serviços gira em torno da mais estrita dimensão da legalidade. A sua *ontologia* é de *execução da lei* (é *função administrativa*). A sua *delegação* a particulares é *imposta por lei* (art. 236 da Constituição Federal). A definição das suas *competências* é *definida por lei* (art. 236, §1º, da C.F., e legislação ordinária). A sua *prestação* em si é voltada teleologicamente ao *cumprimento* da lei (atividade que molda os atos privados para *adequá-los à lei*, no caso dos notários, e para lhes

⁶⁶ André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, L.G.D.J., Paris, 11ª ed., 1990, Tomo I, p. 497.

atribuir a necessária publicidade *exigida por lei*, no caso dos registradores). A sua *fiscalização* pelo Poder Judiciário se realiza ao amparo do que *estabelece e delimita a lei* (art. 236, §1º, da C.F., e legislação ordinária). Finalmente, a sua própria remuneração pela percepção dos emolumentos que lhes são pagos é *fixada por lei* (art. 236, § 2º, da C.F., e legislação pertinente).

Desnecessário será dizer, portanto, que quaisquer atos de regulação administrativa da atividade notarial e de registro *jamais* poderão disciplinar situações que não tenham amparo direto em texto de *lei*. Os atos administrativos são, por excelência, atos de execução da *lei*. Não podem produzir *inovações jurídicas primárias*. Sem lei, nada há a ser executado, regrado ou disciplinado por aquele que exerce a função administrativa. Isto se aplica, naturalmente, a quaisquer dos Poderes do Estado. O *princípio da legalidade* condiciona o exercício de toda a atividade administrativa do Estado, independentemente da autoridade que esteja constitucionalmente incumbido de realizá-la. Se o Executivo (no exercício de sua função *típica*) ou o Judiciário (no exercício de *funções administrativas atípicas*) pretenderem editar atos administrativos disciplinadores da atividade notarial e de registro que não estejam devidamente amparados em texto de ato legislativo, estarão violentando, às escâncaras, o texto constitucional. A ofensa ao *princípio da legalidade* será indubitosa e manifesta.

É por tudo isso que, considerando também o objeto da presente Consulta, não poderíamos deixar de analisar diretamente a incidência do princípio da legalidade na fixação e no exercício das *competências administrativas*, em especial, nas estabelecidas por lei para a prestação das atividades notariais e registrais.

Inteira razão assiste ao ilustre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO quando designa como

“*deveres-poderes*” as competências administrativas, invertendo a clássica doutrina de SANTI ROMANO que preferia denominá-las “*poderes-deveres*”. Quando a lei determina que um administrador deve realizar um dado ato integrado à função administrativa do Estado, outorga explícita ou implicitamente *poderes* para que tal seja realizado. Daí se falar em “*dever-poder*” para a sua prática. Do *dever* de executar a lei nasce o *poder* para a prática do ato administrativo, e para a decorrente busca da satisfação do interesse público que será sempre a sua finalidade maior⁶⁷. E será por isso que, indubiosamente, se afirma que as competências administrativas são de *exercício obrigatório, irrenunciáveis, intransferíveis, imodificáveis pela vontade do próprio titular e imprescritíveis*⁶⁸.

A propósito, mais uma vez, vem a calhar as palavras sempre bem postas de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Diz o insigne professor que as competências

⁶⁷ É magistral, e merece ser reproduzida aqui, a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “*Tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade. Para desincumbir-se de tal dever, o sujeito de função necessita manejar poderes, sem os quais não teria como atender à finalidade que deve perseguir para a satisfação do interesse alheio. Assim, ditos poderes são irrogados, única e exclusivamente, para propiciar o cumprimento do dever a que estão jungidos; ou seja: são conferidos como meios impostergáveis ao preenchimento da finalidade que o exercente da função deverá suprir. (...) Segue-se que tais poderes são instrumentais: servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolavelmente atrelados. Logo, aquele que desempenha função tem, na realidade, deveres-poderes. Não “poderes”, simplesmente. Nem mesmo satisfaz configurá-los como “poderes deveres”, nomenclatura divulgada a partir de Santi Romano. (...) Com efeito, fácil é ver-se que a tônica reside na idéia de dever, não na de “poder”. Daí a conveniência de inverter os termos deste binômio para melhor vincar sua fisionomia e exhibir com clareza que o poder se subordina ao cumprimento, no interesse alheio, de uma dada finalidade” (Curso, p. 97 e 98).*

⁶⁸ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso*, p.145.

administrativas são de exercício “obrigatório” porque “exercitá-las não é questão entregue á livre decisão de quem as titularize. Não está em pauta um problema ‘pessoal’ do sujeito, ao qual ele possa dar a situação que mais lhe apraz. Está sotoposto ao dever jurídico de atender à finalidade legal e, pois, de deflagrar os poderes requeridos para tanto sempre que presentes os pressupostos de seu desencadeamento”; são “irrenunciáveis” porque “seu titular não pode abrir mão delas enquanto as titularizar”; são “intransferíveis”, na medida em que “não podem ser objeto de transação, de sorte que descaberia repassá-las a outrem, cabendo, tão-somente, nos casos previstos em lei, delegação do seu exercício, sem que o delegante, portanto, perca com isso, a possibilidade de retomar-lhes o exercício, retirando-o do delegado”; são “imodificáveis” pela vontade do próprio titular, posto que não pode este “dilatá-las ou restringi-las, pois sua compostura é a que decore da lei”; são, finalmente, “imprescritíveis” porque “inocorrendo hipóteses da sua utilização, não importa por quanto tempo, nem por isso deixarão de persistir existindo”⁶⁹

Os notários e registradores, desse modo, têm o *dever-poder* de prestar à coletividade, nos termos estritos das suas competências legalmente estabelecidas, a atividade objeto da delegação que lhes foi outorgada pelo Estado. Têm o *dever* de realizá-la, e os decorrentes poderes necessários a esta realização, dentro dos limites objetivos definidos pela ordem jurídica. Afinal, como disse PAUL BENOIT “*ce regime d’inégalité qu’organize le droit administratif est un véritable regime de droit parce que tant les compétences que les obligations propres de l’Administration sont exercées est assumées conformément à des règles générales posées soit directement par les constitutions elles-mêmes, soit par le lois et les décrets selon les modalités prévues par les constitutions. C’est là*

⁶⁹ *Curso, p.145 e 146*

ce que l'on appelle le 'principe de la légalité' que domine toute l'action administrative. (...) Le principe de la légalité s'applique tout d'abord aux compétences propres des autorités administratives".⁷⁰

Sendo assim, devemos assentar, nesse momento, duas importantes conclusões acerca da intrínseca relação que existe entre o *princípio da legalidade* e as *competências exercidas por notários e registradores*.

A primeira delas diz respeito ao fato de que *a lei rege, sob todos os aspectos, a competência de notários e de registradores no exercício das funções que lhes são delegadas. A praxe, o querer e a vontade destes particulares que atuam em colaboração com a Administração nada representam na configuração jurídica dos seus "deveres-poderes" atribuídos para o exercício das suas funções públicas. É a lei quem define e delimita as suas atribuições gerais e específicas. Suas competências estabelecidas pelo ato de delegação previsto no art. 236 da Constituição Federal, como salientado acima, são de exercício obrigatório, irrenunciáveis, intransferíveis, imodificáveis pela vontade do próprio titular e imprescritíveis.*

A segunda diz respeito à sua atuação em descumprimento da lei. Ao notário e ao registrador cabe, no exercício de suas competências administrativas, apenas a execução do que a lei dispõe e do que o seu ato de delegação lhes outorga. Nada mais, nada menos. Logo, o desrespeito à regra legal ocorrerá *sempre que seus termos forem diretamente ofendidos por comportamentos comissivos ou omissivos por parte destes agentes públicos, ou que realizem atividade estranha à competência em que foram investidos pelo ato de delegação. Se porventura vierem a*

⁷⁰ PAUL BENOIT, *Le Droit Administratif Français*, Dalloz, 1968, p. 77.

ignorar o campo material da sua competência administrativa, por ação ou inação culposa ou dolosa, por equívoco de fato ou de direito, a invalidade sobre seus atos se imporá, além de outras sanções que possam ser cabíveis e aplicáveis no caso. É bem verdade que, em cada caso, o sistema jurídico deverá apreciar, à luz das suas normas e princípios, as conseqüências e os efeitos desta invalidação. Todavia, a invalidade sempre se imporá sempre que os “*deveres-poderes*” inerentes à sua competência legal forem ignorados.

Intrinsecamente vinculado ao princípio da legalidade e ao perfil jurídico que este delinea para as denominadas competências administrativas é que se apresenta, como um dos princípios gerais que devem disciplinar o exercício das atividades da Administração Pública, o *princípio da especialidade*.

Sendo um desdobramento direto dos princípios da *legalidade* e da *indisponibilidade dos interesses públicos*⁷¹, e segundo alguns do denominado *princípio da restritividade*⁷² o *princípio da especialidade* afirma que o exercício de função administrativa de forma descentralizada deve ser feita em estrita consonância com a finalidade legal que objetiva atender. Ou seja: *toda a atuação do ente que exerce a atividade administrativa descentralizada deve estar estritamente vinculada ao fim jurídico que ensejou a própria descentralização, sendo vedado o exercício de atividades estranhas ou diversas daquelas que ensejaram a sua própria criação ou o ato de delegação.*

⁷¹ Cf. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *op. cit.*, p.63

⁷² Entende-se por *princípio da restritividade* o que afirma que “*sendo o Estado submetido ao império da lei, e sendo o titular do tointeresse público, além de não poder agir contra a lei, não pode agir movido simplesmente por sua vontade individual*” (EDMIR NETTO DE ARAÚJO, *Curso de Direito Administrativo*, Saraiva, 2005, p.66).

Na sua origem, este princípio era apenas associado a atuação das autarquias. Contudo, nenhuma razão existe para que não possa ser referido a todas as pessoas que integram a Administração Indireta e também a todas as “*entidades descentralizadas*”⁷³. Se a função administrativa é a função pela qual se executa a lei, o administrador ou quem faça as suas vezes só pode agir de acordo com o que ela determina ou autoriza (*princípio da legalidade*) e não pode ser movido por uma liberdade de ação ditada por sua vontade individual (*princípio da restritividade*)⁷⁴. Por isso, a descentralização administrativa, em qualquer das suas espécies ou dimensões, só pode ser realizada dentro dos estritos termos da lei. Quem recebe a outorga da titularidade ou a delegação do exercício de uma função administrativa descentralizada só pode atuar nos estritos limites do *dever-poder* (*competência*) que lhe foi legalmente outorgado. Nada pode deixar o titular ou o delegado de fazer, posto que juridicamente foi investido no *dever* de agir. Nada pode fazer a mais do que lhe foi incumbido, posto que apenas frente ao objeto da descentralização houve o deferimento do *poder* de atuar. Por isso, o *princípio da especialidade* se aplica a *todo* exercício de *função administrativa descentralizada*, pouco importando se esta descentralização se dá a entes da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas) ou a particulares que atuam em colaboração com o Poder Público.

EDMIR NETTO DE ARAÚJO

bem exemplifica a aplicação prática deste princípio. Afirma o conceituado administrativista que “*assim como (em São Paulo) o Departamento de Estradas de Rodagem (DER) só pode construir*

⁷³ EDMIR NETTO DE ARAÚJO, *op. cit.*, p.65.

⁷⁴ *V. nota 107, supra.*

*estradas e não administrar hospitais, o Hospital das Clínicas da USP só pode atuar nas áreas da medicina e hospitalar, não podendo construir estradas. Não podem nem aceitar doações ou legados em contradição com este princípio*⁷⁵.

Donde, inexoravelmente, incidir o *princípio da especialidade* no exercício da atividade de notários e registradores, de modo a impedi-los a realizar qualquer atividade estranha às específicas atribuições das delegações de que são titulares. Particulares em colaboração com a administração que são, por delegação, exercem os titulares de serventias extrajudiciais função administrativa *descentralizada*. Sujeitam-se, assim, aos princípios que incidem sobre a descentralização administrativa. Jamais poderão realizar, desse modo, no âmbito de suas respectivas delegações, atividades estranhas ao específico objeto que lhes foi delegado. Seus atos, calcados nas suas competências delegadas, deverão estrito respeito a este princípio geral disciplinador do exercício da função administrativa do Estado⁷⁶.

⁷⁵ *Op. cit.*, p 66.

⁷⁶ Não se pode fazer aqui uma confusão conceitual entre o *princípio da especialidade* enquanto princípio geral da Administração Pública e a que acabamos de nos referir e o princípio de igual nome referido pelos estudiosos como próprio e específico do *Direito Registral Imobiliário*. No que concerne a este específico princípio atinente ao registro imobiliário, como ensinou AFRÂNIO DE CARVALHO que “o *princípio da especialidade* significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado” (*Registro de Imóveis*, 3^a. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 181). Ou, como ensina didática e sinteticamente JULIANA DE OLIVEIRA XAVIER RIBEIRO, é o princípio que afirma que “o imóvel deve ser totalmente descrito e caracterizado, com inscrição da respectiva matrícula” (*op. cit.*, p.18). Para VINÍCIO SALLES, este particular princípio que estaria previsto no art. 176, §1º, da Lei de Registros Públicos envolveria a “*especialidade subjetiva*” (“*identificação e qualificação dos sujeitos da relação jurídica, que deve ser absolutamente individuada*”), a “*especialidade objetiva*” (identificação do imóvel com “*todas as características físicas do bem e sua adequada localização*”) e o

3.2. O OBJETO DA DELEGAÇÃO PREVISTA NO ART. 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO PELO ESTADO E SEUS LIMITES

Como já se observou anteriormente ao longo deste estudo, o determinado no art. 236, da Constituição Federal de 1988, atribuiu uma feição jurídica especial e diferenciada à delegação outorgada pelo Poder Público para o exercício da atividade notarial e de registro. Indiscutivelmente, um dos aspectos que mais chama a atenção de qualquer analista, reside no fato de ter o legislador constitucional, *como regra, impedido o exercício desta particular função administrativa pelos órgãos ou pessoas que integram a Administração Pública.*

Com efeito, não determinou o art. 236 que o Poder Público “*poderia*” delegar o exercício da função notarial e de registro a particulares. Se assim tivesse feito, naturalmente, teria permitido ao Estado, sempre que julgasse conveniente e oportuno aos interesses públicos, prestar esta atividade diretamente por seus órgãos centrais (Administração Direta) ou indiretamente por pessoas a ele vinculadas (Administração Indireta). Ao revés, determinou como já restou dito acima que “*os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por*

“princípio da ‘disponibilidade quantitativa e qualitativa’ (Direito Imobiliário Registral, Saraiva, 2008, 2ª. Ed., p.17 e segs.)

delegação do poder público” (grifo nosso). Ou seja: em afirmação direta e imperativa estabeleceu o dever de que estes serviços sejam efetivamente delegados e com isso firmou, em decorrência, a regra da proibição de que possam vir a ser exercidos, a qualquer título, pelo Estado.

Inteira razão assiste, assim, a IVES GANDRA MARTINS quando, após afirmar que a dicção constitucional em exame é “*suficientemente clara*”, ensina que “*o certo é que os serviços serão exercidos, em face da delegação do Poder Público por particulares, isto é, de um lado, o Poder Público **obriga-se a delegar** e, de outro, somente pessoas de um segmento privado poderão exercer tais funções, **vedando-se á União exercê-lo direta ou indiretamente**” (grifos nossos)⁷⁷. Ou como observa, *tout court*, a respeito do disposto no art. 236, *caput*, da Constituição Federal, UADI LAMMÊGO BULOS, “o preceito visa banir a estatização dos serviços notariais”⁷⁸.*

Temos, então, a regra: embora de titularidade e natureza estatal, em nosso país, as *atividades notariais e de registros públicos devem ser prestadas por pessoas particulares que tenham legitimamente recebido a delegação para tanto*. O Poder Público, mesmo que julgue conveniente e oportuno, não poderá exercê-las, ressalvada a hipótese de regra constitucional excepcional afirmar o contrário. A descentralização de tal função pública a particulares, como regra, é, portanto, *obrigatória*.

⁷⁷ *Comentários à Constituição do Brasil*, obra escrita em parceria com CELSO RIBEIRO BASTOS, vol. 9, 3a. ed, Saraiva. 2002, p. 71.

⁷⁸ *Constituição Federal Anotada, 3ª. Ed., Saraiva, São Paulo, 2001, obs. ao art. 236, p. 1294.*

Aliás, uma exceção explícita vem estabelecida, a respeito, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988. E ao assim fazer, naturalmente, confirma o legislador constitucional a correção desta óbvia interpretação dada ao art. 236 da nossa lei maior.

Conforme já se salientou anteriormente, o art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que *“o disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo poder público, respeitando-se o direito de seus servidores”*. Com isso, houve por bem estabelecer o legislador constitucional que todos os serviços desta natureza que, em 5 de outubro de 1988, já houvessem sido estatizados, continuariam a ser *excepcionalmente* prestados diretamente pelo Estado. *Somente estes, porém*⁷⁹. Todos os demais, sem exceção, que não passaram pela estatização no período em que vigente a Carta de 1967, por decorrência, devem seguir a regra geral constante do texto ordinário da nossa lei maior, isto é: *a prestação por particulares, mediante delegação, vedada a possibilidade do seu exercício, a qualquer título, pelo Poder Público*. É o que, aliás, ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA quando, ao comentar o disposto no art. 32 do ADCT, afirma: *“o art. 236 da CF dispôs que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. A disposição em comentário exclui da incidência dessa regra os serviços notariais e de registro que já tivessem sido oficializados – o que significa que continuariam oficializados”*⁸⁰.

⁷⁹ Como observa UADI LAMMEGO BULOS *“o artigo em tela excepciona o art. 236”* (op. cit., obs. ao art. 32 do ADCT, p. 1340).

⁸⁰ *Comentários, obs. ao art. 32 do ADCT, p. 913.*

Disto decorre, naturalmente, a constatação definitiva e inquestionável de que, dentre nós, enquanto vigente o texto do art. 236 da Constituição Federal, em princípio, *nenhuma atribuição passível de ser colocada no âmbito do objeto das atividades notariais e de registros públicos poderá ser exercida, a qualquer título ou sob qualquer alegação ou pretexto, por qualquer órgão ou pessoa estatal*. Se uma lei vier a estabelecer o contrário estará, por certo, colidindo frontalmente com o texto Constitucional. Todo o conjunto de atribuições atinentes ao que se entende por atividade notarial e de registro *deve ser prestada por particulares*, ressalvada, naturalmente, a hipótese excepcional estabelecida no art. 32 do ADCT ou ainda qualquer outra que venha a ser excluída por norma constitucional expressa.

Logo, *não são apenas particulares que não receberam delegação validamente outorgada pelo Poder Público, nos termos do art. 236 da Constituição Federal, que estão proibidos de exercer as atividades notariais e de registro de qualquer natureza. Excepcionados os casos tutelados expressamente por normas constitucionais que digam algo diferente, todos os órgãos e pessoas estatais também estão proibidos terminantemente de fazê-lo*.

Duas questões, todavia, estão a exigir melhor esclarecimento. A primeira, diz respeito à possibilidade de ser suprimida ou não a *obrigatoriedade* da delegação do exercício da atividade notarial e de registro a particulares. A segunda, por sua vez, concerne aos *limites* que devem ser fixados para o objeto da delegação feita nos termos do art. 236 da nossa Carta Constitucional.

De fato, dúvida interessante que pode ser colocada é a seguinte: *poderá o Poder Público, enquanto titular da função administrativa notarial e de registro, eliminar a obrigatoriedade da regra da delegação a particulares e*

passar a exercer pelos órgãos da Administração Direta ou por pessoas da Administração Indireta estas atividades, nos casos que bem entender? Em caso afirmativo, por qual instrumento jurídico poderá eliminar esta obrigação?

A resposta a este questionamento não traz, a nosso ver, grande dificuldade para ser respondida. Seria, deveras, uma aberração lógica imaginar-se que quem delega não pode retomar para si o exercício a atividade delegada. Esta é uma óbvia característica do poder de delegar. Quem delega continua titular da atividade. E quem é titular de uma atividade não pode ter o legítimo direito de retomar o exercício desta mesma atividade negado. É o que, em boa lógica jurídica, ninguém pode recusar.

Claro, portanto, que nada impede ao Poder Público que retome para si o exercício da função notarial e de registro que, por imperativo constitucional, delegou a particulares. Afinal, genericamente falando, *“quem delega pode deixar de delegar”*. Contudo, *como poderá o Poder Público retomar para si, deixando de delegar a particulares, o exercício da função notarial e de registro, se a obrigatoriedade da delegação resulta imperativamente do disposto no art. art. 236 da Constituição Federal?*

A resposta, com a devida vênia, parece ser em si mesma evidente. Uma eventual retomada desta natureza apenas poderá ocorrer por meio *da aprovação de uma emenda constitucional* que viesse a revogar, total ou parcialmente, a imposição de delegação firmada no art. 236 da Constituição Federal. Outro meio jurídico idôneo, com a devida vênia, não se apresenta *in casu*. Deveras, o que pela Constituição é juridicamente estabelecido somente pela própria Constituição pode ser juridicamente desfeito. Enquanto vigente a regra constitucional da delegação, somente

regras constitucionais expressas em sentido oposto poderão legitimamente excepcionar a incidência deste princípio.

Assim, se uma *lei* tiver a pretensão de estabelecer a retomada pelo Poder Público, total ou parcialmente, de quaisquer atos atinentes ao exercício da função notarial e registral, por óbvio, ela estará colidindo com o texto do art. 236, *caput*, da Constituição. O mesmo se dará, naturalmente, se tal pretensão for materializada apenas por um ato administrativo ou por um ajuste obrigacional de qualquer natureza. Atos normativos hierarquicamente inferiores não podem excepcionar regras estabelecidas por normas jurídicas superiores. E nem afrontá-las, sob qualquer pretexto. O princípio da hierarquia das normas jurídicas, característico nos Estados modernos, jamais o permitiria.

Sendo assim, reafirmemos em alto e bom som: *somente uma emenda constitucional que viesse a revogar ou a excepcionar o disposto no art. 236 da Constituição teria poderes para afastar a regra de que a atividade notarial e de registro, de forma total ou parcial em quaisquer dos atos que lhe são próprios, deva ser exercida por particulares*. Caso assim, não fosse, aliás, venhamos a repisar o que é evidente, desnecessária teria sido a inclusão da regra do art. 32 do ADCT da nossa lei maior.

Impende observar ainda que, segundo entendimento da doutrina dominante, mesmo que uma emenda constitucional viesse a revogar ou a modificar parcialmente a obrigatoriedade da delegação da atividade notarial e de registro, não teria esta o poder jurídico de atingir as delegações *já outorgadas* antes da sua entrada em vigor. De fato, as delegações outorgadas em cumprimento ao disposto no art. 236 da Constituição Federal são *atos jurídicos perfeitos* geradores de *direitos adquiridos* aos seus beneficiários. E o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, como sabido, estabelece que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato*

jurídico perfeito e a coisa julgada”, em condições que, no nosso direito positivo, não poderão ser alteradas, nem mesmo, pela manifestação do poder constituinte derivado (art.60, §4º, IV, da C.F.)⁸¹.

Donde ser possível afirmar em resposta à primeira questão acima apresentada que, em decorrência de todo o exposto, *somente por emenda constitucional que revogasse ou modificasse expressamente o art. 236 da Constituição Federal o Poder Público poderia vir a chamar para si próprio o exercício, direto (Administração Direta) ou indireto (Administração Indireta) de quaisquer dos atos próprios da atividade notarial e registral. E ainda assim, desde que ressalvadas as competências administrativas já legitimamente outorgadas por delegações a titulares de serventias extrajudiciais*. Somente quando da extinção destas delegações é que, em tese, e nos termos de um texto constitucional alterado, poderia vir o Poder Público a retomar para si tais atribuições, a qualquer título⁸².

⁸¹ O art. 60, §4º, da Constituição determina que “*não serão objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir*”, dentre outras situações petrificadas, “*os direitos e garantias individuais*” (inciso IV).

⁸² *Data máxima vênia*, não podemos manifestar concordância à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada na Adin 2.150-8 (Distrito Federal), proposta pela ANOREG – Associação dos Notários e Registradores do Brasil. Pretendia-se nesta ação o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivos de uma medida provisória (arts. 11 e 18 da MP 1.925-5) que atribuem aos órgãos de trânsito o registro de ônus reais sobre veículos automotivos de qualquer espécie. Segundo sustentado na inicial, estes dispositivos violariam os princípios da publicidade e da segurança previstos, respectivamente, nos arts 37, *caput*, e 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Entendeu o STF, ao acolher a posição do ilustre Relator, Ministro Ilmar Galvão, que os princípios da publicidade e da segurança não teriam sido afetados no caso. Saliente-se ainda, a respeito, o posicionamento firmado, na oportunidade, pelo Ministro Sepúlveda Pertence ao

Superada esta primeira questão, impõe-se agora o exame dos limites do exercício do objeto da delegação firmada, nos termos do art. 236 da Constituição Federal, a notários e a registradores. Pergunte-se: quando esta delegação é outorgada o que é, em boa compreensão jurídica, a eles deferido? No que consiste efetivamente o objeto da sua delegação que apenas por estes agentes públicos poderá ser exercido? Ou ainda em outras palavras: que atos não poderão ser exercidos pelos

declarar: "o excepcional na Constituição é a atividade de registros públicos ser exercida, conforme o art. 236, em caráter privado, mediante delegação do Poder Público. Quem pode delegar pode não delegar. Foi o que fez a lei, com relação aos veículos, como deveria ter feito a Constituição, transformando em atividade pública o registro público".

A bem da verdade, s.m.j. a questão principal que inquina de vício os dispositivos impugnados acabou não sendo debatida em profundidade pelo Pretório Excelso. Embora se possa admitir que *"quem pode delegar pode não delegar"*, não se pode deixar de reconhecer que a Carta de 1988 retirou do Poder Público e do legislador ordinário esta prerrogativa. Quem delegou ou exigiu imperativamente que a delegação fosse feita foi a Constituição Federal. Logo, somente ela é que poderá determinar que não mais se delegue. Não fosse assim, a norma do art. 32 do ADCT seria desdotada de qualquer significado racional. E o direito não aplaude interpretações que conduzem à irracionalidade.

É bem verdade que muito se poderá debater sobre os acertos ou os erros da outorga da delegação obrigatória a particulares do exercício da atividade notarial e de registro. Percepções ideológicas atinentes à concepção do papel do Estado, seguramente, podem incendiar esta discussão. Mas obviamente isso não poderá nunca influenciar o bom exegeta no exame das normas constitucionais vigentes e da vontade objetiva imposta pelo legislador constituinte originário. O que disse a Constituição é o que *"deve ser"* no mundo jurídico. E ela disse, para o aplauso ou vaias de quem quer que seja, que o exercício da atividade notarial e de registro *"deve ser"* delegada a particulares, ressalvadas as hipóteses contempladas no art. 32 do ADCT. Somente ela, portanto, poderá rever esta consolidada situação, por meio de manifestação do poder constituinte derivado (respeitadas as cláusulas pétreas em relação a delegações já outorgadas). Ou então quando do advento, em futuro incerto, de uma nova Carta Constitucional por manifestação do poder constituinte originário. Até lá, com a devida vênua, nada diferente poderão estabelecer leis ou atos administrativos em geral.

órgãos e entes vinculados ao Poder Público ou ainda por quaisquer outros particulares, por serem próprios e específicos da função administrativa que lhes foi legitimamente delegada?

Naturalmente, poderemos responder *a priori*, que o que se delega a notários e registradores, nos termos do art. 236, será sempre *tudo* o que fizer parte do objeto da função pública notarial e de registro objetivamente delegada. A resposta, todavia, é demasiadamente genérica. Especifiquemos, assim, melhor, o que aqui se quer dizer para que, por receio da redundância e do óbvio, não deixemos nas trevas da incompreensão jurídica os limites da realidade em exame.

Como já afirmamos acima, pelo *registro público* se procede ao *assentamento de um fato juridicamente relevante*, com o objetivo de se atribuir *autenticidade, segurança e publicidade* ao objeto do registro, dando-se conhecimento a terceiros da sua existência e produzindo-se prova jurídica da sua ocorrência. Nisto consiste, em síntese, do ponto de vista jurídico, a atividade de registros públicos, na sua essência⁸³.

É por isso, observe-se, que o “*registro público*” não é qualquer registro. Toda pessoa pode registrar em papéis, em livros, em diários, acontecimentos, impressões ou fatos que julgue relevantes para a sua vida. É de todo natural que assim seja. Estes registros, contudo, não conferem *autenticidade, segurança, e publicidade jurídica* ao fato registrado. Não deferem a presunção *relativa* quanto a sua veracidade. São anotações privadas e como tais devem ser compreendidas.

Diferentes são, por óbvio, os *registros públicos*. Efetuados no exercício de competências

⁸³ *V item 4, supra.*

administrativas outorgadas por lei a agente público legalmente investido do exercício da função pública e dotado de *fé pública*, deferem, como diz o art. 1º da Lei nº 6.015/73, “*autenticidade, segurança e eficácia*” aos atos jurídicos registrados⁸⁴. Exercer a função registral, portanto, consiste no realizar de atividade que possua estas características essenciais, com o objetivo de produzir estes efeitos jurídicos que lhe são peculiares e próprios.

Donde, devemos entender que a atividade registral, com suas características próprias e com os efeitos jurídicos que lhe são peculiares, apenas poderá ser legitimamente realizada, em nosso país, por particulares que recebam a adequada delegação outorgada nos termos do art. 236 da Constituição Federal. Assim, de acordo com o nosso direito positivo, ao menos como regra geral imposta pela nossa Carta Constitucional em vigor, nenhum órgão público ou pessoas particulares não investidas da apropriada delegação poderão legalmente exercê-la.

Aspecto relevante e interessante acerca desse específico ponto de exame da matéria, não poderá deixar de ser aqui abordado. Freqüentemente, a exemplo do que o fazem as pessoas privadas, os órgãos públicos “*lavram*” atos e

⁸⁴ Ensina WALTER CENEVIVA que “*autenticidade é qualidade do que é confirmado por ato de autoridade: de coisa, documento ou declaração verdadeiro. O registro cria presunção relativa de verdade*”. Por sua vez, “*a segurança, como libertação do risco, é, em parte, atingida pelos registros públicos. Aperfeiçoando-se seus sistemas de controle e sendo obrigatórias as remissões recíprocas, tendem a constituir malha firme e completa de informações*”. E finalmente, “*eficácia é aptidão de produzir efeitos jurídicos, calcada na segurança dos assentos, na autenticidade dos negócios e declarações por ele transpostos. O registro, propiciando publicidade em relação a todos os terceiros, no sentido mais amplo, produz o efeito de afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos*” (*Lei dos Registros Públicos Comentada, Saraiva, 17ª Ed., 2006, p. 4*)

efetuem “registros próprios” de atos e fatos relevantes para a vida administrativa. Em livros e cadastros próprios, por exemplo, registram os bens que integram seu patrimônio, os atos administrativos editados, as sanções que aplicaram a particulares, o andamento de procedimentos e expedientes administrativos, dentre outros. Do mesmo modo, “lavram” seus contratos e os “registram” administrativamente, nos termos do que determina a nossa legislação em vigor⁸⁵. Estariam, nestes casos, os órgãos públicos violando o art. 236 da Constituição Federal, por serem tais situações efetivas manifestações do exercício da atividade notarial e de registro passível de ser unicamente prestada por particulares mediante delegação do Poder Público?

Evidentemente que não. Tal interpretação radicalizada seria irrazoável e não dotada de qualquer sentido jurídico aceitável. Imaginar-se que órgãos públicos estariam impedidos de por si próprios lavrar quaisquer atos ou de fazer quaisquer registros seria o mesmo que imaginar que particulares não poderiam nunca elaborar diretamente instrumentos particulares pelos quais aperfeiçoem contratações ou registros de fatos da vida de qualquer natureza.

Impõe-se, desse modo, que se estabeleça uma distinção jurídica relevante entre situações inconfundíveis. A atividade notarial e de registro delegada nos termos

⁸⁵ A lei nº 8.666/93, por exemplo, ao tratar do aperfeiçoamento dos contratos administrativos, determina no seu art. 60 que “os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando cópia em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem” (grifos nossos)

do art. 236 consiste na atividade de “*lavrar atos*” ou de efetuar “*registros*” de atos ou fatos atinentes a relações jurídicas que envolvem *terceiros*. Do ponto de vista estrutural, notários e os registradores não são parte jurídica envolvida, de fato ou de direito, naquilo que lavram ou registram. Nem juridicamente necessitam dos atos que lavram ou dos registros que efetuam para o desenvolvimento de quaisquer atividades estranhas à própria lavratura ou ao registro do ato em si. Exercem suas atividades, portanto, não como parte interessada na lavratura ou no registro do ato, mas como autoridades públicas estranhas ao que produzem como objeto da sua atuação administrativa. Nisto reside o elemento diferencial entre o que a parte lavra ou registra para fins próprios e o que fazem tabeliães e oficiais de registro.

Essa distinção assume grande importância, a nosso ver, no mundo administrativo. O Poder Público, por meio de seus órgãos interessados, desde que respeitado o disposto em lei, pode lavrar seus atos e manter seus próprios registros de atos e fatos em que tenha interesse direto para o exercício de suas competências legais, sem qualquer ofensa ao disposto no art. 236 da nossa vigente Carta Constitucional. Por serem realidades do mundo administrativo, tais realidades recebem os atributos jurídicos próprios e peculiares do mundo público, como por exemplo, a *presunção de legitimidade* que recai sobre os atos administrativos em geral. E por isso, sem dúvida, suas características jurídicas guardam grande proximidade com os atos lavrados e registrados por notários e registradores. Mas a diferença é clara e indubitosa. Uma coisa é lavrar e registrar atos de que se é parte ou se tem interesse direto para o exercício de uma competência futura. Outra, muito diferente, é fazê-lo enquanto *terceiro*, na condição de autoridade pública não envolvida diretamente naquilo que se lavra ou se registra. A atividade notarial e de registro estabelecida no art. 236

é a atividade do terceiro que lavra atos e faz registros enquanto autoridade que age em estrito cumprimento de dever legal, com a única e exclusiva finalidade de gerar “publicidade, autenticidade, segurança e eficácia”⁸⁶ a atos jurídicos de que não é parte diretamente interessada.

Tomemos um exemplo. De acordo com a nossa legislação em vigor, como lembrado acima, os órgãos públicos diretamente interessados devem lavrar os contratos administrativos que celebram e efetuar o respectivo registro dos seus estratos. Estes contratos, seus aditamentos e seus respectivos registros, por serem atos administrativos⁸⁷, são dotados de *presunção de legitimidade*. Guardam por isso, ao contrário de atos jurídicos elaborados por particulares e submetidos a alguma espécie de registro particular, uma situação de proteção jurídica muito próxima aos atos lavrados por notários e registradores. Todavia, a distinção entre situações juridicamente diversas é aqui forçosa e necessária. Quem lavra ou registra o ato de que é parte ou tem interesse para o exercício de uma atividade da sua competência não age como notário ou registrador e, por conseguinte, não exerce atividade notarial e de registro nos termos do art. 236 da Constituição Federal. Está a exercer atividade da qual é titular e em relação ao que lhe é próprio.

Por isso, para fins do presente estudo, podemos conceitualmente diferenciar o mero “registro administrativo” de fatos ou atos dos “registros públicos” em sentido estrito. “Registro administrativo” é a anotação de fato ou ato

⁸⁶ O art. 1º da Lei nº 8.935/94 determina que “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

⁸⁷ Estamos aqui adotando o conceito de ato administrativo em sentido amplo, de forma a abarcarmos nesta definição não só os atos unilaterais, mas como também os bilaterais.

feita legitimamente por órgãos públicos, com o objetivo de atender exclusivamente suas atividades operacionais. Neles o Poder Público em relação ao que faz registrar é "*parte juridicamente interessada*" por alguma razão de direito. Seu interesse jurídico deriva da circunstância ou de ser parte da relação jurídica originada do fato ou do ato registrado, ou de necessitar o órgão público daquele registro para exercer competência futura que lhe foi determinada por lei. Ao revés, o "*registro público*" é anotação de ato ou fato em que aquele que o efetua não tem qualquer interesse jurídico direto, a não ser o de lhe conferir *publicidade, autenticidade, segurança e eficácia*.

Em conclusão: é a efetuação de *registros públicos* (e não de meros *registros administrativos*) que deverá ser tida como o objeto próprio e específico da denominada atividade "*registral*" prevista para ser realizada, em regra, por particulares, mediante delegação, nos termos do art. 236 da Constituição Federal.

Estas conclusões, como se verá a seguir, serão de grande importância para a elucidação do objeto da presente Consulta.

II – AS COMPETÊNCIAS LEGALMENTE ESTABELECIDAS PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE REGISTRO E A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Superadas as considerações preliminares acima deduzidas, cumpre que venhamos nos ater mais diretamente ao objeto do presente estudo.

De início, cuidaremos de apontar as competências legalmente estabelecidas para o exercício das atividades de registro, com particular atenção para a função de *registro de títulos e documentos*. A seguir, demonstraremos como a nossa vigente legislação trata da efetuação do *registro de propriedade dos veículos automotores*.

Finalmente, a partir deste específico quadro normativo e sob a luz das premissas desenvolvidas nas considerações teóricas até agora apresentadas, faremos as ponderações que, segundo entendemos, podem permitir o esclarecimento da matéria que nos foi indagada pelo ilustre Consulente.

1. A COMPETÊNCIA LEGALMENTE ESTABELECIDADA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE REGISTRAL

Atendendo ao disposto no art. 236, §1º, da Constituição Federal, em 18 de novembro de 1994,

entrou em vigor a Lei nº 8.935 que ficou conhecida como *"lei dos notários e dos registradores"*. Após longo processo de elaboração, e fundada na competência da União para legislar sobre registros públicos (art. 22, XXV, da Constituição Federal), cuidou este estatuto de definir o que denominou *"serviços notariais e de registro"*, os *profissionais que podem exercê-los* (arts. 1º a 3º), *as condições da sua prestação* (arts. 4º e 8º), e ainda as suas *competências* (arts. 5º a 12). Disciplinou o *ingresso na atividade notarial e de registro* (arts. 14 a 19), os *prepostos* (arts. 20 e 21), as *incompatibilidades e impedimentos no exercício da função* (arts. 25 a 27), os *direitos e deveres* (arts. 28 a 30), e as *infrações disciplinares* a que estão sujeitos notários e registradores. Finalmente, regulou ainda a *fiscalização* dessa atividade pelo Poder Judiciário (arts. 37 e 38), as formas de *extinção da delegação* (art. 39), e a *seguridade social* de notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares (art. 40).

Assim, a denominada *"lei dos notários e dos registradores"* veio a reger a essência da organização e da prestação desta particular espécie de função administrativa a estes agentes públicos delegada. É bem verdade que outras leis, anteriores e posteriores ao início da sua vigência (como a Lei nº 6.015/73, que disciplina os registros públicos, e a Lei nº 9.492/97, que define a competência e regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida), com ela mantêm intenso relacionamento no regramento e na disciplina do seu objeto. Contudo, indubitavelmente, é a Lei nº 8.935/94 o principal diploma legislativo que rege a matéria, qualificando-se como o alicerce orgânico e material a partir do qual será estruturada e definida a atividade de notários e registradores. Não é superior, e nem poderia ser, aos outros atos legislativos editados pela União acerca da mesma matéria, mas, naquilo que não foi alterada por leis

posteriores, é o estatuto normativo que ilumina a compreensão de tudo o que se faz no exercício desta função administrativa delegada.

De início, cumpre reiterar⁸⁸ que a Lei nº 8.935/94 adotou como pressuposto básico da disciplina do seu objeto a distinção conceitual entre *notários e registradores*, acolhendo vertente doutrinária há muito desenvolvida e aceita pelo nosso direito positivo⁸⁹. Nesse sentido, este diploma legal denominou os titulares da atividade notarial de “*tabeliães*” e os da registral de “*oficiais de registro*”. Diz, a respeito, o seu art. 5º, *in verbis*:

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

I - tabeliães de notas;

II - tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos;

III - Tabeliães de Protesto de Títulos;

IV - oficiais de registro de imóveis;

V - Oficiais de Registro de Títulos e Documentos e civis das pessoas jurídicas;

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

VII - oficiais de registro de distribuição.”

⁸⁸ *V. nota 90, supra.*

⁸⁹ Nem sempre é fácil e segura a distinção científica entre a função notarial e registral. Contudo, ela tem sido aceita pela maior parte dos estudiosos e, por esta razão, foi acolhida pelo nosso legislador. A respeito deve ser vista a obra *Derecho Notarial y Derecho Registral* de LUIS CARRAL Y DE TERESA (*Porrúa, 5ª. Ed., 1979*).

Note-se, portanto, que entre os titulares de serviços notariais estão relacionados os “*Tabeliães de Notas*” (inciso I) e os “*Tabeliães de Protesto de Títulos*” (inciso III). Por sua vez, dentre os titulares de serviço de registro estão os “*Oficiais de Registro de Imóveis*” (inciso IV), os “*Oficiais de Registro de Títulos e Documentos e Cíveis das Pessoas Jurídicas*” (inciso V), os “*Oficiais de Registro Cíveis das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas*” (inciso VI), e finalmente os “*Oficiais de Registro de Distribuição*” (inciso VII). Em uma categoria híbrida que congrega e conjuga a atividade notarial e a registral temos os “*Tabeliães e Oficiais de Registro de Contratos Marítimos*” (inciso II).

Há que se observar, contudo, que embora tenha a nossa lei designado o serviço de protesto de títulos como uma atividade de natureza “*notarial*”, muitos autores têm reconhecido, não sem razão, um forte componente “*registral*” em suas atividades. Ainda que o protesto seja o “*ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento da obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida*”, lavrado pelo agente público competente e, portanto, de natureza *notarial*, na medida em que por ele se atesta e certifica formalmente, a pedido de alguém, uma dada situação jurídica para fins probatórios⁹⁰, ele

⁹⁰Diz CARLOS HENRIQUE ABRÃO sobre a natureza probatória do protesto que “*desenhado extrajudicialmente, sob a responsabilidade do Tabelião que se torna o próprio juiz do protesto, sob o enfoque de sua feitura ou inconveniência da sua prática, a finalidade essencial é a de sinalizar a direção do devedor sobre as conseqüências que permeiam o ato e as respectivas responsabilidades. De tal arte, o ato notarial não encerra em si mesmo todos os aspectos na diretriz do cumprimento da obrigação, podendo respingar na caracterização da insolvência. (...) Dado o caráter instrumentário de prova que se concretiza, gera o protesto a presunção voltada para a natureza do ato e seus reflexos que poderão retroagir, na hipótese de estar presente a fraude, ou o aspecto da falência*”

também não deixa de apresentar um indiscutível componente *registral*. Deveras, não se pode negar a dimensão de *publicidade* frente a terceiros que o ato de protesto possui. Nos dias atuais o protesto se apresenta como uma verdadeira coerção, um constrangimento moral imposto ao inadimplente, cujos efeitos, por óbvio, ultrapassam em muito a dimensão comercial do título protestado. Como ensinou PONTES DE MIRANDA, “*pelo protesto, dá-se conhecimento ao público do que acontece a título cuja vocação é caminhar, atando a si pessoas que talvez não se conheçam, mas talvez se tenham ligado à mesma sorte. Em relação ao próprio obrigado principal, o protesto ameaça-o de lhe desonrar o título cambiário e, pois, a firma. As conseqüências extracambiárias são conhecidas*”⁹¹.

Donde afirmar, em compreensão com a qual concordamos integralmente, MAURO GRINBERG que o protesto é “*um ato misto notarial/registral; é notarial, pois quem o pratica exerce atividade pública não estatal, portanto notarial, mas com função de publicidade, logo registral*”⁹². A função exercida pelo Tabelião de Protesto de Títulos, por

decretada.” (Do Protesto, Ed. Juarez de Oliveira, 3ª Ed., São Paulo, 2004, p.2). E acrescenta a seguir: “típico ato formal e de natureza solene, destinado a servir de meio probatório na configuração do inadimplemento, reveste-se o protesto de qualidades próprias, as quais denotam o relacionamento com uma obrigação, sem a conseqüente responsabilidade a ela satisfeita. (...) Priorizado na situação de ato extrajudicial, de espírito público, sempre na esfera formal que delinea a sua concretização, o ato notarial tem uma eficácia que gera efeitos nas circunstâncias do padrão obrigacional, ou seja, o limite temporal estabelecido, quando determinado, restou desatendido (op. cit., p. 5).

⁹¹ *Tratado das Ações, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1972, t. 2., p. 137.*

⁹² *Protesto Cambial, Saraiva, São Paulo, 1983, p.11.*

consequente, é híbrida⁹³. Qualificada pela lei *a priori* como notarial, não deixa de possuir também uma forte dimensão registral pela dimensão que sua publicidade propicia quanto aos efeitos pejorativos e de advertência que projeta perante a coletividade.

Por fim, cumpre observar, que no que concerne às atribuições e competências genéricas atribuídas aos oficiais de registro, determina o art. 12 da Lei n. 8.935/94 que *“aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, das pessoas naturais e de interdições e tutelas, compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos aos oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunstâncias geográficas”*.

Desse modo, a análise das competências dos oficiais de registro exige uma apreciação da legislação especial em vigor que trata dos *registros públicos*. É o que faremos a seguir, dando destaque, pelo próprio objeto desta Consulta, ao exame da competência dos oficiais de registros de títulos e documentos.

2. AS COMPETÊNCIAS LEGAIS DOS OFICIAIS DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

⁹³ Note-se que implicitamente o nosso próprio direito positivo parece prestigiar esta posição que ora defendemos. O art. 3º da Lei nº 9.492/97, ao estabelecer as competências do Tabelião de Protesto de Títulos, dispõe que compete a este *“lavar e registrar o protesto”*, reconhecendo, portanto, a combinação de situações *notariais e registrais*.

Respeitando o disposto no art. 8º, XVII, “e”, da Carta Constitucional de 1967 (de acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69) que estabelecia a competência da União para legislar sobre “registros públicos”, em 31 de dezembro de 1973, entrou em vigor a Lei nº 6.015, destinada a dispor “sobre os Registros Públicos”. Com a Carta Constitucional de 1988, em decorrência da já citada regra que mantém a competência da União para legislar sobre esta mesma matéria (art. 22, XXV), essa lei foi genericamente recepcionada pelo novo texto constitucional, mantendo a sua vigência até os dias de hoje.

Fixando a regra, no seu art. 1º, de que “os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta lei”, veio a afirmar o diploma legal em exame, no § 1º deste mesmo artigo, que quatro espécies de registros seriam por ela disciplinadas, a saber: “registro civil de pessoas naturais”, “o registro civil de pessoas jurídicas”, “o registro de títulos e documentos” e o “registro de imóveis”. Os demais registros, segundo afirmado no §2º deste mesmo artigo, “reger-se-ão por leis próprias”⁹⁴.

O serviço de registro de títulos e documentos vem tratado no Título IV da Lei nº 6.015/73. Este Título, por sua vez, é integrado por cinco capítulos que tratam, respectivamente, das suas atribuições (arts. 127 a 131), da escrituração (arts. 132 a 141), da transcrição e da averbação (arts. 142 a 145), da ordem de serviço (arts. 146 a 163), e do cancelamento (arts. 164 a 166).

⁹⁴ A redação do art. 1º da Lei nº 6.015/73 foi modificada pela Lei nº 6.216/74.

As competências conferidas aos Oficiais de Registro de Títulos e Documentos, na conformidade do estabelecido nesta lei, estão arroladas de modo disperso em diferentes dispositivos. Com efeito, no âmbito do capítulo pertinente à matéria (Capítulo I, do Título IV), tais competências estão concentradas nos artigos 127 (cuida genericamente dos atos que deverão ou poderão ser transcritos), 128 (trata das averbações que deverão ser feitas às margens dos respectivos registros) e 129 (relaciona os atos que estão sujeitos a registro para surtir efeitos em relação a terceiros) daquele diploma legislativo.

É importante ainda observar que, de acordo com o disposto no art. 2º, II e III, deste mesmo diploma legislativo “o registro civil de pessoas jurídicas” e o “registro de títulos e documentos” deve ser realizado “nos escritórios privados ou nos cartórios de registro de títulos e documentos”. Assim sendo, também poderão ser incluídas nas competências dos Oficiais de Registro de Títulos e Documentos as atividades arroladas nos arts. 114 e 122 da Lei n. 6.015/73.

Para que se evite a prolixidade indevida no exame da matéria, nos limitemos, neste momento, a transcrever apenas as regras contidas nos arts. 127 e 129, 5º e 7º dessa lei. Estabelecem estes dispositivos, *in verbis*, que:

“Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

II - do penhor comum sobre coisas móveis;

III - da caução de títulos de crédito pessoal e da dívida pública federal, estadual ou municipal, ou de Bolsa ao portador;

IV - do contrato de penhor de animais, não compreendido nas disposições do artigo 10 da Lei nº 492, de 30 de agosto de 1934;

V – do contrato de parceria agrícola ou pecuária;

VI – do mandado judicial de renovação do contrato de arrendamento para sua vigência, quer entre as partes contratantes, quer em face de terceiros (art. 19, §2º, do Decreto nº 24. 150, de 20 de abril de 1934);

VII – facultativo, de quaisquer documentos, para a sua conservação.

Parágrafo único. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos **a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outros ofícios.**

(...)

“ art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

1º) (...)

(...)

5º) os contratos de compra e venda em prestações, com reserva de domínio ou não, qualquer que seja a forma de que se revistam, **os de alienação ou de promessas de venda referentes a bens móveis e os de alienação fiduciária**”.

(...)

7º) *as quitações, recibos e **contratos de compra e venda de automóveis**, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que se revistam”.*

(grifos nossos)

Como se observa pela imediata leitura dos dispositivos normativos acima transcritos, a competência legalmente outorgada aos Oficiais de Registro de Títulos e Documentos possui dois campos de afirmação rigorosamente distintos, a saber:

a) *as competências explicitamente atribuídas por texto legal específico, como no caso dos artigos 127, I, e 129, 5º e 6º, da Lei nº 6.015/73;*

b) *as competências “residuais”, “remanescentes” ou “suplementares” pela não outorga expressa a outros Ofícios, na conformidade do disposto no art. 127, parágrafo único da Lei nº 6.015/73⁹⁵.*

Desse modo, em consonância com a boa doutrina, podemos afirmar que *“o Registro de Títulos e Documentos distingue-se dos demais pelo nome (todos, entre outras atribuições registram títulos e documentos, mas só este tem a denominação genérica), pela suplementariedade de sua função (nele podem ser feitos todos os registros não atribuídos aos demais*

⁹⁵ Cf. LAIR DA SILVA LOUREIRO FILHO e CLÁUDIA REGINA MAGALHÃES LOUREIRO, *Notas e Registros Públicos, Saraiva, São Paulo, 2ª. Ed., 2007, p. 77.*

*serviços) e pela competência (além da capacitação genérica para acolher títulos e documentos, atua como contrapartida civil do registro comercial de pessoas jurídicas e, ainda, recebe a matrícula de órgãos ou indústrias relacionados com a comunicação social)”*⁹⁶.

Esta competência “residual” do Serviço de Registro de Títulos e Documentos (ou “suplementar”, como querem alguns), imposta pelo parágrafo único do art. 127, da Lei nº 6.015/73, coloca-se como adequada às mais antigas tradições do direito brasileiro. Com efeito, conforme noticiam os historiadores, o Registro de Títulos e Documentos tornou-se autônomo a partir de 2 de janeiro de 1903, com a edição do Decreto Legislativo nº 973⁹⁷. E à época, cumpre observar, este diploma normativo já determinava que possuía competência o Oficial de Registro de Títulos e Documentos para realizar “*quaisquer registros que não estiverem ou não forem atribuídos por lei privativamente a outro serventuário*”⁹⁸.

⁹⁶ WALTER CENEVIVA, *op. cit.*, p.115.

⁹⁷ Como observa NICOLAU BALBINO FILHO, apesar de o Registro de Título e Documentos ter sido criado pelo ato normativo referido, no ano de 1903, antes disso “*o registro de documentos já era feito pelos tabeliães em livros próprios, segundo as Ordenações do Livro 3, Título 6, e Regulamento n. 4824, de 1871*” (*Contratos e Notificações no Registro de Títulos e Documentos, Saraiva, 4ª. Ed., 2002, p.177*).

⁹⁸ É este o texto do aludido Decreto Legislativo nº 973, de 2 de janeiro de 1903:

“Art. 1º O registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis, para autenticidade, conservação e perpetuidade dos mesmos, como para os efeitos do art. 3º da Lei nº 79, de 23 de agosto de 1892, que ora incumbe aos tabeliães de notas, ficará na Capital Federal a cargo de um oficial privativo e vitalício, de livre nomeação do Presidente da República no primeiro provimento, competindo aos tabeliães somente o registro das procurações e documentos a que se referirem as escrituras que lavrarem e que pelo art. 79, §3º, do Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, podem deixar de incorporar-se às mesmas.

*§1º **Ficará igualmente a cargo do mesmo oficial** o registro de sociedades religiosas, científicas, recreativas e outras a que se refere o Decreto n. 173, de 10 de setembro de 1893,*

Logo, em nosso sistema jurídico, não propiciou nenhuma inovação de fato ou de direito o disposto no parágrafo único do art. 127 da Lei nº 6.015/73. Possui hoje, como possuiu no passado, o Oficial de Registro de Títulos e Documentos, indiscutível *competência residual* em relação às competências de outros oficiais registradores. Assim sendo, *qualquer atividade registral não atribuída legal e especificamente a outra serventia de registro por texto de lei expressa, integra, naturalmente, o objeto da sua delegação e por ele deverá ser exercida naturalmente no âmbito da sua respectiva competência.*

3. O REGISTRO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGOR

A Lei n. 6.015/73, embora tenha cuidado com grande profundidade da questão do registro público de *bens imóveis (Título V)*, não deixou de dedicar alguns dispositivos específicos ao registro de transações que tenham por objeto *bens móveis*.

Como já transcrito acima, o art. 127, I, deste diploma legislativo, veio a estabelecer a possibilidade de registro junto às serventias de Títulos e Documentos *“dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor”*. Com esta regra genérica,

e presentemente a cargo dos oficiais de registro hipotecário, e bem assim quaisquer registros que não estiverem ou não forem atribuídos privativamente a outro serventuário.”
(grifos nossos).

naturalmente, abarcou a competência destas serventias o registro dos instrumentos particulares que tenham por objeto transações de *bens móveis*. Além disso, porém, em uma dimensão mais específica, o art. 129, 5º, da mesma lei, determinou também competir a estas mesmas serventias extrajudiciais o registro, para surtir efeitos em relação a terceiros, dos contratos de alienação de "*bens móveis*".

Por óbvio, por estes dispositivos legais, dúvida não pode existir de que o registro de transações envolvendo bens móveis, para que possa valer como prova da existência das obrigações pactuadas e para fazer efeito frente a terceiros, deve ser feito junto ao "*Registro de Títulos e Documentos*".

Embora automóveis sejam bens móveis e a inclusão do registro das suas transações já se afirmasse de forma indubitosa nos termos dos precitados dispositivos constantes dos arts. 127, I, e 129, 5º, da Lei nº 6.015/73, o legislador federal optou por espancar definitivamente a existência de qualquer questionamento a respeito. Explicitamente, no artigo 129, 7º, determinou, *in verbis*, que "*as quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que revistam*", serão registradas, para surtirem efeitos frente a terceiros, junto ao "*Registro de Títulos e Documentos*".

É, em síntese, o que determina o nosso direito positivo em relação ao registro dos contratos ou ajustes negociais que envolvam alienações de automóveis.

Naturalmente, *não se pode confundir o registro da transação de um bem móvel ou de um veículo automotor com o registro em si da propriedade deste mesmo bem.*

Embora profundamente conexas e praticamente indissociáveis, são realidades registrais ontologicamente distintas.

O registro da propriedade de veículos automotores, como ninguém ignora, é disciplinado pela Lei federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que estabelece o Código Nacional de Trânsito. Dedicando este diploma todo o seu Título IV ao “registro de veículos”, determinando, no seu art. 120, que **“todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito no Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei”** (grifo nosso)⁹⁹.

Desse modo, estabeleceu o legislador ordinário não apenas o dever de que sejam objetos de registros públicos os veículos automotores, mas ainda que, este registro, *deverá ser realizado diretamente por órgãos da Administração Direta Estadual, Distrital ou Municipal.*

Coerente com este mandamento, já no seu artigo 5º, o Código Nacional de Trânsito

⁹⁹ Acrescentam ainda os seus parágrafos:

“§1º Os órgãos executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal somente registrarão veículos oficiais de propriedade da administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios, de qualquer um dos poderes, com indicação expressa, por pintura nas portas, do nome, sigla ou logotipo do órgão ou entidade em cujo nome o veículo será registrado, excetuando-se os veículos de representação e os previstos no art. 116.

§2º O disposto neste artigo não se aplica ao veículo de uso bélico”.

define o Sistema Nacional de Trânsito como sendo o “conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades” (grifo nosso). A partir daí, iniciou a mais detidamente a discriminar as competências dos órgãos e entidades que integram este sistema no que tange à atividade registral em apreço.

No que concerne à *disciplina normativa*, em âmbito administrativo, do registro de veículos automotores, diz esta mesma lei que:

“Art. 12. Compete ao CONTRAN:

X – *normatizar procedimentos sobre aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, registro e licenciamento de veículos*” (grifo nosso).

Continuando a discriminar competências administrativas, quanto à perspectiva de “acompanhamento e coordenação” das atividades de registro, estabelece, *in verbis*:

“Art. 13. Compete aos Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e ao Conselho de Trânsito do Distrito Federal – CONTRANDIFE:

*VIII – acompanhar e coordenar as atividades de administração, educação, engenharia, fiscalização, policiamento ostensivo de trânsito, formação de condutores, **registro** e licenciamento de veículos, articulando os órgãos do Sistema no Estado, reportando-se ao CONTRAN; (grifo nosso)”*

Finalmente, no que concerne a competência para estabelecer procedimentos, efetuar o registro propriamente dito de veículos automotores, organizar e manter o seu sistema, fornecer informações a respeito e expedir o Certificado de Registro, o Código Nacional de Trânsito determina:

Art. 19. Compete ao órgão executivo de trânsito da União:

(...)

*VI – estabelecer procedimentos sobre a aprendizagem e a habilitação de condutores de veículos, a expedição de documentos de condutores, **de registro** e licenciamento de veículos;*

*VII – expedir a Permissão para dirigir, a Carteira Nacional de Habilitação, **os Certificados de Registro** e o Licenciamento anual mediante delegação aos órgãos executivos dos Estados e do Distrito Federal;*

(...)

*IX – **organizar e manter o Registro Nacional de Veículos Automotores** – RENAVAL;*

(...)

XIV – fornecer aos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito **informações sobre registros de veículos** e de condutores, mantendo o fluxo permanente de informações com os demais órgãos do Sistema

(...)

“Art. 22 Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

III – vistoriar, inspecionar quanto às condições de segurança veicular, **registrar**, emplacar, selar a placa, e licenciar veículos, **expedindo o Certificado de Registro** e o Licenciamento Anual, mediante delegação do órgão federal competente;

(...)

XIV – fornecer, aos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários municipais, **os dados cadastrais dos veículos registrados** e dos condutores habilitados, para fins de imposição e notificação de penalidades e de arrecadação de multas nas áreas de suas competências

(...)

“Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito nos Municípios, no âmbito da sua circunscrição:

(...)

XIII – integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas á

unificação do licenciamento, à simplificação e celeridade das transferências de veículos e de proutuários dos condutores de uma para outra unidade da Federação;

(...)

XVII – registrar e licenciar, na forma da legislação, ciclomotores, veículos de tração e propulsão humana e tração animal, fiscalizando, atuando, aplicando penalidades e arrecadando multas decorrentes de infrações;

§1º As competências relativas a órgão ou entidade municipal serão exercidas no Distrito Federal por seu órgão ou entidade executivos de trânsito.

(...)

“Art. 121. Registrado o veículo, expedir-se-á o Certificado de Registro de Veículo – CRV de acordo com os modelos e especificações estabelecidos no CONTRAN, contendo características e condições de invulnerabilidade á falsificação e à adulteração.

(...)

“Art. 325. As repartições de trânsito conservarão por cinco anos os documentos relativos à habilitação de condutores e ao registro e licenciamento de veículos, podendo ser microfilmados ou armazenados em meio magnético ou óptico para todos os efeitos legais”.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Em acréscimo, cumpre observar que, no Código Nacional de Trânsito, o art. 123 estabelece “os casos em que será obrigatória a expedição de novo Certificado de Registro do Veículo”; o art. 124 “os documentos que se exigem para a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo”; o art. 125 “as informações que devem ser prestadas ao Renavan”; o art. 126 os procedimentos de “baixa do registro” e o art. 128 “a proibição de expedição de novo certificado de registro em casas de débitos fiscais, multas de trânsito e ambientais,

(grifos

nossos)

Dúvidas não podem existir, portanto, quanto às expressas determinações do legislador ordinário feitas no Código Nacional Trânsito. Fundada na competência legislativa outorgadas à União para que possa privativamente legislar sobre “trânsito e transporte” (art. 22, XI, da C.F.), aproveitou o legislador federal a oportunidade para legislar sobre “registros públicos” o que, naturalmente, não lhe é vedado (art. 22, XXV, da C.F.). Regulou, assim, em todas as dimensões, o *registro público da propriedade de veículos automotores*, definindo as respectivas competências para a sua normatização e efetivação. E em relação a este último aspecto e a todas as suas decorrências naturais (prestação de informações, expedição do respectivo Certificado de Registro, etc.), atribuiu a competência para a sua realização a órgãos da Administração

vinculadas ao veículo”. Em discutível constitucionalidade, em face da competência privativa da União para legislar sobre “registros públicos” (art. 22, XXV, da C.F.), determina o art. 129 que “o registro e o licenciamento dos veículos de propulsão humana, dos ciclomotores e dos veículos de tração animal obedecerão à regulamentação estabelecida em legislação municipal do domicílio ou residência de seus proprietários”. Já o disposto no art. 330 merece uma reflexão adicional. Diz este dispositivo legal que “os estabelecimentos onde se executem reformas ou recuperação de veículos e os que comprem, vendam ou desmontem veículos, usados ou não, são obrigados a possuir livros de registro de seu movimento de entrada e saída e de uso de placas de experiência, conforme modelos aprovados e rubricados pelos órgãos de trânsito”. A hipótese aqui não é de determinação de um “registro público”. É apenas uma norma de controle imposta a pessoas privadas para serem por elas executadas. Por isso, em nada se insere na polemica que se tenta elucidar nesta manifestação opinativa.

Pública Direta dos diferentes entes federativos que integram o nosso país.

Impõe-se, assim, sem mais delongas, a partir de todas as premissas já lançadas ao longo desta manifestação opinativa, o confronto entre as disposições acima referidas da Lei nº 6.015/73 e do Código Nacional de Trânsito, e a já estudada determinação normativa contida no art. 236 da Constituição Federal. Desta análise, por evidente, resultarão as nossas respostas às questões que nos foram ofertadas a exame pelo ilustre Consulente.

4. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS SOBRE AS QUESTÕES OBJETO DA PRESENTE CONSULTA

Três planos de indagações necessitam ser, de pronto, enfrentados nesta manifestação opinativa. São estes:

a) deve ser considerada constitucional a atribuição de competência administrativa para a realização do registro público da propriedade de veículos automotores e demais atos acessórios a órgãos da Administração Pública Direta, feita pelo Código Nacional de Trânsito, em face do disposto no art. 236 da Constituição Federal?

b) a atribuição da competência administrativa para a realização dos atos pertinentes ao registro público da propriedade de veículos automotores deve ser feita por lei federal, estadual, distrital ou municipal?

c) é possível a atribuição, por meio de convênio celebrado pelo Poder Público, da função de registro da propriedade de veículos automotores e demais atos acessórios a outros órgãos públicos ou a outras pessoas privadas que não aos titulares das serventias extrajudiciais que receberam a específica delegação para o exercício da atividade de registro de títulos e documentos?

Topicamente, nos debruçemos sobre cada um destes planos de questionamentos.

3.1. A INCONSTITUCIONALIDADE DA ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FIRMADA PELO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO PARA O REGISTRO PÚBLICO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Diante de todo o exposto, devemos ter por incontroverso e indubitado que o nosso vigente Código Nacional de Trânsito, ao regular o registro da propriedade de veículos automotores, não tratou de meros “registros administrativos”. Tratou, na verdade de disciplinar, verdadeira forma especial de “registro público”.

De fato, tal conclusão resta inteiramente demonstrada pela simples leitura dos dispositivos legais que tratam da matéria no Código em referência.

Em primeiro lugar, a interpretação destes dispositivos nos revela que o registro em questão não se refere apenas a veículos pertencentes ao Poder Público. Ao contrário: se refere ao registro de veículos automotores em geral, sejam eles de propriedade pública ou privada. Donde o

objeto do ato de registro ser uma situação dominial de bem móvel em que o Poder público não é necessariamente “parte”.

Em segundo lugar, resulta evidente da análise destes dispositivos que *este registro não se dá apenas para fins de que o poder público atenda exclusivamente a atividades operacionais de sua competência*¹⁰¹. Na verdade, a razão de ser principal deste registro é conferir *publicidade, autenticidade, segurança e eficácia* ao título de domínio de um veículo automotor. Logo, *é um registro que fundamentalmente se efetiva por quem não tem qualquer interesse jurídico direto naquilo que se registra*.

Ora, se assim é, resulta clara a inconstitucionalidade parcial do Código Nacional de Trânsito ao regular da matéria. Embora tenha a lei federal poderes para impor a obrigatoriedade do registro público de veículos automotores, por ser de sua competência fazê-lo (*art. 22, XXV, da C.F.*), *jamais poderia ter atribuído a competência para sua realização a órgãos públicos que integram a Administração Direta. De acordo com o art. 236 da*

¹⁰¹ É bem verdade que as informações decorrentes do registro de veículos automotores pode servir ao exercício de outras atividades de competência do Poder Público. Tanto isso é verdade que os precitados arts. 19, XIV, e 22, XIV, do Código Nacional de Trânsito, determinam ser:

- a) de competência do “*órgão executivo de trânsito da União*” *fornecer aos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito informações sobre registros de veículos, “mantendo o fluxo permanente de informações com os demais órgãos do Sistema”;*
- b) de competência dos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal *“fornecer aos órgãos e entidades executivos de trânsito e executivos rodoviários municipais, os dados cadastrais dos veículos registrados e dos condutores habilitados”, “para fins de imposição de notificação de penalidades e de arrecadação de multas nas áreas de suas competências”.*

Contudo, evidentemente, estas são situações acessórias e não consistem na razão de ser maior da disciplina destes registros.

Constituição Federal, ressalvada a existência de norma constitucional expressa que estabeleça alguma excepcionalidade, a competência para realização de registros públicos de qualquer natureza (função registral) é de particulares que tenham recebido, por delegação, a titularidade de serventias extrajudiciais. E no caso, com a devida vênia, inexistente qualquer norma constitucional que tenha estabelecido que esta particular espécie de atividade registral possa ser realizada ao desabrigo do disposto no aludido art. 236 da nossa Carta Constitucional¹⁰².

Sendo assim admitida a legitimidade da imposição do registro público da propriedade de veículos automotores, mas reconhecida a inconstitucionalidade da competência indevidamente atribuída a órgãos da Administração Direta para efetivá-lo, indaga-se: a quem deve competir a realização desta particular espécie de registro?

De muito não se precisa argumentar para se chegar a uma resposta. Este registro deve competir exclusivamente às *serventias extrajudiciais que receberam a delegação para o exercício da atividade de "registro de títulos e documentos"*. E isto podemos seguramente afirmar, *data máxima vênia*, por duas razões interpretativas que se somam e indicam o mesmo resultado exegético para o nosso vigente direito positivo.

A primeira, diz respeito à própria interpretação literal da Lei nº 6.015/73. Como já vimos ao

¹⁰² Evidentemente, esta situação de inconstitucionalidade não atinge a obrigação, estabelecida no art. 330 do CNT, relativamente a obrigação de que estabelecimentos onde se executem reformas ou recuperação de veículos possuam livros de registro para as anotações pertinentes às suas atividades. Como já se fez observar anteriormente, aqui não se está a tratar propriamente de um "*registro público*", mas de um registro de natureza privada tido como obrigatório por lei (v. nota 140, *supra*)

Registro de Títulos e Documentos compete “a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outros officios”(art.127, parágrafo único, da Lei nº 6.015/73). Por terem competência residual no exercício da função registral, são as unidades competentes para a efetuação do registro da propriedade de veículos automotores e de todos os atos que em relação a tal registro devem ser tido como acessórios. A lei não atribuiu a outras serventias extrajudiciais qualquer competência a respeito. A conclusão é, portanto, óbvia e inquestionável.

A segunda, naturalmente, resulta da própria interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico. De acordo com o já estudado, os arts. 127, I e 129, 5º e 7º, da Lei nº 6.015/73, atribuem expressa competência para o Registro de Títulos e Documentos efetuar o registro dos contratos que digam respeito a alienação de automóveis, bem como de quaisquer bens móveis. Ora, como não existe uma especialidade registraria legalmente criada entre nós para efetuar o registro da propriedade de bens móveis (como ocorre com o registro imobiliário), por óbvio, qualquer interpretação racional conduzirá à conclusão de que quem tem competência para registrar o contrato de alienação é quem deve ter por extensão a competência para efetuar o registro de propriedade do bem. Em padrões lógicos e razoáveis, outra interpretação não se apresenta como sustentável *in casu*. O direito é um sistema e, como tal, deve ser sempre racionalmente interpretado.

Donde a óbvia convergência entre a interpretação literal e a sistemática: *não tendo atribuído a lei a qualquer outra especialidade de agentes registradores a competência para o registro de veículos automotores, residualmente, esta competência está legalmente outorgada ao Registro de Títulos e Documentos. Situação, aliás, sistematicamente harmonizada por inteiro com a atribuição legal expressa feita pela lei de que seriam*

exatamente as serventias responsáveis pela atividade de registro de títulos e documentos as competentes para o registro das transações atinentes a quaisquer veículos automotores (bens móveis).

Aplique-se, portanto, o método interpretativo que se desejar e o resultado exegético será, no caso *sub examine*, sempre o mesmo.

Com isso, naturalmente, não queremos dizer que os órgãos que integram o Sistema Nacional de Trânsito não possam obter informações destes registros para fins da execução de suas respectivas competências. Podem, inclusive, manter *registros administrativos* destas informações, a partir dos *registros públicos que, por imposição constitucional e legal, devem ser feitos pelos Oficiais de Registro de Títulos e Documentos*. O que não se pode admitir é que possam efetuar os *registros públicos* dos veículos automotores. O art. 236 da Constituição Federal não o permite, sendo manifestamente inconstitucional a legislação ordinária que assim o determina.

3.2. A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA A ATRIBUIÇÃO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA EFETUAÇÃO DO REGISTRO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Definido que o exercício do registro da propriedade de veículos automotores, ao contrário do que determina o Código Nacional de Trânsito, não pode ser efetuado por órgãos da Administração Direta, cumpre que analisemos o problema da competência para legislar a respeito. A quem compete editar leis que possam definir as competências administrativas para a efetuação desta particular espécie de registro público?

De acordo com o estudo empreendido acima sobre a competência para legislar sobre as atividades registrais¹⁰³, devemos afirmar, fundados no princípio da auto-administração dos entes federativos, que a competência para legislar sobre aspectos estritamente administrativos do exercício das funções registrais é *concorrente*, a despeito do estabelecido no art. 22, XXV, da Constituição Federal. Assim, a lei prevista no art. 236, §1º, da nossa Carta Constitucional, apesar de ser de âmbito federal, deve apenas estabelecer *normas gerais* acerca dos aspectos pertinentes a estruturação e a organização administrativa da atividade registral. Competirá à lei estadual estabelecer normas específicas de natureza suplementar acerca desta mesma estruturação e organização administrativa, respeitadas, naturalmente, as diretrizes normativas maiores estabelecidas pela legislação federal (art. 24, §1º, da C.F.).

Sendo assim, podemos afirmar que nada impede que a lei federal possa estabelecer "*norma geral*" que defina a que serventia extrajudicial compete a realização do registro público da propriedade de veículos automotores e de seus acessórios. Nesse caso, à legislação do Estado-membro praticamente nada restaria a tratar, a não ser a fixação de regras suplementares específicas que, porventura, se apresentassem como convenientes para melhor detalhamento da matéria.

Contudo, no caso de inexistência de lei federal que viesse a estabelecer qualquer norma geral a respeito, a lei estadual poderia tratar de forma plena da atribuição desta competência, na conformidade do disposto no art. 24, §4º, da Constituição Federal.

¹⁰³ V. parte I, item 4, *supra*.

Esta hipótese, porém, não se verifica nos dias atuais. Conforme já se fez observar acima, a lei federal estabelece *norma geral* a respeito da distribuição de competências para o exercício da atividade registral. Da Lei federal nº 6.015/73 se pode extrair, indubitavelmente, a diretriz normativa de que exclusivamente às serventias extrajudiciais que exercem a função de registro de títulos e documentos deve competir o registro da propriedade dos veículos automotores e de seus acessórios. Isto já foi sustentado e reafirmado acima, inexistindo razão exegética para que qualquer dúvida se apresente a respeito.

Assim sendo, a legislação suplementar do Estado-membro não poderá *jamaiz* alterar esta realidade normativa federal, sob pena de ter a sua eficácia suspensa (art. 24, §4º, da Constituição Federal). Se vier a estabelecer que a competência para o registro da propriedade de veículos automotores competiria a órgãos da Administração Direta, estaria a ofender o determinado no art. 236 da nossa Carta Constitucional de 1988, da mesma forma que o ofende o Código Nacional de Trânsito ao assim dispor. Por outro lado, se vier a estabelecer que outra espécie de serventia extrajudicial terá a competência para a realização desta particular espécie de registro, estará colidindo com a norma geral estabelecida no artigo 127, parágrafo único, da Lei nº 6.015/73.

Compete, portanto, à lei federal estabelecer a norma geral que defina a espécie de serventia extrajudicial que deve realizar o registro público da propriedade de veículos automotores e de seus acessórios. E esta lei, reitera-se, determina que a competência em questão seja dos Oficiais de Registros de Títulos e Documentos (Lei nº 6.015/73). A lei de quaisquer dos Estados-membros não poderá alterar esta realidade.

3.3. A ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA EXERCÍCIO DO REGISTRO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES POR ATOS ADMINISTRATIVOS E CONVÊNIOS

Vimos anteriormente que, em decorrência do *princípio da legalidade* as competências administrativas são de *exercício obrigatório, irrenunciáveis, intransferíveis, imodificáveis por vontade do próprio titular e imprescritíveis*¹⁰⁴. Por óbvio, na medida em que a função registral é uma particular espécie de função administrativa, as competências delegadas aos Oficiais de Registro, nos termos do art. 236 da Constituição Federal, apresentam estas características jurídicas.

Dessa forma, na medida em que a competência outorgada aos titulares das serventias extrajudiciais de registro de títulos e documentos para a realização do registro público da propriedade de veículos automotores resta fixada *por lei federal (art. 127, parágrafo único, da lei nº 6.015/73), somente a própria lei federal poderá alterá-la*¹⁰⁵. Os Oficiais de Registro de Títulos e Documentos tem o *dever de exercê-la* independentemente da sua vontade (*competência de exercício obrigatório*), não podendo, portanto, a ela *renunciar* a qualquer título (*competência irrenunciável*). Também não podem *transferi-la* a outra serventia extrajudicial ou a quem quer que seja (*competência intransferível*), nem *modificá-la* por sua vontade, dilatando-a ou restringindo-a (*competência imodificável*). Caso não a tenham exercido, pouco importando o período de tempo

¹⁰⁴ V. Parte I, item 5.1.

¹⁰⁵ E mesmo assim, estas alterações estarão sempre sujeitas aos limites constitucionais que possam vir a incidir sobre a matéria.

em que isso ocorreu, também não a perderão por força da prescrição (*competência imprescritível*).

De maiores explicações não precisamos, assim, para afirmarmos em alto e bom som que *nem por atos administrativos, nem por convênios ou ajustes obrigacionais de qualquer natureza poderá ser extinta ou modificada a competência legalmente outorgada aos Oficiais de Registros de Títulos e Documentos para o exercício da atividade de registros públicos da propriedade de veículos automotores e de seus acessórios*. E aqui pouco importará se estes titulares de serventias extrajudiciais manifestaram concordância expressa ou não com uma eventual extinção ou modificação desta competência. As competências para o exercício da função registral, enquanto espécies do gênero "*competências administrativas*", são definidas por lei. E apenas a lei tem a possibilidade jurídica de alterá-las. Atos inferiores, como os atos administrativos, os convênios ou os ajustes obrigacionais de qualquer natureza, não têm esse poder. Qualquer entendimento oposto contrariaria, às escâncaras, o *princípio da legalidade*.

Ademais, impende ainda observar, caso um ato administrativo ou um convênio viesse a pretender atribuir a competência para a efetuação do registro público da propriedade de veículos automotores a outra espécie de serventia extrajudicial notarial ou registral, além de ofendido o *princípio da legalidade*, também restaria violado o *princípio da especialidade*. De acordo com o que já estudamos¹⁰⁶, este último princípio estabelece que a um ente que exerce função administrativa descentralizada é vedado o exercício de atividades estranhas ou diversas daquelas que ensejaram a outorga da própria descentralização. Ora, se por um ato

¹⁰⁶ V. Parte I, item 5.1.

administrativo ou por um convênio se pretender outorgar a serventia extrajudicial que não seja a responsável pelo exercício da função de registro de títulos e documentos, a incumbência da efetuação do registro público da propriedade de veículos automotores, haverá uma clara e indiscutível violação a este princípio. Afinal, a esta serventia extrajudicial se estará atribuindo uma função que lhe é estranha, diversa daquela para a qual foi legalmente instituída.

Donde poderemos afirmar, em síntese, que *por força do princípio da legalidade e da especialidade que regem o exercício das competências administrativas outorgadas aos Oficiais de Registros Públicos, jamais um ato administrativo ou um convênio poderão passar para outra serventia extrajudicial distinta da que recebeu a delegação para o exercício da função de registro de títulos e documentos, a competência para a realização do registro público da propriedade de veículos automotores e de seus acessórios.*

III – CONCLUSÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, passemos agora a responder objetivamente aos quesitos apresentados pelo Consulente:

1 – Observado o disposto no artigo 236 da Constituição Federal, em especial, e o Sistema Constitucional em vigor, em todos os seus dispositivos, bem como a necessidade de interpretação das normas em geral conforme a Constituição, há algum óbice jurídico, de qualquer natureza, a que se proceda ao registro da propriedade de

veículos automotores nos serviços públicos de registro de títulos e documentos?

R: Não. Não só não existe qualquer óbice jurídico, como isso é uma imposição constitucional e legal.

O art. 236 da Constituição Federal exige que as atividades de registros públicos (ressalvadas as hipóteses previstas no art. 32 do ADCT) sejam realizadas, mediante delegação, por particulares. Por sua vez, o art. 127, parágrafo único, da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) determina que *“a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outros ofícios”*, seja atribuída aos Oficiais de Registros de Títulos e Documentos. Da mesma forma, os artigos 127, I, e 129, 5º e 7º, deste mesmo diploma legislativo, determinam a competência destes mesmos agentes registradores para o registro de contratos que envolvam a alienação de bens móveis, em especial, dos automóveis.

Disso se extrai que são manifestamente inconstitucionais os dispositivos do Código Nacional de Trânsito que determinam seja o registro da propriedade de veículos automotores realizado por órgãos da Administração Direta. Deveras, o exercício desta particular espécie de função registral compete exclusivamente, por imposição da nossa lei maior, aos agentes públicos privados que receberam a delegação prevista no art. 236 da Constituição Federal. E dentre estes, pela óbvia interpretação literal e sistemática dos dispositivos da Lei nº 6.015/73, aos que titularizarem as serventias extrajudiciais de registros de títulos e documentos.

Nada impede, todavia, que os órgãos que integram o Sistema Nacional de Trânsito, no exercício de suas competências legais, possam coletar informações acerca dos

registros de propriedade dos veículos automotores junto às serventias que devem efetuarlos, com objetivo de que possam exercer as atividades administrativas operacionais que lhes são pertinentes. Nesse sentido, em paralelo, sem qualquer óbice constitucional ou legal, poderão efetuar “registros administrativos” destas informações.

2 – Existem óbices constitucionais ou jurídicos, de qualquer natureza, para que por meio de norma federal ou estadual as atribuições relativas ao registro da propriedade de veículos automotores e demais atos acessórios, que tenham por finalidade implantar política de educação e/ou segurança do trânsito, sejam fixadas como competências passíveis de serem exercidas diretamente pelos Departamentos de Trânsito dos Estados-Membros ou por serviços de registro de títulos e documentos locais?

R: No que concerne à definição desta competência para os serviços de registro de títulos e documentos locais, não. Embora a competência para legislar sobre registros públicos seja privativa da União (art. 22, XXV), isso não ocorre com a competência para legislar sobre aspectos estritamente administrativos do exercício das funções registrais. Esta competência é concorrente, por força do princípio da auto-administração dos entes Federativos. Desse modo, a legislação federal deverá se limitar a estabelecer *normas gerais* nesta matéria (art. 24, §1º, da C.F.). A lei estadual, por sua vez, poderá apenas estabelecer normas específicas de natureza complementar acerca da estruturação e da organização administrativa da prestação do serviço registral, respeitadas as diretrizes normativas fixadas na legislação federal.

Todavia, por força do disposto no art. 236 da Constituição Federal, não poderão as leis federais ou estaduais estabelecer como competentes os Departamentos Estaduais de Trânsito para a realização do registro público da propriedade de veículos automotores. Esta competência foi outorgada, com exclusividade, pela Lei nº 6.015/73, aos Oficiais de Registro de Títulos e Documentos.

3 – Considerada a especialização adotada no Sistema de Registros Públicos brasileiro, é admissível a celebração de convênios pelos Estados-Membros que autorizem serviços públicos ou privados, que não tenham delegação específica para o registro de títulos e documentos, para que procedam, para todos os fins de direito, ao registro da propriedade de veículos automotores ou atos acessórios ao registro?

R: Não. As competências delegadas para o exercício da função de registros públicos são, por definição, competências administrativas. São regidas por lei e se submetem, por inteiro, aos princípios da legalidade e da especialidade. Por isso, são de exercício obrigatório, irrenunciáveis, intransferíveis, imodificáveis por vontade do próprio titular, imprescritíveis e jamais poderão ser exercidas por serventia que não tenha sido instituída especificamente para o seu exercício.

Desse modo, mesmo que exista o consentimento expresso dos titulares das serventias extrajudiciais de registro de títulos e documentos para que, por ato administrativo, convênio ou ajuste obrigacional de qualquer natureza, o exercício da função de registro público da propriedade de veículos automotores e de seus acessórios seja trespassado para outra espécie de

Marcelo Figueiredo
Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

serventia extrajudicial, tal situação será inválida por ofensiva aos princípios constitucionais vigentes.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009



Marcelo Figueiredo

OAB/SP 69.842

Professor Livre-Docente e Associado de D.Constitucional da PUC-SP