



Instituto de Registro  
Imobiliário do Brasil

# REVISTA DE **DIREITO** **IMOBILIÁRIO**

65 ANO 31  
JULHO-DEZEMBRO DE 2008

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Revista de  
**DIREITO**  
**IMOBILIÁRIO**

Ano 31 • n. 65 • jul.-dez./2008

### **CONSELHO CIENTÍFICO**

ALEXANDRE ASSOLINI MOTA, ALEXANDRE DE MORAES, ANDRÉA FLÁVIA TENÓRIO CARNEIRO, ANDRÉ LIMA, ARMANDO CASTELAR PINHEIRO, BETÂNIA DE MORAIS ALFONSIN, BRUNO MATTOS E SILVA, CARLOS ARI SUNDFELD, CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY, CELSO FERNANDES CAMPILONGO, DANIEL ROBERTO FINK, EDÉSIO FERNANDES, ÉLIO TRUJILLO, EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO, LUIZ MÁRIO GALBETTI, HÉLIO BORGHI, J. NASCIMENTO FRANCO, JOSÉ CARLOS DE FREITAS, JOSÉ GUILHERME BRAGA TEIXEIRA, JURGEN W. PHILIPS, KIOITSI CHICUTA, MARCELO TERRA, MAURÍCIO MITHIM NAMEM CHAIKHUB, NELSON NERY JR., PEDRO ANTONIO DOIRADO DE REZENDE E WALTER CENEVIVA.

### **CONSELHO JURÍDICO PERMANENTE**

DES. GILBERTO VALENTE DA SILVA (IN MEMORIAM), DES. HÉLIO LOBO JÚNIOR, DES. JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, DES. NARCISO ORLANDI NETO, ADEMAR FIORANELLI E ULYSSES DA SILVA.

### **CONSELHO INTERNACIONAL**

Alemanha: HELMUT RÖSSMANN – Alemanha: MAXIMILIAN HERBERGER – Chile: ELIAS MOHOR ALBORNOZ – Espanha: FERNANDO PEDRO MÉNDEZ GONZÁLEZ – Espanha: RAFAEL ARNAIZ EGUREN – Espanha: NICOLÁS PEIRÓ NOGUEROLES – Itália: RAIMONDO ZAGAMI – México: RAÚL CASTELLANO MARTÍNEZ-BAEZ – Peru: ÁLVARO DELGADO SCHEELJE – Portugal: PAULO FERREIRA DA CUNHA e MÓNICA VANDERLEIA ALVES DE SOUSA JARDIM.

### **COORDENAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**

ADEMAR FIORANELLI E SÉRGIO JACOMINO, ADEMAR FIORANELLI E SÉRGIO JACOMINO.

ISSN 1413-4543

# Revista de **DIREITO IMOBILIÁRIO**

Ano 31 • n. 65 • jul-dez./2008

Publicação oficial do  
Instituto de Registro  
Imobiliário do Brasil



**EDITORA**   
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**



ISSN 1413-4543

Revista de  
**DIREITO**  
**IMOBILIÁRIO**

Ano 31 • n. 65 • jul.-dez./2008

*Coordenadores*

SÉRGIO JACOMINO

MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO

LUCIANO LOPES PASSARELLI

© edição e distribuição da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

*Diretor responsável*

CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo

São Paulo – Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/98.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor

sac@rt.com.br

Visite nosso site

[www.rt.com.br](http://www.rt.com.br)

[editorial.revista@rt.com.br](mailto:editorial.revista@rt.com.br)

*Impressão e acabamento:* Prol Editora Gráfica Ltda. CNPJ 52.007.010/0001-52



Impresso no Brasil

# Sumário

---

## EDITORIAL

### I. DOUTRINA NACIONAL

1. A importância do Código Civil para a política de regularização fundiária  
*Alex Ferreira Magalhães* ..... 11
2. Apontamentos sobre o pacto antenupcial  
*Cynthia Lopes Moreira* ..... 30
3. Fatos históricos e jurídicos determinantes da configuração contemporânea dos serviços notariais  
*Gilson Carlos Sant'Anna* ..... 39
4. A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária e acesso à moradia  
*Luiz Carlos Alvarenga* ..... 61
5. Georreferenciamento de imóveis rurais: aspectos legais, sociais e econômicos  
*Roberto Élio dos Reis Guimarães* ..... 76
6. O direito expectativo no Registro de Imóveis  
*Tiago Machado Burtet* ..... 93

### II. DOUTRINA INTERNACIONAL

1. Registo da acção de impugnação pauliana no direito português  
*Henrique Olegário Pachêco* ..... 109
2. La implantacion del Registro Inglés: enseñanzas de una lenta conquista  
*Nicolás Nogueroles Peiró* ..... 144

### III. PARERES

1. A posição jurídico-subjectiva dos notários e os remédios jurídicos adequados à sua defesa  
*José Joaquim Gomes Canotilho* ..... 217

### IV. ATUALIDADES NACIONAIS

1. Privatização do serviço notarial e registral: direito e economia  
*Alexandre Scigliano Valerio* ..... 235
2. Terras indígenas, comunidades quilombolas e o registro de imóveis no Brasil  
*Marcelo Augusto Santana de Melo* ..... 275

## V. CONFERÊNCIAS

1. Adjudicação pelo condomínio edilício: possibilidade e registro da carta  
*João Pedro Lamana Paiva* ..... 291

## VI. JURISPRUDÊNCIA

1. 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo
  - Caução locatícia. Bem alienado fiduciariamente. Necessidade de anuência do credor fiduciário - Processo 583.00.2007.216578-7 - 1.ª VRPSP - Juiz *Gustavo Henrique Bretas Marzagão* ..... 299
  - Bem de família. Imóvel gravado com usufruto. Possibilidade - Processo 583.00.2007.228357-5 - 1.ª VRPSP - Juiz *Gustavo Henrique Bretas Marzagão* ..... 300
2. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo
  - Georreferenciamento. Retificação de registro. Prazo. Obrigatoriedade da observância dos dispostos no art. 10, IV, e § 2º, do Dec. 4.449/2002 - Processo CG 2007/5172 (82/2008-E) - CGJESP - rel. *Alvaro Luiz Valery Mirra* ..... 301
3. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo
  - Condomínio edilício. Desdobro. Para a configuração de um condomínio edilício regido pela Lei 4.591/64 e art. 1.331 do Código Civil é necessária a existência de áreas comuns mínimas, caso contrário a hipótese é de desdobro de lotes - ApCiv 788-6/7 - CSMSP - rel. *Ruy Camilo* ..... 306
4. Tribunal de Justiça de São Paulo
  1. Alienação fiduciária. Inadimplemento de parcelas. Pretensão de rescisão contratual. Inviabilidade. Consolidação da propriedade na pessoa do credor - ApCiv. 433.293-4/3 - São Paulo - TJSP - rel. *Maia da Cunha* ..... 310
5. Superior Tribunal de Justiça
  - Títulos judiciais. Sujeição à qualificação registral. Carta de sentença. Ação de divisão. Ofensa aos princípios da disponibilidade, especialidade e continuidade. Inviabilidade do registro - RMS 9.372 - SP - STJ - rel. *Antônio de Pádua Ribeiro* ..... 312
  - Cédula rural hipotecária. Garantias prestadas por terceiros. Nulidade. Aplicação do art. 60, § 3º, do Dec.-Lei 167/67 - REsp 599.545 - SP - STJ - rel. *Humberto Gomes de Barros* ..... 315
  - Penhora. Direitos relativos a promessa de venda de compra. Imóvel de propriedade do exequente. Possibilidade - REsp 860.763-PB - STJ - rel. *Humberto Gomes de Barros* ... 327

## VII. ÍNDICES

ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	329
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO .....	335
NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA OS AUTORES .....	349

### *Privatização do Serviço Notarial e Registral: direito e economia*

ALEXANDRE SCIGLIANO VALERIO

Advogado e Professor Universitário.  
Doutor em Direito pela UFMG.

*A meu pai, Flaviano Valerio,  
Guerreiro da vida,  
Missão cumprida.  
Obrigado por tudo.*

**RESUMO:** O serviço notarial e registral é, normalmente, um serviço público e, como tal, pode ser prestado pelo Estado de forma centralizada ou descentralizada. O último caso pode configurar uma das formas de privatização. No Brasil, trata-se de um serviço público que, regra geral, é delegado a particulares, que o prestam em regime privado (art. 236, *caput*, da CF). No entanto, também há a prestação em regime público (art. 32 do ADCT). A prestação, tanto privada como pública, do serviço notarial e registral está sob constante ataque. A idéia de prestação direta pelo Estado esteve presente na ordem constitucional anterior e no Anteprojeto da Constituição de 1988, mas não vingou. Hoje, há vozes e mesmo

**Resumen:** El servicio notarial y registral es, normalmente, un servicio público y, como tal, puede ser prestado por el Estado de forma centralizada o descentralizada. El último caso puede configurar una de las formas de privatización. En Brasil, se trata de un servicio público que, regla general, es delegado a particulares, que lo prestan en régimen privado (art. 236, *caput*, de la Constitución Federal). Sin embargo, también hay la prestación en régimen público (art. 32 del ADCT). La prestación, tanto privada como pública, del servicio notarial y registral está bajo constante ataque. La idea de prestación directa por el Estado estuvo presente en el orden constitucional anterior y en el Anteproyecto de



uma Proposta de Emenda à Constituição em favor da reestatização. Lado outro, há quem defenda a privatização das serventias judiciais. O presente trabalho, após abordar o tema da privatização (definição, técnicas, vantagens e desvantagens teóricas), discute o tratamento jurídico do serviço notarial e registral (sob o enfoque de sua privatização ou não) e realiza uma análise econômica da prestação privada do referido serviço (vantagens e desvantagens perante a prestação pública). No âmbito da análise econômica, conclui-se que muitas das vantagens e desvantagens teóricas da privatização confirmam-se na privatização do serviço notarial e registral; apenas o aumento do desemprego, desvantagem teórica da privatização, parece não se aplicar à privatização do referido serviço. O trabalho é ainda enriquecido com alguns elementos de direito e economia comparados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Privatização – Direito notarial  
Direito registral – Registro público – Análise econômica.

la Constitución de 1988, pero no vengó. Hoy, hay voces y mismo una Propuesta de Enmienda a la Constitución en favor de la nueva estatización. Lado otro, hay quien defiende la privatización de las serventías judiciales. El presente trabajo, después de abordar lo tema de la privatización (definición, técnicas, ventajas y desventajas teóricas), discute el tratamiento jurídico del servicio notarial y registral (bajo el enfoque de su privatización o no) y realiza un análisis económico de la prestación privada del referido servicio (ventajas y desventajas perante la prestación pública). En el ámbito del análisis económico, se concluye que muchas de las ventajas y desventajas teóricas de la privatización se confirman en la privatización del servicio notarial y registral; apenas el aumento del desempleo, desventaja teórica de la privatización, parece no sí aplicar a la privatización del referido servicio. El trabajo es todavía enriquecido con algunos elementos de derecho y economía comparados.

**Palabras clave:** Privatización – Derecho notarial – Derecho registral – Registro público – Análisis económica

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Privatização: 2.1 Definição; 2.2 Técnicas; 2.3 Análise econômica: 2.3.1 Vantagens teóricas; 2.3.2 Desvantagens teóricas – 3. Privatização do serviço notarial e registral: direito: 3.1 Serviço público; 3.2 Serviço público descentralizado. Delegação; 3.3 Serviço notarial e registral como serviço público descentralizado: 3.3.1 Anterior ordem constitucional; 3.3.2 Durante a elaboração da atual ordem constitucional; 3.3.3 Atual ordem constitucional; 3.3.4 Notário e registrador como agente público, mas não como servidor público; 3.4 Análise comparada: direito do serviço notarial e registral no mundo (oficialização versus privatização) – 4. Privatização do Serviço Notarial e Registral: Economia: 4.1 Vantagens: 4.1.1 Maior eficiência do setor privado, possibilitando uma maior satisfação dos consumidores; 4.1.2 Descentralização/desburocratização do Estado; 4.1.3 Redução do déficit público; 4.1.4 Transfêrencia de deveres do setor público ao setor privado; 4.1.5 Retomada dos investimentos; 4.1.6 Introdução (incremento) da concorrência; 4.1.7 Democratização do capital; 4.1.8 Fortalecimento do mercado de capitais; 4.1.9 Aumento da arrecadação de tributos; 4.2 Desvantagens: 4.2.1 Aumento do desemprego; 4.2.2 Fim da arrecadação, pelo Estado, do lucro das empresas superavitárias; 4.2.3 Necessidade de controle eficiente pelo Estado – 4.3 Análise comparada: economia da privatização do serviço notarial e registral em Portugal – 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

O serviço notarial e registral é, normalmente, um serviço público e, como tal, pode ser prestado pelo Estado de forma centralizada ou descentralizada. O último caso pode configurar uma das formas de privatização.

No Brasil, trata-se de um serviço público que, regra geral, é delegado a particulares, que o prestam em regime privado (art. 236, *caput*, da CF). No entanto, também há a prestação em regime público (art. 32 do ADCT).

A prestação, tanto privada como pública, do serviço notarial e registral está sob constante ataque. Por exemplo, é geral a percepção, pela população, de que se paga muito pela fruição de tal serviço. A ideia de prestação direta pelo Estado esteve presente na ordem constitucional anterior e no Anteprojeto da Constituição de 1988, mas não vingou. Hoje, há vozes<sup>2</sup> e mesmo uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) em favor da reestatização.<sup>3</sup> Lado outro, há quem defenda a privatização das serventias judiciais.<sup>4</sup>

O presente trabalho é uma aplicação de um trabalho feito anteriormente – inicialmente, como monografia para obtenção de créditos em disciplina de doutorado, posteriormente publicada (parcialmente) como artigo – à temática das serventias extrajudiciais. O objetivo é discutir o tratamento jurídico do serviço notarial e registral (sob o enfoque de sua privatização ou não) e realizar uma análise econômica da prestação privada do referido serviço (vantagens e desvantagens perante a prestação pública).<sup>5</sup>

No item 2, define-se privatização, enumeram-se suas técnicas e se lhe faz uma análise econômica (vantagens e desvantagens teóricas).

No item 3 (direito da privatização do serviço notarial e registral), após os conceitos iniciais de serviço público, de descentralização e de delegação de serviço público, aborda-se o tratamento jurídico (em termos de oficialização ou privatização) do serviço notarial e registral na anterior ordem constitucional, durante a elaboração da atual ordem constitucional e na atual ordem constitucional. É feito ainda um estudo comparado, apresentando-se elementos sobre a regulação do tema em outros países.

1. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Aprobato – Centro Preparatório para Concursos e Aperfeiçoamento Profissional e à Fadipa – Faculdade de Direito de Ipatinga / UNIPAC – Universidade Presidente Antônio Carlos como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Notarial e Registral, 2008.
2. NUNES, 2003; Associação dos Oficiais de Justiça do Estado de São Paulo, [s. d.].
3. PEC 356/2004, de autoria do Deputado Dr. Rosinha. Cf. PIOVESAN; FOSTER, 2005.
4. GIOBBI, 2005.
5. Não é escopo deste trabalho discutir se o serviço notarial e registral deve ou não ser público, mas sim, uma vez sendo público, se sua prestação deve ser feita diretamente pelo Estado ou não.



No item 4 (economia da privatização do serviço notarial e registral) aplicam-se as vantagens e desvantagens teóricas da privatização ao caso específico da prestação privada do serviço notarial e registral. Finda-se com um estudo a respeito realizado em Portugal.

Espera-se com este trabalho fornecer subsídios e assim contribuir para o legítimo debate sobre tal relevante serviço.

## 2. PRIVATIZAÇÃO

### 2.1 Definição

Muito se fala sobre privatização.<sup>6</sup> Poucas vezes ela é definida. Savas (1990, p. 13) entende por privatização “o ato de reduzir o papel do governo, ou de dar maior importância ao setor privado, numa atividade ou na propriedade de bens”.<sup>7</sup> Donahue (1992, p. 251), num dos dois significados que dá ao termo, define-o como a retirada da esfera pública de certas atividades, responsabilidades ou ativos.<sup>8</sup> Já Hanke (1989, p. 28) defende a idéia de que a privatização significa a “transferência de ativos e de funções de serviços do setor público para o setor privado”.<sup>9</sup>

Transplantando tais idéias para o campo jurídico, a privatização pode ser definida como o ato ou o processo *através do qual o Estado transfere ao particular direitos e deveres*.

Tal entendimento pode parecer à primeira vista demasiado amplo, pois implica inserir sob o manto da privatização fenômenos que não o costumam ser, tais como a redução das tarifas alfandegárias incidentes sobre o comércio internacional de mercadorias, a flexibilização das normas trabalhistas ou o fim do controle governamental prévio sobre os preços.

Entretanto, não se logra encontrar qualquer especificidade que permita, de forma científica, diferenciar aquilo a que usualmente se dá o nome de privatização de outras formas de transferência de direitos e deveres do Estado aos particulares. De fato, nem sempre a privatização diz respeito à *transferência de direitos de propriedade*, conforme a noção usual que se tem desses: o Estado pode simplesmente admitir, num setor onde atua como monopolista, a concomitante participação do setor privado, sem transferir direitos de propriedade, e tal processo será não obstante considerado privatização. A possibilidade de o particular exercer uma atividade que até então vinha sendo exercida pelo Estado também não é um critério diferenciador: a privatização pode dar-se pela simples

6. Segundo Donahue (1992, p. 12) a palavra *privatização* já vinha sendo utilizada por Peter Drucker, um escritor especializado em negócios, desde 1968, e em 1972 um analista da Rand Corporation realizou um estudo detalhado sobre a prestação de serviços públicos por empresas privadas.

7. Original em inglês.

8. O segundo sentido da palavra é “manter o financiamento coletivo, mas delegar a execução ao setor privado” (mesmo local; original em inglês).

9. Original em inglês.



transferência de bens móveis ou imóveis, fora do contexto da transferência de uma atividade,<sup>10</sup> enquanto que a flexibilização das normas trabalhistas, que não é vista como privatização, implica a possibilidade de os particulares exercerem mais livremente uma atividade de criação jurídica que até então era realizada em maior grau pelo Estado. Também a *onerosidade da transferência* não vinga, pois a privatização, conforme comumente entendida, admite a forma gratuita. A nota determinante parece ser, em verdade, a *individualidade da transferência*: na privatização se identifica a transferência de direitos e deveres a pessoas naturais ou jurídicas determinadas, ao contrário da liberalização do comércio internacional de mercadorias ou da flexibilização das normas trabalhistas, que implicam a transferência de direitos e deveres a sujeitos indeterminados. Entretanto, também aqui não se está diante de um critério seguro, pois se o Estado simplesmente permitir a coleta de lixo por todo e qualquer particular é bastante provável que ainda sim tal ato seja considerado privatização.

Por outro lado, a definição acima proposta está perfeitamente consentânea com a etimologia da palavra *privatizar*, que significa tornar privado, ou, o que é equivalente, retirar do setor público.

Assim, conclui-se que, de acordo com um melhor entendimento, a privatização é um fenômeno bem mais amplo do que a compreensão que normalmente dela se tem. Com base em tal constatação, é possível fazer-se uma distinção entre *privatização* num sentido *amplo* e *privatização* num sentido *estrito*. A primeira corresponderia à definição acima apresentada, enquanto que a segunda diria respeito à privatização levada a cabo de formas determinadas (vide seção 3 a seguir), em atenção às quais se costuma atribuir ao ato ou processo de transferência o nome *privatização*. Dessa última é que se ocupará o presente trabalho.

Por fim, cabe esclarecer a relação entre *privatização* e conceitos que a ela estão ligados, tais como o de *desregulamentação* e o de *desestatização*. A *desregulamentação*, entendida como o processo pelo qual o Estado dá maior liberdade de atuação aos agentes econômicos privados, é menos ampla do que a *privatização*: haverá a segunda, mas não a primeira, no caso de o Estado transferir somente deveres para o particular.<sup>11</sup> Já o termo *desestatização*, que etimologicamente corresponde à *privatização*, pode ter tanto os significados *amplo* ou *estrito* desse.<sup>12</sup>

10. No Brasil, por exemplo, venderam-se vagões de trens sem que esse fato implicasse a privatização do serviço ferroviário.
11. É de se observar que a desregulamentação não significa, necessariamente, menor número de normas, como erroneamente se acredita. A desregulamentação é muitas vezes acompanhada de todo um aparato institucional e regulamentar a fim de que o Estado exerça o controle sobre a maior liberdade conferida ao setor privado.
12. Savas (1990, p. 102) adota um sentido ainda mais estrito para a palavra *desestatização*, entendendo que ela representa uma forma particular de privatizar que implica a venda de empresas estatais ou patrimônio do governo para o setor privado.

## 2.2 Técnicas

Rapp (1986, [s. p.]), citado por Amaral Filho (1996, p. 95-110), apresenta seis técnicas de privatização. Com base em suas idéias, será realizada uma sistematização própria, à qual não se pretende atribuir um caráter exaustivo, senão que se o faz para esclarecer o leitor a respeito das diversas maneiras através das quais a privatização pode ocorrer e em atenção às quais se reconhece o fenômeno aqui estudado:

- *cessão total ou parcial de ações das empresas estatais*: as ações podem ser tanto as já existentes como aquelas emitidas para o fim de transferência à iniciativa privada (aumento de capital). A cessão de ações para os trabalhadores das empresas estatais está aqui incluída, uma vez que eles serão proprietários das mesmas a título privado;

- *cessão total ou parcial de direitos e deveres relativos à execução de serviços*: pode dar-se, por exemplo, pela transferência pura e simples da atividade – de exclusividade legal do Estado ou não – a particulares (não implicando transferência de ações e acarretando a saída do Estado); pela manutenção da atividade pública, admitindo-se, porém, a concomitante atividade privada; pela mudança do regime jurídico, atribuindo-se o serviço que antes era prestado diretamente pelo Estado ou por suas autarquias a entidades paraestatais (empresas públicas ou sociedades de economia mista) ou, ainda, pela simples transferência da gestão da empresa estatal ou da gestão de determinadas atividades a particulares;

- *cessão total ou parcial de direitos e deveres não relativos à execução de serviços*: trata-se da transferência, do Estado ao particular, de partes do ativo tais como bens móveis ou imóveis ou ainda de outros direitos que compõem o ativo mas não dizem respeito à execução de serviços. A cessão total pode dar-se, por exemplo, no caso de liquidação de empresas estatais.

## 2.3 Análise econômica

Em que pese a grande polêmica que cerca o tema, serão enumeradas aqui algumas das vantagens e desvantagens que a privatização *pode* apresentar (vantagens e desvantagens “teóricas”).<sup>13</sup>

### 2.3.1 Vantagens teóricas

#### 2.3.1.1 Maior eficiência do setor privado, possibilitando uma maior satisfação dos consumidores

À Economia Neoclássica se deve a formalização do paradigma do *homo economicus* segundo o qual o homem é um indivíduo maximizador de suas preferências, sendo que essas preferências são quase sempre (não necessariamente) egoístas (MERCADO PACHECO, 1994, p. 67-125; POSNER, 1998, p. 3-24).

13. Economia, segundo a definição do economista estadunidense Paul Samuelson, “é uma ciência social que estuda a administração de recursos escassos entre usos alternativos e fins competitivos” [conforme Rizzieri (1997, p. 9)]. Daí ser utilizada a expressão *análise econômica da privatização*.



Isso explica o sentimento já difundido de que o setor privado é mais *eficiente* do que o setor público. Mas as coisas precisam ser colocadas em seus devidos termos. O que de fato ocorre é que o setor público não direciona o egoísmo individual em prol do bem-estar social. Os estudos desenvolvidos pela chamada Teoria dos Direitos de Propriedade (*Property Rights Theory*) demonstram cabalmente o porquê:

"Os proprietários nominais das empresas públicas, os contribuintes-proprietários (...) não se sentem fortemente motivados para monitorarem o comportamento dos gerentes e empregados públicos. Os contribuintes-proprietários podem, em princípio, auferir alguns dos benefícios decorrentes do aumento da eficiência das empresas públicas (...). Se realizados, no entanto, esses incrementos de benefícios seriam distribuídos a muitos contribuintes; os benefícios individuais seriam pequenos. E os custos para o indivíduo a fim de obter esses benefícios – coleta de informações, monitoração de empregados públicos e organização de uma força política efetiva para modificar o comportamento dos gerentes e empregados públicos – seriam extremamente elevados" (HANKE, 1989, p. 71).

Além desse desestímulo inerente à propriedade pública, e intimamente relacionado com a falta de controle dele decorrente, as normas que regem o setor público não contribuem, via de regra, para penalizar a ineficiência e premiar a eficiência:

"As consequências da propriedade pública são, portanto, previsíveis. Gerentes e empregados públicos alocam recursos (ativos) que não lhes pertencem. Por conseguinte, não arcam com os custos de suas decisões; nem auferem tampouco ganhos em decorrência do comportamento eficiente (...). Em geral, os empregados procuram, portanto, auferir ganhos ou remunerações relacionados com suas funções, o que aumenta os custos de produção e desvia a atenção do atendimento às demandas do consumidor" (op. cit.).

A falta de controle explica, inclusive, a possibilidade de favorecimentos de todo o tipo, tais como a indicação de gerentes sem conhecimento ou capacidade para exercer suas funções, e mesmo a corrupção. Explica, também, a ineficiência do planejamento público em oposição ao privado:

"Os planos públicos são elaborados por gerentes e empregados públicos que, em nenhum dos dois casos, arcam com os custos de seus erros ou auferem, legalmente, os benefícios gerados por sua previsão. Ademais, os planos públicos são elaborados por indivíduos que não são obrigados a reportar a qualquer proprietário. Desde que se atente para as regras e procedimentos de planejamento, um plano público é considerado de boa qualidade. O mesmo não ocorre com o planejamento privado. Os planos privados procuram prever, corretamente, as demandas dos consumidores e os custos de produção, já que o valor corrente da empresa privada depende da previsão correta das demandas e dos custos. É desnecessário dizer que os planejadores privados têm que se reportar, por fim, aos proprietários das empresas privadas, os quais se mantêm constantemente atentos ao valor das empresas de sua propriedade" (op. cit., p. 71-72).

Dai poder concluir-se, com acerto, que, “do ponto de vista teórico, a empresa privada, que se baseia nos direitos de propriedade privada, tende a ser mais eficiente do que a empresa pública” (op. cit., p. 72).

Muitos desses problemas poderiam ser resolvidos dentro do próprio setor público, através de normas que estimulassem a eficiência. Isso, entretanto, não tem ocorrido, preferindo-se, ao revés, a via da privatização, o que não deixa de ser, sob o ponto de vista aqui considerado, uma saída igualmente válida.

Por fim, cabe fazer menção à concorrência, citada por alguns autores como a verdadeira causa que gera a eficiência. A concorrência deve ser vista como um meio – na verdade, um excelente meio – para direcionar o egoísmo individual em prol do bem-estar social. Mas mesmo em situações de monopólio é possível que esse fim último seja alcançado, através de normas de controle e de estímulo à eficiência. Dai ser a concorrência extremamente importante, porém não indispensável ao bem-estar social.

### 2.3.1.2 Descentralização/desburocratização do Estado

Com a privatização, o Estado passa a executar um número menor de atividades que irão satisfazer, de forma direta, as necessidades dos consumidores-administrados. Tal fato permite, por um lado, um melhor desempenho do Estado naquelas atividades não privatizadas, uma vez que ele concentra seus esforços e se torna mais especializado, e, por outro, um melhor desempenho com relação às atividades privatizadas, uma vez que o prestador privado é livre das amarras burocráticas da Administração Pública.

Acredita-se que também aqui tal vantagem poderia ser parcialmente obtida pelo próprio setor público através das técnicas da desconcentração e da descentralização,<sup>14</sup> criando-se órgãos ou pessoas jurídicas autônomas para a realização de cada atividade. Diz-se parcialmente porque, no ápice da estrutura da Administração Pública, restaria sempre a necessidade de algum controle, ainda que esse fosse tornado mais fraco.

### 2.3.1.3 Redução do déficit público

A venda de direitos estatais possibilita ao Estado arrecadar recursos e diminuir o déficit público.

14. A *desconcentração* ocorre quando a Administração distribui o serviço entre vários órgãos da mesma entidade, ao passo que a *descentralização* se verifica quando a Administração transfere a titularidade ou a execução do serviço a autarquias, fundações, empresas estatais ou governamentais, entes paraestatais ou delegados particulares (MEIRELLES, 2008, p. 346). A descentralização de que aqui se fala é a que não implica em privatização, que ocorre quando o Estado cria uma pessoa jurídica de *direito público* para lhe atribuir a titularidade e a execução de um serviço público. Nos demais casos e formas de descentralização [cf. a respeito Di Pietro (2005, p. 363-365)] há privatização.



#### 2.3.1.4 Transferência de deveres do setor público ao setor privado

A cessão de direitos estatais possibilita também a transferência ao setor privado de deveres antes atribuídos ao Estado, tais como pensões e aposentadorias dos empregados alocados, principal e juros de dívidas contraidas e outros.

#### 2.3.1.5 Retomada dos investimentos

A privatização possibilita a retomada dos investimentos, para os quais o Estado alega não ter dinheiro suficiente. Uma vez que as empresas privadas tendem a ser mais eficientes, elas tendem a ser mais solventes (cumprindo os compromissos assumidos por ocasião de empréstimos) e mais atraentes no que se refere à venda de partes do capital, permitindo assim a captação de recursos através da emissão de novas ações.

#### 2.3.1.6 Introdução da concorrência

A privatização permite a introdução da concorrência nos setores privatizados, seja através da extinção pura e simples do monopólio público, permitindo a atuação concomitante de agentes econômicos privados, seja através do desmantelamento das empresas públicas monopolistas, por meio de sua divisão em várias empresas privadas, cada uma atuando num ramo ou numa área geográfica específica.

#### 2.3.1.7 Democratização do capital

A privatização abre também a possibilidade da venda de ações ao público em geral, isto é, às pessoas de menor poder aquisitivo, que não costumam investir no mercado de ações. Isso pode ser feito reservando-se uma parcela do capital das empresas públicas para a venda a essas pessoas, por um preço fixo, estabelecendo-se ainda uma quantidade máxima de ações por indivíduo e prêmios para aqueles que continuarem a ser proprietários das ações após um ou mais períodos de tempo.

Outra forma de democratização do capital é a transferência da empresa pública às pessoas que nela trabalham, o que, de acordo com o pressuposto do indivíduo egoísta, é fator de grande eficiência.

#### 2.3.1.8 Fortalecimento do mercado de capitais

Principalmente na hipótese de democratização do capital, a privatização fortalece o mercado de capitais através do aumento do número de investidores e da quantidade de dinheiro movimentada, diminuindo ainda, em virtude do primeiro fator, os efeitos provocados pela atividade dos especuladores.

#### 2.3.1.9 Aumento da arrecadação de tributos

Uma vez que as empresas privadas tendem a ser mais eficientes, elas tendem a realizar em maior quantidade os fatos geradores dos tributos, aumentando, sob esse aspecto, a arrecadação de dinheiro pelo Estado.

Ademais, quando o serviço público é prestado pela Administração direta do Estado, normalmente incide-se na norma legal ou mesmo constitucional que proíbe a tributação, pois o Estado não costuma tributar a si mesmo (imunidade ou isenção recíproca entre os entes políticos). Com a privatização, essa imunidade ou isenção é afastada.

### 2.3.2 Desvantagens teóricas

#### 2.3.2.1 Aumento do desemprego

O controle e os estímulos à eficiência existentes no setor privado fazem com que as empresas recém-privatizadas promovam, muitas vezes, a redução do número de empregados, contratados em excesso pelo setor público.

#### 2.3.2.2 Fim da arrecadação, pelo Estado, do lucro das empresas superavitárias

Privatizando empresas superavitárias, o Estado deixa de receber seus lucros.

#### 2.3.2.3 Necessidade de controle eficiente pelo Estado

Muitas atividades privatizadas continuam sendo de interesse público. Como elas passam a ser prestadas pelo setor privado, surge a necessidade de o Estado exercer o controle sobre a execução das mesmas, zelando justamente por aquele interesse. O controle do Estado nem sempre é eficiente, seja porque as empresas são privadas (limitando o poder de imissão do Estado), seja porque a tarefa de se estabelecerem critérios objetivos de controle de qualidade da prestação da atividade privatizada, a fim de se atender da melhor maneira possível o interesse público, é quase sempre complexa.<sup>15</sup>

## 3. PRIVATIZAÇÃO DO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL: DIREITO

### 3.1 Serviço público

Na época do liberalismo – ideologia filosófica, política e econômica que vigorou, a grosso modo, entre meados dos séculos XVIII e início do século XX – cabia ao Estado apenas a tarefa de defender a propriedade privada e garantir a segurança pública. Era o Estado policial (*État gendarme*) (VENANCIO FILHO, 1968, p. 5-19).

Diversos fatores, entretanto – entre os quais são de se citar as duas Guerras Mundiais e a quebra da Bolsa de Valores de Nova York (1929) – levaram o Estado a assumir novas atribuições. Surgem os direitos econômicos e sociais, e o Estado

15. Alguns estudos sobre as atividades que tendem a ter maior sucesso quando privatizadas foram realizados. A título exemplificativo, cf. Donahue (1992) e Savas (1990).



agora é chamado de Estado social ou Estado providência ou, ainda, Estado do bem-estar (social) – (*Welfare State*) (op. cit.).

Vê-se, pois, que a noção de serviço público varia no tempo (e também no espaço). Meirelles confirma isso nos seguintes termos:

“Realmente, o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico, como acentuam os modernos publicistas” (MEIRELLES, 2008, p. 333).

No mesmo sentido: Grau (2004, p. 102).

No campo jurídico, várias são as formas de se conceituar serviço público:

“O conceito de *serviço público* não é uniforme na doutrina, que ora nos oferece uma noção *orgânica*, só considerando como tal o que é prestado por órgãos públicos; ora nos apresenta uma conceituação *formal*, tendente a identificá-lo por características extrínsecas; ora nos expõe um conceito *material*, visando a defini-lo por seu objeto” (MEIRELLES, 2008, p. 333).

Em virtude da historicidade da noção de serviço público, entendo que não é possível valer-se, para defini-la, de conceitos como *interesse social* ou *essencialidade da atividade para a coletividade*. A noção de serviço público deve ser buscada objetivamente na ordem jurídica, principalmente na Constituição do Estado. Se, para o constituinte ou para o legislador infraconstitucional, determinada atividade deve ser realizada pelo Estado, direta ou indiretamente, estaremos diante de um serviço público.

Nesse sentido está Lima, citado por Grau:

“A definição do que seja, ou não, serviço público pode, entre nós, em caráter determinante, formular-se somente na Constituição Federal e, quando não explícita, há de ter-se como suposta no texto daquela” (LIMA, 1963, p. 122, cit. por GRAU, 2004, p. 109).

E também Grotti, citada por Bandeira de Mello:

“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 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” (GROTTI, 2003, p. 87, cit. por BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 659).

A definição de Meirelles, portanto, serve-nos, desde que fique claro que é o legislador quem determina o que é serviço público:

“Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado” (MEIRELLES, 2008, p. 333).

O mesmo se diga para a definição de Bandeira de Mello, que também merece ser citada:

“*Serviço público* é 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” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 659).

Frise-se que não é essencial à idéia de serviço público a exclusividade do exercício da atividade pelo Estado. Pode a atividade ser exercida pelo Estado e, concomitantemente, pelo setor privado:

“Cumpra distinguir, desde logo, os *serviços públicos privativos dos serviços públicos não privativos*. Entre os primeiros, aqueles cuja prestação é privativa do Estado (União, Estado-membro ou Município), ainda que admitida a possibilidade de entidades do setor privado desenvolvê-los, apenas e tão-somente, contudo, em regime de concessão ou permissão (art. 175 da Constituição de 1988). Entre os restantes – *serviços públicos não privativos* – aqueles (...) afirmem ter por substrato atividade econômica que tanto pode ser desenvolvida pelo Estado (...) quanto pelo setor privado (...). Exemplos típicos de *serviços públicos não privativos* manifestar-se-iam nas hipóteses de prestação dos serviços de educação e saúde.

(...)

Há, portanto, serviço público mesmo nas hipóteses de prestação dos serviços de educação e saúde pelo setor privado. Por isso mesmo é que os arts. 209 e 199 declaram expressamente que são livres à iniciativa privada a assistência à saúde e o ensino – não se tratassem, saúde e ensino, de serviço público, razão não haveria para as afirmações dos preceitos constitucionais” (GRAU, 2004, p. 108).

### 3.2 Serviço público descentralizado. Delegação

Segundo Meirelles, a prestação do serviço público pode ser centralizada ou descentralizada. Serviço centralizado, nas palavras do autor:

“É o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade. Em tais casos o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço, que permanece integrado na agora denominada Administração Direta (...)” (MEIRELLES, 2008, p. 345).

Já serviço descentralizado:

“É todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por *outorga* ou *delegação*, a autarquias, fundações, empresas estatais, empresas privadas ou particulares individualmente e, agora, aos *consórcios públicos* (Lei 11.107, de 06.04.2005).

Há *outorga* quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, *por lei*, determinado serviço público ou de utilidade pública.

Há *delegação* quando o Estado transfere, *por contrato* (concessão ou consórcio público) ou *ato unilateral* (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.

A distinção entre *serviço outorgado* e *serviço delegado* é fundamental, porque aquele é transferido *por lei* e só *por lei* pode ser retirado ou modificado, e este



tem apenas sua execução traspassada a terceiro, por *ato administrativo* (bilateral ou unilateral), pelo que pode ser revogado, modificado ou anulado, como o são os atos dessa natureza” (op. et loc. cit.).

Di Pietro distingue a descentralização de que aqui se trata em duas: a) por serviços, funcional ou técnica; e b) por colaboração.<sup>16</sup> Assim:

“Descentralização *por serviços, funcional ou técnica* é a que se verifica quando o poder público (União, Estados ou Municípios) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público. No Brasil, essa criação somente pode dar-se por meio de lei e corresponde, basicamente, à figura da *autarquia*, mas abrange também *fundações governamentais, sociedades de economia mista e empresas públicas*, que exerçam serviços públicos” (DI PIETRO, 2005, p. 363).

“Descentralização *por colaboração* é a que se verifica quando, por meio de *contrato ou ato administrativo unilateral*, se transfere a execução de determinado serviço público a pessoa jurídica de direito privado, previamente existente, conservando o Poder Público a *titularidade do serviço*” (ibidem, p. 365)

### 3.3 Serviço Notarial e Registral como serviço público descentralizado

#### 3.3.1 Anterior ordem constitucional

O art. 206 da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69, assim dispunha, em sua formulação original:

“Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo.”

A EC 7/77 reforçou a diretiva constitucional, ao estabelecer que, até a entrada em vigor de lei complementar federal sobre normas gerais a serem observadas na oficialização das serventias, ficaria vedada “qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos” (§ 2.º do inserido no citado art. 206).

No entanto, a orientação pela estatização ficou só no papel. Segundo Silva:

“A efetivação da medida ficou dependendo de lei complementar e de outras providências (previstas nos parágrafos daquele dispositivo). Essas providências não foram tomadas – omissão de que resultou a inaplicabilidade efetiva do dispositivo.” (SILVA, 2006, p. 874).

Em 1982, nova EC 22, alterou a redação do art. 206 para dele excluir as serventias extrajudiciais. Essas passaram a ser regidas pelo então inserido art. 207, o qual dispunha:

“As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos

16. A terceira modalidade, descentralização territorial ou geográfica, não nos interessa aqui (cf. DI PIETRO, 2005, p. 362-363).

Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.”

Não estavam mais as serventias extrajudiciais, pois, submetidas ao mandamento estatizante.

Segundo Ferreira Filho:

“Suprimida a obrigatoriedade da oficialização das serventias extrajudiciais, ficam estas sujeitas ao regime que o direito dos Estados, ou do Distrito Federal, ou aplicável aos Territórios, lhes quiser atribuir. Esse poderá ser, ou não, a oficialização” (FERREIRA FILHO, 1984, p. 741).

No mesmo sentido: Melo Filho (1986, p. 558).

### 3.3.2 *Durante a elaboração da atual ordem constitucional*

Em 18.07.1985, o então Presidente José Sarney convocou uma comissão de cinquenta juristas e estudiosos para elaborar um anteprojeto de Constituição. A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, também chamada Comissão Afonso Arinos em virtude de ter Afonso Arinos de Melo Franco como presidente, apresentou seu anteprojeto de Constituição em 18.09.1986. Referido anteprojeto serviu de base para discussão na Assembleia Constituinte que elaborou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, 2007).

O art. 21 das Disposições Gerais e Transitórias do Anteprojeto retomava a orientação constante no texto original do art. 206 da Constituição de 1967, com a redação dada pela EC 1/69, ao rezar que:

“Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e os ofícios de registro público, passando os seus titulares e serventuários a perceber remuneração exclusivamente pelos cofres públicos, respeitadas, no novo regime, a vitaliciedade e a estabilidade dos atuais” (cf. PEREIRA, 1987, p. 121-122).

Já quanto aos tabeliães de notas assim dispunha o art. 22:

“A lei complementar, prevista no artigo anterior, disporá sobre a extinção dos ofícios de notas e a organização do tabelionato, facultando-lhe o exercício a quantos se habilitem em prova de capacitação intelectual e verificação de idoneidade moral, organizadas pelos Tribunais de Justiça com a colaboração da Ordem dos Advogados do Brasil” (cf. op. cit., p. 122).

Segundo Ceneviva (2007, p. 20), a “tendência para a oficialização de tabelionatos e cartórios de registros (...) encontrou eco na mídia e na OAB [Ordem dos Advogados do Brasil], não sendo, porém, acolhida na Constituinte”, conforme se verá a seguir.

### 3.3.3 *Atual ordem constitucional*

Na atual ordem constitucional – Constituição Federal de 1988 – dispõe o art. 236, *caput*, que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

Claro está, portanto, que:

o serviço notarial e registral é um serviço público; e



referido serviço deve ser prestado de forma descentralizada, através de “delegação”, e exercido “em caráter privado”.

O serviço notarial e registral é considerado público em virtude de sua importância, a qual pode ser aferida por seus objetivos, que são, nos termos do art. 1º da Lei 8.935/1994, também chamada Lei dos Notários e Registradores (LNR), “garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.<sup>17</sup>

A competência para a prestação do referido serviço público é dos Estados-Membros. O art. 22, XXV, da CF afirma ser competência privativa da União legislar sobre registros públicos. Com base em tal dispositivo, foi recepcionada a Lei Federal 6.015/73 [Lei dos Registros Públicos (LRP)], cujo art. 2.º submete “alguns dos elementos essenciais da implementação desses serviços (...) à lei estadual” (CENEVIVA, 2008, p. 4).

No que tange à delegação e ao exercício em caráter privado, explica Ferreira, em sua habitual profundidade, que:

“A linguagem da Constituição é muito clara: ela privatizou os serviços notariais e de registro. Tais serviços passaram a ser serviços privados. A delegação estatuida na Lei Fundamental, feita pelo Poder Público, consumou a privatização dos serviços notariais e de registro. Bem assegura o eminente Prof. Raul Machado Horta, catedrático de direito constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em elucidativo parecer datado de 26.12.1988 (texto mimeografado): ‘Quem delega transfere, se desinveste e se despede de atribuição ou de competência, que passa ao destinatário da delegação’.

A Lei Magna tomou o procedimento de realizar o deslocamento dos serviços notariais e de registro do Título IV (Da Organização dos Poderes) e do Capítulo III do Título IV (Do Poder Judiciário), com evidente caráter publicístico, para enquadrá-los nas normas constitucionais do Título Final das Disposições Constitucionais Gerais, concernente a tais serviços, tidos como de natureza privada.” (FERREIRA, 1995, p. 491-492)

Há uma exceção, contudo. Nos termos do art. 32 do ADCT (ADCT), “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.”

Silva (2006, p. 913) interpreta o dispositivo no sentido de que ele “significa que [os serviços notariais e de registro que já tivessem sido oficializados] continuariam oficializados”. Já Martins (BASTOS; MARTINS, 1988, [s. p.]) diz que “a eficácia do dispositivo se esgotou no dia da promulgação da Constituição, pois se referiu aos serviços oficializados antes de 5 de outubro de 1988”.

A Constituição não permite que serventias extrajudiciais que eram exercidas em caráter privado na data de sua promulgação sejam estatizadas. Assim decidiu o STF no RE 189.736:

17. Nas palavras de Ceneviva (2007, p. 24), o serviço registral destina-se “ao assentamento de títulos de interesse privado ou público, para sua oponibilidade a todos os terceiros, com a publicidade que lhes é inerente”.

"(...) o sentido do art. 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT."

No mesmo sentido vai o acórdão proferido pelo mesmo Tribunal na ADIn 417.

Por outro lado, a orientação do legislador ordinário – art. 50 da LNR – é a de que mesmo as serventias oficializadas sejam privatizadas na vacância.

### 3.3.4 *Notário e registrador como agente público, mas não como servidor público*

Tendo em vista a análise econômica que será feita no item seguinte, é importante frisar que, na atual ordem constitucional, os notários e registradores das serventias não oficializadas *não* são servidores públicos.<sup>18</sup> Nesse sentido, vejamos doutrina e jurisprudência:

#### A) Pinto Ferreira

"A doutrina e a jurisprudência vêm confundindo, contudo, a sistemática no tratamento do problema, que necessita ser esclarecido, pois encamulam os conceitos de agentes públicos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público, a propósito cabendo a leitura do ensaio de Celso Antônio Bandeira de Mello.

O trabalho de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, intitulado "Teoria dos servidores públicos", é o primeiro estudo completo, global e sistemático do tema, esclarecendo dúvidas e aclarando perspectivas doutrinárias. Este trabalho é acompanhado de um outro igualmente valioso e profundo da autoria de Celso Antônio Bandeira de Mello, com o título "Apontamentos sobre os agentes públicos".

A expressão mais ampla é a de agentes públicos, englobando todos aqueles que prestam serviços ao Poder Público (União, Estados, Municípios e respectivas autarquias) ou realizam atividades de alçada deste, na conceituação genérica de Celso Antônio Bandeira de Mello.

(...)

A classificação proposta por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, que, aliás, admite várias subdivisões, é a seguinte:

- a) agentes políticos;
- b) servidores públicos;
- c) particulares em colaboração com o Poder Público.

Os agentes políticos são os que desempenham funções relativas à organização política do Estado (...)

18. Segundo Silva (2006, p. 875), "[...] a respeito do serventuário das serventias oficializadas não padece dúvida de que se trata de funcionário público sujeito ao regime estatutário do funcionalismo público, ainda que possa ser estatuto especial".



A outra categoria é a dos servidores públicos, caracterizados por uma relação de dependência e de profissionalidade. Entre eles se incluem:

- a) funcionários públicos, que existem no sistema da administração direta, Legislativo e Judiciário das entidades político-constitucionais;
- b) os servidores de autarquias, que se submetem a regime estatutário próprio ou equivalente ao do funcionalismo;
- c) os contratados pela legislação trabalhista, pela administração centralizada ou autárquica;
- d) os remanescentes dos antigos extranumerários.

Enfim, convém mencionar os agentes particulares em colaboração com o Poder Público. Celso Antônio Bandeira de Mello discrimina neste grupo as seguintes subcategorias de particulares que cumprem uma função pública, a saber:

- a) por requisição do Estado (como os convocados para o serviço militar, os jurados, os membros da mesa receptora ou da junta apuradora de votos), sem caráter profissional;
- b) os que *sponte propria* assumem a gestão da coisa pública (gestores de negócios);
- c) todos os que desempenham uma função pública, por conta própria, mas em nome do Estado, nesta subcategoria se incluindo os contratados através da locação civil de serviços, os concessionários, permissionários ou delegados de função, ofício ou serviço público. Neste último elenco se situam os tabeliães e titulares de serventias públicas não oficializadas, os diretores de faculdades particulares e os reitores de universidades também particulares.

(...)

Qual a posição dos serventuários de justiça?

(...) quando o ofício de justiça não é oficializado, os seus titulares e empregados não são funcionários públicos. Os titulares são apenas agentes públicos particulares em colaboração com o Poder Público, que lhes delega e atribui um *munus*, e os empregados de tais titulares não são funcionários (salvo se ocuparem cargos públicos).

O mesmo raciocínio se aplica *mutatis mutandis* aos titulares de outras serventias públicas e seus respectivos dependentes administrativos. É o caso específico dos tabelionatos e cartórios de registro.

Neste tocante a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello é esclarecedora e definitiva, acompanhando a orientação de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello" (FERREIRA, 1995, p. 472-475).

E mais adiante:

"Os titulares de serviços notariais e de registro não devem ser entendidos como funcionários públicos ou a estes equiparados; eles não ocupam cargo público ou emprego público, porém exercem atividades de caráter privado.

É verdade que é antiga a doutrina que salienta a exclusão dos serventuários de justiça da categoria de funcionários públicos, como se observa dos estudos de Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho'. [PESSOA SOBRINHO, Eduardo Pinto. *Manual dos servidores do Estado*. 9ª ed. Rio de Janeiro: [s. ed.], 1968. p. 12]

Somente a vinculação no cargo e no emprego público, inserida no quadro do serviço público, configura o funcionário público, no entendimento da Lei 1.711, de 28.10.1952, art. 2.º.

No mesmo sentido se orienta o pensamento de eminentes doutrinadores, como Marcel Waline, André de Laubadère e Marcelo Caetano.

Quaisquer dúvidas sobre o caráter público ou privado dos serviços notariais e de registro ficam dirimidas por força da nova Constituição que qualificou como de caráter privado tais serviços notariais e de registro, refletindo-se naturalmente no regime jurídico de seus titulares." (FERREIRA, 1995, p. 492)

#### B) Hely Lopes Meirelles

"Os agentes públicos (...) repartem-se inicialmente em cinco espécies ou categorias bem diferenciadas, a saber: *agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados* (...)

A categoria dos *agentes administrativos* – espécie do gênero *agente público* – constitui a imensa massa dos prestadores de serviços à Administração direta e indireta do Estado nas seguintes modalidades admitidas pela Constituição da República de 1998: a) *servidores públicos concursados* (art. 37, II); b) *servidores públicos exercentes de cargos ou empregos em comissão titulares de cargo ou emprego público* (art. 37, V); c) *servidores temporários*, contratados 'por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público' (art. 37, IX).

(...)

Agentes delegados: são particulares – pessoas físicas ou jurídicas, que não se enquadram na acepção própria de agentes públicos – que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nessa categoria encontram-se os concessionários ou permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados (...)" (MEIRELLES, 2008, p. 76 e 81-82).

#### C) Maria Sylvia Zanella di Pietro

"*Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração indireta.*

Perante a Constituição de 1988, com as alterações introduzidas pela EC 18/98, pode-se dizer que são quatro as categorias de agente públicos:

1. agentes políticos;
  2. servidores públicos;
  3. militares; e
  4. particulares em colaboração com o Poder Público.
- (...)



### 13.2.4 Particulares em colaboração com o Poder Público

(...)

1. *delegação do Poder Público*, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição) (...)” (DI PIETRO, 2005, p. 443 e 449-450).

D) José Afonso da Silva

Defende o respeitado constitucionalista, em longo e profundo parecer (2006, p. 873-878), que notários e registradores não são servidores públicos.

A título exemplificativo, citam-se os seguintes trechos:

“Aquela posição doutrinária, extraída legitimamente dos princípios de direito administrativo, que sustentava – aliás majoritariamente – que os titulares de serventias não-oficializadas não são servidores públicos, mas *delegados* de ofício, ou de função ou do serviço respectivo, foi consagrada no *caput* do artigo em comentário [art. 236 da CF], que reconhece que os serviços notariais e de registro são *exercidos* em caráter *privado*, por delegação do Poder Público. (...)”

Logo, se o registrador e o notário exercem o serviço de seu ofício em caráter privado é porque não são servidores públicos, mas particulares no exercício de uma função pública, ou particulares em colaboração com o Poder Público (...)” (op. cit., p. 875-876).

E) Walter Ceneviva

“No direito brasileiro, notário e registrador são agentes públicos, considerando-se que o Poder lhes delega funções, subordinados subsidiariamente, em certos casos, a regras colhidas no regime único previsto na Constituição, sem jamais atingirem, porém, a condição de servidores públicos” (CENEVIVA, 2007, p. 32).

F) Leonardo Brandelli

“Notários e registradores não pertencem, portanto, aos quadros dos servidores públicos; não são funcionários públicos. São agentes públicos, porquanto encarregados de exercer uma função pública (...)” (BRANDELLI, 2007, p. 48).

G) ADIn 2.602 (voto do Min. Carlo Britto)

“Numa frase, então, serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Categorizam-se como atividade jurídica *stricto sensu*, assemelhadamente às atividades jurisdicionais. E como função pública *lato sensu*, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público.

(...) os serviços notariais e de registro são serviços notariais e de registro, simplesmente, e não qualquer outra atividade estatal.

Diga-se mais: se os serviços notariais e de registro não têm a natureza nem o regime jurídico dos serviços públicos, o mesmo é de ser dito quanto à natureza e ao regime normativo dos cargos públicos efetivos. A identidade, aqui, é tão-só quanto à exigência constitucional da aprovação em concurso público de provas e títulos como requisito de investidura na função, obedecida a ordem descendente de classificação dos candidatos. É que se não existe cargo público efetivo sem uma específica função estatal, pode haver uma específica função estatal desapegada de um cargo público. Do lado de fora dele, portanto, tal como se dá com a função de jurado e mesário eleitoral, *verbi gratia*.

(...) não se sujeitam à aposentadoria compulsória os titulares dos serviços notariais e de registro, dado que esses particulares exercentes de atividade estatal não titularizam cargo público efetivo."

## II) RE 178.236 (voto do Min. Marco Aurélio)

"Não posso dizer que, na hipótese de delegação, aquele que a exerce, visando ao exercício de uma atividade que caberia de início ao Poder Público, é um servidor público. Concessionário não é servidor público, da mesma forma que um notário, se enquadrado no art. 236, porque simples delegado, não o é. Hely Lopes Meirelles ressalta que não se pode confundir os conceitos de concessionário e de servidor público. Por outro lado, é preciso perquirir o alcance do art. 40 referido [CF] tendo em vista a seção em que está incluída, a seção dos Servidores Públicos. As equiparações constitucionais vêm expressas, como é o caso da contemplada no § 6.º do art. 37. Justamente quanto à responsabilidade das pessoas naturais e de direito privado que prestam, seja de concessão, delegação ou permissão, serviços públicos, quanto a danos causados por si e prepostos a particulares. Não se tem preceito algum que equipare o notário, que exerça a atividade em caráter privado, como está na cabeça do art. 236, com o servidor público. Ele não percebe dos cofres públicos. O ganho que auferir decorre da equação alusiva aos emolumentos cobrados segundo a lei federal prevista no § 2.º do artigo em comento a às despesas resultantes da atividade, correndo à respectiva conta qualquer desequilíbrio negativo que venha a surgir. A doutrina brasileira, conforme ressaltado em memorial subscrito por Celso Antônio Bandeira de Mello, é uníssona – Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios gerais de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 277 e ss. e, antes, *Teoria dos servidores públicos*, RDP 1/40 e ss. jul.-set. 1967); Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, 14. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 66 a 72, em especial p. 71); Maria Sylvia Zanella di Pietro. *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 1990, p. 304 e ss., notadamente 308); Diógenes Gasparini (*Direito administrativo*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 105 e ss., notadamente 109, n. 2.3), e o próprio autor do memorial (*Apointamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 3 e ss. e *Regime constitucional dos servidores públicos da administração direta e indireta*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1991, p. 9 e ss., bem como o parecer em RDP 80/45). O mesmo ocorre com a estrangeira – Guido Zanobini (*Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 1936, p. 168 e ss., particularmente 180), Renato Alessi (*Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 3. ed., Giuffrè, 1960,



p. 38-39) e Enzo Capaccioli (*Manuale de diritto amministrativo*, Padova: Cedam, 1980, p. 228-230).

Dai Hely, o administrativista por todos sempre lembrado, haver consignado em *Direito administrativo*, publicado pela Editora Revista dos Tribunais, 14. ed., à p. 71, que:

'Estes agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do poder Público. Nesta categoria se encontram os concessionários e permissionários de serviço público, os estatizados, os leiloeiros, os tradutores e os interpretes públicos e demais pessoas que recebem designação para a prática de alguma atividade estatal ou a serviço de interesse coletivo'.

Os notários enquadrados no art. 236, em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado. Atuam em recinto particular, contando com os serviços de pessoas que também não têm a qualidade de servidor e que auferem salário em face de relação jurídica que os aproximam, regida não pela lei disciplinadora do regime jurídico único, mas pela consolidação das leis do trabalho. Sim, os empregados do cartório, do notário dele titular, tais como este, nada recebem dos cofres públicos, não passando pela cabeça de ninguém enquadrá-los, mesmo assim, como servidores e atribuir-lhes os direitos inerentes a esse status. Contratante e contratados, consideradas as normas da Consolidação das Leis do Trabalho, são empregador e empregados. Como, então, sem desapego ao sistema decorrente da Carta Política da República, assentar, em detrimento da previsão do exercício da atividade em caráter privado, que os notários são servidores públicos e, por isso, somente por isso, estão enquadrados na previsão do inc. II do art. 40 nela contido, estando assim sujeitos a aposentadoria compulsória? E os proventos, como serão calculados?

Somente o misonéismo, ou seja, o apego ao anteriormente estabelecido, sem perquirir-se as razões do novo enfoque, da realidade constitucional, é capaz de levar à conclusão de que nada mudou, persistindo, em que pese a referência ao caráter privado contida no art. 236, a delegação indispensável a ter-se o exercício sob tal modalidade, o passado, ou seja, os parâmetros próprios à delegação.

Diante desse contexto, há pouco tivemos a edição da lei de que cogita o § 1.º do art. 236, explicita quanto ao afastamento dos notários. Previu-se extinguir-se a delegação, primeiro pela morte do notário; segundo, por aposentadoria facultativa; terceiro, por invalidez; quarto, por renúncia; quinto, por perda nos termos do art. 35.

O senador Eduardo Suplicy tentou, mediante a Emenda 10, ao Projeto 2.248/91, incluir mais uma hipótese de cassação da atividade, da delegação, que seria, justamente, a compulsória, completados pelo titular os setenta anos de idade. Essa emenda foi rejeitada por expressiva maioria. Fez-se ao mundo jurídico a vontade dos representantes do povo – os deputados – e dos Estados – os senadores. Digo que isso ocorreu não apenas sob o ângulo político, presentes a oportunidade e a conveniência. A rejeição da emenda ao projeto foi em obsequio, em respeito a algo de dignidade maior, de objetividade ímpar, à Constituição Federal. Percebe-se o paradoxo de, a um só tempo, reconhecer-se o caráter privado do exercício da atividade, o surgimento de delegação visando

aos serviços notariais, iniludivelmente públicos, e a qualificação de servidor do titular do cartório; de resto indispensável a observar-se o disposto no inc. II do art. 40 acima mencionado. A dinâmica do processo legislativo e, mais do que isso, a organicidade do Direito, especialmente do constitucional, obstaculizam o ressuscitamento da óptica do Senador Suplicy, de cujas intenções não tenho dúvidas.

(...)

Concluindo, repito o que se contém no memorial distribuído pelo Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, que fez no caso uma brilhante sustentação da tribuna. Na dicção de Carlos Maximiliano, 'cumpre evitar não só o demasiado apego á letra do dispositivo, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e, deste modo, encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais se apaixonou, de sorte que vislumbra, no texto, idéias apenas existentes no próprio cérebro ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores – o problema da publicidade –, entusiasmos e preconceitos' (*Hermenêutica e interpretação do direito*, 2. ed., Porto Alegre: Globo, 1933, p. 118).

Senhor Presidente, vem-me de São Thomas de Aquino um conceito sobre a verdade: 'A verdade nada mais é do que a perfeita adequação da inteligência à coisa'. Não posso, a essa altura, desconhecer o tratamento, todo próprio, outorgado à matéria pela Carta de 1988; não posso desconhecer que legislador constituinte, de 1988, colocou à atividade a ser desenvolvida pelo notário, na hipótese do art. 236, o predicado alusivo a privacidade – é desenvolvida 'em caráter privado'. O notário, não é servidor público. E se eu aqui, agora, asseverar que ele está sujeito à compulsória, que é própria do servidor público, já que não se tem a compulsória na iniciativa privada, porquanto a aposentadoria dos que hajam completado setenta anos pressupõe a provocação por parte do empregador, estarei olvidando princípios fundamentais de nosso sistema jurídico-constitucional. Não posso ter o notário como um servidor público, muito menos para submetê-lo ao que não lhe é favorável e afastar o que lhe é benefício. Por essas razões concluo que o notário, não sendo servidor público – e creio que em sã consciência ninguém se atreve a asseverar ser ele um servidor público –, está fora do campo de incidência do disposto no inc. II do art. 40 da CF, no que somente aplicável àqueles que tenham tal qualificação".

### 3.4 *Análise comparada: direito do serviço notarial e registral no mundo (oficialização versus privatização)*

Para se ter uma idéia do tratamento jurídico (em termos de oficialização ou privatização) conferido aos notários e registradores em outros países, valho-me do estudo realizado por Leonardo Brandelli em sua obra *Teoria geral do direito notarial*.

Referido autor, ao discorrer sobre os diversos sistemas notariais, classifica os notários em "funcionários" e "profissionais":

"Por notário profissional entende-se aquele que desempenha sua função de modo privado, sem estar abrangido pelo estatuto que rege a atividade dos



funcionários públicos e sua relação com o Estado. Pela via oposta, notário funcionário é o que está na condição de funcionário público, sendo abrangido pelo estatuto deste.

Muito embora grande parte das leis orgânicas do notariado e códigos notariais qualifiquem o tabelião como funcionário público, a doutrina é quase unânime em qualificá-lo como particular que exerce função pública.

Mais uma vez pode ocorrer de determinado país adotar uma espécie ou outra, conforme a sua situação social e econômica, porém, de regra, o notário é um profissional que realiza função pública" (BRANDELLI, 2007, p. 64).

Caso extremo de estatização da função notarial ocorreu na antiga União Soviética, onde:

"(...) a instituição notarial foi configurada pela dependência ao governo, tendo sido absorvida pela organização administrativa do Estado. O notário era um funcionário estatal, pertencente aos quadros da Administração Pública" (op. cit., p. 62).

Nos dias de hoje, segundo Abella (2005, p. 21, apud BRANDELLI, 2007, p. 64), "tal notariado de funcionários encontra-se presente na Dinamarca e em alguns cantões suíços".

Na Espanha, onde o notariado "é hoje, possivelmente, o mais desenvolvido do mundo" (BRANDELLI, 2007, p. 17), o Regulamento respectivo diz que "os notários são ao mesmo tempo profissionais de Direito e funcionários públicos" (op. cit., p. 16).<sup>19</sup>

O mesmo ocorre em Portugal. Naquele País, até recentemente, os notários eram funcionários públicos. Em 2004, entretanto, o Dec.-lei 26 privatizou a função. Nos termos do art. 1º do referido ato normativo, o notário é, "simultaneamente, um oficial público que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um profissional liberal que actua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados". Rodrigues, citado por Brandelli, afirma que:

"(...) esta dupla condição do notário, decorrente da natureza de suas funções, leva a que este fique ainda na dependência do Ministério da Justiça em tudo o que diga respeito à fiscalização e disciplina da actividade notarial enquanto revestida de fé pública e à Ordem dos Notários, que concentrará a sua acção na esfera deontológica dos notários" (RODRIGUES, 2005, p. 388, cit. por BRANDELLI, 2007, p. 20-21).

Na Itália, pela Lei e Regulamento aparentemente em vigor (Lei 89/1913 e Regulamento 1.326/1914), o notário é um oficial público. "Zanobini, entretanto, esclarece que se trata de uma profissão que tem por conteúdo uma função pública, e não de um funcionário público" (BRANDELLI, 2007, p. 22).

Na Alemanha, a questão varia de Estado para Estado, mas o notário:

"(...) é, majoritariamente, de profissão livre e independente, não integrante dos quadros de funcionários nem do Executivo nem do Judiciário, havendo

19. Original em castelhano; tradução minha; no original lê-se: "Los notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos".

apenas fiscalização do Estado em cooperação com o Colégio de Notários” (op. cit., p. 63).

No Uruguai a função de notário está aberta àquele que possua o competente título universitário (op. cit., p. 59).

#### 4. PRIVATIZAÇÃO DO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL: ECONOMIA

Vejamos como as vantagens e desvantagens “teóricas” da privatização, já citadas (item 2.3), aplicam-se à privatização do serviço notarial e registral no Brasil.

De antemão, cabe afirmar que nem todas aquelas vantagens e desvantagens são aplicáveis ao tema em estudo.

##### 4.1 Vantagens

###### 4.1.1 *Maior eficiência do setor privado, possibilitando uma maior satisfação dos consumidores*

A maior eficiência da prestação privada do serviço notarial e registral pode ser aferida, embora não tão objetiva ou “cientificamente”, quando se verificam as inúmeras críticas à prestação pública que, conforme vimos (item 3.3.3), subsiste.

Reportagem do jornal *Correio da Bahia* (ARAUJO, 2006) é exemplar nesse sentido. No Estado da Bahia, a prestação do serviço notarial e registral é feita diretamente pelo Estado.<sup>20</sup> Referida reportagem fala em falta de conhecimento jurídico, lentidão e até mesmo corrupção. Vejamos os seguintes trechos:

“Com poucas exceções, os comentários sobre esses episódios [utilização dos serviços de um cartório extrajudicial] se parecem com tragédias gregas. Espera sem fim, mau atendimento e informações truncadas estão entre as principais queixas, mas não pára por aí. Em alguns casos, a obtenção de documentos em prazos justos depende do conhecido “guaraná”. Entre classes que freqüentam diariamente os estabelecimentos, como motoboys e despachantes, o assunto é falado abertamente.

(...)

A jornalista Sandra [nome fictício] conta que precisou pagar R\$ 300 ao escrivão de um cartório da cidade para que os documentos para a compra de seu apartamento não demorassem meses para sair.

O motoboy Márcio [nome fictício] se dispôs a prestar serviço a uma amiga que mora no exterior e precisava de um documento provando ser solteira. A certidão custa R\$ 34 e, segundo um funcionário, levaria dez dias para ficar pronta. O rapaz explicou que era urgente. Foi quando veio a proposta. ‘Urgência é R\$ 50’. Constrangido, o motoboy confessa que chegou a oferecer R\$ 20, na tentativa de conseguir o ‘favor’. ‘Não adiantou. Aí eu vou esperar até o dia 25’.

20. Lei Estadual 3.075/1972, recepcionada pelo art. 32 do ADCT.



conformou-se. Ele conta ainda que não foi a primeira nem a segunda vez. Para resolver um problema pessoal, já chegou a pagar R\$ 150 a um subtabelião.

(...)

Acostumado a percorrer os cartórios da cidade, [Paulo; nome fictício] chegou a nominar os tabeliães mais procurados pelos negociantes quando há necessidade de se driblar a lei. Um deles é titular de um cartório no Comércio. De acordo com Paulo, com a ajuda do servidor do Judiciário, consegue-se até transferir veículos sem a presença do vendedor, que é exigida por lei. 'O pessoal da Feira do Rato todo vai lá, mas a coisa é fechada', afirmou" (ARAÚJO, 2006).

Recentemente, em 24 de junho, reportagem do telejornal *Bom Dia Brasil*, da Rede Globo, denunciou a incrível demora de quatro meses para a expedição de certidões de nascimento em Vitória da Conquista, no mesmo Estado:

"A lei garante a toda criança o direito a um nome e sobrenome até 15 dias após o nascimento. Mas, com poucos funcionários, estrutura precária e antigas máquinas de escrever, os cartórios demoram a emitir as certidões.

(...)

Segundo informações da Justiça, em Vitória da Conquista uma criança só consegue ter o registro de nascimento, em média, aos quatro meses de vida. É o tempo entre o agendamento no cartório e a emissão do documento. Atualmente, mais de mil recém-nascidos estão na lista de espera" (MORADORES..., 2008).<sup>21</sup>

A denúncia gerou a abertura de um Procedimento de Controle Administrativo – PCA no Conselho Nacional de Justiça – CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2008a).

As mesmas críticas que se fazem aos cartórios baianos estão presentes em Recife. Naquela cidade existem quatro serventias de registro de imóveis, duas oficializadas e duas privatizadas. Segundo notícia do *Diário de Pernambuco* (CLIENTE..., 2007), entretanto, as reclamações sobre morosidade e mau atendimento "somente são direcionadas aos [cartórios] que são administrados pelo Estado" e, de acordo com um advogado entrevistado, "que está sempre atuando para clientes nesses cartórios", "as diferenças entre os serviços prestados pelo privado e pelo público são gritantes".

Outra questão deve ser ainda observada: como na prestação pública o funcionário depende dos cofres públicos, há maior tendência de greve. Segundo o Estudo "Balanço das Greves em 2007", do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE):

"Em 2007, foram registradas no SAG-DIEESE [Sistema de Acompanhamento de Greves – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos] 316 greves (...). Desse total, 161 (51%) foram empreendidas pelos trabalhadores da esfera pública (...).

Na esfera pública, as greves deflagradas pelo funcionalismo corresponderam a (...) 82% do total das horas paradas (DIEESE, 2008, p. 2-3).

21. O vídeo ainda está disponível em Criança... (2008). No mesmo sentido: Brito (2008).

A demanda por reajuste salarial foi a principal no âmbito público, onde compôs 67% das paralisações (DIEESE, 2008, p. 16).

Outro fator importante para explicar a preponderância das greves na esfera pública é a inexistência de data-base.

(...)

A maior duração dessas paralisações pode estar relacionada a uma característica da administração pública, que torna maior a complexidade da negociação nesta esfera: a necessidade de envolvimento de vários órgãos e instâncias de poder para análise e encaminhamento de soluções diante dos movimentos dos trabalhadores” (DIEESE, 2008, p. 16).

De fato, em 2008, as serventias extrajudiciais baianas ficaram 23 dias em greve (BRITO; AZEVÊDO, 2008).

Lado outro, na prestação privada, o titular da delegação, quanto melhor remunerado, mais interesse terá em prestar um serviço de boa qualidade (outra variável importante é a fiscalização; cf. item 4.2.3).

Cabe, neste ponto, discutir a questão dos emolumentos. É geral a percepção, pela população, de que se paga muito pela fruição do serviço notarial e registral (cf. NUNES, 2003).

Afora o fato de que, em muitos Estados, considerável parte do valor final pago pelo usuário inclui um ou mais tributos e contribuições [em São Paulo, apenas 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) do preço pago são receitas dos notários e registradores],<sup>22</sup> o paradigma do *homo oeconomicus* nos diz que, quantos maiores forem os emolumentos, maior será a capacitação dos prestadores do serviço.

Realmente, concursos públicos para o exercício da função têm atraído milhares de pessoas. Podem-se dar como exemplos dois concursos atualmente em andamento: um no Estado de São Paulo, para 67 vagas, e outro no Estado de Minas Gerais, para 265 vagas. Ambos contam com mais de quatro mil inscritos (Fundação para o Vestibular da Universidade Estadual Paulista, 2008; Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, 2007).

É fácil atestar, nesses concursos, o alto nível de muitos dos candidatos. Cada vez mais mestres e doutores interessam-se pela profissão, deixando de lado as tradicionais carreiras de juiz, promotor e defensor público.

Autorizada doutrina corrobora a maior eficiência da prestação privada do serviço notarial e registral perante a prestação pública: para Brandelli (2007, p. 64), os “notários profissionais”, em oposição aos “notários funcionários”, “fornece[m] à sociedade uma atividade notarial muito mais competente, de qualidade, e que realmente se presta a seus fins”.

22. Art. 19, I, <sup>a</sup>, da Lei Estadual 11.331/2002. A exceção são os registradores civis de pessoas naturais, para os quais a porcentagem correta é 83,3333% (oitenta e três inteiros, três mil e trezentos e trinta e três centésimos de milésimos percentuais) – (art. 19, II, <sup>a</sup>, da mesma Lei).



#### 4.1.2 Descentralização/desburocratização do Estado

Ao descentralizar o serviço notarial e registral (descentralização por colaboração, na terminologia de Di Pietro citada no item 3.2 supra), o Estado diminui seu tamanho, implicando nas vantagens atrás mencionadas (item 2.3.1.2).

#### 4.1.3 Redução do déficit público

Sendo o serviço notarial e registral atribuído a pessoas naturais, o agente delegado nada paga ao Estado pela delegação (ao contrário do que ocorre com a concessão de serviços públicos a pessoas jurídicas, por exemplo).

No entanto, muitos Estados criaram tributos ou contribuições a serem pagos pelo usuário do serviço. Tais valores são repassados pelos delegatários ao Estado e ajudam a reduzir o déficit público.

Tais tributos e contribuições, pejorativamente chamados “penduricalhos”, são criticados:

“Em Estados como Mato Grosso do Sul, os penduricalhos servem para encher o caixa da Associação dos Procuradores, dos Delegados de Polícia, do Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário e até o Caixa de Assistência dos Advogados. Em Alagoas, os penduricalhos são de 6%, sendo 1% para a Anoreg-AL (Associação Nacional dos Oficiais de Registro) e 5% é a TSNR (Taxa sobre Serviços de Notários e Registradores).

No Amazonas chega a 13%, 5% para o Fundo de Reparelhamento Judiciário, 2% para a Associação dos Magistrados, 2% para a Associação do Ministério Público, 2% para a Caixa de Assistência dos Advogados e 2% para o Fundo Especial de Defensoria Pública. Na Bahia, uma reação popular impediu cobrança de penduricalhos. Em Minas Gerais chega a 34% sobre os emolumentos em geral, exceto sobre os relativos a escrituras e registro de imóveis, que variam de 34% até 100%, a título de Taxa de Fiscalização Judiciária.

Em São Paulo, os penduricalhos chegam a 52%, sendo 5% para o Estado, 20% para o Fundo de Assistência Judiciária, 5% destinados ao custeio dos atos de registro civil declarados gratuitos pela lei, 2% para custeio das despesas de oficiais de justiça, e 20% para a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas. Sobre escrituras, 53%: os anteriores mais 1% para a Associação dos Magistrados. Mais tarde, acabou-se com a destinação para a Associação dos Magistrados, mas o dinheiro passou a ser repassado para custeio das despesas de oficiais de justiça” (NASSIF, 2003).<sup>23</sup>

23. A meu ver, a críticas são corretas. Parecem-me ser legítimos os seguintes tributos ou contribuições: a) imposto sobre serviços de qualquer natureza (art. 156, III, da CF; cf. item 4.1.9); b) taxa pela fiscalização do serviço notarial e registral (art. 145, II c/c art. 236, § 1.º, da CF; em Minas Gerais, trata-se da Taxa de Fiscalização Judiciária – TFI, prevista na Lei Estadual 15.424/2004); e c) contribuição para “compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos, por eles praticados” (art. 8.º, *caput*, da Lei Federal 10.169/2000; em Minas Gerais, trata-se do Recomepe, também previsto na Lei

#### 4.1.4 *Transferência de deveres do setor público ao setor privado*

Ao privatizar as serventias extrajudiciais, o Estado não arca com gastos trabalhistas e previdenciários dos funcionários ou agentes e tampouco com material.

Os art. 20, caput, e 21 da LNR dispõem que:

“Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços”.

Assim, “embora o tabelião e o registrador sejam agentes públicos, seu exercício profissional tem caráter privado, ou seja, cabe-lhes suportar os encargos econômicos de sua atividade em face de seus fornecedores, empregados, prestadores de serviços” (CENEVIVA, 2007, p. 20).

Para discorrer sobre a economia em termos de gasto com pessoal, vamos tomar como exemplo o Estado de Minas Gerais.

Segundo a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (Minas Gerais; informação verbal), e tendo como referência o mês de junho de 2008, o Poder Executivo tem um gasto mensal bruto de R\$ 970 milhões com pessoal. Os valores incluem ativos, inativos, pensionistas e encargos patronais. Além disso, a previsão de gastos com 13º salário em 2008 é de R\$ 940 milhões. Assim, o gasto total anual é de [(12 X R\$ 970 milhões) + R\$ 940 milhões], ou seja, R\$ 12,58 bilhões. Existem 530.064 cargos ativos. Isso significa que, para cada cargo ativo do Executivo mineiro, gasta-se, em média, R\$ 23.732,98 por ano.<sup>24</sup>

Segundo dados do “Justiça Aberta”, programa desenvolvido pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2008b) e por meio do qual se coletaram informações sobre todas as serventias extrajudiciais do País, no Estado de Minas Gerais existem 3.041 cartórios. Os 2.903 cartórios que preencheram o cadastro do CNJ empregam 4.742 funcionários pelo regime celetista, ou seja, cada cartório emprega em média 1,63 funcionário celetista. Tomando-se por base essa média, os 3.041 cartórios mineiros empregariam, portanto, 4.956,83 funcionários celetistas.

Estadual 15.424/2004). Em Minas Gerais não se cobram tributos ou contribuições além desses três.

24. É impossível realizar o cálculo desejado sem algum grau de simplificação. É sabido, por exemplo, que um mesmo servidor pode acumular mais de um cargo...



Se todos esses 4.956,83 funcionários celetistas trabalhassem no regime estatutário, e tendo como parâmetro o custo médio anual de um cargo do Executivo estadual, eles custariam aos cofres mineiros R\$ 117,64 milhões por ano!

Esse valor representaria a economia apenas com gasto de mão-de-obra; conforme indicado acima, há que se levar em consideração ainda a economia com gasto de material (espaço físico, energia, telefone, computadores e outros).

Outro exemplo de economia com pessoal através da privatização do serviço notarial e registral pode ser dado com o Estado do Acre, onde dados oficiais foram fornecidos (Privatização..., 2006). Naquele Estado, o processo de privatização encontra-se em fase final, estando em conclusão o primeiro concurso público para serventias extrajudiciais. Conforme nos relata o desembargador e Corregedor-Geral de Justiça do referido Estado, Arquilau Melo, em entrevista concedida em 2006, a arrecadação do Tribunal de Justiça com cartórios era de R\$ 3,2 milhões por ano, enquanto o gasto, "só com pessoal", era de R\$ 5,2 milhões.

Além dos gastos com pessoal e material, outra importante transferência de deveres do setor público ao setor privado, e que ocorre com a privatização do serviço notarial e registral, dá-se no campo da responsabilidade civil. A responsabilidade do notário e registrador perante o usuário é proporcional à importância de sua tarefa. Erros podem ter repercussões patrimoniais e pessoais gigantescas. O responsável final é o delegatário, pois, ainda que o usuário possa pedir indenização tanto ao Estado como ao prestador privado (a delegação não isenta o ente delegante da responsabilidade),<sup>25</sup> tem aquele, caso responsabilizado diretamente, direito de regresso contra esse (cf. RE 209.354 AgR).

Assim, segundo Cláudio Marçal Freire, presidente do Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo (Sinoreg-SP):

"os titulares respondem civilmente por cada ato praticado por eles ou por seus prepostos, o que significa que a cada carimbo ou documento que expedem para segurança dos cidadãos os tabeliães e oficiais de registro comprometem seu patrimônio pessoal face à responsabilidade civil objetiva [art. 35, § 6.º, da CF; art. 22 da LNR] que pela atual legislação lhes é imputada" (apud NUNES, 2003).

#### 4.1.5 Retomada dos investimentos

O serviço notarial e registral, por ser público, deve pautar-se pela eficiência e boa qualidade (art. 37, *caput*, da CF; art. 4.º, 30, II, e 38 da LNR; cf. ainda art. 175, parágrafo único, IV, da CF). A obrigação subsiste, não importando se a prestação é feita pelo Estado de forma centralizada ou descentralizada.

No caso da prestação centralizada, a precariedade das finanças públicas dificulta a realização de investimentos nos serviços (exemplo disso é o constatado na Bahia, conforme reportagem acima).

25. Nesse sentido: Meirelles (2008, p. 82). Referido autor, entretanto, sustenta a responsabilidade apenas subsidiária do Estado frente ao usuário do serviço delegado, o que reforça ainda mais a vantagem aqui citada.

Já na prestação descentralizada – mormente quando se leva em consideração a atratividade da prestação do serviço para o delegatário e o conseqüente receio de perder a função – há maior tendência de que esse investimento seja feito.

Atentos à necessidade de investimentos, Estados há que exigem, como um dos requisitos para se assumir a função, capacidade financeira. É o caso do Estado do Espírito Santo que, em concurso atualmente em fase de conclusão, assim dispôs no item 8.10.2 do Edital: “o exercício da atividade estará condicionado à comprovação, por parte do candidato, no momento da posse, de que possui idoneidade econômico-financeira para arcar com os investimentos necessários à instalação da serventia” (ESPÍRITO SANTO, 2006).

O estímulo à realização de investimentos é ainda maior nos casos em que há concorrência (cf. item a seguir).

#### *4.1.6 Introdução (incremento) da concorrência*

Para a fruição de determinados serviços notariais e registrais, não há o direito de escolher a serventia que irá prestá-los. É o caso das serventias de registro de imóveis e de protesto (quanto às últimas, cf. art. 7.º da Lei 9.492/97).

Com relação aos outros serviços, cujo prestador pode ser escolhido pelo usuário, a privatização das serventias facilita o incremento da concorrência, na medida em que a remuneração do notário ou registrador se dá sob a forma de emolumentos pagos diretamente pelo destinatário do serviço (art. 236, § 2.º, da CF; Lei 10.169/2000; art. 28 da LNR).

Assim, no que tange aos atos de competência dos tabeliães de notas – tais como reconhecimento de firma, autenticação de cópia, testamento, procuração e escritura públicas – sua escolha pelo usuário é livre. Nos termos do art. 8.º da LNR, “é livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio”.

O mesmo ocorre, em menor grau, quanto aos registradores civis de pessoas naturais, civis de pessoas jurídicas e de títulos e documentos. A lei estabelece restrições apenas quanto à localidade do registro (exemplo: art. 50 da LRP); assim, se houver mais de uma serventia do mesmo tipo na mesma localidade, o usuário pode escolher a que lhe aprouver.

A concorrência admitida em lei é, portanto, acirrada pela remuneração sob a forma de emolumentos, o que gera uma verdadeira competição entre os notários e registradores, que buscam aprimorar seus serviços e prestá-los com a melhor qualidade possível.

#### *4.1.7 Democratização do capital*

Como a prestação do serviço notarial e registral é atribuída a pessoas naturais, e não jurídicas (caso do serviço de manutenção de uma rodovia, por exemplo), a vantagem não se aplica aqui.

#### *4.1.8 Fortalecimento do mercado de capitais*

Vale o mesmo que foi dito no subitem acima.



### 4.1.9 Aumento da arrecadação de tributos

Afirma-se que os delegatários de funções notariais e registrais estão entre os maiores contribuintes individuais de Imposto de Renda [cf. Nassif (2003)].

Segundo o já citado Freire, “a tributação de tudo o que entra no cartório é feita na pessoa física do titular (carnê-leão), mediante escrituração do livro diário de receita de todos os atos registrados, sem qualquer possibilidade de sonegação” (NUNES, 2003).

A arrecadação das serventias extrajudiciais, de acordo com o programa “Justiça Aberta”, e tomando-se por base as serventias que enviaram dados ao referido programa, somou R\$ 4 bilhões em 2006. Projetando-se o valor arrecadado até junho de 2007 para o ano todo, calcula-se uma arrecadação superior a R\$ 5 bilhões no mencionado ano.

Além do Imposto de Renda, também o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) deve ser pago pelos notários e registradores, conforme confirmou, recentemente, o STF (ADIn 3.098).

No Brasil, se a prestação dos serviços notariais e registrais se desse pela Administração direta do Estado, a cobrança de tributos não seria possível, haja vista a imunidade recíproca dos entes federados (art. 150, VI, a da CF).

## 4.2 Desvantagens

### 4.2.1 Aumento do desemprego

O aumento do desemprego, desvantagem teórica da privatização, parece não se aplicar à privatização do serviço notarial e registral.

Segundo o programa Justiça Aberta, das 12.125 serventias que forneceram dados (89,57% do total), 4.524, ou 37,31% delas, são oficializadas.

O programa informa o número total de serventias oficializadas e privatizadas, por Estado, e o número total de funcionários celetistas e estatutários, também por Estado. Entretanto, não há a informação sobre o número de funcionários por tipo de serventia (oficializada ou privatizada).

Ainda assim, um cálculo pode ser legitimamente feito.

Tomemos os três Estados que, proporcionalmente, mais possuem serventias oficializadas: Acre, Bahia e Pará.

No Acre, a totalidade das 96 serventias que forneceram dados ao programa é oficializada. Elas empregam 264 funcionários (celetistas ou estatutários), implicando uma média de 2,75 funcionários por serventia.

Já na Bahia, a quase totalidade (98,46%) das 845 serventias que responderam ao CNJ é oficializada. Elas empregam 1.809 funcionários (celetistas ou estatutários). Isso representa uma média de 2,14 funcionários por serventia.

Por fim, no Pará, onde 201 das 299 serventias respondentes são oficializadas (67,22% do total), o número total de funcionários (celetistas ou estatutários) é 794. A média no Estado, portanto, é de 2,65 funcionários por serventia.

Ao revés, no Brasil como um todo, as 12.125 serventias que forneceram dados ao programa empregam 54.231 pessoas. A média nacional, portanto, é

de 4,47 pessoas por serventia, muito maior do as médias nos três Estados acima considerados.

A interpretação que faço de tais dados é a seguinte: ao contrário da privatização em geral, onde o novo "dono" privado verifica um excesso de funcionários e os demite, no serviço notarial e registral oficializado há uma insuficiência de funcionários (possivelmente sendo essa uma das razões para a morosidade já mencionada acima); assim, o delegatário, ao assumir a função, tende a contratar um número de funcionários maior, número esse necessário à boa prestação do serviço.

Pode-se concluir, pois, que a privatização do serviço notarial e registral implica um aumento do emprego.

#### *4.2.2 Fim da arrecadação, pelo Estado, do lucro das empresas superavitárias*

Caso o Estado tenha lucro com a prestação pública do serviço notarial e registral, isso não ocorrerá com a prestação privada do mesmo.

#### *4.2.3 Necessidade de controle eficiente pelo Estado*

A prestação privada do serviço notarial e registral torna imperativa uma boa fiscalização pelo Estado. Quanto melhor for o controle, em maior grau se realizarão várias das vantagens atrás citadas (maior eficiência do setor privado, possibilitando uma maior satisfação dos consumidores; retomada dos investimentos; incremento da concorrência; e aumento da arrecadação de tributos).

Segundo Brandelli:

"O notário é um agente público delegado que desempenha uma função pública em caráter privado, não havendo subordinação nem hierarquia em relação ao Estado. Há sim uma fiscalização por parte do Estado-delegante. Se a função é pública, e se o Estado por razões de eficiência a delega a um particular, certamente que deverá esse mesmo Estado fiscalizar a boa prestação da função delegada. Ademais, há ainda uma função regulamentar da atividade para o Estado" (BRANDELLI, 2007, p. 50).

Nos termos do art. 236, § 1.º, da CF, a fiscalização compete ao Poder Judiciário. Os arts. 37 e 38 da LNR dispõem sobre o assunto, mas não definem o órgão competente para tal tarefa, deixando a determinação para os Estados e o Distrito Federal. Normalmente, são designadas as Corregedorias-Gerais de Justiça.<sup>26</sup>

26. É o que ocorre em Minas Gerais, por exemplo [art. 23 da Lei Complementar Estadual 59/2001 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais)].



### 4.3 *Análise comparada: economia da privatização do serviço notarial e registral em Portugal*

A pedido da Ordem dos Notários de Portugal, a empresa de auditoria e consultoria KPMG realizou um estudo sobre a privatização do serviço notarial e registral naquele País (KPMG, 2007).

Vejam os motivos que levaram o governo português a promover a referida privatização, segundo comunicado do Secretário de Estado de Justiça, intitulado "reforma do Notariado" e datado de 2004:

"O XV Governo Constitucional inscreveu no seu Programa a privatização do notariado como um dos objectivos essenciais à reforma estrutural da Administração Pública em geral, e da Justiça não contenciosa em particular, com impacto determinante no funcionamento do comércio jurídico (...).

Razões de ordem vária justificam a privatização ou liberalização do notariado (...).

São conhecidas as ineficiências acumuladas neste serviço público, quer porque é manifestamente diminuto o número de notários, quer porque não foram feitos todos os investimentos necessários à modernização da sua actividade.

Não estando em causa o corpo de notários e funcionários, que muito contribuem para o prestígio que todos revemos na função, manter o sistema de notariado público vigente envolveria um esforço financeiro muito elevado por parte do Estado na abertura de novos cartórios e remodelação dos antigos, aquisição de novos equipamentos e formação de mais recursos humanos.

O Estado entende que a actividade notarial no quadro de uma profissão liberal, desde que assegurada por uma adequada regulamentação, pode ser exercida com as mesmas garantias de qualidade, idoneidade, imparcialidade e independência, com a mais valia de maior desburocratização e economia" (PORTUGAL, 2004).

O estudo da KPMG aponta quatro consequências da privatização levada a efeito em Portugal, as quais corroboram as vantagens teóricas citadas neste trabalho:

a) um acréscimo da actividade notarial (em termos de número de atos praticados):

"o processo de privatização terá conduzido a um acréscimo de actividade significativo de 2004 para 2005 (aproximadamente +18%), contrariando a tendência de quebra de actividade do sector verificada até então. Tal poder-se-á justificar pela redução do potencial backlog existente à altura, suportada pela melhoria do serviço prestado pelos Notários privados, nomeadamente no que se refere a:

- Aumento do número de pontos de oferta de serviços notariais (mais 98 Cartórios em 2005 do que 2004)

- Horário de funcionamento dos Cartórios mais alargado, com impacto na redução da morosidade na prestação dos serviços

- Maior esforço comercial – assumpção de uma cultura empresarial
- Melhor qualidade de serviço – melhores instalações e melhor nível de atendimento” (KPMG, 2007, p. 26)

b) uma maior eficiência operacional:

“a privatização do sector terá conduzido a um acréscimo na eficiência do sector, nomeadamente no que se refere a despesas com pessoal, na medida em que se estima uma diminuição de aproximadamente 2 funcionários em média por Cartório Notarial” (op. cit.).

c) a manutenção do valor total de fluxos financeiros do Estado Português de 2004 para 2005:

“a análise do mapa de fluxos financeiros do Estado Português em 2004 e 2005 sustenta que o valor se manteve praticamente inalterado, o que permite concluir que o Estado Português, no que se refere ao montante de fluxos financeiros obtidos no sector, não terá sido penalizado pelo processo de privatização no ano de 2005 face a 2004” (op. cit., p. 27).

d) aumento dos referidos fluxos financeiros quando considerada a receita líquida “corrigida”:

“quando consideradas as despesas não reconhecidas em sede de contabilidade dos Cartórios como sejam Amortizações, Encargos com os Funcionários da responsabilidade do Estado e Despesas de Funcionamento (rendas dos Cartórios instalados em património do Estado e FSEs), o valor de Receita Líquida de 2004 e 2005 quando corrigido pelos mesmos, permite concluir que o Estado Português terá beneficiado de um aumento de aproximadamente 8% no valor de fluxos financeiros em 2005 face a 2004” (op. cit.).

## 5. CONCLUSÃO

É possível fazer-se uma distinção entre privatização num sentido amplo e privatização num sentido estrito. A primeira pode ser definida como *o ato ou o processo pelo qual o Estado transfere ao particular direitos e deveres*, enquanto que a segunda diria respeito à privatização levada a cabo de formas determinadas, em atenção às quais se costuma atribuir ao ato ou processo de transferência o nome privatização;

- a privatização pode ocorrer de diversas maneiras: cessão total ou parcial de ações das empresas estatais; cessão total ou parcial de direitos e deveres relativos à execução de serviços; cessão total ou parcial de direitos e deveres não relativos à execução de serviços. É em atenção a essas formas que se reconhece o fenómeno da privatização;

- a privatização *pode* apresentar as seguintes vantagens e desvantagens (vantagens e desvantagens “teóricas”): a) vantagens: (i) maior eficiência do setor privado, possibilitando uma maior satisfação dos consumidores; (ii) descentralização/desburocratização do Estado; (iii) redução do déficit público;



(iv) transferência de deveres do setor público ao setor privado; (v) retomada dos investimentos; (vi) introdução da concorrência; (vii) democratização do capital; (viii) fortalecimento do mercado de capitais; (ix) aumento da arrecadação de tributos; b) desvantagens: (i) aumento do desemprego; (ii) fim da arrecadação, pelo Estado, do lucro das empresas superavitárias; (iii) necessidade de controle eficiente pelo Estado;

- a noção de serviço público varia no tempo e no espaço; ela deve ser buscada objetivamente na ordem jurídica, principalmente na Constituição do Estado;

- a prestação do serviço público pode ser centralizada ou descentralizada; Di Pietro distingue a descentralização em duas: a) por serviços, funcional ou técnica; e b) por colaboração;

- o art. 206 da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69, ordenava, em sua formulação original, a oficialização das serventias extrajudiciais; tal orientação, entretanto, ficou só no papel; a EC 22/82 suprimiu a obrigatoriedade de oficialização das serventias extrajudiciais, permitindo que a determinação de seu regime fosse feita pelos Estados;

- a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, que elaborou um anteprojeto que serviu de base para discussão na Assembléia Constituinte que elaborou a Constituição Federal de 1988, retomou a orientação pela oficialização das serventias extrajudiciais em geral;

- na atual ordem constitucional (art. 236, *caput*, da CF), claro está que: a) o serviço notarial e registral é um serviço público; e b) referido serviço deve ser prestado de forma descentralizada, através de "delegação", e exercido "em caráter privado"; excetuam-se da regra somente as serventias que já eram oficializadas na data de promulgação da Constituição Federal (art. 32 do ADCT), as quais *podem* ser mantidas oficializadas pelos Estados; mesmo assim, o art. 50 da LNR determina a privatização das serventias oficializadas em sua vacância;

- os notários e registradores das serventias não oficializadas não são servidores públicos;

- o tratamento jurídico (em termos de oficialização ou privatização) conferido aos notários e registradores varia de país para país; na classificação de Brandelli, ora são os notários "funcionários", ora são "profissionais", ora são um misto de ambos;

- muitas das vantagens e desvantagens teóricas da privatização confirmam-se na privatização do serviço notarial e registral; apenas o aumento do desemprego, desvantagem teórica da privatização, parece não se aplicar à privatização do referido serviço;

- estudo da empresa de auditoria e consultoria KPMG, realizado a pedido da Ordem dos Notários de Portugal, aponta quatro consequências da privatização levada a efeito naquele País, as quais corroboram as vantagens teóricas citadas neste trabalho.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELLA, Adriana. *Derecho notarial. Derecho documental: responsabilidad notarial*. Buenos Aires: Zavalia, 2005. p. 21. Citado por BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*; de acordo com a Lei 11.441/2007. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização no Estado contemporâneo*. São Paulo: Ícone, 1996.
- ARAÚJO, Ana Carolina. Cartórios de Salvador oferecem atendimento lento e deficiente. *Correio da Bahia*, Salvador, 22 nov. 2006. Aqui Salvador. Disponível em: <<http://www.correiodabahia.com.br/aquisalvador/noticia.asp?codigo=117093>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- ASSIS, J. Carlos. *A nêmesis da privatização*. Rio de Janeiro: Mecs, 1997.
- ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Em 2006, esses cartórios faturaram R\$ 3,89 bilhões*. [s. d.]. Disponível em: <[http://www.ao-jesp.org.br/cartorios\\_extrajud.html](http://www.ao-jesp.org.br/cartorios_extrajud.html)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. rev. e atual. até a EC 56, de 20.12.2007. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*; promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BOM DIA BRASIL, 24 jun. 2008. Moradores de Vitória da Conquista não conseguem tirar certidão de nascimento. Disponível em: <<http://bomdiabrasil.globo.com/Jornalismo/BDBR/0,AA1683787-3682,00.html>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*; de acordo com a Lei 11.441/2007. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 33 e 34 do ADCT da Constituição do Estado do Espírito Santo. Serviços notariais e de registro. Direito à estatização. Titularidade assegurada aos atuais substitutos, desde que contem com cinco anos de exercício nessa condição e na mesma serventia, na data da promulgação da Constituição Federal. Vulneração do disposto no art. 236, caput, § 3.º da CF, e no art. 32 do ADCT-CF/88. ADIn 417-4 Espírito Santo. Procurador-Geral da República contra Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Rel. Maurício Corrêa. Brasília, 5 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=266346&codigoClasse=504&numero=417&siglaRecurso=&classe=ADI>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- \_\_\_\_\_. Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Tributário. Itens 21 e 21.1 da lista anexa à LC 116/2003. Incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre serviços de registros públicos, cartórios e notariais. Constitucionalidade. ADIn 3.098-2 Distrito Federal. Associação dos Notários e Registradores – ANOREG/BR contra Presidente da República e Congresso Nacional. Relator para o acórdão: Joaquim Barbosa. Brasília, 13.02.2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=363306&codigoClasse=504&numero=3098&siglaRecurso=&classe=ADI>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- \_\_\_\_\_. Ação direta de inconstitucionalidade. Provimento 55/2001 do Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Notários e registradores. Regime jurídico dos servidores públicos. Inaplicabilidade. EC 20/98. Exercício



de atividade em caráter privado por delegação do poder público. Aposentadoria compulsória aos setenta anos. Inconstitucionalidade. ADIn 2.602-0 Minas Gerais. Associação dos Notários e Registradores – ANOREG/BR contra Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator para o acórdão: Eros Grau. Brasília, 24.11.2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=266859&codigoClasse=504&numero=2602&siglaRecurso=&classe=ADI>>. Acesso em: 10 ago. 2008. Vencido o Ministro Joaquim Barbosa.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Aposentadoria dos titulares das serventias de notas e registros. Aplicação a eles da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, II, da CF RE 189.736-8 São Paulo. Antônio Rubião Silva Júnior contra Estado de São Paulo. Relator: Moreira Alves. Brasília, 26.03.1996. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=231114&codigoClasse=437&numero=189736&siglaRecurso=&classe=RE>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Constitucional. Servidor público. Tabela. Titulares de ofício de justiça. Responsabilidade civil. Responsabilidade do Estado. CF, art. 37, § 6.º. AgRg em RE 209.354-8 Paraná. Estado do Paraná contra Rifan Elias Rifan e Maria de Fátima Midauar Seghesi. Rel.: Carlos Velloso. Brasília, 02.03.1999. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=331007&codigoClasse=539&numero=209354&siglaRecurso=AgR&classe=RE>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Titular de ofício de notas da Comarca do Rio de Janeiro. RE 178.236-6 Rio de Janeiro. Carmen Lins Coelho contra Estado do Rio de Janeiro. Relator: Octavio Gallotti. Brasília, 07.03.1996. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=223605&codigoClasse=437&numero=178236&siglaRecurso=&classe=RE>>. Acesso em: 10 ago. 2008. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Sepúlveda Pertence.

BRITO, Cilene; AZEVEDO, Carmen. Servidores do Judiciário voltam hoje ao trabalho. *Correio da Bahia*, Salvador, 9 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.correiobahia.com.br/aquisalvador/noticia.asp?codigo=156995>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

BRITO, Gil. Atendimento precário oferecido pelos cartórios gera discussões. *Diário Sudoeste*, Vitória da Conquista, 22 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.diariosudoeste.com.br/news.php?news=492>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada* (Lei 8.935/94). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Lei dos Registros Públicos comentada; atualizada até a Lei 11.481, de 31.05.2007*. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMISSÃO PROVISÓRIA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS. Em: *Wikipedia*. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Comiss%C3%A3o\\_Provis%C3%B3ria\\_de\\_Estudos\\_Constitucionais](http://pt.wikipedia.org/wiki/Comiss%C3%A3o_Provis%C3%B3ria_de_Estudos_Constitucionais)>. Acesso em: 10 ago. 2008 (última modificação em 3 set. 2007).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *CNJ investiga denúncia do Bom Dia Brasil contra cartório em Vitória da Conquista*. 24 jun. 2008a. Disponível em: <[http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4250&Itemid=167](http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4250&Itemid=167)>. Acesso em: 10 ago. 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Corregedoria Nacional de Justiça. Serviços extrajudiciais; relatório gerencial (valores totalizados por Estado)*. 2008b. Dis-

- ponível em: <[http://www.cnj.gov.br/images/dados\\_serventias\\_extrajudiciais\\_maior\\_2008.pdf](http://www.cnj.gov.br/images/dados_serventias_extrajudiciais_maior_2008.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Balanço das greves em 2007*. São Paulo: DIEESE, 2008. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/cju/estPesq41Greves2007.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- DIÁRIO DE PERNAMBUCO, Recife, 15 mar. 2007. Cliente pena em cartórios do Estado. Vida Urbana. Disponível em: <[http://registrar.blogspot.com/2007\\_03\\_01\\_archive.html](http://registrar.blogspot.com/2007_03_01_archive.html)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- DONAHUE, John D. *Privatização; fins públicos, meios privados*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992. (Tradução de José Carlos Teixeira Rocha. Revisão técnica de Jaques Kerstenetzky. Original inglês.)
- ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES. [s. n.]. [5 nov. 2007]. Disponível em: <[http://www.tjmg.gov.br/ejel/files/concursos/notariais2007/notariais\\_2007\\_inscritos.pdf](http://www.tjmg.gov.br/ejel/files/concursos/notariais2007/notariais_2007_inscritos.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- ESPÍRITO SANTO. Corregedor-geral da Justiça. *Edital 001/2006* (replicado em razão de alterações e incorreções; concurso público de ingresso na atividade notarial e de registro do Estado do Espírito Santo). Vitória, 7 nov. 2006. Disponível em: <[http://www.cgj.es.gov.br/sitenovo/arquivos/File/concursos/Concurso\\_not\\_2006/EDITAL%20CORRETO%20-%202007.11-%2026\\_02pla.pdf](http://www.cgj.es.gov.br/sitenovo/arquivos/File/concursos/Concurso_not_2006/EDITAL%20CORRETO%20-%202007.11-%2026_02pla.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FUNDAÇÃO PARA O VESTIBULAR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA. *Estatística geral de candidatos inscritos*. [17 jul. 2008]. Disponível em: <[http://www.vunesp.com.br/concursos/tjsp0802/est\\_inscritos.pdf](http://www.vunesp.com.br/concursos/tjsp0802/est_inscritos.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- G1 (Com informações do *Bom Dia Brasil*), Rio de Janeiro, Brasília e São Paulo, 24 jun. 2008. Criança demora até 4 meses para obter certidão de nascimento na BA. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL611732-5598,00.html>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- GIOBBI, Cesar. Vilões da justiça. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 17 jan. 2005. Segundo Caderno, p. 4.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988; interpretação e crítica*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GROTTI, Dinorá. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87. Apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. rev. e atual. até a EC 56, de 20.12.2007. São Paulo: Malheiros, 2008.
- HANKE, Steve H. *Privatizar para crescer*. Rio de Janeiro: Nórdica, 1989. (Tradução de Mario R. da Cruz. Introdução à edição brasileira de Silvio Neto Bezerra Guerra. Original inglês.)
- KPMG. *Análise dos impactos do processo de privatização do notariado nos fluxos financeiros do Estado Português (2004 versus 2005); sumário executivo*. [s. l.]: KPMG, 2007. Disponível em: <[Revista de Direito Imobiliário 2008 – RDI 65](http://www.notariosportugal.org/NR/rdonlyres/BEE-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)



- 247BF-A34E-4313-8F21-9C15A52306E3/68/Estudo\_KPMG.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- LIMA, Ruy Cirne. *Pareceres (direito público)*. Porto Alegre: Sulina, 1963. p. 122. Citado por GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*; interpretação e crítica. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 109
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. atual. até a EC 53, de 19.12.2006, e Lei 11.448, de 15.01.2007 por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MERCADO PACHECO, Pedro. *El análisis económico del derecho; una reconstrucción teórica*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Gastos com pessoal*. Belo Horizonte, jul. 2008. Esclarecimentos sobre os gastos com servidor público no Executivo mineiro. Informação verbal.
- NASSIF, Luis. O abuso dos cartórios. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 jan. 2003. Dinheiro. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/f1401200328.htm>> (acesso restrito). Acesso em: 10 ago. 2008.
- NUNES, Eunice. Burocracia cara e desnecessária. *Jornal do Advogado* (OAB-SP), São Paulo, mar. 2003. Disponível em: <<http://www2.oabsp.org.br/asp/jornal/materias.asp?edicao=60&pagina=1312&tds=7&sub=0&sub2=0&pgNovo=67>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- PÁGINA 20, Rio Branco, 21 maio 2006. Cotidiano. Privatização dos cartórios. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/pagina20/21052006/c\\_0121052006.htm](http://www2.uol.com.br/pagina20/21052006/c_0121052006.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- PEREIRA, Osny Duarte. *Constituinte: Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos*. Brasília: Universidade de Brasília, 1987.
- PESSOA SOBRINHO, Eduardo Pinto. *Manual dos servidores do Estado*. 9. ed. Rio de Janeiro: [s. ed.], 1968. p. 12. Apud FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 492.
- PINTO, Ferreira. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- PIOVESAN, Eduardo; FOSTER, Nira. PEC propõe reestatização de cartórios. *Agência Câmara*, Brasília, 14 jan. 2005. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materias.html?pk=60633>>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- PORTUGAL. Gabinete do Secretário de Estado da Justiça. *Reforma do notariado*. 2004. Disponível em: <[http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos\\_Constitucionais/GC15/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros\\_Documentos/20040421\\_MJ\\_Doc\\_Reforma\\_Notariado.htm](http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC15/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20040421_MJ_Doc_Reforma_Notariado.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2008.
- POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 5. ed. Nova York: Aspen Law & Business, 1998.
- RAPP, Lucien. *Techniques de privatization des entreprises publiques*. Paris: Librairies Techniques, 1986. Apud AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização no Estado contemporâneo*. São Paulo: Icone, 1996.
- RIZZIERI, Juarez Alexandre Baldini. Introdução à economia. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Org.). *Manual de economia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. Parte Introdutória, Capítulo 1, p. 3-30.

- RODRIGUES, Pedro Nunes. *Direito notarial e direito registral*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 388. Apud BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*; de acordo com a Lei 11.441/2007. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 20-21.
- SAVAS, E. S. *Privatização; a chave para um governo melhor*. Rio de Janeiro: Nórdica, 1990. (Original inglês.)
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 52 de 8.3.2006 (DOU 09.03.2006). São Paulo: Malheiros, 2006.
- VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico; o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.