

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS
PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Paulo Ricardo de Ávila

A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA
NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Santa Cruz do Sul, dezembro de 2008

Paulo Ricardo de Ávila

**A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA
NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis

Santa Cruz do Sul, dezembro de 2008

Paulo Ricardo de Ávila

**A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA
NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Dr. Jorge Renato dos Reis
Professor Orientador

Dr. Rafael Maffini

Dr. Itiberê de Oliveira Castellano Rodrigues

Dedico:

A Maria Rosa, minha mãe, exemplo de que a vitória
se conquista com esforço e dedicação.

A Denise, Ismael e Juliana:
razão do meu viver.

AGRADECIMENTOS

Olhar para o futuro faz-me refletir sobre minha parcela de contribuição para que tudo seja melhor não só para mim, mas para todos que aprendi a admirar.

Resta refletir de tudo que tenho a agradecer a todos.

Agradeço:

Sem querer parecer lugar comum ou piegas, em primeiro lugar a Deus pelas pessoas que me colocou no caminho e pelas oportunidades que sempre me deu, não porque fosse merecedor, mas por sua infinita bondade.

À todos os meus familiares e amigos (que não são poucos - graças a Deus) que sempre torceram por mim e que sabem que a derrota nunca é definitiva, apenas faz parte de uma etapa a ser vencida para atingir a vitória.

À todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado professores: Clóvis Gorczewski, Hugo Thamir Rodrigues, Inácio Helfer, Itiberê de Oliveira Castellano Rodrigues, João Telmo Vieira, Jorge Renato dos Reis, Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Luiz Gustavo Kaercher Loureiro, Marli Marlene Moraes da Costa, Mônia Clarissa Hennig Leal, Ricardo Hermany e Rogério Gesta Leal, e em especial aos que tive a honra de ter como mestres, pela dedicação e sabedoria, pela grandeza de partilhar seus conhecimentos. Culpado, penso: poderia tê-los ouvido melhor e estudado mais. O que faltou para que aprendesse mais certamente ficou reservado para encontros futuros que por certo acontecerão; e aos que não tive a honra de ter como mestres mas que sempre demonstraram grande afeto. Ao professor Luiz Gustavo por permitir assistir suas brilhantes aulas, embora não sendo seu aluno.

O que era para ser apenas um relacionamento professores/alunos em pouco tempo ultrapassou esta barreira formando com alguns, laços de amizade que por

certo irão permanecer. Nominar seria injusto, pois, cometeria o erro do esquecimento, mas não se pode esquecer o encontro do CONPEDI em Salvador-BA, com a presença dos professores Ricardo, Jorge, Marli e Rogério. Aos jantares no Centenário ou na pizzaria após a aula, com presenças certas dos Professores Clóvis, Ernani, Itiberê e João Telmo.

Especial agradecimento ao professor Itiberê de Oliveira Castellano Rodrigues que permitiu participar de seu grupo de pesquisa e sempre atendeu a todos os pedidos de “socorro” via e-mail, telefone e até mesmo pessoalmente em seu escritório. Jamais será esquecido.

Em homenagem a todos estes grandes mestres agradeço na pessoa do professor João Telmo, pelos ensinamentos, não só em sala de aula, mas pela sua verdadeira paixão pela vida. Esta lição jamais será esquecida por todos.

Um agradecimento especial, ao meu orientador Professor Jorge Renato dos Reis, pela paciência e incentivo na busca do conhecimento sendo mais que um mestre, um amigo, o que foi imprescindível na realização deste estudo.

Aos colegas de registro que colaboraram neste estudo: Luiz Egon Richter e Cláudio Nunes Grecco, pelos conselhos, incentivo e livros emprestados.

Aos dedicados colaboradores da secretaria do mestrado: No primeiro ano, as dedicadas Giseles, e no último ano, o não menos dedicado André. Por falar em dedicação a insubstituível Rosana. Empatia total.

Por falar em empatia o que aconteceu com a turma de mestrado 2007/2008 é inexplicável. Andiara, André, Carine, Caetano, Caroline, Cíntia, Claudine, Daiane, Daniel, Danielle, Denise, Dione, Edison, Erotides, Idioneu, Leonisse, Letícia, Mariana, Nairane, Paulo Ramos, Priscila, Roberto e Trícia. A vontade era falar uma história de cada um, mas o espaço não permite. Cada um sabe o quanto

representou para mim durante estes dois anos.

No início, todos desconhecidos vindos de lugares distantes e quando nos demos conta já éramos velhos amigos, cumplicidade total. Lembro do primeiro dia. Quando cheguei e vi aquela quantidade enorme de mulheres lindas, pensei: “o critério de seleção deve ter sido a fita métrica.” Ledo engano... no decorrer das aulas começaram a aparecer as suas competências. Então pensei: Deus cometeu uma grande injustiça juntar beleza e inteligência, chega ser covardia. Mas como Ele nunca erra, assim o fez.

Quantas alegrias, vitórias, perdas e tristezas... vivemos com intensidade. Em seguida começaram as saídas de quintas: centenário, amsterdã, pizzaria, quiosque e floriano (este último por pouco não derrubamos o mezanino). Mas como tudo não são flores, veio a primeira separação CCs (Constitucionalismo Contemporâneo) e PPs (Políticas Públicas) em salas separadas. Mas a amizade continuou e agora por fim a separação total, mas só geográfica, pois as marcas que cada um deixou, nestes dois anos, jamais serão esquecidas. Fica a amizade. Diz-se que amigos são poucos... Depende de cada um, cultivar ou não.

Agradecimento especial as colegas Caroline e Letícia: prova de que é possível a amizade entre um homem e uma mulher (ou melhor duas... e que duas)... foi difícil mas resisti... Sem palavras só posso dizer “[...] sirvam nossas façanhas de modelo a toda a terra.”

“Amarás a Deus, sobre todas as coisas
e ao teu próximo como a ti mesmo.”

(Primeiro Mandamento)

RESUMO

O estudo que ora se apresenta pretende demonstrar que a atividade registral imobiliária, embora faça parte do cotidiano das pessoas é muitas vezes relegada a uma atividade burocrática, que o Estado impõe a seus cidadãos, sem que se faça uma análise de sua importância à sociedade para a manutenção da paz social e da segurança jurídica. Ocorre que, mesmo junto aos operadores do direito, nota-se certo desconhecimento em relação à matéria. A atividade registral, após a promulgação da Constituição de 1988, teve suas bases estabelecidas pelos critérios impostos no art. 236 da Constituição Federal, enquanto que o instituto do serviço público restou delineado nos moldes do art. 175. A problemática da pesquisa reside no fato de que, ao se tratar da natureza jurídica da atividade registral, tanto a doutrina como a jurisprudência, por vezes, fazem referências equivocadas e, na grande maioria das vezes, classificam-na como serviço público, fruto da própria ausência de uma conceituação constitucional da atividade registral. Já o regime jurídico da atividade, apresenta-se ora de direito público, como por exemplo, no ingresso da atividade e na vinculação jurídica dos serviços prestados; e ora de direito privado, a exemplo da contratação dos empregados e na administração dos serviços. A proposta da pesquisa funda-se em averiguar, através de análise jurisprudencial, doutrinária e dos textos normativos, qual a sua natureza jurídica, ou seja, se a mesma é um serviço público ou uma função pública, a fim de demonstrar que a falta de consenso jurídico, gera insegurança jurídica que se volta refletida em seus usuários. Utilizou-se nesta pesquisa a abordagem do método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica. Os resultados alcançados indicam que a atividade registral imobiliária em face da sua particularidade possui regime jurídico híbrido, sendo ora público e ora privado e sua natureza jurídica deve ser tida como função pública.

Palavras-chave: Atividade Registral. Constituição. Delegação. Função Pública. Serviço Público.

ABSTRACT

The study is going to show that the activity registral real estate is many times relegated to a bureaucratic activity, that the State imposes his citizens, without that be done an analysis of its importance to the society for the maintenance of the social peace and of the legal security. Even next to the users of the right, note itself certain unfamiliarity regarding the matter. The activity registral, after promulgation of the Constitution of 1988, had his bases established by the imposed criteria in the article 236 of the Federal Constitution, whereas the institute of the public service remained delineated us molds of the article 175. The problematic of the research resides in the fact of that, upon being a matter of the legal nature of the activity registral, so much the doctrine as the jurisprudence, for times, do references mistaken and, in the big majority of the times, classify like public service, fruit of the own absence of a constitutional conceptualization of the activity registral. Already the legal regime of the activity, presents-itself now of public right, as by example, in the ingression of the activity and in the legal linking of the service lent; and now of private right, following the example of the contracting of the employees and in the administration of the service. The proposal of the research, case itself in ascertain, through analysis jurisprudencial, doctrinary and of the normative texts, which to his legal nature, or be, if to same is a public service or a public function, in order to show that the absence of legal consensus generates legal insecurity, that itself thoughtful return in his users. It utilized itself in this researches the approach of the hypothetical-deductive approach, with bibliographical research. The results achieved indicate that the activity registral real estate in view of his particularity I possessed legal regime hibrido, being now public and now private and its legal nature should be had like public function.

Keywords: Registral Activity. Constitution. Delegation. Public function. Public

service.

LISTA DE ABREVIATURAS

AC-QO	Questão de Ordem em Ação Cautelar
ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CGJ	Corregedoria Geral da Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNNR	Consolidação Normativa Notarial e Registral do Estado do Rio Grande do Sul
DJU	Diário da Justiça da União
IPE	Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul
IRIB	Instituto de Registro de Imóveis do Brasil
LRP	Lei dos Registros Públicos
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1 ANÁLISE DAS ATIVIDADES DO ESTADO: SERVIÇO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	17
1.1 Tentativas de classificação das funções do Estado.....	20
1.1.1 Função legislativa.....	29
1.1.2 Função jurisdicional.....	29
1.1.3 Função administrativa.....	31
1.2 Serviço público como função do Estado.....	33
1.2.1 Atividades estatais e o serviço público.....	34
1.2.2 Noção de serviço público a partir da Constituição de 1988.....	41
1.3 Função pública como função do Estado.....	46
1.3.1 Função pública como atividade do Estado.	52
1.3.2 Notas distintivas entre função pública e serviço público.....	56
2 DA ATIVIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA.....	58
2.1 Do Registro de Imóveis.....	58
2.1.1 Da publicidade e conservação.....	62
2.1.2 Das atribuições e competências do registrador imobiliário.....	68
2.2 Do ingresso na atividade registral.....	74
2.2.1 Do concurso público e o preenchimento das vagas.....	81
2.3 Do gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços.....	85
2.3.1 Dos prepostos.....	86

2.3.2	Da fiscalização da prestação dos serviços registrais e da remuneração.....	92
2.3.3	Da extinção da delegação.....	96
3	ATIVIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA: FUNÇÃO OU SERVIÇO PÚBLICO?.	103
3.1	Princípios da administração pública e princípios registrais: uma análise comparativa.....	103
3.1.1	Princípios constitucionais.....	105
3.1.2	Princípios administrativos.....	116
3.2	O instituto da delegação.....	121
3.2.1	Delegação de serviço público.....	123
3.2.2	Delegação da função pública.....	124
3.3	Análise comparativa: entre a delegação de serviço público e a delegação da função pública da atividade registral	127
3.3.1	Da titularidade e do exercício.....	128
3.3.2	A delegação do serviço público em contraponto a delegação da função registral - o tipo de atividade delegada.....	130
3.3.3	Prazo de outorga da delegação dos serviços e a possível retomada da atividade pelo seu titular - Estado.....	132
3.4	Da natureza e do regime jurídico da atividade registral imobiliária.....	135
3.4.1	Da responsabilidade civil.....	141
3.4.2	Da responsabilidade civil do Estado em contraponto a responsabilidade civil do registrador.....	142
	CONCLUSÃO.....	152
	REFERÊNCIAS.....	156

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca verificar a natureza jurídica da atividade registral imobiliária após a promulgação da Constituição de 1988, em razão de que a mesma, através do art. 236, regulamentado pela Lei n. 8.935/94, alterou profundamente seu regime jurídico, até então, vigente no País. A atividade registral imobiliária servia como um órgão auxiliar do Poder Judiciário, os chamados serviços extrajudiciais, fazendo parte da estrutura da Administração Pública. Esta alteração estabeleceu regras específicas para a atividade registral, que, embora mantenha sua titularidade estatal, passou a ser exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público a um particular, pessoa física, aprovado em concurso público, sob fiscalização do Poder Judiciário.

Assim, imperioso se faz a análise das atividades desenvolvidas pelo Estado, em especial, os serviços públicos e a função pública, a fim de estabelecer a natureza jurídica da atividade registral na Constituição de 1988, pois em decorrência de tal classificação poder-se-á identificar suas conseqüências no mundo jurídico.

A mudança do regime jurídico estabelecido pela Constituição em 1988 e a regulamentação da atividade no ano de 1994, causou algumas transformações na forma de prestação da atividade, e, em decorrência disso, alguns entendimentos divergentes no trato da matéria, diante da própria resistência por parte de operadores do Direito enraizados no Direito anterior.

Para tanto, verificar-se-á as distinções existentes quanto ao modo de prestação dos serviços públicos e da função pública, partindo-se dos marcos estabelecidos pela Constituição de 1988, com vistas a determinar a natureza jurídica da atividade registral imobiliária. A importância da pesquisa reside no fato de que a temática, além de insuficiente bibliografia, a Constituição e as leis regulamentadoras da atividade não fixaram de forma isofismável o regime jurídico

e a natureza jurídica da atividade o que vem causando insegurança jurídica.

A pesquisa orientar-se-á no sentido de responder ao problema: Qual a natureza jurídica da atividade registral imobiliária no Brasil, em função dos pressupostos estabelecidos pela Constituição de 1988 e a regulamentação do seu art. 236 através da Lei n. 8.935/94? Dito de outro modo, como se estabelecem as relações entre o registrador e a Administração Pública?

O presente estudo utilizar-se-á como método de abordagem o hipotético-dedutivo e como método de procedimento o monográfico, através da técnica da pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, pois suscitado o problema, exsurtem duas hipóteses: a primeira, a de que a atividade registral imobiliária, por se tratar de atividade estatal, está inserida no instituto dos serviços públicos, devendo obedecer aos requisitos estabelecidos pela Constituição; e a segunda, de que se trata de atividade estatal tida como função pública. Com base na investigação das hipóteses suscitadas, apresentar-se-á uma possível resposta quanto à natureza jurídica da atividade registral.

Para tal pretensão, no primeiro capítulo partir-se-á da análise das três funções do Estado: Legislativa, Judicial e Executiva, com intuito de identificar as atribuições estatais a cada “poder” constituído, que visem ao atendimento e satisfação no tocante às suas tarefas e atribuições para com seus cidadãos. Isso, para *a posteriori* deter-se na análise das funções e atribuições do “Poder Executivo” (ou função Executiva), que se subdividem na prestação de serviços públicos e na prestação da função pública. Assim, imperioso discorrer a diferença existente entre serviço público como função do Estado e de função pública como função do Estado.

Já no segundo capítulo deste estudo, pretende-se apresentar em que consiste a atividade registral imobiliária, elencando as atribuições e competências do registrador público, perfazendo desde sua forma de ingressar na atividade até

a importância da publicização dos seus atos. Mister se faz apresentar a forma de delegação e de sua possível extinção, bem como os meios de fiscalização da atividade para agrupar elementos necessários na busca do enquadramento da mesma como sendo função pública ou serviço público.

Assim, para corroborar os elementos alhures referidos, o terceiro capítulo centrar-se-á na análise dos elementos referidos nos capítulos anteriores, que propiciem subsídio para consubstanciar se a atividade registral imobiliária é um serviço público ou uma função pública do Estado. Para tanto, a análise dos princípios da atividade registral e da administração pública, funcionarão como norte para o exercício dos deveres e obrigações do registrador público.

Imperioso sob este prisma construir um paralelo entre a delegação de serviço público e a delegação da atividade registral do art. 236 da Constituição Federal de 1988, a fim de clarear a problemática, através da própria análise da titularidade da delegação, da natureza jurídica e da responsabilidade civil do registrador, com intuito de demonstrar os pontos de contaminações, que dificultam afirmar, ainda que de forma perfunctória, o regime jurídico da atividade.

Assim, as considerações finais têm o condão de apresentar uma possível solução ao impasse inicialmente apresentado, que se refere à definição da natureza jurídica da atividade registral imobiliária como sendo função ou serviço público, e apresentar os reflexos decorrentes desta proposta de definição no mundo jurídico.

1 ANÁLISE DAS ATIVIDADES DO ESTADO: SERVIÇO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição, através da positivação das suas normas, busca idealizar e concretizar uma sociedade mais justa e solidária, trazendo como um de seus pilares o respeito e a realização da dignidade da pessoa humana, através de um extenso e não taxativo rol de direitos e garantias fundamentais, de cunho individual e social, a fim de minimizar as desigualdades, erradicar a pobreza e fortalecer as instituições.

Contudo, esta mesma sociedade idealizada pelo constituinte de 1988 depara-se com um forte descrédito nas instituições públicas em face do desatendimento de seus direitos sociais básicos, seja pela pouca efetividade dos serviços prestados pelo Poder Público, seja pela deficiência da prestação das suas funções ou mesmo pela falta de concretização dos direitos fundamentais, o que enseja um grande desafio às instituições e aos poderes constituídos, bem como à sociedade como um todo, através do exercício da cidadania.

Uma das formas da presença do Estado, no mundo jurídico, faz-se sentir por meio da atuação dos agentes públicos (pessoas físicas) e pelas pessoas jurídicas, públicas e privadas, tendo o constituinte estabelecido, quando da organização político-administrativa do Estado, que o mesmo seria composto pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos com autonomia própria e as respectivas competências inseridas no texto Constitucional.

O Estado exerce seu poder em dois planos: horizontal e vertical. Este critério de repartição nos dois planos é essencialmente político o qual prevê em cada separação uma distribuição de competências que permite estabelecer relações harmônicas de interdependência, complementaridade e controle recíprocos. Os órgãos superiores do Estado mantêm entre si relações de coordenação e não de subordinação. No plano horizontal define, através do art. 2º da Constituição, como órgãos superiores ou Poderes da União, o Legislativo, o

Executivo e o Judiciário, que exercem por sua vez três funções clássicas: legislação, administração (ou execução) e jurisdição. No plano vertical, proclama a autonomia das unidades da Federação, distribuindo o exercício do poder político entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, importando basicamente numa delimitação das ordens jurídicas especiais próprias do Estado Federal, mediante a distribuição de competências segundo uma divisão sucessiva de ordem territorial.

A Constituição dedicou todo o Capítulo VII, do Título III (da Organização do Estado) à Administração Pública, estabelecendo que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverá obedecer principalmente aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Relativamente à ordem estabelecida pelo constituinte, interessa para o desenvolvimento do presente estudo a forma de atuação do Estado em especial as atribuições estatais administrativas: funções do Estado e serviços públicos. Far-se-á uma análise das funções públicas e dos serviços públicos estabelecidos na Constituição como atividades do Estado, sendo importante para a obtenção de uma distinção entre Administração e função administrativa, uma vez que cabe àquela a satisfação das necessidades coletivas da sociedade assumidas como tarefa primordial do Estado.

A administração pública do Estado não pode deixar de ser relacionada com as funções deste, tal como as analisa o Direito Constitucional. Particularmente importante é o problema de saber se o conceito de administração pública coincide com o de função administrativa.

Para atingir este objetivo, é imperioso o estudo dos critérios utilizados para definir o que venha ser a função administrativa do Estado, no âmbito da Administração Pública, tendo como base que a adoção radical de apenas um critério, que exclua os demais, é censurável, “porque a definição adotada por um

autor, resultando da convergência de ponderada mediação a respeito da realidade objetiva, reflete o ângulo ou os ângulos em que o observador se situa” .

Em verdade, é através da compreensão dos critérios que será possível chegar a uma distinção do que vem a ser serviço público e o que é função pública do Estado. Isso, pois, a partir da revelação do seu regime jurídico, da descoberta a quem cabe prestar este serviço e da relevância pública do serviço prestado, será possível a desmistificação de interpretações equivocadas pertinentes à matéria e assim determinando objetivamente, por exemplo, a quem caberá as responsabilidades na prestação do serviço registral em caso de inobservância dos preceitos legais inerentes à atividade, objeto desta pesquisa.

É necessário aqui uma análise da classificação das funções do Estado albergadas nas normas estatuídas pela Constituição, com especial relevo a função administrativa face ao objeto do presente estudo.

1.1 Tentativas de classificação das funções do Estado

O Estado, na tentativa de cumprir seu papel para com a sociedade, além da função de governo que compreende assegurar e prestar certos direitos aos seus cidadãos frutos do pacto social, também, realiza funções como prestador de certos serviços à sociedade, a exemplo do que realiza através da atividade registral, que propicia segurança jurídica nas relações entre os cidadãos, ou seja, interprivadas.

Nesse sentido, as funções do Estado guardam duplo sentido, ou seja, no primeiro a função é tida como tarefa ou incumbência, correspondente a certa necessidade ou a certa zona da vida social (p. ex. a garantia da segurança perante o exterior e da paz civil assim como à promoção do bem-estar e da justiça social), traduzindo-se em um determinado enlace entre a sociedade e o Estado que vem a justificar a existência e a permanência dos governantes no poder. No segundo sentido, corresponde a uma atividade com características próprias, modo

de o poder político projetar-se em ação, sendo este último o objeto do presente estudo.

Em razão da matéria, as atividades do Estado são formadas por atos materialmente jurídicos, ou seja, funções jurídicas tendentes à criação e à aplicação do Direito e outras que consistem na prática de atos ajurídicos, formados por atividades que visem diretamente a outro objeto que não estabelecer e realizar o Direito. As funções jurídicas – criação do Direito e sua aplicação - traduzem-se em duas funções, a *função legislativa* e a *função executiva (funções jurisdicional e administrativa)* e as funções não jurídicas – que não têm como objeto a criação e a realização do Direito -, a política e a técnica.

A Carta Magna de 1988, ao tratar do exercício das funções do Estado, determinou papéis institucionais diferenciados, conforme deixa clara a redação do artigo 2º, inserido no título I (dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil), que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Nesta esteira, pode-se dizer que o Poder do Estado - enquanto órgão de soberania - será uno e indivisível; entretanto, o seu exercício dar-se-á por meio da separação de poderes, em que cada um desempenhará, prioritariamente, uma função específica, ou seja, funções de legislação, administração e jurisdição visando à concretização e realização das normas constitucionais.

O exame abrangente das funções do Estado é imprescindível para que se possa chegar a uma conceituação da função administrativa, uma vez que, também o conceito de serviço público está associado à mesma, tomando como ponto de partida a separação de poderes consagrada por Montesquieu, a fim de dar equilíbrio aos mesmos, estabelecendo “um sistema de pesos e contrapesos para coibir os abusos que inexoravelmente seriam cometidos pelos agentes incumbidos do exercício de cada poder”, fragmentando o poder, “com uma pluralidade de sujeitos exercitando competências distintas e controle recíproco.”.

[...] a atividade de administrar os interesses públicos nasce com o Estado, e mais especialmente com o Estado de Direito especialmente a elaboração teórica de Montesquieu sobre a tripartição de poderes, para: (1) evitar e conter o abuso do poder por quem o detém; (2) regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, visando a proteger o cidadão contra abusos ou desvios dos detentores deste poder.

A idéia de separação de poderes, “permite afirmar que como técnica o processo é razoável e até mesmo científico, desde que a sua aceitação o seja como sendo o de uma distinção e equilíbrio de poderes, e nunca o de uma separação absoluta das funções estatais”. Como técnica política, a separação de poderes visa a assegurar ou pôr em prática a moderação e o controle de todos os órgãos do poder estatal, sendo, portanto, a separação de Poderes estatais “um mecanismo clássico de organização e limitação do poder político, e consiste em impedir que todas as funções sejam concentradas em uma única estrutura organizacional.”.

O sistema constitucional brasileiro não preserva com rigidez absoluta e exclusiva as funções de cada órgão no desempenho da função que lhe confere o nome, dividindo o exercício destas aludidas funções entre diferentes órgãos. Esta solução, estabelecida pela Constituição, de atribuir a determinado poder, embora de forma restrita, funções que em tese seria atribuição de outro poder, tem por finalidade promover um melhor equilíbrio entre os órgãos do Poder, afinal, o Poder é uno. Afirma-se que:

O fenômeno da separação de poderes não é senão o fenômeno da separação das funções Estatais, que consiste na forma clássica de expressar a necessidade de distribuir e controlar o exercício do poder político entre distintos órgãos do Estado. O que correntemente, embora equivocadamente convencionou-se chamar de Separação de Poderes, é na verdade, a distribuição e divisão de determinadas funções estatais a diferentes órgãos do Estado.

Compete ao Estado como organização política realizar, através de seus agentes e órgãos, as finalidades que lhe são atribuídas pela Constituição visando atender aos interesses da sociedade como um todo, regulando a vida humana no

bojo da mesma (atividades administrativas, econômicas, educacionais, financeiras, policiais, políticas e sociais). Promulgada em 1988, a Constituição é a primeira que trata, de forma inovadora em relação as anteriores, no Capítulo VII, Título III, denominado “Da Organização do Estado”, disciplinando de forma sistemática a Administração.

Em se tratando de Direito Público, não há espaço para a autonomia da vontade a qual é substituída pela idéia de função no sentido de dever de atendimento ao interesse público e que é o Estado quem, juridicamente, define e dita o que é interesse público, sendo o Direito Administrativo o ramo do Direito Público que disciplina o exercício de uma das funções do Estado, ou seja, a função administrativa, e os órgãos que a desempenham.

Importa referir, em outro sentido, a compreensão de Canotilho, quando afirma que tendo a Constituição estabelecido as áreas de atuação legítima de cada um dos seus órgãos (executivo, legislativo e judiciário), esta competência tem de ser respeitada, cabendo a cada órgão conformar-se com a estrutura jurídico-constitucional que lhe foi atribuída pela Constituição. Pode afirmar, então, que “o que importa num estado de direito não será tanto saber se o legislador, o governo ou o juiz fazem são atos legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que fazem pode ser feito e é feito da forma legítima.”.

Nessa esteira, vale dizer que a Administração Pública não está sujeita a autonomia da vontade como os particulares, pois representa o interesse público, motivo pelo qual está vinculada através do princípio da estrita legalidade, ou seja, o administrador no exercício de sua atividade pública deve fazer apenas o que está obrigado por lei, obedecer exatamente ao comando da lei, não lhe cabendo a faculdade de fazer aquilo que não está proibido, seguindo a lógica do princípio da legalidade “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, se não em virtude de lei”, no sentido de que o que não está proibido, é permitido.

Afirma-se que há uma trilogia de funções no Estado, ou seja, a legislativa, a jurisdicional e a administrativa, funções estas que estão explicitamente mencionadas na Constituição sendo distribuídas em três blocos orgânicos, denominados “Poderes”, os quais absorvem com predominância (não com absoluta exclusividade), as funções correspondentes a seus próprios nomes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Acrescente-se que a identificação das atividades “é cuidada na Constituição de cada Estado a qual, por sua vez, atribui a cada estrutura orgânica (‘poder’) o exercício preponderante de uma daquelas ações e, secundariamente, as outras duas.” (destaque no original).

Ao Poder Legislativo, como função típica, incumbe a elaboração das leis de forma geral, abstrata e impessoal, e a fiscalização dos atos dos demais poderes da União. O Poder Legislativo da União se diferencia por ser bicameral, sendo exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, os quais são integrados por representantes dos Estados-membros. Os Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal dispõem de órgão legislativo unitário (a Assembléia Legislativa, a Câmara de Vereadores e a Assembléia Distrital, respectivamente).

O Poder Executivo é um conjunto de órgãos, organizados entre si, sendo que sua estrutura fundamental está prevista no texto constitucional, e sua efetiva implementação deve se fazer por lei, não se subordinando a determinações externas oriundas dos outros Poderes. “Todos os entes federativos dispõem de Poder Executivo com estrutura similar.”. O posto mais elevado deste Poder reside no Chefe do Executivo (Presidente da República, Governador do Estado ou do Distrito Federal e Prefeito Municipal).

Ao Executivo, em seus três níveis, federal, estadual e municipal, compete executar as leis, bem como a administração. Já ao Poder Judiciário cabe a aplicação da lei, de forma isenta e imparcial, nos casos específicos, baseando-se, principalmente, nas Leis elaboradas pelo Poder Legislativo.

Cabe referir que a Constituição, no art. 2º, que institui como poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, não mencionou explicitamente a impossibilidade de delegação das suas funções típicas uns aos outros. No entanto, pode-se pressupor que esta regra ali jaz implicitamente, pois não seria possível admitir que o legislativo delegasse ao poder judiciário, por exemplo, a função de legislar, na medida em que tal disposição feriria mortalmente toda a repartição de competência disposto no capítulo IV que trata da organização dos poderes, ressalvadas as exceções expressas contidas no próprio texto constitucional. Dessa forma, cada um exerce uma função dita como típica, trabalhando de forma harmônica e independente na realização da Constituição e na satisfação do interesse público.

Essas exceções estão estatuídas na Constituição a qual prevê, por exemplo, no art. 62 *caput*, atividade legislativa para o Executivo (adoção de medidas provisórias, com força de lei, pelo Presidente da República); confere também ao Judiciário atribuições legislativas, (p. ex. iniciativa de leis de organização judiciária, art. 93 *caput*); ao Legislativo atribui função jurisdicional, (p. ex., ao julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, art. 86, *caput*); “Legislativo e Judiciário realizam atividades administrativas, sem repercussão imediata na coletividade, na condição de atividades de apoio às suas funções primordiais, como já referido. No entanto, permanece em cada conjunto orgânico um núcleo de atividades típicas que possibilita caracterizá-lo e diferenciá-lo dos demais conjuntos, sob o aspecto de atividade em si e do modo como é realizada.”.

A Constituição estabelece de maneira sistemática as funções fundamentais do Estado. Embora não possa ser praticável uma separação completa de funções, de forma que a totalidade de uma seja confiada exclusivamente a um único conjunto orgânico, o Estado realiza os seus fins através de três funções típicas (ou normais) definidas como legislativa, administrativa e jurisdicional, ao lado de

atribuições atípicas (ou extraordinárias).

1.1.1 Função legislativa

A função pela qual o Estado estabelece normas de conduta denomina-se *função legislativa* (também chamada de *função normativa*), consiste na elaboração de seu ordenamento jurídico, por meio da edição, modificação ou revogação de leis, ou seja, na formação do direito. O ato pelo qual esta função é exercida é a lei, ou melhor, a norma jurídica, ou seja, lei em sentido material (norma jurídica de caráter geral, abstrato e inovador na ordem jurídica) e formal (editada segundo determinado procedimento legislativo previsto em Constituição – federal ou estadual – ou lei orgânica municipal).

Compete tipicamente ao Poder Legislativo e aos demais órgãos como função típica, promulgar regras de comportamento que vinculam a todos na sociedade uma vez que a Constituição estabelece nos direitos e deveres individuais e coletivos, como direito fundamental, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inc. II do art. 5º). A forma de criação do ato legislativo (lei) está prevista na Constituição nos artigos 59 a 69, “e tem eficácia de *innovare* primariamente o ordenamento normativo. Tais dados fornecem elementos ao jurista para saber se está ou não diante de ato legislativo.”.

O Estado, por meio da função legislativa, edita o direito positivo posterior à Constituição, estabelecendo normas gerais, abstratas e obrigatórias, destinadas a reger a vida coletiva. A maioria das atribuições de natureza legislativa é de incumbência do Poder Legislativo, assim como as de natureza administrativa e jurisdicional aos poderes Executivo e Judiciário, respectivamente.

Na atividade legislativa, “o Estado dispõe como determinados interesses

devem ser tratados, mas não os trata diretamente, simplesmente limita, dirige, condiciona”. A lei, como ato de soberania, obriga de modo abstrato. A distinção entre a lei e outros atos de soberania está na preventividade e no seu caráter genérico e abstrato, ordenando ou permitindo comportamentos de todos os que estão a ele sujeitos em relação a fatos não ocorridos, que acontecerão por hipótese. “Suas disposições são estabelecidas de modo geral, mas nada impedirá que haja lei relativa a um só caso, ou a um número determinado de casos.”.

A competência legislativa não é dotada de unitariedade entre os órgãos federativos. As leis de cada ente federativo, em regra, são válidas e obrigam apenas na respectiva órbita estadual. Já em relação à União, a competência legislativa que lhe é reservada envolve não apenas questões de nível organizativo federal, mas também matérias de interesse de toda a Nação, a exemplo do Código Civil que vincula a todas as pessoas e a todas as órbitas federativas. “Isso conduziu à diferenciação entre *leis nacionais e leis federais*, tendo em vista a abrangência dos interesses disciplinados e a extensão dos efeitos.”.

Não se pode confundir com a lei os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo e os regimentos internos editados pelo Poder Judiciário, visto que não possuem o mesmo caráter inovador da lei, não sendo, portanto, atos jurídicos primários. Tais atos estão submetido à lei (norma primária do Legislativo) a exemplo do estatuído no art. 96, I, que submete os regimentos a observância das normas do processo, fixadas nas leis que disciplinam os processos civil e penal e, no art. 84, IV, que diz que os regulamentos devem ser expedidos para a fiel execução das leis.

Compreendido o que atende à função legislativa, que não se confunda com as atribuições que exerce o poder legislativo, pois aí estaria incluído, por exemplo, a função de fiscalizador do poder executivo, passa-se de imediato à breve análise da função jurisdicional, ao menos, em seus aspectos típicos.

1.1.2 Função jurisdicional

O exercício da função jurisdicional feita pelo Estado consistente na aplicação das leis, que, por determinação Constitucional, fixa competências aos órgãos integrantes do Poder Judiciário, que a aplicam quando decidem conflitos ou sancionam a violação da lei, culminando em ato decisório que lhe é atribuído o nome de sentença, exercendo, portanto, função jurisdicional (tais como os arts. 102, 105, 108 e 114 da Constituição), ressalvadas, entretanto, a competência dos órgãos das Justiças Eleitoral e Militar, a ser fixada por lei, conforme art. 12, e parágrafo único do art. 124 da Constituição.

Através da atividade de seus órgãos responsáveis a promover e assegurar o cumprimento das leis, o Estado aplica sanções aos infratores (tanto no sentido de fazer aquilo que é proibido ou abstando-se daquilo a que é obrigado), bem como se manifesta quando há um litígio entre dois indivíduos que discutam qual a lei aplicável ou a existência, a natureza ou a extensão de direitos e de obrigações a certa relação por eles estabelecida, cumprindo decidir, autoritariamente, em termos de não deixar lugar mais a dúvidas, assegurando os direitos da parte a quem tiver reconhecida razão.

As decisões produzidas pelos órgãos jurisdicionais vinculam todas as esferas federativas, embora haja diferentes estruturas judiciárias, não significando com isso fragmentação do poder jurisdicional. Há uma divisão de tarefas entre os Judiciários federal, estaduais e distrital, as quais estão restritas às competências de cada um.

Por meio da atividade jurisdicional, o Estado impõe a observação da vontade legislativa, sendo, portanto, a função da jurisdição que continua e completa a função legislativa a qual cria o ordenamento jurídico e a jurisdição assegura sua conservação e observação. “A jurisdição só é exercida sobre casos

concretos nos quais a lei foi violada, ou supõem-se que tenha sido. O ato através do qual esta função é exercida é a sentença ou decisão.”.

O ato jurisdicional, uma vez editado pelos procedimentos próprios, é inalterável por qualquer outra força jurídica, inclusive por lei superveniente conforme preceito constitucional, destinando-se a perdurar no mundo jurídico. A exceção é a rescisória ou a ação anulatória, nos casos de jurisdição voluntária, previstas no campo processual. Relativamente ao ato legislativo o mesmo deixa o mundo do direito por ato contraposto, da mesma força – isto é, por outra lei, ou, então, nos casos de lei temporária que tem sua potencialidade esgotada pelo decurso de tempo ou é retirado por reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Visto a importância da função jurisdicional como garantidora da própria ordem pública, na medida em que garante a aplicabilidade da lei, em consonância com todo o sistema jurídico, através da supremacia da Constituição, não se adentrará no mérito da função interpretativa embora se reconheça a importância desta, do intuito de melhor aplicar a norma ao caso concreto, visando uma melhor adequação social, por não ser objeto deste estudo.

Após esta breve introdução a respeito dos poderes do Estado, impende verificar a função administrativa do Estado, a qual muito interessa para a compreensão da distinção entre função e serviço público, ambas atividades prestadas pela Administração pública, em sua função estatal (administração) em sentido amplo.

1.1.3 Função administrativa

A função administrativa refere-se em linhas gerais à atividade em que o Estado, através de uma prestação, procurará atender e executar ações de interesse público, visando ao atendimento das necessidades dos seus cidadãos.

A função administrativa possui competência fragmentada em relação aos entes federativos, os quais são investidos dos poderes para a realização dos interesses inerentes à sua órbita de atuação. Destina-se a gerir os negócios públicos, por meio de uma atividade administrativa.

Há dificuldade de conceituação da função administrativa, em face da grande heterogeneidade das atividades que nela se compreendem, definindo-a como “atividade exercida no cumprimento do *dever* de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.”. Embora se reconheça a complexidade de definição da função administrativa, pode-se discernir na mesma três aspectos fundamentais, que são: o material, o orgânico e o processual.

Um ponto fundamental da assertiva supramencionada refere-se ao fato de que é por meio da função administrativa que o Estado dará execução aos serviços de interesse público, em geral, definidos pela Administração pública, como gestora e executora dos mesmos. Ou seja, além de definir quais os serviços e atividades que interessam ao público, a ela cabe formular um programa e um sistema de execução, tornando-os acessíveis e disponíveis ao interesse de todos.

Comparando a função administrativa com a função jurisdicional pode-se salientar que: a jurisdicional tem o objetivo jurídico de aplicação do direito, enquanto que a função administrativa embora deva nortear-se pelo princípio da legalidade não visa precipuamente à atuação da lei; há uma conotação de substitutividade na função jurisdicional, pois o Estado diz qual das partes em conflito tem razão, não cabendo a nenhuma delas dar essa decisão; na função administrativa inexistente, em geral, o caráter de substitutividade no conflito entre dois sujeitos, pois, havendo controvérsia em seu âmbito, a própria Administração toma a decisão que vai solucioná-la; quanto aos efeitos dos atos decorrentes da função administrativa, ausente está a imutabilidade da coisa julgada, típica da

função jurisdicional; de regra, os atos administrativos podem ser revistos por outros atos administrativos ou por atos jurisdicionais.

Em sentido material, a Administração Pública é o conjunto de decisões e operações mediante as quais o Estado procura, dentro das orientações gerais traçadas pela Política e diretamente ou mediante estímulo, coordenação e orientação das atividades privadas assegurar a satisfação regular das necessidades coletivas de segurança e de bem-estar dos indivíduos, obtendo e empregando racionalmente para esse efeito os recursos adequados. Nas classificações modernas, o Estado exerce cinco atividades administrativas a fim de atingir seus fins, ou seja, Poder de Polícia, Serviços Públicos, Ordenamento Econômico, Ordenamento Social e Fomento.

A atividade da Administração pode ser compreendida sob dois modos distintos, ou seja, pela função administrativa (*stricto sensu*) e pelos serviços públicos: por meio destes últimos o Estado proporciona uma melhora nas condições materiais da vida dos cidadãos.

Em linhas gerais, foram abordados aspectos da função administrativa, contudo a temática será retomada posteriormente, quando será discutida a distinção entre função pública e serviço público.

Necessária se faz a identificação precisa destes dois institutos, pois se corre o risco de incidir na identificação do serviço público como função pública, que configuram, no entanto, aspectos bem distintos da mesma realidade, se bem que com alguns necessários pontos de contato.

Abordadas as funções do Estado, em sentido *lato sensu*, adentra-se especificamente na atividade administrativa do serviço público, cuja titularidade é do Estado (Poder Público), para satisfação das necessidades essenciais da coletividade, ou por simples conveniência do Estado, conforme estatuído pela Constituição de 1988.

1.2 Serviço público como função do Estado

Serviço público como função do Estado é assim definido, pois é uma das formas de realizar a função administrativa, prestando serviços que, em sentido genérico, entende-se ser de extrema relevância para que o Estado cumpra uma das suas funções para com os cidadãos, ou seja, atender às necessidades que se pode chamar de relevante interesse público.

A expressão serviços públicos, não raras vezes, é utilizada para designar qualquer serviço ou atividade administrativa realizada pelo Estado. Vale apontar aqui a distinção das atividades realizadas pelo Estado, que levam a classificações equivocadas.

Serviço público é uma atividade pré-ordenada, não autoritária, que serve para a satisfação de interesses coletivos. Deve ser desenvolvida em regime público, em que a Lei delimita a titularidade do ente público. O serviço público pode ser desempenhado por vários operadores em concorrência, como a exemplo do que ocorre com os serviços de telecomunicações.

Embora doutrinariamente não haja consenso sobre o conceito de serviço público, adota-se de forma restrita a necessidade de estarem presentes dois elementos como integrantes para sua definição, ou seja, o *substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados; e o *substrato formal*, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente numa “unidade normativa”, isto é, em um *específico regime de direito público*, “formado por princípios e regras caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado e por restrições especiais, firmados uns e outros em função da defesa de valores especialmente qualificados.” .

O Estado, premido pela necessidade de descentralização de suas atividades, através do DL 200/67, criou, ao lado da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, para a consecução dos serviços públicos. Este modelo não conseguiu suportar a grande demanda e com o esgotamento do modelo interventor do Estado, em especial a partir da década de 70, ficou demonstrada a incapacidade do Poder Público em financiar serviços de utilidade pública, levando a aproximação do Estado com a iniciativa privada, para consecução dos mesmos, por via de delegação de serviços.

1.2.1 Atividades estatais e o serviço público

Optou-se por fazer uma breve distinção entre atividades que o Estado presta aos particulares que não são consideradas serviços públicos, com o intuito de demonstrar que nem todo o serviço que o Estado presta é serviço público. Antes pelo contrário. Dentre as inúmeras hipóteses, verificar-se-á que os serviços públicos exigem determinadas especificações, que, por sua vez, também constituem uma árdua tarefa, pois não possuem unanimidade doutrinária e, menos ainda, um conceito jurídico-dogmático, ou seja, não se encontram explicitamente elencados pelo constituinte originário.

A utilização da expressão *serviços públicos*, em termos jurídicos, é mal empregada em várias situações. O primeiro exemplo, que se utilizará para demonstrar a afirmação do parágrafo anterior, é o caso da realização de uma obra realizada pelo Estado, que, embora seja uma espécie de serviço, não pode, em hipótese alguma ser confundida com serviço público. Trata-se de obra pública.

Um bom exemplo é quando o Estado constrói uma estrada, uma ponte, um túnel, uma escola, um hospital ou mesmo quando pavimenta uma rua podendo aparecer, na linguagem corrente, como sendo um serviço público que o Estado

desempenhou, quando, na realidade, se trata de obra pública e não serviço público, situação muito diversa e que gera confusão até mesmo na doutrina e na jurisprudência.

Outro equívoco é a utilização da expressão serviços públicos para designar atividades tidas como as de *poder de polícia*, também denominada *polícia administrativa*. Pode parecer ao leigo ser serviços públicos atividades como perícias, exames e vistorias realizadas pelo Estado ou suas entidades auxiliares.

Tais atividades têm por finalidade o cabimento da liberação do exercício de atividades privadas, ou com o propósito de fiscalizar-lhes a obediência aos condicionamentos da liberdade e da propriedade, sujeitos à aplicação de sanções pela inobservância dos preceitos legais a exemplo de multas podendo chegar até a interdição da atividade. Consubstanciando tal argumento, impende verificar a seguinte distinção:

o Serviço Público visa a *ofertar* ao administrado uma utilidade, *ampliando*, assim o seu desfrute de comodidades, mediante *prestações* feitas em prol de cada qual, o poder de polícia, inversamente (conquanto para a proteção do interesse de todos), visa a *restringir, limitar, condicionar*, as possibilidades de sua atuação livre, exatamente para que seja possível um bom convívio social. Então, a polícia administrativa constitui-se em uma atividade orientada para a *contenção* dos comportamentos dos administrados, ao passo que o Serviço Público, muito ao contrário, orienta-se para a *atribuição* aos administrados de comodidades e utilidades materiais.

A fim de assegurar a satisfação das necessidades coletivas de segurança e de bem-estar dos indivíduos em dado grupo social, a Administração algumas vezes age sobre as atividades dos particulares para disciplinar de modo a que do seu desenvolvimento não resultem males à sociedade, utilizando para tanto o poder de polícia.

Outras vezes, porém, a atividade estatal visa a estimular, promover e apoiar em tudo quanto seja iniciativa útil para a coletividade através do fomento público,

que, por sua vez, é outra hipótese que não pode ser tomada no mesmo sentido que se considera um serviço público.

Compete ao Estado, além do planejamento Estatal, através do desenvolvimento regional e como atividade suplementar do Estado: o **fomento social**, que tem por objetivo o Homem, fomentando educação, pesquisa e informação, trabalho, cultura, lazer, desportos, turismo, ambiente, rural e reforma agrária; o **fomento econômico** (a Empresa), empresarial, cooperativo, atividades econômicas primárias, científicas e tecnológicas, financiamento e crédito; **fomento institucional** (os entes intermediários), setor público não-estatal e administração associada.

Não fosse o bastante as hipóteses até aqui referidas, tem-se ainda outra atividade confundida com serviço público, existente nos casos em que o Estado intervém de forma indireta na economia caracterizado “pelo Estado regulador, o Estado promotor e o Estado planejador da atividade econômica”, conforme disposto no art. 174 da Constituição. A este tipo de atividade, embora atividade estatal, não há como ser confundida como serviço público.

Outro grande embaraço é gerado, em se tratando da chamada atividade econômica prestada pelo Estado. A expressão serviço público (aqui referido no sentido confuso, de forma genérica e não técnica da expressão) acrescida de qualificativos como industrial e comercial ou econômico, é concernente a atividades, excepcionalmente desenvolvidas pelo Estado de natureza econômica, as quais, fundamentalmente, são regidas sob regime de Direito Privado.

Por se constituírem de atividades de exploração econômica, as quais o Texto Constitucional atribuiu aos particulares e não ao Poder Público, seu desempenho, pelo Estado, se dá em caráter excepcional. O constituinte condicionou a participação do Estado na atividade econômica, podendo o mesmo somente atuar como empresário para atender “imperativos da segurança nacional”

ou para atender “relevante interesse coletivo” a ser definido por lei ordinária, conforme disposto no Art. 173 da Constituição. Esta atividade do Estado, algumas vezes é utilizada em sentido natural e não técnico-jurídico como serviços públicos, sendo evidente o equívoco em face da sua natureza jurídica privada.

Os instrumentos de participação do Estado na economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiárias daquelas. As empresas e entidades que explorem atividade econômica terão que ser criadas por lei específica, assim como depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX) e sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Recordemos que essas exigências não se aplicam às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou para-estatais que explorem serviços públicos.

Estabelece o § 1º do art. 173 da Constituição que “a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de **prestação de serviços** (o grifo não consta do original) [...]”, sem qualquer adjetivação, como ocorre no *caput* do art. 175 no qual o constituinte expressamente menciona a expressão *serviços públicos*. Em momento algum o art. 173 comporta exploração de *serviços públicos*, mas apenas **serviços** considerados como exploração de atividades econômicas.

Desta forma, a dicção constitucional sinaliza no sentido de que *imperativos de segurança nacional e interesse público relevante* podem conformar exploração de atividades econômicas que impliquem *serviço*, no texto constitucional, sem que sejam necessariamente públicos.

Serviços públicos não podem ser confundidos com atividades econômicas desempenhadas empresarialmente pelo Estado, pois seus regimes são inteiramente diversos.

Não obstante, ainda se poderia referir as atividades cujo monopólio pertence ao Estado, devidamente estabelecidas na Constituição, muitas vezes

embaraçadas com conceito de serviço público.

O simples fato de ter o constituinte instituído como monopólio do Estado certas atividades, não quer dizer que estas atividades serão serviços públicos. Tais atividades correspondem, pura e simplesmente, atividades econômicas subtraídas do âmbito da livre iniciativa, constituindo-se em serviços governamentais, sujeitos, pois, às regras do Direito Privado. Estão arroladas no art. 177 da Constituição. “As pessoas que o Estado criar para desenvolver estas atividades não serão prestadoras de Serviço Público.”.

Identificadas as principais atividades Estatais, embora de forma sucinta, que não podem ser confundidas com serviço público, necessário ainda se faz um corte em relação às atividades que, embora sendo consideradas como serviços, também não podem ser confundidas com serviços públicos *strito sensu* (serviço público em sentido técnico, caracterizado por elementos que lhe são peculiares e devem obrigatoriamente ser respeitados, como se verá posteriormente neste estudo). Neste aspecto, não se confunde serviço público em relação à atividade prestada, mas propriamente face a diferenciação dos seus destinatários.

Os serviços públicos podem ter destinatários mais ou menos determináveis na população, embora sempre visando ao fim coletivo, ou então destinatários indetermináveis quanto à concreção do benefício, embora todos idealmente se beneficiem.

Determinados serviços, embora de competência exclusiva de cada ente estatal da Administração direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), são considerados como próprios e gerais, prestados pelo Poder Público. Estes serviços, entretanto, não possibilitam a identificação de seus destinatários, sendo chamados serviços *uti universi* ou próprios. São, em regra, financiados pelos tributos gerais, a exemplo dos serviços de segurança pública, limpeza e saúde pública, os quais são prestados a toda a comunidade e não individualmente a cada contribuinte. Possuem como característica a sua indeterminabilidade, não podendo ser individuados. Seus usuários são indeterminados ou indetermináveis,

não se podendo aferir o *quantum* de utilização é feita por cada pessoa, insuscetíveis, portanto, de utilização individual e mensurável.

Por ter este caráter indiscriminado ou indeterminado, não permitem a individualização do serviço, portanto, também não podem ser considerados como serviços públicos, pois uma das exigências é justamente a sua individualização, como ocorre nos serviços *uti singuli*. Neste sentido, embora possa ser um serviço de relevância e interesse público, devendo ser prestado pelo Estado como é o caso da cobrança do lixo ou da iluminação pública, pela característica da falta de individualização, não podem ser considerados como serviços públicos.

Nos serviços em que os usuários são determinados ou determináveis permitindo a aferição de sua utilização por parte de cada pessoa, a exemplo dos serviços de energia elétrica, água e telefone, ter-se-á situação diversa, pois de pronto se apresenta um serviço *uti singuli*, ou seja, podem ser identificados singularmente.

Serviços públicos são prestados de modo centralizado, diretamente pelo Estado, ou de modo descentralizado, por outorga a Administração Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedade de Economia mista) ou por delegação a particulares. São remunerados por tarifas ou preços públicos, sendo a tarifa remuneração facultativa, oriunda de relação contratual na qual impera a manifestação de vontade. O sistema de remuneração é que define a natureza da relação do serviço prestado.

Por conseguinte, para a classificação dos serviços públicos, necessariamente deve estar presente a identificação singularidade, estando enquadrados como serviços *uti singuli* e não como serviços *uti universi* pelas razões acima expostas. Muito embora, nem todo serviço *uti singuli* será um serviço público, pois além desta característica deverá ter presente outros elementos que serão apresentados a seguir.

1.2.2 Noção de serviço público a partir da Constituição de 1988

A noção de serviço público pode ser encontrada em vários textos legislativos. No caso de atividades reservadas previstas na Constituição, um serviço público que não seja exercido diretamente ou indiretamente por entes próprios do Estado, só poderá sê-lo através de licitação, por via de concessão ou permissão, conforme estabelece o art. 175 da Constituição.

O constituinte ao tratar “Da Ordem Econômica e Financeira”, no Título VII, garantiu a todos os particulares o **livre exercício de qualquer atividade econômica** conforme estatuído pelo § único do artigo 170, mas, por outro lado, determinou que certas atividades, os **serviços públicos**, sejam incumbência do Estado, conforme estabelece o art. 175 da Constituição. Tal dispositivo não é o único a tratar do tema serviços públicos, embora se possa afirmar constituir o principal artigo que trata do referido tema. Inexiste na Constituição outro dispositivo normativo que contenha tratamento mais detalhado ou aprofundado, embora possa ser verificada a expressão “serviço público” com sentido técnico-jurídico no art. 30, V.

Da mesma forma, o constituinte reservou, expressamente, determinadas atividades ao Estado, considerando ser dever seu assumi-las mesmo que, em sua maioria, sem exclusividade, não convindo relegá-las simplesmente à iniciativa privada. Atribuiu competências a todas as esferas do poder, sendo algumas com exclusividade e outras em comum.

A Constituição não define dogmaticamente quais atividades reservadas deverão ser prestadas sob o regime de serviço público, à exceção do artigo 30, inc. V (do transporte coletivo municipal), declarando ter o mesmo serviço caráter essencial.

Entretanto, a Constituição dá indicativos ao legislador infraconstitucional no art. 175 e nos princípios que a regem, em especial da universalidade, generalidade, modicidade e serviço adequado, para que determinada atividade, dentre as reservadas pelo constituinte para o Estado, possa ser considerada um serviço público. Para que um determinado serviço seja qualificado como público é necessária a existência de um vínculo orgânico entre ele e o Estado.

Dentre os elementos importantes trazidos pelo art. 175 da Constituição, está o de que todo serviço público é delegável. Traduz-se da norma que a titularidade deste serviço é do Estado, podendo “sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação”, ser gerido ou prestado também por particulares.

A Constituição, ao discriminar competências dos diversos entes federados, enumera vários serviços como da alçada do Poder Público, tais como o postal e o Correio Aéreo Nacional, telecomunicações, energia elétrica, transporte ferroviário, transportes rodoviário interestadual e internacional de passageiros, seguridade social, serviços de saúde, assistência social e educação. O constituinte não estabeleceu quais destes serviços são regidos pelo regime de serviço público, deixando para o Legislador infraconstitucional o seu estabelecimento. A doutrina pátria diverge em relação à amplitude que poderia ser atribuída ao legislador infraconstitucional.

Esta previsão constitucional conduziu substancial parte da doutrina a reconhecer aquelas atividades inerentes a serviços públicos, ou seja, não podendo ser concebidos separadamente, entendimento esse que é rejeitado atualmente. As atividades referidas, em especial nos diversos incisos do art. 21 da Constituição poderão ou não ser qualificadas como serviços públicos, dependendo das circunstâncias. Ditas referências contidas na Constituição não significa que a mesma teria transformado em serviço público toda e qualquer atuação relacionada a tais atividades. Serão tidas como serviços públicos apenas quando envolverem

a prestação de utilidades a satisfazer direta e imediatamente aos direitos fundamentais.

Determinados serviços são privativos do Estado embora não estejam os particulares excluídos do seu exercício, desde que o façam mediante autorização, concessão ou permissão. Já em relação aos serviços não privativos do Estado, ou seja, aqueles que o Estado deve desempenhar, imprimindo-lhes regime de Direito Público, os particulares poderão desempenhá-los, independentemente de delegação. Estas atividades, uma vez desempenhadas por particulares, não são consideradas serviço público, mas tão-somente atividade econômica, a exemplo da exploração das atividades educacional, de saúde e previdenciária.

O serviço público, como toda e qualquer noção jurídica, só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras, ou seja, a um regime, a uma disciplina peculiar, sendo este o único objeto de interesse do intérprete do sistema (juiz, advogado, etc), visto que de nada lhes adianta qualquer conceito, categoria ou noção, se não lhes fornecer a indicação de princípios e regras pertinentes à solução de questões jurídicas.

A doutrina adota critérios a fim de definir serviço público. Os autores, em geral filiam-se a várias correntes a fim de definir serviço público, sendo que para alguns há serviço público, quando o fim que se tem em mira interessa ao público, ou ao Estado, particularmente, enquanto para outros, há serviço público sempre que executado pelo Estado seja qual for sua natureza. Terceira corrente diz que o serviço público é aquele cuja disciplina está no direito público e não no direito privado. Já para outra corrente, há necessidade da reunião de dois, pelo menos, das características anteriormente apontadas, enquanto que os mais exigentes entendem que somente haverá serviço público quando reunir os três requisitos acima expostos.

Não basta que determinada atividade privada, por mais relevante ou útil que

seja para toda a sociedade, seja qualificada como serviço público. Para ser considerado serviço público, a atividade deverá constar no elenco de atividades reservadas pelo Estado na Constituição e que a mesma seja exercida diretamente pelo Estado ou por terceiros por delegação, bem como que a mesma seja de interesse público e fruível singularmente. A adoção apenas do critério subjetivo é insuficiente para justificar a noção de serviço público; conseqüentemente, não torna a atividade estatal um serviço público.

O serviço público distingue-se não só pela finalidade – satisfação de necessidades públicas sociais –, como também por seus meios de atuação conjunto orgânico de pessoas e bens, impulsionado pelo Estado e por pessoas físicas, ou jurídicas, privadas ou públicas, credenciadas ou criadas pelo Estado. O serviço público pode ser visto sob a ótica formal ou sob a ótica material. Pelo primeiro aspecto, deve-se considerar a rede, o continente, o instrumento (homens e máquinas), a entidade pública ou privada que presta o serviço público; pelo segundo aspecto, deve-se considerar o conteúdo, a substância, o serviço em si, a própria prestação fornecida.

Para identificar se determinado serviço será público ou não, o que prevalece é a vontade soberana do Estado, desde que respeite os limites constitucionais e o faça por meio do Poder Legislativo. Não é total a liberdade do Legislativo para erigir determinado serviço como público.

Há atividades estatais que não se enquadram como serviço público, mas como função pública, embora havendo vários pontos comuns de contato não se trata do mesmo instituto jurídico. Não se deve entender serviço público como atividade do Poder Público que seja expressão de um ato de autoridade, a qual se convencionou chamar de função pública. “O direito brasileiro, em linha de princípio, não conhece função pública ou serviço público, de qualquer natureza, que não seja prestada pelo Estado ou mediante delegação do Estado.”.

A função pública a qual interessa ao presente estudo, e que a partir de agora considerar-se-á, é a função como atividade, ou seja, função pública estrito senso, visando chegar a uma resposta ao problema proposto de identificar a atividade registral, regida principalmente pela Lei n. 6.015/73, como um serviço ou uma função pública.

1.3 Função pública como função do Estado

O Estado Brasileiro, por meio de seus órgãos e agentes, desenvolve atividades com o escopo de atingir determinados fins. Estes fins ou objetivos estão estatuídos no art. 3º da Constituição e refletem a opção do constituinte pela adoção do Estado Democrático de Direito, que mais que uma mera forma de organização política e jurídica do Estado, constitui um fim a ser atingido pelos cidadãos no exercício da democracia, bem como indica um norte para a atuação dos poderes instituídos. Significa dizer que compromete mutuamente cidadãos e Administração Pública com grandes objetivos, como erradicar a pobreza, promover justiça e igualdade social, proibindo quaisquer distinções para a construção de uma sociedade solidária.

São os fins do Estado que determinam o seu tipo e feição, sendo qualificadas como atividades estatais as que são dependentes das normas jurídico-públicas para sua definição. Não há atividade do Estado à margem do Direito. Ou seja, toda atividade que o Estado tem obrigação de prestar aos seus cidadãos necessita de sua previsão legal, obedecendo, assim, ao princípio da legalidade e seus desdobramentos, tais como a anterioridade e a previsibilidade da lei.

A idéia de que o Estado se manifesta tão-somente por intermédio de seus agentes, os quais em princípio seriam seus representantes no desempenho de um mandato, não prosperou. A representação envolve sempre duas vontades e duas figuras distintas, ou seja, a do representante e a do representado. Todos os atos praticados pelos agentes públicos, no exercício de sua função, são atribuídos diretamente ao Estado numa relação de imputação. Em sentido amplo, a função pública compreende todas as funções do Estado, tanto legislativas, judiciárias e administrativas. Em sentido mais restrito - a qual interessa neste momento -, a função é entendida como o conjunto das atividades essenciais e próprias da Administração.

A separação de serviço público e função pública têm origem no Direito Italiano, em face da necessidade de qualificação técnico-jurídica das atividades da Administração Pública e em consequência de ter o direito italiano aderido à concepção objetiva de serviço público, forjou-se, a separação entre “função pública” e “serviço público”. A função pública, como expressão do poder administrativo, compreenderia todo tipo de atividade jurídica autoritativa, inerente à soberania do Estado, tais como a polícia e a diplomacia, destinada a satisfazer os interesses da coletividade no seu conjunto. Serviço público seria a atividade administrativa não revestida de autoridade, isto é, seria uma atividade social, imputável, direta ou indiretamente, ao Estado ou a um ente público, caracterizado pela prestação técnica ou material em favor dos cidadãos, singularmente considerados.

*In diritto per **funzione pubblica** s'intende, nel significato più generale del termine, l'attività svolta da un soggetto non nel proprio interesse ma nell'interesse della collettività (interesse pubblico).*

In questo senso sono funzioni pubbliche le tre classiche funzioni dello stato: normazione, amministrazione e giurisdizione, alle quali taluni aggiungono la funzione di indirizzo politico (o di governo). Nello stato di diritto tali funzioni sono attribuite a tre diversi poteri dello stato, intesi quali organi o complessi di organi separati e indipendenti dagli altri poteri: la normazione al potere legislativo, l'amministrazione al potere esecutivo e la giurisdizione al potere giudiziario (principio di separazione dei poteri); inoltre il potere esecutivo e giudiziario possono esercitare le sole potestà loro conferite dalle norme, tendenzialmente generali e astratte, poste dal potere legislativo e le devono esercitare in conformità a tali norme

(principio di legalità).

Talvolta, però, il termine funzione pubblica viene utilizzato per riferirsi alla sola funzione amministrativa, la quale consiste nell'attività volta alla cura degli interessi della collettività, predeterminati in sede di indirizzo politico, nel rispetto del principio di legalità. Poiché si tratta di un'attività non libera nei fini, la funzione pubblica, intesa in questo senso, viene contrapposta all'autonomia privata.

Con diverso significato, anch'esso ristretto, si parla di funzione pubblica in relazione a quelle attività che si connotano per l'esercizio di poteri autoritativi, ossia di pubbliche potestà, mediante l'adozione di provvedimenti, da parte di soggetti pubblici (lo stato e gli enti pubblici), attraverso i loro organi, oppure, in certi casi, da parte di soggetti privati (si parla, in quest'ultimo caso, di esercizio privato di funzioni pubbliche). Nell'ambito della funzione amministrativa alla funzione pubblica così intesa si contrappongono i servizi pubblici, ossia quelle attività, non connotate dall'esercizio di pubbliche potestà, volte all'erogazione di prestazioni d'interesse pubblico.

Infine, talvolta, si usa il termine collettivo funzione pubblica per riferirsi all'insieme dei pubblici funzionari burocratici o in Italia, dove i pubblici funzionari non hanno una disciplina differenziata rispetto agli altri dipendenti, all'insieme dei pubblici dipendenti. .

Já no direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 emprega o vocábulo **função pública** em vários dispositivos os quais designam atividades diversas prestadas à Administração. Como já referido anteriormente, não cabe ao legislador constituinte fazer obra doutrinária; porém, o texto constitucional por certo fornece elementos necessários para uma construção dogmática sobre o tema. Cumpre distinguir algumas das expressões utilizadas pelo constituinte como função pública.

Objetivando atingir seus fins, a função administrativa utiliza-se de um aparato burocrático composto de um corpo de servidores necessários à consecução de seus fins, ou de empresas públicas, autarquias, fundações e sociedades de economia mista.

Relativamente à Administração Pública, parte-se da premissa de que todas as competências estão definidas na lei e distribuídas em três níveis diversos, ou seja: **pessoas jurídicas** (União, Estados e Municípios), **órgãos** (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e **servidores públicos**; estes ocupantes de **cargos** ou **empregos** ou exercem **função**.(sem destaque no original)

A Constituição de 1988 inovou ao tratar do tema “servidores públicos”, na seção II, do Capítulo VII (da Administração Pública), do Título III (da Organização do Estado), alterando a anterior denominação de “funcionários públicos”, similarizando assim, em princípio, servidores ocupantes de cargos, empregos e funções. Mais que similarizar, a Constituição em alguns casos igualou servidores sob regimes diversos. Faz-se necessário estabelecer as relações terminológicas de: cargo público - funcionário público; emprego público – empregado público; e cargo, emprego ou função pública – servidor público, a fim de diferenciar as expressões para definir o regime jurídico a ser aplicado.

Existem hoje para os servidores públicos no Brasil, provenientes da Constituição de 1969 ou por ela aceitos e mantidos, *dois* grandes regimes jurídicos, principais, e *um* terceiro, acidentário e esdrúxulo, mal descrito na lei, mal compreendido na doutrina e mal executado na prática; os dois primeiros são o regime estatutário e o regime trabalhista (ou o da CLT, ou “celetista”). O terceiro, autêntico *enfant terrible* a desafiar a argúcia organizacional dos publicistas e dos não-publicistas, é o chamado (sempre mal) “regime especial”, ou regime administrativo, ou mesmo, “terceiro regime” do Serviço público. [...] a nova Constituição *não extinguiu* qualquer deles, *nem transformou* qualquer um em qualquer outro. Manteve absolutamente incólumes, as regras que vigiam, preservando os (digamos assim, doravante) três regimes jurídicos aplicáveis ao pessoal do Serviço público.[...].

Relativamente à função pública, pode-se distinguir, em princípio, três significados da expressão a fim de evitar equívocos, ou seja, função pública como: competência profissional de um cargo ou emprego; posto de serviço da administração; e atividade pública do Estado, sendo apenas o último, objeto do presente estudo.

A função pública como *competência profissional* de um cargo ou emprego é aquela *atribuição* que a Administração confere a um servidor, ou seja, o *tipo de serviço* que compete ao mesmo exercer como atribuição ou como conjunto de atribuições a cada categoria profissional. Ao servidor compete “a *função* de executar isto ou aquilo”.

A função é o meio pelo qual se concretizam as atribuições do cargo ou do empregado público. Embora a função englobe a competência, com ela não se confunde. Enquanto a competência designa um círculo de atribuições inerentes ao cargo ou empregado, na função estão também compreendidas as proibições. Além das obrigações de fazer (competência), as obrigações de não fazer (proibições).

Nas relações de trabalho regidas pelo direito público, os espaços são preenchíveis por agentes públicos (cargo, emprego e função pública). O emprego resultou da incorporação do regime da CLT nos meios de engajamento de pessoal pelo Poder Público. Diferem o emprego de cargo visto que este é ocupado por alguém submetido ao regime estatutário, denominado funcionário, embora a Constituição não se refira a esta categoria, sendo a mesma uma construção doutrinária. Ambos, entretanto, compreendem funções no sentido de atribuições, poderes, direito e deveres, necessitando para sua investidura ser antecedida por concurso público, garantindo-se, assim, o princípio da igualdade de todos e o interesse da Administração em admitir os melhores. Ambas diferem da função como posto de serviço na Administração.

O sentido constitucional emprestado à expressão função pública quando referida, em íntimo conjunto com “cargos e empregos públicos” a exemplo do inc. I do art. 37, é expressa como “posto de serviço na Administração”. Função pública, neste sentido, nas palavras de Rigolin: “*é todo posto oficial de trabalho na Administração pública que não seja cargo público nem emprego público.*” (grifo do autor).

Não se pode confundir cargo e emprego com função que se independizou fundamentalmente com a finalidade de burlar a exigência de previsão legal para a criação de cargos e empregos. A Constituição em vigor embora não tenha suprimido esta função, contornou as situações que comprometiam a sua moralidade porque haviam servidores que titularizavam funções sem qualquer previsão legal e sem prestação de concurso para acesso a ela.

Hoje, na Constituição, a função pode significar um conjunto de atribuições a serem exercidas por quem já é funcionário, o que lhe granjeia normalmente um acréscimo remuneratório. Podemos também identificar a função naqueles casos de servidores contratados com base no art. 37, IX. O seu caráter temporário obviamente elimina a sua previsão legal, assim como dispensa o concurso público, mas sofre a séria limitação de seu caráter eminentemente precário e passageiro.

O termo função, neste sentido, refere-se a um conjunto de atribuições exercidas por pessoas físicas, servidores públicos, que não correspondem a um cargo ou emprego. Tais atribuições constituem-se de forma residual uma **função**, sendo de duas espécies, ou seja, uma com atribuições de direção, chefia e assessoramento previstas no art. 37, V, CF (são funções de confiança, de livre provimento e de livre exoneração), e outra como atividade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, CF, a exemplo do professor substituto. Neste caso **função** significa uma atividade de pessoa física que serve, com vínculo específico à Administração, em caráter transitório e excepcional, não se tratando de função pública como atividade do Estado, a qual é objeto do presente estudo.

1.3.1 Função pública como atividade do Estado.

Feitos os esclarecimentos necessários com relação à função como cargo ocupado no âmbito da Administração Pública, cabe agora adentrar no ponto relevante do objeto da pesquisa, que trata da função pública como atividade pública do Estado.

A função pública como *atividade pública* do Estado pode ser denominada como *atividade-fim* da Administração (ou, às vezes mesmo, a sua *atividade-meio*). Trata-se da própria atuação do Estado, ora referida mais genericamente, ora aplicada a hipóteses mais específicas. É expressão quase sinônima de Administração Pública, ou, em outros termos, a natureza da relação entre a Administração e o seu objeto, que lhe compete curar.

Os agentes públicos, ou seja, todos aqueles que, em caráter definitivo ou temporário, desempenham alguma atividade estatal, estão divididos em três categorias: agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público (agentes públicos delegados), este último, referindo propriamente a atividade do registrador público.

Os agentes políticos são os que compõem a organização política do Estado (presidente da República, governadores, etc...) possuindo com o órgão político vínculo de natureza política e não profissional e relação jurídica com o Estado de natureza institucional ou estatutária derivada diretamente da Constituição e das leis. Os servidores públicos mantêm com o Poder Público um vínculo de natureza profissional, sob uma relação de dependência.

Já os *particulares em colaboração com o Poder Público*, são os que desempenham uma *função pública* de três formas distintas, ou seja: a primeira por requisição do Estado sem caráter profissional (ex. jurados e membros de mesa apuradora de eleições); a segunda, os que assumem por conta própria a gestão da coisa pública em momento de emergência ou calamidade; e, por último, os que desempenham por conta própria, embora com a anuência do Estado, uma função pública, sem relação de dependência. “São os contratados através de locação civil de serviços, os concessionários, permissionários ou delegados de função, ofício ou serviço público; os tabeliães e registradores, diretores de faculdades e demais pessoas que exercem certos atos dotados de alguma força jurídica oficial.”.

A função no sentido de atividade é um conjunto de atos destinados à continuidade de um fim comum, caracterizando-se por ser “específica ou diferenciada, pelos seus elementos materiais – os resultados que produz – formais – os trâmites e as formalidades que exige – e orgânicos – os órgãos ou agentes por onde corre” e por ser duradoura – “prolonga-se indefinidamente, ainda que se desdobre em atos localizados no tempo que envolvem pessoas e situações

diversas”.

Ao contrário das funções legislativa e judicante, a função administrativa não tem um conteúdo único, é uma atividade exercida por todos os Poderes do Estado, sob o mesmo regime jurídico próprio da função administrativa. Como já referido anteriormente, tanto o legislativo como judiciário praticam atos sob o mesmo regime jurídico da função administrativa. A função administrativa é, em primeiro lugar, toda a atividade realizada pelos órgãos administrativos. Considera-se também função administrativa toda atividade realizada pelo órgão legislativo que não seja a função legislativa típica (em sentido material e orgânico) e toda a atividade atípica realizada pelos órgãos judiciais (em sentido material e orgânico).

Neste sentido, o Direito Administrativo apresenta-se como o regime jurídico atinente à “função administrativa” típica função do Estado, a qual não é exercida unicamente pelo Poder Executivo, mas também pelo Legislativo e Judiciário quando não exercitam suas funções típicas.

Tal função predomina no Poder Executivo. É a sua função própria e específica, ao passo que nos outros Poderes tal função tem caráter tipicamente instrumental, ou seja, constitui-se em suporte para o desempenho de suas atribuições típicas ou de natureza legislativa ou jurisdicional.

São asseguradas atribuições de funções administrativas de ênfase interna cometida aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário para que os mesmos possam, efetivamente, gozar de independência frente ao Executivo, sendo necessário que lhes assegure a exclusiva gestão de seu pessoal, bens e serviços. É assegurado constitucionalmente ao Poder Legislativo (arts. 51, IV e 52, XIII), dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação ou transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços bem como a fixação da respectiva remuneração. Também dispõe a Constituição (art. 71, § 1º) o exercício de função administrativa ao Poder Legislativo excepcionalmente para sustar a execução de contratos da Administração Pública, além de outras

previsões constitucionais contidas no art. 71, incs. II e X.

Pode-se verificar algumas características na função administrativa, a fim de buscar um conceito, tais como que o Estado, no exercício da função administrativa, encontra-se submetido à ordem jurídica, para ser válido e obrigar os indivíduos, mais especificamente ao regime jurídico administrativo; comparece numa posição de autoridade, de superioridade em relação aos particulares, só se justificando se e quando atender aos interesses da coletividade, pois estes têm prevalência sobre os do particular (princípio da supremacia do interesse público); os atos, através dos quais, via de regra, se expressa a função administrativa são atos dependentes da Constituição ou da lei e têm caráter secundário (não inicial), passíveis de controle jurisdicional e são realizados de forma direta e imediata, independente de provocação de quem quer que seja.

Função administrativa é a atividade que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, realiza, numa posição de autoridade em relação aos particulares, com submissão à lei ou à Constituição, nas situações excepcionais nesta previstas, segundo regime jurídico administrativo, para cumprir as finalidades assinaladas no ordenamento jurídico.” .

Em decorrência do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II, 37, *caput* e 84, IV), decorrem os princípios de: a) finalidade, tipicidade, razoabilidade e proporcionalidade (CF, art. 5º. LXIX e art. 37, *caput*); b) motivação (CF, art. 1º, II, art. 5º, XXXV e 93, X); c) responsabilidade (CF, art. 37, 6º); d) impessoalidade (CF, art. 5º, *caput* e art. 37, *caput*); e) morabilidade (CF, art. 37, *caput* e 4º, e art. 85, V); f) publicidade (CF, art. 5º XXXIII e XXXIV, b); g) controle judicial (CF, art. 5º, XXXV); e h) o princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, o qual explicar-se-á mais detalhadamente no capítulo terceiro deste estudo. Neste sentido função administrativa

é a atividade que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, realiza, numa posição de autoridade em relação aos particulares, como submissão à lei ou à Constituição, nas situações excepcionais nesta previstas, segundo regime jurídico administrativo, para cumprir as finalidades assinaladas no ordenamento jurídico.

Observar-se-á que no exercício desta função, por mais que seja exercida por particulares, e então terá presentes alguns princípios que regulam a atividade privada, deverá necessariamente, dada a relevância pública da função exercida, seguir, por sua vez, os princípios do Direito Público.

1.3.2 Notas distintivas entre função pública e serviço público

Embora entre função pública e serviço público se tenha muitos pontos de contato, não há como serem confundidos estes dois importantes institutos. Serviço público constitui uma atividade material, técnica, posta à disposição dos particulares para ajudá-los na consecução de suas atividades, enquanto que a administração, em sentido subjetivo, compreende um complexo de órgãos e de autoridade, que tem como principal competência o exercício da função administrativa, distinta dos atos de governo, e como uma atividade concreta, prática direta e imediata, objetivando os fins do Estado de efetivação da utilidade pública.

A função pública, assim como a função legislativa e a função jurisdicional, são instituições distintas da de serviço público propriamente dito. A fim de melhor demarcar a diferença entre serviço e função cumpre apresentar a discriminação de seus elementos, sendo que, em princípio, “a função pública é o abstrato e geral e o serviço público é o concreto e particular.” Função pública é *conceito* institucional, enquanto que o serviço público *atualiza e materializa a função*. O serviço concorre para formar a função pública; e, mais ainda, é seu conteúdo essencial, mas “para que exista função pública é necessário, além do serviço, outro elemento, o ‘encargo’ ou uma *delegatio* que se institui em princípio pela lei que se atribui a órgão ou a funcionário superior na ordem hierárquica, em exercício de suas faculdade legais.”.

Embora haja entre o Serviço público e a função pública uma nota comum, característica – *atividade* – tal nota, se bem que necessária, não é, contudo, suficiente para identificar, a ponto de confundi-las, essas duas

importantes noções do direito público.

Por outro lado, não se vai ao ponto de afirmar que se excluam as referidas noções, pois, como acentua Matos de Vasconcelos, a função pública existe para satisfação do interesse da coletividade o Serviço público é uma decorrência lógica e natural daquela. *Função pública* e Serviço público são, pois, expressões que se completam.

A função pública, embora tenha uma proximidade com o serviço público, não deve ser confundida com este uma vez que a função pública tem significado mais abrangente do que serviço público. A função pública em sentido lato abarca tanto o serviço público como a função pública *stricto sensu*.

Fixados os conceitos de serviço público e função pública os quais serão retomados no desenvolvimento do terceiro capítulo, impõe-se abordar no capítulo subsequente a atividade registral imobiliária.

1) 2 DA ATIVIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA

Determinados atos jurídicos da vida dos particulares, que se revestem de importância, transcendem aos limites da esfera de interesses das pessoas diretamente empenhadas, e passam a interessar também à coletividade. Este interesse coletivo gera por parte do Estado a necessidade de impor regras com a finalidade de trazer segurança jurídica e paz social. Para atingir este objetivo o Estado cria organismos com a missão de cumprir estas finalidades a exemplo do Serviço de Registro de Imóveis.

O Estado, por intermédio desta atividade regula as relações entre os particulares na esfera do Direito Privado. Em relação a esta função estatal, interessa ao presente estudo a função regulatória no que concerne à propriedade imóvel dos particulares, ou seja, como o Estado exerce esta atividade e que organismos dispõem para tal exercício.

O presente capítulo objetiva apresentar a atividade registral indicando suas

atribuições, formas de ingresso, a administração do serviço, sua fiscalização e por último as formas de extinção da delegação, o que se fará de imediato.

2.1 Do registro de imóveis

O Poder Público a fim de regular a propriedade imóvel estipula regras jurídicas que devem ser cumpridas pelos particulares, que uma vez seguindo tais regras, terão seus direitos protegidos pelo Estado através da publicidade do registro público a toda a sociedade.

O registro de imóveis é uma forma especial de registro público destinado ao assentamento do imóvel. No Brasil, este sistema é obrigatório e não centralizado. É considerado um sistema de registro misto, pois compreende o direito real propriamente dito e o direito pessoal, ao qual a lei atribui forma de realidade. O Direito Imobiliário constitui ramo autônomo do Direito Real através de seu conjunto de normas e princípios.

No Brasil existe um sistema de registro da propriedade imobiliária que elimina o risco da colisão de direitos existentes sobre um mesmo imóvel, mediante um ordenamento objetivo e imparcial, no qual se criou uma ordem de prioridade quanto aos direitos ou títulos que são apresentados para registro. Tal prioridade outorga a preferência aos direitos, em razão da ordem cronológica da sua apresentação.

O objetivo principal da instituição de um sistema de registro de imóveis é para salvaguardar interesses não só do proprietário do imóvel, mas, principalmente, de terceiros, a fim de gerar estabilidade e segurança na fomentação do crédito e nas transações, que envolvam a propriedade privada.

A atividade registral tem como especificidade o registro de documentos públicos e/ou particulares, distinguindo-se da atividade de elaboração ou lavratura de documentos públicos, reconhecimentos e autenticações de instrumentos particulares resultantes da manifestação da vontade das partes, pois essas

atividades são realizadas pelos notários e não pelos registradores.

Compete ao registro de imóveis registrar e averbar os títulos, atos ou fatos *inter vivos* ou *mortis causa*, constitutivos, declaratórios, translativos ou extintivos de direitos reais, a fim de assegurar-lhes eficácia *erga omnes* e disponibilidade, seja em relação ao objeto ou às pessoas neles interessadas, tendo como finalidade principal a segurança jurídica.

A tendência atual é do alargamento do campo das atividades registrais, em face do grande número de serviços que não possuem caráter contencioso, podendo ser prestado à sociedade pelos registradores, a exemplo da alteração legislativa na Lei dos Registros Públicos, que atribuiu aos registradores imobiliários a retificação administrativa, a qual anteriormente, somente poderia ser feita pelo Poder Judiciário.

O sistema de registro público imobiliário tem sua fundamentação eminentemente constitucional, máxime, no regime do direito de propriedade imobiliária, servindo esta atividade como instrumento preventivo de conflitos de interesses, tendo como finalidade “garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”, contribuindo, desta forma, para evitar o aumento de demandas bem como para a desobstrução do acúmulo de processos no Poder Judiciário.

Ao registro de imóveis é atribuída a competência para o registro de todos os imóveis particulares, que só poderão ser adquiridos ou onerados, nos atos *inter vivos*, pela inscrição no registro. Toda propriedade particular que não constar do acervo do registro imobiliário é considerada como irregular. Em relação à propriedade pública não há exigência de que os imóveis figurem no álbum imobiliário, visto que as mesmas são públicas por natureza não havendo necessidade de seu assentamento para gerar publicidade. Entretanto, algumas áreas públicas têm acesso ao registro imobiliário, principalmente as oriundas de

propriedades particulares que passam a ser públicas, a exemplo das ruas e áreas institucionais oriundas de loteamentos; das áreas desapropriadas pelo Poder Público ou mesmo aquelas que, sendo públicas, são desafetadas alterando a sua destinação, para serem repassadas a particulares.

Além de dar publicidade às transações imobiliárias, o registro imobiliário passou a ter atribuições jurídicas, administrativas e fiscais, sendo estas três funções distintas, mas harmônicas entre si.

A primeira função denominada "jurídica", criadora do direito real e na qual se contempla a oponibilidade e segurança quanto aos direitos inscritos; a segunda função, denominada "administrativa", de levar ao registro de imóveis os atos oriundos da administração, especialmente os referentes às restrições ou imposições administrativas, inclusive as referentes ao meio ambiente e restrições urbanísticas; e a terceira função denominada de "tributária", na qual se identifica o registro imobiliário como grande fiscal dos tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária, sobre o negócio realizado e até outros, incidentes sobre as pessoas que transacionam os imóveis ou direitos reais a eles inerentes.

A Constituição de 1988, em seu art. 236, estabeleceu que o serviço de registro de imóveis, anteriormente considerado serviço extrajudicial, será exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público, e que o ingresso na atividade depende de concurso público, de provas e títulos (§ 3º). A regulamentação deste dispositivo constitucional veio pela Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, a qual atribuiu competências ao registrador imobiliário para praticar atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos.

Não fez a Constituição nenhuma referência a qual dos poderes seria a competência para delegar a atividade registral. Saliente-se que a Lei n. 8.935/94 em sua redação original estabeleceu no art. 2º que a delegação da atividade registral seria feita pelo Poder Judiciário do Estado-Membro e do Distrito Federal. Entretanto, tal dispositivo foi vetado em razão de que ao Poder Judiciário a Constituição atribuiu a fiscalização dos atos registrares, "o que deixa implícito que a este Poder não cabe a delegação, impondo-se o veto do dispositivo."

O exercício da atividade de registrador imobiliário é de organização técnica e administrativa destinada a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, não só aos proprietários, singularmente, mas de toda a sociedade.

2.1.1 Da publicidade e conservação

Publicidade, em sentido lato, é a atividade orientada a difundir e fazer notório um acontecimento, enquanto que em sentido restrito consiste na exteriorização ou divulgação de uma situação jurídica com o objetivo de originar sua cognoscibilidade geral. Embora em muitos momentos o direito proteja a intimidade, em outros requer a divulgação de determinadas situações fáticas e jurídicas, com o intuito de garantir a segurança jurídica propiciada através da veiculação das informações de relevância e interesse público.

No Direito moderno a publicidade é uma atividade administrativa do Estado encarregada a dar aparência às situações jurídicas que se constituem e as suas transformações, tendo como meta a tutela dos interesses jurídicos dos particulares. “Constitui, em suma, uma hetero publicação, já que a exteriorização e divulgação das situações jurídicas são verificadas por um ente alheio à realização do acontecimento publicado, qual seja, a administração pública.”.

Atualmente, a publicidade das transferências imobiliárias justifica-se (na legislação e na doutrina) pela necessidade de fomentar e ativar o crédito territorial e o ritmo e velocidade das mudanças imobiliárias mediante a segurança jurídica das transações. [...] as formas e solenidades antigas perseguiram um fim substancialmente diferente; promulgadas em contemplação dos interesses da comunidade familiar, assegurando-lhe o direito de intervenção e veto que podiam exercer outros membros da família, “eram medidas restritivas da livre circulação dos bens, sem que nestas se encontre o menor vestígio da idéia do crédito, nem da proteção do terceiro”, pelo qual, tais solenidades primitivas, em lugar de ativar e facilitar as mudanças, vinham constituir um sério obstáculo que travava fortemente a circulação imobiliária.”.

O sistema registral brasileiro está intimamente ligado a realidade social e imobiliária do País baseando-se em dois fundamentos: segurança jurídica e publicidade. Esses princípios-fins do sistema de registro pátrio asseguram ao cidadão o pleno exercício da cidadania, permitindo, inclusive, acesso a outros direitos e garantias fundamentais que surgem na idéia de proteção do homem contra o poder exercido pelo Estado. Neste sentido o registrador imobiliário exerce papel de suma importância, com sua função qualificadora, capaz de impor o cumprimento da lei, mesmo contra os interesses do Estado.

Conforme a eficácia - no sentido de proteção ao titular do direito -, que a legislação pretenda dar à publicidade registral, são atribuídos efeitos que estão inseridos principalmente em dois sistemas de aquisição da propriedade imóvel que influenciaram o sistema brasileiro: o francês e o alemão. Entretanto, não se fará uma análise permenorizada do tema, uma vez que não faz parte nuclear do presente estudo.

A publicidade registral é a oportunidade através da qual a população poderá conhecer tudo o que lhe possa interessar a respeito de determinados temas de interesse e relevância pública em relação a bens e pessoas, feitas pelo legislador constitucional e infraconstitucional. Por meio da publicidade do domínio é que se dá firmeza às aquisições de imóveis, facilitando as transmissões e proporcionando a propriedade o máximo de utilidade a seu dono, assegurando-lhe vantagens econômicas, derivadas da certeza do domínio, evitando transmissões fraudulentas.

Se a sociedade inteira deve abster-se de realizar atos que menoscabem, perturbem, ou impeçam o exercício dos direitos reais, a contrapartida lógica deverá ser que a mesma (seus componentes) tenha possibilidade de conhecer a existência daqueles, com o objetivo de poder dar cumprimento aos deveres abstentivos por tais direitos.

Por outro lado, entre as faculdades que integram os direitos reais, figura a de disposição. O titular de um direito real pode dispor do mesmo através dos diversos meios que a regulamentação jurídica prevê a respeito; mas, para que semelhante transmissão tenha eficácia, é preciso

que o disponente seja realmente titular do direito que transmite. Observemos que a preexistência da titularidade será sempre duvidosa enquanto não se dê a possibilidade, ao alcance de todos, do conhecimento da mesma.[...].

O conhecimento de qualquer ato constante de livros ou documentos arquivados no serviço imobiliário pode ser obtido por qualquer pessoa, sem que tenha que declinar ao registrador o motivo do pedido. A informação poderá ser fornecida por informação verbal, mediante consulta direta dos livros, e através de certidões (meio mais comum).

O fornecimento de certidões exterioriza a publicidade registral e poderá ser realizado de várias maneiras: de inteiro teor, resumida, por relatório ou mesmo negativa, sendo que a lei estipula o prazo máximo de cinco dias para sua expedição. Este prazo poderá ser exíguo para determinadas informações e em outras ser exagerado - a exemplo de certidão de inteiro teor de uma matrícula -, porque na maioria das vezes é fornecida na hora do pedido, atendendo ao princípio da eficiência.

O registrador não fica obrigado a expedir certidão nos termos do pedido do interessado, para concretizar assim o princípio da publicidade. Na hipótese de que o pedido possa gerar dúvidas e incertezas, ou até fraudes que possam vir a prejudicar terceiros de boa fé, deve o registrador fornecer a certidão que atenda aos requisitos de sua finalidade, a fim de evitar enganos. O registrador responde civil e criminalmente pelos atos que pratica, devendo primar pela autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

A publicidade registral, segundo a mais freqüente classificação, gera os seguintes efeitos: simples notícia, o declarativo e o constitutivo. A primeira, também chamada publicidade-notícia, não produz efeitos no ato publicado que se não publicizado é plenamente eficaz; o segundo é necessário para produzir efeitos em relação a terceiros, mas, não sendo publicizado, é válido em relação às partes

envolvidas, não atingindo o ato e seus sujeitos; o último é indispensável, pois sem a publicidade constitutiva o fato não produz qualquer efeito.

O conhecimento de certas situações jurídicas a terceiros é dado através do registro público, constituindo-se como meio de prova especial, cuja base primordial reside na publicidade a qual pode ser dividida em: publicidade necessária e publicidade não-necessária.

A publicidade considera-se *necessária*, quando intervém no ato jurídico, como elemento formador do mesmo ou com o caráter de inoponibilidade em relação a determinados terceiros ou a todos terceiros em geral, ou em relação ao *fato jurídico*, em sendo importa para servir de elemento probatório do mesmo e determinar todos os efeitos imediatos que dele possam defluir. Ao contrário, considera-se *não necessária*, quando destinada a levar ao público o conhecimento de fatos ou situações jurídicas de interesse geral, sem que essa publicidade se faça mister à integração jurídica dessas mesmas relações.

O Brasil adotou o sistema de publicidade francês até a edição do Código Civil de 1916, em que a transcrição era mera publicação do ato aquisitivo, através do registro do título, passando a aquisição da propriedade imóvel por ato *inter vivos* a depender não só do *título*, mas também, da sua *transcrição* – formalidade indispensável para a aquisição da propriedade – no álbum imobiliário por força do artigo 530, n. I do Código Civil de 1916.

A intenção do autor do projeto do Código Civil, Clóvis Beviláqua, era adotar o sistema germânico na aquisição da propriedade imobiliária por ato *inter vivos*. Face às condições culturais e territoriais da época não foi possível tal intento, eliminando, portanto, o “acordo real” (consentimento) e fazendo depender a aquisição do domínio da apresentação do título causal no Registro de Imóveis a fim de ser efetivada a *transcrição* que passou a ser modo de aquisição e de publicidade da propriedade imobiliária, afirmando o autor que:

Pelo sistema do Código Civil, a transcrição do título translativo da propriedade é modo de adquirir e não mera publicação permanente do ato. É a criação do direito real, pela inserção do título no registro de imóveis.

Adotou o Código Civil o sistema germânico da propriedade imóvel ainda que tivesse de dar-lhe feição mais adequada às condições do país, sem, todavia, prejudicar-lhe a vantagem principal, que é a segurança, pela força probante do registro.

A aquisição da propriedade imobiliária no Brasil, por ato *inter vivos*, dá-se em duas etapas, por dois atos jurídicos distintos, mas integrados – o *título* – e pela sua *transcrição no Registro de Imóveis*.

Vigora no Brasil, dois sistemas de publicidade registral: o primeiro, o Torrens, alternativo e pouco usual, atinente somente a imóveis rurais ou para urbanos que já estejam dentro do sistema, o qual atribui presunção absoluta de validade e eficácia, ou seja, presunção *juris et de jure*. O segundo é o sistema comum e obrigatório adotado pelo Código Civil para todos os imóveis (urbanos e rurais) que pode ser atacado porque desfruta da presunção relativa de validade, ou seja, presunção *juris tantum*. Este sistema comum é considerado misto, pois combina o título (sistema francês) com o registro (sistema germânico), partindo da premissa de que com o registro do título estará sendo alcançado o efeito do registro, tornando o mesmo público e oponível perante terceiros.

Nesta esteira, a publicidade dos atos e fatos jurídicos não deixa de ser uma das atribuições do registrador, no tocante a atenção às matérias delegadas à sua competência, visando, então, atender ao interesse público frente à necessidade de segurança jurídica, nas relações entre particulares e do próprio Estado. No entanto, a Lei n. 8.935/94 arrola as demais atribuições e competências dos registradores as quais também estão vinculadas à publicização.

2.1.2 Das atribuições e competências do registrador imobiliário

Estabelece a Lei n. 8.935/94, em seu art. 12, que aos oficiais de registro de imóveis compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos

registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos às circunscrições geográficas.

Não objetiva o presente estudo tratar de forma exaustiva das competências e atribuições do registrador imobiliário, que estão estabelecidas, em sua maior parte, no art. 167, inciso I, que trata dos atos de Registro e no inciso II referente aos atos de averbação da Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos - LRP), mas tão-somente demonstrar a atividade registral como uma das atividades que é de incumbência do Estado.

Com a finalidade de materializar seus registros, estabeleceu a legislação brasileira a obrigatoriedade de que os mesmos fossem lançados em livros próprios e específicos. Em relação aos livros do Registro de Imóveis, dois são os sistemas que são utilizados: o sistema real – que considera o imóvel em si mesmo, acompanhando-o em suas sucessivas mutações; e o sistema pessoal – o qual toma como ponto de partida a pessoa do proprietário.

Tem havido confusão estabelecendo-se uma certa afinidade entre as publicidades reais e a oponibilidade absoluta, entre as publicidades pessoais e a oponibilidade relativa. Com efeito existem entre estes dois grupos, representados pelo sistema francês e pelo germânico, certas relações históricas de aproximação, mas admite-se que se trata de pontos de contato meramente ocasionais, e que se pode conceber um sistema real surgido da oponibilidade relativa. A nossa legislação adotou um sistema misto, pois ao lado do Indicador Real estabeleceu o Indicador Pessoal.

A materialização da atividade registral se dá pela inserção dos registros e averbações em diferentes livros, preceituando a Lei dos Registros Públicos em seu art. 173 que no Registro de Imóveis haverá os seguintes livros: nº 1 – protocolo; nº 2 – registro geral; nº 3 – registro auxiliar; nº 4 – indicador real; nº 5 – indicador pessoal. Também obrigatórios são os livros de cadastro de estrangeiros e de receita e despesa. A Lei dos Registros Públicos, ao regulamentar a utilização dos livros, atribuiu a cada um, função específica, bem como requisitos mínimos, conforme estabelecido nos artigos 174 a 181.

O livro nº 1, denominado como Protocolo, é o competente para o apontamento de todos os títulos apresentados diariamente para efeitos de publicidade, ressalvados apenas os títulos apresentados apenas para exame e cálculo de emolumentos.

A nenhum título poderá ser negado protocolo, haja vista que a prenotação é um direito incontestável do apresentante, sendo que a única exceção a esta regra se dá nos títulos que não pertencem à circunscrição imobiliária, obedecendo ao princípio de territorialidade. A regra de que os emolumentos devem ser pagos antecipadamente (art. 14 da Lei dos Registros Públicos) não poderá ser oposta pelo registrador para negar protocolo ao título, devendo este apontar o título e impugnar pela falta de pagamento dos mesmos.

Os títulos deverão ser protocolados na seqüência rigorosa de sua apresentação, reproduzindo-se em cada um o número de ordem respectivo e a data de sua prenotação. O número de ordem do protocolo é que vai determinar a prioridade do título para registro e esta confirmará a preferência dos direitos reais, seja qual for a quantidade dos títulos apresentados, simultaneamente, pela mesma pessoa, cabendo a esta eleger sua ordem de preferência em conformidade com seu interesse, motivo pelo qual se deve ter o cuidado na questão dos atendimentos preferenciais. A que se diferenciar preferência de atendimento e preferência de protocolo, pois a primeira refere-se apenas à ordem de atendimento no balcão, não implicando na ordem de precedência no registro.

A eficácia do registro dá-se a partir do momento da apresentação do título ao registrador, momento em que o lançará no protocolo, conforme estatue o art. 1.246 do Código Civil; “o registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo”. A data do registro será a data do protocolo a não ser que tenha o título que satisfazer algum requisito posterior a data do protocolo, sendo que, o prazo de validade do protocolo é de 30

dias da sua prenotação.

Protocolado o título, o mesmo deverá ser “qualificado”, sendo esta a atividade mais importante praticada pelo registrador, pois através da qualificação o registrador analisará se o título tem ou não condições de ser registrado. Caso esteja em conformidade com a lei, o mesmo deverá ser registrado no prazo máximo de 30 dias.

O registrador, como profissional do direito exercente de atividade tipicamente jurídica, conforme estabelece a Lei n. 8.935/94, tem o dever de utilizar seu saber jurídico na qualificação do título a fim de identificar se o mesmo contém todos os requisitos exigidos pela legislação atinente. Sendo o mesmo autônomo e independente, isto é, não está hierarquicamente subordinado a nenhum órgão da Administração Pública, tem total autonomia para decidir e garantir a efetividade do registro, gerando por consequência segurança jurídica. “Na sua função típica, o registrador imobiliário encontra-se subordinado tão-somente à lei.” A função da qualificação registral advém de delegação por parte do Estado a uma pessoa física, o registrador imobiliário, sendo inafastável, intransferível e personalíssima.

Feita a qualificação do título, a mesma poderá ser negativa, que impedirá seu registro. Deverá nesta hipótese ser apresentado, pelo registrador, nota de devolução com as razões de seu indeferimento mencionando todos os requisitos necessários faltantes a fim de serem supridos. É vedado ao registrador apresentar impugnações parciais a não ser que não seja possível sua constatação no título apresentado. Não podendo satisfazer ou entendendo ser incabíveis as exigências impostas pelo registrador, poderá o interessado requerer suscitação de dúvida.

Como o registro tem por finalidade a publicização dos direitos contidos no título, deve o registrador constar no mesmo todos os requisitos essenciais uma vez que o registro é feito por extrato, devendo evitar expressões que possam causar interpretações divergentes.

O livro nº 2, chamado de Registro Geral é destinado à matrícula dos "imóveis e ao registro ou averbação" dos atos relacionados no Art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3. Neste caso, utiliza-se do critério negativo para se chegar à atribuição de competência, ou seja, o que não compete ao Livro nº 3 será de competência do Livro nº 2. Importante ressaltar que "todo imóvel objeto de título a ser registrado deve estar matriculado no livro nº 2 – Registro Geral, conforme exigência estabelecida pelo art. 227 da LRP.

O livro nº 3 - Registro Auxiliar destina-se ao registro dos atos que, sendo atribuídos ao Registro de Imóveis por disposição legal, não digam respeito diretamente ao imóvel matriculado, pois não se referem a direitos reais constantes no registro da matrícula, que ocorre no Livro 2-RG. É o caso da Cédula de Crédito Rural, com garantia hipotecária, vez que, a garantia pignoratícia fica registrada no livro nº 3 e a hipoteca, o direito real, deverá constar na matrícula do imóvel, Livro 2-RG.

O livro nº 4, por sua vez, é denominado como Indicador Real, exercendo a função de repositório de todos os imóveis que figurarem nos demais livros. Tem como escopo a localização da matrícula através dos dados identificadores do imóvel, podendo ser localizados pela rua, lote, quadra, quarteirão. Quanto maiores forem os dados do imóvel, mais fácil será a sua localização junto ao registro de imóveis. O sistema previsto pela Lei dos Registros Públicos era o de fichas, sendo que atualmente os sistemas informatizados são mais eficientes, pois podem ser consultados várias informações atinentes ao imóvel a fim de localizar o imóvel, podendo inclusive ser feito cruzamento de várias informações para sua identificação.

O livro nº 5, cuja nomenclatura é Indicador Pessoal, é aquele em que se depositam os nomes de todas as pessoas que, individual ou coletivamente, ativa ou passivamente, direta ou indiretamente, figurarem nos demais livros. Sua utilidade reside na identificação das pessoas que figuram nos registros. Através

do nome e CPF haverá a possibilidade de serem localizados os imóveis que essa pessoa possui.

Outro livro que possui destinação específica refere-se ao cadastro de estrangeiros, tratando-se de um livro auxiliar, que serve para o cadastro especial das aquisições de terras rurais por pessoas estrangeiras, físicas e jurídicas, cujas exigências estão contidas no art. 10 da Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971. Em relação ao livro de receita e despesa, embora obrigatório, não possui relação com as finalidades do registro de Imóveis em si, servindo para questões fiscais e administrativas. Com as informações de renda e dados estatísticos dos serviços prestados pelas serventias, o Poder Público poderá extinguir ou criar novas serventias a fim de melhor atender à população.

Os livros, fichas e documentos arquivados no registro imobiliário não sairão do respectivo cartório a não ser em caso de determinação judicial, cumprindo ao registrador a adoção do melhor sistema de segurança para a preservação dos mesmos, deixando os mesmos a salvo de incêndio ou outro dano eventual, uma vez que estes documentos devem ficar indefinidamente arquivados a não ser que lei determine, expressamente, sua desintegração. Os livros devem ser encadernados com material durável uma vez que os documentos e livros são perpétuos e pertencentes à serventia e não ao registrador, sendo este somente seu depositário.

Cumpra ao oficial a adoção de melhor sistema para facilitar as buscas, sendo que para tanto devem os documentos ser arquivados e catalogados de maneira a facilitar o seu acesso utilizando para tanto pastas e arquivos que, além de conservar, também possam gerar segurança da sua integridade.

Uma vez estabelecidas de forma sucinta as principais características da atividade registral imobiliária, faz-se premente o estudo de como e a quem é atribuída esta função pelo Poder Público.

2.2 Do ingresso na atividade registral

O acesso à atividade de registrador imobiliário é garantido pela Constituição respaldado pelo princípio da igualdade, conforme estatuído pelo art. 5º, *caput* da Carta Magna. Exige-se do candidato a registrador imobiliário o preenchimento de uma série de requisitos dispostos na Constituição e, em especial, pelas Leis federal e estadual, que regulam a matéria:

O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. - O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.

O ingresso na atividade registral dá-se por delegação de Poder Público mediante realização de concurso de provas e títulos realizados pelo Poder Judiciário, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e um registrador. Exige a Lei que o candidato preencha os seguintes requisitos: I - habilitação em concurso público de provas e títulos; II - nacionalidade brasileira; III - capacidade civil; IV - quitação com as obrigações eleitorais e militares; V - diploma de bacharel em direito; VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

O regramento para ingresso na atividade registral, estabelecido pela Lei n. 8.935/94, está em consonância com as exigências contidas na Carta de 1988, impondo requisitos para a outorga da delegação. O estatuto dos registradores não excede, em nenhum dos requisitos, os limites impostos pelo texto constitucional ao estabelecer requisitos para o ingresso na atividade. *“Ingresso na atividade não*

é o início do exercício, mas o efeito da outorga da delegação pelo Poder Público.”.

O art. 14 da Lei n. 8.935/94, ao estabelecer os requisitos para a delegação, assinala que a satisfação dos mesmos é obrigatória desde a inscrição do candidato a exercer a função registral. Sem a satisfação desses requisitos não há possibilidade de acesso nem para a inscrição no concurso, ou seja, é um pré-requisito que deve observar o candidato para sua inscrição.

O regramento do concurso deverá obedecer aos preceitos estabelecidos pela Constituição em seu art. 236, a Lei n. 8.935/94 (art. 14 a 19) e a lei estadual específica de cada Estado da Federação, que tratará detalhadamente do tema. Todos os casos omissos da lei poderão ser satisfeitos pelo edital de abertura do concurso, valendo este como principal norma para o certame, desde que não contrarie os demais preceitos atinentes ao concurso.

O Supremo Tribunal Federal firmou posição de que não há exceção ao princípio do concurso público sendo inconstitucional qualquer legislação infraconstitucional que se afaste deste preceito:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA CONCESSÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - INGRESSO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO - IMPRESCINDIBILIDADE DO CONCURSO PÚBLICO (CF, ART. 236, § 3º) - OUTORGA DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO EXTREMO - DECISÃO REFERENDADA. OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. – [...] CONCURSO PÚBLICO E INGRESSO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. - A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, considerada a norma inscrita no art. 236, § 3º da Carta Política, tem proclamado, sem maiores disceptações, que o ingresso na atividade notarial e registral depende, necessariamente, para legitimar-se, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, sob pena de invalidade jurídica da outorga, pelo Poder Público, da delegação estatal ao notário público e ao oficial registrador. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. [...].

O concurso público de provas e títulos é regra inafastável para que seja outorgada a delegação da atividade registral, “não se permitindo que qualquer

serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”.

Precede ao concurso público a fixação de edital e do regulamento do concurso, que deverão ser prévia e amplamente divulgados a fim de satisfazer aos princípios constitucionais, em especial da moralidade e da legalidade. Fica vedado o estabelecimento de requisitos ou atribuição de benefícios a candidatos em detrimento de outros, violando assim o princípio da isonomia previsto no *caput* do art. 5º da Constituição, sob pena de nulidade do certame e responsabilidade dos responsáveis pela sua edição. Referentemente ao concurso público deve-se também observar o princípio da impessoalidade perante a comissão julgadora do concurso, não podendo as provas conter identificações pessoais na hora de seu julgamento.

Para se habilitar ao concurso o candidato deverá satisfazer a alguns requisitos como ter nacionalidade brasileira, podendo ser brasileiro nato ou naturalizado, desde que atendam às qualificações preestabelecidas. Já aos estrangeiros não é permitido o acesso ao concurso, mas poderão ser devidamente contratados como prepostos por registradores públicos, titulares de seu cartório. Não há que se falar em inconstitucionalidade em face da Emenda Constitucional de Revisão n. 3, que abriu ensejo à contratação de estrangeiros .

Exige ainda a legislação que o candidato tenha capacidade civil, ou seja, aptidão para adquirir e exercer direitos. Embora com impropriedade técnica a exigência da capacidade a que se refere este requisito é em relação à capacidade de direito do candidato as quais decorrem de lei ou do próprio edital, a exemplo a fixação de idade mínima ou máxima dos candidatos.

A falta de cumprimento de obrigações eleitorais por parte do candidato é imperativo de recusa de sua candidatura. Não podem participar do concurso aqueles que não gozam de pleno exercício de seus direitos e deveres políticos, ou

seja, que não estejam quites com suas obrigações eleitorais. Já os candidatos do sexo masculino, além da comprovação de quitação com as obrigações eleitorais, também deverão comprovar que estão quites com as obrigações militar, o que poderá ser comprovado pelo certificado de reservista ou certidão expedida pela autoridade competente.

Um dos requisitos mais importantes estabelecidos pela Lei n. 8.935/94 é a exigência de que o candidato tenha formação jurídica. Em estabelecendo que o registrador é um profissional do Direito, dotado de fé pública, tal imperativo se impõe. Se o Poder Público delega ao particular o exercício de uma atividade jurídica, nada mais lógico seria que exigisse deste candidato, para o exercício desta atividade, que satisfaça a determinados requisitos, a exemplo de que seja bacharel em direito.

A exigência de tal documento no ato de inscrição é descabida, podendo a mesma ser apresentada até o momento da delegação, ainda que posterior ao ato da inscrição para o concurso, conforme entendimento do STJ: “O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.” (Súmula: 266).

Correto o ato da autoridade administrativa, que amoldou-se ao art. 14 da Lei n. 8.935/94, ao possibilitar à candidata a apresentação do diploma, com o devido registro, no ato da delegação, sendo descabida a exigência de tal documento no ato da inscrição, pois, não escapa a norma editalícia ao cumprimento da legislação pertinente.

É importante salientar que a exigência é apenas de que o candidato tenha formação jurídica, não sendo necessário que o mesmo tenha sido aprovado na Prova da Ordem (OAB) ou que tenha exercido qualquer atividade jurídica, ao contrário do concurso da Magistratura e do Ministério Público, que requer, no mínimo, três anos de atividade jurídica.

A lei prevê apenas uma exceção a regra de ser o candidato bacharel em

direito, ou seja, àqueles que tenham completado no mínimo dez anos de efetivo exercício em serviço registral, até a data da primeira publicação do edital do concurso. Esta exceção se justificava na época da edição da Lei n. 8.935/94 para atender interesse de relevância pública, porque existiam pessoas que detinham grande experiência no exercício da atividade e não eram bacharéis, não se justificando mais nos dias atuais. De conformidade com este dispositivo, prepostos que adentrarem hoje no serviço registral como auxiliares, por exemplo, e assim permanecerem por dez anos, poderão se habilitar ao concurso sem a necessidade de atender ao requisito da graduação de bacharel em direito, constituindo uma afronta ao princípio da igualdade dos candidatos. Tal dispositivo deveria ter sido objeto das disposições transitórias, devendo agora ser revisto vez que já atingiu seus objetivos quando de sua implementação, servindo de elo de transição da sistemática antiga para a atual. Passado mais de uma década torna-se inadmissível hoje a delegação de função registral a quem não tenha habilitação jurídica em virtude da complexidade crescente no exercício da atividade. Entende-se necessário, inclusive, que os substitutos sejam também bacharéis em direito.

Houve tentativa de excepcionar ainda mais o requisito da titulação jurídica, reduzindo-se a escolaridade mínima para o segundo grau ou habilitação equivalente, se o exercício da atividade se desse em municípios com população até 30 mil habitantes. Acertadamente, tal dispositivo foi vetado em função de que a exigência de ser bacharel em Direito decorria da natureza da atividade, e não da população envolvida.

Imperioso se torna que o registrador tenha conhecimento jurídico para o desempenho de suas atividades diárias. Não há como prescindir do conhecimento do direito por parte do registrador para que exerça a contento sua função, impondo-se a ele que seja especializado no trato com as questões atinentes à sua atividade, mormente em relação à legislação que a cada dia se torna mais ampla e complexa, necessitando não apenas capacidade de leitura e aplicação do texto legal, mas capacidade de interpretação dos preceitos estabelecidos, não apenas como norma expressa isolada, mas como parte integrante de um sistema jurídico.

Dentre as funções mais importantes desempenhadas pelo registrador está a de qualificação do título, conforme demonstrado no item 2.1.2. O registrador neste momento torna-se “juiz” do título dando ou não seqüência às pretensões dos interessados.

Por fim, estabelece como requisito que seja comprovado pelo candidato que sua conduta privada não possa denegrir a dignidade da função a exercer. Para aferição deste requisito não poderá o edital usar de critérios subjetivos, evitando-se, assim, exigências de cunho político e favorecimentos ou perseguições. Normalmente a satisfação deste requisito se dá através da exibição de certidões forenses cíveis e criminais, do tabelionato de protestos e por declarações de pessoas idôneas que atestem a idoneidade do candidato:

O *exercício profissional* é futuro, exigindo de seu titular padrões de respeitabilidade, que transcendem da seriedade nos negócios. Para esse efeito, o adjetivo *condigna*, que qualifica o termo *conduta*, também significa a capacidade desta de propiciar indícios, com as responsabilidades a serem enfrentadas no exercício da profissão, após a outorga da delegação.

Embora a exigência de conduta condigna seja vaga, a mesma se impõe como necessária a fim de evitar o ingresso de pessoas que na vida privada não gozem de boa reputação podendo, inclusive, terem sido condenadas por crimes contra a própria administração. Estabelece o estatuto dos registradores que é seu dever no exercício da atividade “proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada”.. Nada mais lógico averiguar previamente a delegação a vida pregressa dos candidatos ao exercício da função.

2.2.1 Do concurso público e o preenchimento das vagas

Estabelece a Carta Magna que o ingresso na atividade depende de

concurso público de provas e títulos, sendo que o estatuto registral regrou de forma sucinta a matéria (art. 15 a 19), atribuindo ao Poder Judiciário a realização desta tarefa, remetendo à legislação estadual o regramento do concurso de remoção (art. 18). A incumbência do Poder Judiciário nasce com a abertura da vaga através do estabelecimento da data da vacância e termina com a lista final de classificação dos candidatos.

A data da vacância é que deflagrará a lista de serventias vagas, estabelecendo por consequência quais irão para concurso de ingresso e quais para o de remoção. “A *vacância* é aberta por uma das causas de extinção ou perda da delegação, contando-se a partir da data em que é publicado o ato que a reconhece, seja pela nomeação do interino, seja pela indicação de preposto para responder pelo serviço.”.

Os casos de extinção ou perda da delegação estão estipulados no art. 39 da Lei n. 8.935/94, sendo que o § 2º determina que a autoridade competente (no Rio Grande do Sul a mesma é feita pelo Juiz Diretor do Foro) declare vago o respectivo serviço.

O projeto de lei que deu origem à Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, outorgava, em seu artigo 2º, ao Poder Judiciário a atribuição para a delegação do serviço de registros, porém o mesmo foi vetado pelo presidente da República, e acolhido o veto pelo Congresso Nacional. Nas razões do veto dispostas na mensagem Presidencial 1.034, de 18 de novembro de 1994, consignou-se:

O art. 236 da Constituição Federal explicita que os serviços notariais e de registros são atendidos em caráter privado, por delegação do poder público não fazendo remissão a qualquer dos poderes.

De sua vez, o § 1º da mesma disposição constitucional explicita que a lei disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos seus notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definirá a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário, **o que deixa implícito que a este Poder não cabe a delegação**, impondo-se o veto do dispositivo. (sem o destaque no original).

Estabeleceu o constituinte que ao Poder Judiciário compete a fiscalização

dos atos praticados e a organização dos concursos, tanto de ingresso como de remoção, cujas vagas devem ser preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso de ingresso e uma terça parte por concurso de remoção, tomando-se por base a data da vacância da titularidade, não mencionado qual o órgão é competente para fazer a nomeação. Embora não tenha o legislador atribuído expressamente ao Poder Judiciário o ato da delegação, em alguns Estados da Federação o ato de delegação é feito pelo Presidente do Tribunal de Justiça, a exemplo do que ocorre no Estado do Rio Grande do Sul.

Através da nota técnica nº 04, por unanimidade, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, em sessão realizada em 13 de maio de 2008, assim se manifestou, em relação a quem deve ser o poder outorgante, *in verbis*:

05. Não cabe à lei federal definir qual deve ser o poder outorgante. Aquela, por força do disposto no § 1º do art. 236 da Carta Suprema, está reservada a competência para regular as atividades e, em linhas gerais, disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários e os oficiais de registro e de seus prepostos, definindo a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário.

06. A definição quanto a quem deve ser o poder outorgante compete a cada Estado-Membro e ao Distrito Federal, sob pena de violar-se, no ponto, a autonomia administrativa de tais entes federados, que possui, no caso, competência legislativa concorrente, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 25 da Constituição.

Os concursos públicos em geral replicam os sistemas de ensino, priorizando a memorização e exigindo dos candidatos que os mesmos decorem e repitam toda a legislação, doutrina e jurisprudência que foram capazes de memorizar. O Poder Judiciário utiliza-se deste modelo para selecionar membros do seu quadro e em tendo sido atribuído a ele a incumbência da seleção por concurso público à atividade registral, não se poderia esperar que a receita fosse diversa. “O método de recrutamento desses profissionais é praticamente idêntico ao de seleção de juízes. Observou-se com fidelidade a mesma estratégia, idêntica metodologia e redobradas exigências.”

A preparação, sempre prévia ao concurso, deveria ser o treino funcional para o desempenho de uma função complexa e angustiante. Pressuposta

a obtenção do grau de bacharel em ciências jurídica, o essencial não deveria ser a avaliação do conhecimento técnico. A relevância está na ética – matéria prima de que se ressente o Brasil – e nos aspectos vocacionais. Alguém provido de sensibilidade ética saberá encontrar soluções jurídicas para os problemas humanos. Já o erudito, o técnico em direito, se não tiver sensibilidade, será mais um dentre os operadores jurídicos aptos a proferir decisões bem fundamentadas. Mas que talvez sequer tangenciem o justo.

Neste sentido, manifestou-se o então Ministro do STF Nelson Jobim, na ação direta de inconstitucionalidade 3.522-RS, *in verbis*: “É aquilo que é perigoso no sistema de concurso brasileiro, porque, nele, verificamos sempre uma competência prometida, e nunca uma competência demonstrada”.

A busca por um modelo novo capaz de se ajustar à modernidade e às exigências atuais deve ser perseguida tanto pelo Poder Judiciário, a quem coube a incumbência do recrutamento, como de toda a classe registral. O primeiro que ao recrutar os melhores expoentes, em princípio, terá menos dificuldades quando da fiscalização da atividade e a classe registral pelo fortalecimento da atividade ao ver em suas fileiras expoentes de grande capacidade intelectual.

Efetuada o concurso e estabelecida a ordem de classificação, os candidatos (no caso do Rio Grande do Sul) participarão de audiência pública para a escolha das serventias relacionadas no edital de concurso. O concurso somente será válido para aquelas serventias que constarem do edital. Eventuais serventias que venham a ser declaradas a vacância não poderão ser ofertadas naquele certame, somente sendo admitido aproveitamento nos casos da vaga não ser provida por remoção, por falta de candidato interessado no provimento, a critério do Conselho da Magistratura.

A Lei Estadual n. 11.183/98 regulamentou o concurso público somente até sua delegação pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Questões importantes como a posse e o efetivo exercício da função registral não foram normatizadas, sendo que as mesmas terão influência quando da candidatura a concurso de

remoção visto que somente será contado o prazo a partir da posse e efetivo exercício da função registral.

O registrador imobiliário está vinculado à sua área de circunscrição não podendo lavrar atos que não sejam os atribuídos pela lei devendo ater-se ao princípio da territorialidade e da legalidade. Uma vez efetuada a delegação pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, e não tomando posse o candidato não há que se falar em abandono de função uma vez que sem a posse não se concretiza a relação com a função pública. Começam a incidir direitos, deveres e responsabilidades ao candidato somente após sua posse e efetivo exercício na atividade.

Delegação, posse e exercício são atos sucessivos e decorrentes. Poderá haver delegação sem posse, como também posse sem o efetivo exercício. A posse pode ser dada em determinado lugar e o exercício ocorrer em outro, ou seja, poderá o Juiz Diretor do Foro da comarca dar posse a um determinado candidato e este vir a exercer a atividade em outra cidade pertencente à mesma comarca ou mesmo o Presidente do Tribunal dar posse aos candidatos na capital e o exercício se dar em cidades diversas no interior do Estado.

Uma vez no efetivo exercício da sua delegação de função pública, o registrador deverá atentar, além das questões típicas de sua atividade como também para com o gerenciamento administrativo e financeiro da serventia que é de sua exclusiva responsabilidade.

2.3 Do gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços

Estabelece o estatuto registral que o gerenciamento administrativo e financeiro do serviço registral é da responsabilidade exclusiva de seu titular. Embora lhe seja delegada uma função pública, não fica o registrador adstrito à

obediência de princípios de ordem pública na administração da serventia, a exemplo da desnecessidade de licitação para atender às despesas de custeio nem mesmo realizar concurso público para a contratação de empregados. Os encargos decorrentes da gestão da atividade registral são de inteira responsabilidade do registrador, cabendo-lhe os lucros e os prejuízos que por ventura possam ser gerados na execução de sua atividade.

Relativamente a este gerenciamento, o registrador tem seu proceder regido por preceitos de ordem privada conforme estabelecido no art. 236 da Constituição de 1988 que é auto-aplicável ou auto-executável. A contratação de auxiliares e escreventes, mesmo antes da Lei n. 8.935/94, se dá pelo regime celetista entre o registrador e o empregado, sendo que a expressão constitucional “caráter privado” exclui o Estado como empregador, portanto, a natureza é empregatícia e não administrativa, sendo competente para dirimir quaisquer questões entre os mesmos a Justiça do Trabalho. Ao titular do registro, no exercício da delegação estatal, compete contratar, assalariar e nomear seus prepostos atribuindo-lhes cargos ou funções bem como determinar os horários de trabalho com a finalidade de melhor atender à qualidade do serviço prestado.

O trabalho registrário [...] envolve um complexo de atos que pode ser atribuído a tantos funcionários quantos o titular considere úteis para a boa qualidade do serviço. Todo trabalho coletivo exige organização e direção, o que tem direta intimidade com a determinação das funções atribuídas a cada setor e a cada servidor, de modo a obter o melhor rendimento, segundo as boas técnicas gerenciais.

Os empregados que desempenham atividades típicas do serviço são denominados como prepostos. Nada impede que o registrador também contrate outros profissionais, que não terão funções auxiliares nas atividades típicas do serviço registral, a exemplo dos auxiliares de serviços gerais e segurança privada.

2.3.1 Dos prepostos

A escolha das pessoas que comporão o quadro funcional da serventia é de livre escolha do registrador. Estabeleceu o estatuto registral que, ao contratar empregados para exercer o cargo de escrevente, dentre eles poderá escolher os seus substitutos. A quantidade de escreventes e substitutos ficará a critério de cada registrador desde que atenda às necessidades do serviço, sem necessidade de autorização judicial. Goza o registrador de independência administrativa para tanto.

Considera a lei, como preposto, os escreventes e auxiliares contratados pelo registrador. Qualquer empregado que seja contratado, não sendo escrevente ou auxiliar, não terá a qualidade de preposto.

Escrevente é o empregado com capacidade técnica para o serviço, habilitado, nos ofícios de registro, a examinar títulos, a autorizar o assentamento ou devolvê-los ao interessado, com exigências legais, dar buscas e promover ou certificar assentamentos existentes.

Os escreventes somente poderão praticar atos que o registrador autorizar, sendo que para tanto se recomenda à nomeação por portaria na qual constem os atos que poderá praticar. Já os substitutos poderão, simultaneamente com o registrador, praticar todos os atos relativos à atividade registral. Os registradores devem encaminhar ao juízo competente o nome de seus substitutos, constando a data de sua nomeação, bem como deverá designar, na hipótese de ter mais de um substituto, qual deles responderá pelo serviço nas ausências ou impedimentos do registrador.

A contratação de escreventes e auxiliares deve ser feita em nome da pessoa física do titular e jamais em nome da serventia, sendo notório que esta não é ente dotado de personalidade jurídica. A relação funcional entre o registrador e seus prepostos começa a existir a partir da sua contratação. Mesmo que os prepostos já trabalhem na serventia, em havendo nova delegação a relação de trabalho se

inicia novamente. Não há relação empregatícia entre os prepostos e a serventia, mas sim com a pessoa física que está no exercício da atividade. A cada alteração da titulação do exercício da atividade incorrerá uma nova contratação. É preciso que o anterior titular demita todos os seus auxiliares e pague todos os direitos trabalhistas advindos da relação de trabalho referente ao período em que laboraram sob seu comando.

Ao assumir a serventia, tanto o registrador concursado como o substituto nomeado provisoriamente, podem contratar todos, apenas alguns ou nenhum dos prepostos da gestão anterior. A Lei n. 8935/94, não estabeleceu obrigatoriedade ao delegado da função que exercesse a atividade com o auxílio de prepostos, tendo inclusive facultado no artigo 20 que os registradores “poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes.” Há serventias em cidades pequenas que não comportam, em face da sua pouca rentabilidade, a contratação de auxiliares.

Da mesma forma, na hipótese de aproveitamento de auxiliares da gestão anterior, não gozam os mesmos de direitos adquiridos em relação a cargos que ocupavam anteriormente. Não é porque determinado empregado era substituto do anterior titular que possa gozar do mesmo cargo com o novo titular. Será substituto se o titular assim o nomear. O cargo de substituto é cargo de confiança do registrador. Poderá o registrador a qualquer momento destituir o cargo de ajudante, voltando a ser escrevente.

Parece de simples entendimento a questão; porém, a mesma tem gerado problemas na prática porque, muitas vezes, ao assumir a função, o novo titular não contrata o anterior substituto, embora pessoa de grande capacidade e com larga experiência, em razão de que já possui pessoa de sua confiança para exercer o referido cargo. Em razão disto, tal matéria tem sido levada a juízo e, numa decisão recente e única do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, houve o entendimento diverso ao exposto, como se vê no acórdão abaixo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGISTRADOR. CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO. NEPOTISMO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O registrador e o notário desempenham função pública, e, portanto, suas atividades se subordinam a todos os princípios constitucionais do art. 37, *caput*, da CF/1988. Em tal hipótese, não lhes é dado contratar parente – no caso, o filho –, transformando o serviço registral em sinecura familiar, passível de sucessão universal, sem ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade. A sucessão do pai pelo filho à testa do serviço registral contraria o princípio republicano.

Em sua sustentação de voto, o relator invoca alguns ensinamentos que não se coadunam com a atualidade, a exemplo, ao dizer:

Em certo sentido, manteve-se a venerável tradição do direito pátrio. Entre nós o notário (registrador) sempre foi considerado um servidor público, como explica a voz insuspeita de CLÁUDIO MARTINS (**Teoria e prática dos atos notariais**, p. 85, Rio de Janeiro: Forense, 1979), o notário (registrador) sempre foi um servidor público [...]

Assistiria razão ao relator se, atualmente, não vigorasse a Constituição de 1988. A obra de Cláudio Martins, citada como fonte no referido acórdão, é anterior à Constituição e, naquela época, era esse o entendimento dominante de ser o registrador funcionário público, e não servidor público (expressão esta trazida pela Constituição de 88). Os demais argumentos de que os registradores são detentores ou titulares de cargo público não podem motivar entendimento de serem equiparados a funcionários públicos, embora tenha reconhecido que são delegados de função pública.

Ao assumir a serventia, todas as relações existentes anteriormente, tanto trabalhistas como administrativas, deixam de existir. Todos os direitos dos empregados devem ser satisfeitos pelo anterior titular ou sua sucessão. Embora pareça de fácil entendimento de que não há sucessão trabalhista entre o anterior titular e o novo, o tema têm sido recorrente na Justiça do Trabalho, com divergência doutrinária, com maior prevalência no Tribunal Superior do Trabalho entendendo que há sucessão trabalhista, com base nos arts. 10 e 448 da CLT.

Em recurso de revista em face da divergência jurisprudencial, que defendia a tese de que o novo titular do cartório assume apenas o cargo e não o patrimônio do antigo titular, não podendo ser responsabilizado pelos débitos anteriores, o

Tribunal Superior do Trabalho assim se manifestou:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. CARTÓRIO. PROVIMENTO. 1. A discussão em torno da sucessão trabalhista em cartório trouxe a tona divergência jurisprudencial, razão pela qual o presente agravo de instrumento merece ser provido, ainda que para melhor exame da questão. 2. **Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. CARTÓRIO. PROVIMENTO.** 1. Não se opera a sucessão trabalhista em cartório quando há mudança do titular do negócio notarial, pois não há transferência do patrimônio, sendo certo que o novo titular do cartório é responsável apenas pelos empregados que contratou e pelos que aproveitou da gestão anterior, não havendo que responder por débitos decorrentes de contratos de trabalho já rescindidos. 2. **Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.**

Quanto ao mérito, sustenta o relator que o novo titular, “ao contratar novos empregados, assume, exclusivamente, as obrigações para com estes, a menos que prefira aproveitar os empregados do antecessor do ofício”. Conclui que cumpre a cada titular de Cartório responsabilizar-se pelas obrigações das respectivas contratações, bem como que cabe aplicar por analogia o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 225 da SBDI-1:

CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. (nova redação, DJ 20.04.2005)
Celebrado contrato de concessão de Serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade: I - em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão; II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

Não há como prosperar a tese da sucessão trabalhista quando da vacância da atividade registral embora se reconheça que há necessidade de serem preservados os direitos dos empregados da serventia no caso de insolvência do

registrador ou que a sucessão não possua recursos suficientes para cumprir com as obrigações trabalhistas. Necessário se faz a criação de dispositivos legais a fim de evitar tal prejuízo. Havendo insolvência responderá o Estado pelos encargos em face de ser ele o titular da atividade.

A persistir o entendimento de ser o novo titular o responsável pelos encargos trabalhistas haverá por certo, registradores e ajudantes designados inescrupulosos que tornarão a serventia registral de tal forma inviável de ser provida em função do grande número de encargos trabalhistas e administrativos.

Necessário se faz também salientar que pelos danos causados pelos ajudantes nomeados e pelos interventores designados pelo juízo competente para responder transitoriamente em caso de vacância ou afastamento do titular delegado, responde o Estado objetivamente e o substituto ou interventor, subjetivamente. Para que o substituto assuma a serventia é necessário que passe a responder, no período em que estiver no exercício da atividade, pelos encargos trabalhistas relativos a este período. Poderá ele continuar ou não com o quadro funcional que existia na serventia, devendo elaborar novos contratos de trabalho entre ele e os empregados que permanecerem na serventia.

Reflexos da nomeação de ajudante substituto: (1) O registrador poderá nomear tantos quantos substitutos entender serem necessários para o melhor desempenho das atividades; (2) No ato de nomeação poderá assinalar quais atos este substituto poderá realizar e/ou mesmo dar amplos poderes para a realização de qualquer ato em função de que não há na atividade registral atos exclusivos do registrador como o ato de lavratura de testamento pelo notário (inc. 4º, art. 20), assim como poderá determinar no ato de nomeação em quais circunstâncias o mesmo poderá agir, a exemplo das eventuais ausências do titular; (3) Os substitutos respondem por força legal aos impedimentos legais do registrador, independente da vontade do mesmo, a exemplo da vedação de praticar, pessoalmente, qualquer ato interesses de seu interesse, de seu cônjuge ou de

familiares até o terceiro grau, bem como nos casos de afastamento por determinação judicial para apurar irregularidades.

A data da nomeação de substituto será de extrema relevância, uma vez que, em caso de extinção da delegação, será nomeado o substituto mais antigo para responder provisoriamente pela serventia. A autoridade competente deve obedecer à ordem de antigüidade, avaliada na forma da lista enviada pelo registrador com a indicação dos seus substitutos e a data da sua designação como ajudante, e não a ordem estabelecida pelo Registrador nos casos de impedimento ou ausência temporária.

2.3.2 Da fiscalização da prestação dos serviços registrais e da remuneração

A fiscalização das atividades registrais está prevista em nível constitucional e infraconstitucional. Estabeleceu o constituinte de 1988 que a fiscalização dos atos registrais seria feita pelo Poder Judiciário, determinando no § 1º do art. 236, que sua regulamentação fosse feita pela legislação infraconstitucional. Mais recentemente, através da Emenda Constitucional nº 45, foi inserida na Constituição o art. 103-B, § 4º, inc. III, que atribui competências ao Conselho Nacional de Justiça para:

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, **serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais**, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa. (sem destaque no original).

A competência para legislar sobre a fiscalização dos atos registrais não é da União, não integrando o leque das matérias de sua competência legislativa, motivo pelo qual compete privativamente aos Estados-membros legislar sobre o

assunto. A Constituição determina no § 2º que as normas gerais relativas a emolumentos serão estabelecidas por Lei Federal, enquanto que o § 1º, ao tratar da fiscalização, não utiliza o mesmo vocábulo somente utilizando a expressão “Lei [...] definirá a fiscalização [...]”.

A Lei n. 8.935/94 pouco acrescentou ao estabelecido na Constituição, limitando-se a dizer em seu art. 37 que a fiscalização dos atos de registro será exercida pelo juízo competente e que seria a mesma exercida sobre os atos de atribuição de competência do registrador. Pairando dúvidas se o Poder Judiciário teria competência para fiscalizar outras questões que não somente relativas ao exercício das atribuições e competências, de que trata o art. 12, o Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no sentido de que a fiscalização abrange os atos de registro, bem como as questões administrativas do serviço:

Desse modo, a fiscalização pelo Poder Judiciário tem um conteúdo bastante amplo, não tendo o processo de emancipação que conduziu à autonomia em relação ao Poder Judiciário significado, por enquanto, a completa independência.

A regulamentação da fiscalização exercida pelo Poder Judiciário feita especialmente nos artigos 37 e 38 da Lei nº 8935/94 marca exatamente essa necessidade de controle de toda a atividade notarial e registral.

Embora o crescimento da autonomia dos serviços notariais e de registro tenha estabelecido uma nova equação na sua relação com o poder de controle dos órgãos judiciários, não houve extinção da fiscalização e da orientação.

Pelo contrário, a fiscalização e a orientação continuam necessárias para o controle de diversos atos praticados pelos notários e registradores, como por exemplo:

- a) valor dos emolumentos cobrados das partes;
- b) a verificação da qualidade do serviço prestado pela serventia;
- c) verificação da necessidade de criação, extinção ou aglutinação de serviços;
- d) a regularidade das atividades para preservação de eventual responsabilidade do poder público delegante por débitos trabalhistas, civis, previdenciários e fiscais do titular do serviço delegado.

Desse modo, a necessidade de fiscalização continua presente no novo sistema.

Este entendimento restou corroborado pelo Conselho Nacional de Justiça a dizer que o poder de fiscalização criado pela Lei n. 8.935/94 “é bastante amplo e envolve não só os atos praticados como a própria qualidade dos serviços

prestados pela serventia, abarcando a verificação da necessidade de criação, extinção ou aglutinação do serviço.” .

Restou consolidado o entendimento de que a fiscalização exercida pelo judiciário é ampla e irrestrita. O controle pelo Poder Público justifica-se pelo fato de os registradores exercerem atividades de interesse coletivo, podendo afetar o bem público. O exercício de fiscalização pelo Poder Judiciário sobre a atividade registral não há que se confundir com hierarquia ou com a independência jurídica que lhe é afeta, pela razão simplíssima de não serem os registradores agentes públicos:

A Administração Pública fiscaliza o desempenho das funções ou serviços dessas pessoas, a fim de verificar se as suas atividades estão sendo cumpridas dentro de certos limites, fixados por lei, e no bem da coletividade, pois lhes incumbe: exercer essa profissão ou empresa no interesse público; bem como prestar sempre o serviço relativo à profissão ou à empresa quando solicitado, e nas condições estabelecidas, legal e regularmente, pelo Estado. Para conseguir esses objetivos pode a Administração Pública lançar mão de sanções previstas nos textos competentes.

Há atividades desempenhadas por particulares, que poderiam ser classificadas, à primeira vista, na categoria ora exposta, como delegadas de ofício público [...].

Estabelece o estatuto registral que a fiscalização judiciária será exercida pelo juízo competente, em duas oportunidades, sendo que a primeira sempre que entender necessário, não havendo necessidade de qualquer denúncia de violação de preceito legal e a segunda quando ocorrer alguma representação por qualquer interessado em função de inobservância de obrigação legal. Neste caso é dever do juízo competente apurar os fatos relatados na representação.

A lei fala em representação de qualquer interessado; entretanto, o Poder Judiciário não tem se fixado a rigorismos neste sentido e vem apurando qualquer tipo de denúncia relacionada à inobservância legal por parte dos registradores ou seus prepostos. Esta representação tem caráter administrativo e uma vez apuradas as denúncias e constados os fatos acarretará ao registrador punição

pela via administrativa na forma estabelecida pela Lei n. 8.935/94. A responsabilização administrativa não exime o registrador da responsabilidade civil.

A inobservância dos preceitos legais por parte dos prepostos incidirá em penalização do titular, que tem a responsabilidade de fiscalizar os atos praticados por seus subordinados. Se verificada a existência de crime de ação pública, o juiz competente remeterá ao Ministério Público os documentos necessários para, se considerar que houve violação, oferecer denúncia.

A depender dos resultados da fiscalização e das faltas apuradas, serão aplicadas sanções ao registrador, que poderão ser de simples repreensão ou mesmo levar à perda de delegação, sendo esta uma das formas de extinção da delegação.

2.3.3 Da extinção da delegação

As hipóteses de extinção da delegação estão previstas no Estatuto dos Registradores, em especial no artigo 39, a declarar que será extinta a delegação por: I - morte; II - aposentadoria facultativa; III - invalidez; IV - renúncia; V - perda, nos termos do art. 35. Embora não elencado dentre os casos de extinção da delegação a perda da nacionalidade também acarretará a perda da delegação uma vez que se trata de requisito para o exercício da atividade (art. 14. II):

O término da delegação acontece por extinção ou perda. A delegação se extingue por fatos próprios da vontade do registrador (aposentadoria facultativa e renúncia) e por fatos estranhos a ela (morte, invalidez, perda por sentença judicial), não incluindo hipótese de aposentadoria compulsória como causa extintiva da delegação, o que reabre a discussão sobre os efeitos da nomeação vitalícia para os serventuários mais antigos.

A extinção da delegação tem substancial relevância para a validade dos atos em função da atribuição de poderes outorgados ao registrador para a prática de atos que fiquem sujeitos ao exame da legalidade e, uma vez praticados por

autoridade incompetente, acarretam sua nulidade. A prática de qualquer ato pelo registrador após ter sido extinta sua delegação torna todos os atos nulos.

Ocorrendo qualquer das formas de extinção da delegação, “a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.”. Esta designação se dá a título precário a fim de evitar a interrupção do serviço. Não se trata de delegação do exercício da atividade ao substituto, mas tão-somente uma designação “para responder pelo expediente”, a qual deverá ser aceita voluntariamente e prestar termo de compromisso perante a autoridade competente:

Responder pelo expediente é expressão clássica no direito e nos costumes brasileiros. Consiste em chefiar o serviço, com caráter interino, até que novo titular seja provido.

Aquele que responder pelo expediente não é delegado do Poder Público, mas agente público, ainda vinculado pela legislação trabalhista à serventia, encarregado de administrar os trabalhos, até que novo titular seja nomeado, praticando quando seja estritamente necessário para a regularidade dos serviços. Nesse período intermédio, a responsabilidade pelos encargos de dissidências trabalhistas é do Estado.

No art. 36, ao tratar da nomeação de interventor, diz a lei que lhe caberá *responder pela serventia*, expressão que, sem o elevar à condição de delegado abarca um campo mais amplo do correspondente à satisfação do expediente.

A declaração de vacância por parte da autoridade competente é um ato formal com a qual a delegação é dada por extinta, cessando todos os seus efeitos não podendo mais ser praticados atos sob pena de nulidade. A vacância declarada em caso de remoção do titular não extingue a delegação anterior. Na remoção a delegação é derivada a quem já é titular da função registral, que lhe foi outorgada originariamente no concurso de ingresso.

A fixação da data da vacância é de extrema relevância em função de que a mesma é que irá definir qual modalidade de concurso a serventia será ofertada para a delegação pelo Poder Público: ingresso ou remoção.

A lei enuncia em primeiro lugar a hipótese de extinção da delegação com a morte do registrador. Para que seja declarada a extinção da delegação há necessidade de que se comprove o evento morte através da certidão de óbito expedida pelo Oficial do Registro Civil.

Como o ato de vacância é um ato formal e é feito pela autoridade competente, poderá ocorrer que a data do óbito e a data da formalização da vacância não sejam coincidentes. A Lei n. 8.935/94 não traz exceção à regra da extinção da delegação por morte; pelo contrário, estabelece que a extinção se dê com a morte e não com a declaração de vacância. O registro do óbito, assim como a declaração de vacância, são atos jurídicos praticados após o evento. Ambos têm efeito meramente declaratório; o fato de a declaração de vacância ocorrer em data posterior não implica violação à lei federal, tendo em vista que a declaração não se pode atribuir efeito constitutivo, mas se trata de ato formal que "reconhece situação preexistente". Conforme entendimento do STJ, "a 'declaração de vacância', como o próprio nome sugere, é apenas um ato administrativo, meramente formal, que declara a existência de um fato ocorrido anteriormente."

É de suma importância que a autoridade incumbida de declarar a vacância estabeleça no ato a data em que a mesma passou a surtir efeitos a fim de evitar erros na hora de serem relacionadas as serventias que estão aptas ao concurso, tanto de ingresso como de remoção.

Estabeleceu, em segundo lugar, o estatuto dos registradores como forma de extinção da delegação, a aposentadoria facultativa não fazendo referência à aposentadoria compulsória, ou seja, quando o registrador atingir 70 anos de idade. A matéria restou controvertida, entendendo o Superior Tribunal Federal que registradores eram servidores públicos e sujeitos a aposentadoria compulsória:

EMENTA: - Titular de Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro. Sendo ocupantes de cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público - estão os **serventuários de notas e de registro sujeitos à aposentadoria por implemento de idade** (artigos 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988). Recurso de

que se conhece pela letra c, mas a que, por maioria de votos, nega-se provimento. (sem destaque no original).

Em julgamento realizado em 31 de março de 2006 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2602-MG) houve a suspensão da norma editada pelo Poder Judiciário de Minas Gerais, que determinava a aposentadoria compulsória dos notários e registradores. Entendeu o STF, em função da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao artigo 40, parágrafo primeiro, inciso II, que a aposentadoria compulsória por motivo de idade somente seria aplicável “aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.”.

Restou consolidado, portanto, o entendimento de que não se aplica ao registrador público a aposentadoria compulsória por implemento de idade após a promulgação da EC n. 20/98. A Lei n. 8.935/94 não classificou os registradores como servidores públicos, mas delegados de exercício de função pública, vinculando-os à previdência social, de âmbito federal, assegurando a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos. Dispôs o parágrafo único do art. 40, que restam assegurados os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação da Lei n. 8.935/94.

A partir da publicação da Lei n. 8.935/94, surgem três categorias de regime previdenciário, ou seja: (1) os registradores que receberam a delegação anterior à Constituição de 1988, os quais estariam regidos pelo sistema previdenciário vinculado ao Estado, de âmbito estadual; (2) os que receberam a delegação após a Constituição de 88 e anterior à Lei n. 8.935/94, também vinculados ao Estado; e, por fim, (3) os que receberam a delegação após a Lei n. 8.935/94, sendo estes obrigatoriamente vinculados ao regime previdenciário de âmbito federal.

Os registradores que receberam a delegação antes da Lei n. 8.935/94, bem como os que receberam anteriormente à Constituição, poderiam optar pelo sistema previdenciário de âmbito federal, se assim o desejassem ou poderiam

continuar vinculados ao Instituto de Previdência do Estado, o que não foi permitido aos registradores que assumiram após a referida Lei.

A perda da delegação por aposentadoria voluntária depende da manifestação do titular, ainda que ultrapasse o limite dos 70 anos de idade. Para que o registrador requeira a aposentadoria voluntária deverá satisfazer às exigências contidas na legislação específica. Na aposentadoria voluntária, a decisão de se aposentar é única e exclusiva do registrador.

Também haverá a possibilidade de que a aposentadoria seja requerida voluntariamente por invalidez a qual depende de verificação de incapacidade física ou psíquica, em exame médico-pericial demonstrador da inabilitação para o exercício da atividade registral, assegurando sua subsistência. Não há que se confundir esta aposentadoria voluntária por invalidez com a contida no inciso III, alusiva à invalidez específica, por dois motivos:

- a) constatado que o delegado está inabilitado, a mesma autoridade que o nomeou pode decretar a extinção da delegação, assegurada a plena defesa;
- b) na invalidez previdenciária comum, cessado o motivo, cessa a aposentadoria. No caso do art. 39, extinta a delegação, torna-se definitiva, ainda que superada a invalidez física ou psíquica.

Uma vez decretada a aposentadoria pela autoridade competente, seja de forma voluntária ou por invalidez, será declarada a vacância do serviço, não havendo, então, mais a possibilidade de a mesma ser revertida, mesmo que cesse a incapacidade.

Outra forma de extinção da delegação dá-se através da renúncia, conforme expresso no inciso IV, do art. 39, da Lei n. 8.935/94, que consiste em recusar, voluntariamente, a continuação dos benefícios e dos encargos próprios da delegação. É necessário que o registrador comunique por escrito, mediante ato formal, à autoridade competente da sua intenção de renunciar. “Trata-se de decisão unilateral, adotada pelo titular, insuscetível de apreciação pela autoridade,

salvo para confirmá-la ou, havendo causa para processo disciplinar, instaurá-lo de imediato, antes de expedir o ato extintivo.”.

A perda da delegação somente poderá ocorrer por sentença judicial transitada em julgado ou através de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, desde que seja assegurado o princípio da ampla defesa. A perda da delegação é decorrente de punição disciplinar por infração dos deveres atinentes a atividade.

Discorrido em que consiste a atividade do registrador público, bem como de que forma ocorre seu ingresso na função e quais as incumbências decorrentes do mesmo, os quais são elementos informativos para, no terceiro capítulo, buscar-se a compreensão desta atividade com relação ao Estado, para desvendar se o serviço registral do art. 236 é um serviço público, no sentido do art. 175 da CF/88, ou se a mesma consiste em uma função pública, sendo a única hipótese de função pública por delegação elencada pelo constituinte originário.

De imediato, a proposta seguinte é justamente a análise dos elementos que permitirão sanar a dúvida quanto à classificação do serviço registral, como um serviço público ou como uma função pública do Estado. Para tanto, aspectos comparativos quanto a caracterização da forma de ingresso à atividade, a responsabilidade do registrador como sendo objetiva ou subjetiva, o regime jurídico da atividade, assim como a forma de incumbência do Estado ao particular que a exerce, serão os elementos primordiais à resposta da indagação supramencionada.

3 ATIVIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA: FUNÇÃO OU SERVIÇO PÚBLICO?

Após o estudo, no primeiro capítulo, do serviço público e função pública e, no segundo capítulo, da atividade registral imobiliária, no presente capítulo analisar-se-á os aspectos de maior significância relacionados à atividade registral imobiliária, serviços públicos e função pública, bem como os pontos de contato ou afastamento relativos à regulamentação de tais atividades.

Primeiramente, far-se-á a abordagem dos princípios em comum que regem estas atividades, mas demonstrando a sua diferente aplicabilidade conforme a especificidade de cada uma delas. *A posteriori*, em um segundo momento, será analisado o instituto da delegação e a diferença de delegação de serviço público e da delegação da função pública, para se chegar à conclusão em qual desses institutos está inserido a atividade registral; e assim, finalmente, em um último esforço, analisar a natureza jurídica da atividade registral e suas possíveis contaminações, ou seja, quando na atividade puder encontrar institutos de direito público e outros de direito privado, a fim de que se possa concluir se a atividade registral é uma função pública ou é um serviço público.

3.1 Princípios da administração pública e princípios registrais: uma análise comparativa

A Administração Pública desenvolve suas atividades, devendo pautar pela obediência às regras legais estabelecidas pelo ordenamento jurídico, bem como pelos princípios que a norteiam, guardadas as suas especificidades na atuação para com os administrados.

Neste sentido, impõe que se faça estudo dos princípios elencados na Constituição, assim como de alguns princípios trazidos pela doutrina os quais são informadores da Administração Pública, a fim de verificar, por meio de análise

comparativa, a aplicabilidade dos mesmos em relação aos princípios norteadores da atividade registral imobiliária.

O Superior Tribunal de Justiça definiu que o regime dos registradores é híbrido, “vez que a atividade notarial e registral está ligada intrinsecamente aos princípios do Serviço Público da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade (CF/88, art. 37)” .

A expressão princípio traz a idéia de começo, início de qualquer coisa. A formulação de normas jurídicas deve observar determinadas premissas na sua elaboração, tendo por base os princípios estabelecidos pelo ordenamento jurídico positivados na Constituição.

Princípios, no plural, significam “as normas *elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base*, como *alicerce* de alguma coisa”. Segundo o autor,

[...] *princípios* revelam o conjunto de *regras* ou *preceitos*, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim a *conduta* a ser tida em qualquer *operação jurídica*. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria *norma* ou *regra jurídica*. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos *axiomas*. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito.

Os princípios são norteadores de todo ordenamento, servindo como base a fim de direcionar a confecção das normas jurídicas, servem como “núcleo básico de um sistema jurídico, verdadeira norma-guia de finalidades e objetivos a serem alcançados pela Sociedade que o adota” .

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá

sentido harmônico.

Para o presente estudo, deter-se-á apenas aos princípios de maior relevância em relação à atividade registral imobiliária, para se poder estabelecer os aspectos de comunicação de distinção, quando os mesmos princípios poderão ter leituras diferentes, em razão da atividade que pretendem regulamentar ou nortear.

3.1.1 Princípios constitucionais

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a Administração, direta e indireta, obedecerá a princípios norteadores da Administração, visando dar proteção e garantias à sociedade, bem como determinando aos agentes públicos um comportamento adequado no exercício de suas atribuições, visto que o interesse público não pode ser livremente disposto por seus representantes.

Para a consecução de tais garantias, o legislador, ao tratar da Administração Pública, constitucionalizou logo de início princípios básicos que o administrador deve obedecer, estatuidos expressamente no *caput* do art. 37 que os princípios devem incidir não apenas sobre os órgãos que integram a estrutura central do Estado, pertencentes às três esferas do poder, (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), mas também aos entes integrantes da denominada Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações).

A Administração Pública é norteada basicamente pelos seguintes princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (essa última acrescentada pela EC 19/98), todos contidos no *caput* do art. 37, sendo que, esses devem ser estritamente observados no exercício de sua atividade.

Necessário se faz o estudo de cada um dos precitados princípios constitucionais da Administração Pública, sua aplicabilidade e exigibilidade no exercício da atividade registral imobiliária.

1) a) Princípio da legalidade

Dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, estabelece o inciso II do art. 5.º da Constituição Federal que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", significando dizer que o particular poderá fazer tudo aquilo que a lei não proibir, pois, na leitura de tal dispositivo, pode-se extrair a premissa: o que não está proibido, conseqüentemente, será permitido. Diferentemente ocorre, com o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, pois do administrador deve ter seus atos confrontados diretamente com a lei, não podendo proibir ou impor nada ao cidadão sem embasamento legal.

A exata compreensão do princípio da legalidade determina que a autoridade administrativa não está vinculada apenas ao direito criado pelo Poder Legislativo; ela está, também, subordinada pelo direito que ela própria cria, através dos seus regulamentos e estatutos.

O princípio da legalidade incorporado pela administração direta e indireta, no *caput* do art. 37 da CF, que informa o modo de agir do Poder Público, recebe um desdobramento denominado pela doutrina de *princípio da estrita legalidade*. A observância deste princípio, por parte da Administração Pública, ensina que todos os atos praticados pelos agentes públicos devem guardar estreita sintonia com a lei. Nenhum ato poderá ser praticado contrariando a lei, ou mesmo sem que a mesma previamente faça previsão, sob pena de invalidade do mesmo e responsabilização daquele que houver praticado. Significa dizer que aquilo que não está proibido pela lei, também não estará permitido, pois os comandos que

são autorizados ao Poder Público estão expressos, jamais implícitos.

Trata-se de princípio basilar do Direito Administrativo, sendo específico do Estado de Direito qualificando-o e dando-lhe identidade própria. O Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. Tem como propósito submeter os exercentes do poder à lei, que deve ser abstrata e impessoal, elaborada pelo Poder Legislativo, que iniba a favoritismos, perseguições e desmandos, a fim de garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral.

Bandeira de Mello ressalta que a expressão contida no art. 5º, II, “em virtude de lei” baliza a atuação do administrador, valendo dizer que:

[...] ao administrador não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato coatar a liberdade dos administrados, salvo se *em lei* já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.

A expedição de qualquer regulamento por parte da Administração Pública fica condicionada sempre à autorização de uma lei preexistente, ficando vedado que o regulamento venha a inovar em termos legislativos. Assim, qualquer infração a esta norma haverá de ser tida como inconstitucional. Pelo sistema constitucional brasileiro, calcado no princípio da estrita legalidade, a Administração Pública está limitada ao que a lei determinar, somente podendo fazer aquilo que a lei autoriza, enquanto que os particulares, ao contrário, podem fazer tudo que a lei não proíba.

No entanto, uma crítica se constrói acerca desta rigidez atribuída a este princípio, sendo que, nos dias de hoje, não haveria possibilidade de atribuir ao princípio da legalidade o significado de que a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer. Se interpretado em seu sentido mais rígido, paralisaria a Administração, visto que haveria necessidade de um comando legal

específico para cada ato ou medida a ser praticado pela Administração, tornando a mesma inviável. A fórmula mais consentânea da maior parte das atividades da Administração brasileira que prevalece de modo geral é a de que o princípio da legalidade exige que a administração tenha habilitação legal para adotar atos e medidas que uma norma autorize, ou seja, exige-se base legal no exercício dos seus poderes.

A atividade registral deve obedecer ao princípio da legalidade; contudo, nesta compreensão mais flexível desses princípios, pois em certos momentos, exigir-se-á do registrador que o mesmo interprete o disposto na lei dos registros públicos, apresentando devida solução ao caso concreto que se apresenta. No exercício de sua atividade laboral, o registrador público deve obediência aos preceitos legais estabelecidos pela legislação mormente “a impor exame prévio da legalidade, validade e eficácia dos títulos, a fim de obstar o registro de títulos inválidos, ineficazes ou imperfeitos.”.

Em consonância ao princípio da legalidade da Administração também está o princípio registral imobiliário da tipicidade, que impõe ao registrador somente praticar atos previstos em lei, ou seja, não poderá inovar na aplicação dos direitos reais, pois os admitidos pelo legislador estão devidamente expressos na lei.

O Estado, ao delegar a atividade registral a uma pessoa física, transfere a este as obrigações atinentes à sua atividade e cria a necessidade de obediência a tudo que a lei especificar. O ato de delegação não transforma o registrador em administrador privado, em que prevaleça o princípio da autonomia da vontade.

Relativamente à prestação da atividade registral imobiliária, deve o registrador primar pela obediência ao que determina a lei não podendo praticar atos que não estejam previstos tampouco deixar de praticar aqueles que são impostos pela legislação. A liberdade que goza o registrador como administrador privado se dá tão-somente em relação a questões administrativas do serviço, tais

como contratação de prepostos, compra de suprimentos, dentre outros.

b) Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade da Administração Pública preconiza que o administrador público, quando da realização de seus atos deve sempre agir, visando atender ao interesse coletivo e não interesses próprios ou de administrados em particular tanto no sentido de favorecimento a certos membros como em detrimento de outros no exercício da atividade da Administração Pública.

[...] traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

O relacionamento entre Administração e administrados deve sempre se dar de forma impessoal, em especial aquele estabelecido através de atividades políticas, laços de amizade ou parentais, que possam vir a beneficiar ou discriminar determinada pessoa ou grupo de pessoas. Todas as atividades da Administração devem visar ao bem público. A ocorrência de qualquer desvio desta finalidade importará em violação do princípio de impessoalidade e sujeitará à invalidação do ato.

O valor do direito à igualdade impõe ao oficial registrador a proibição de tratar desigualmente os interessados, posto que os títulos apresentados a registro devem apenas ser analisados em relação aos princípios registrários, não havendo tratamento qualificatório discriminativo, em razão do valor da propriedade, do poder aquisitivo do proprietário ou do *status* que este ocupa na sociedade. Essa imparcialidade caracteriza o mais puro e imaculado exercício da função social.

O princípio da impessoalidade estabelecido pela Constituição visa a impedir atuação discriminatória movida por laços de amizade, inimizades, simpatias,

antipatias, nepotismo ou qualquer outro favorecimento ou perseguição no exercício do poder da administração, que não respeite a interesses coletivos ou difusos. Este princípio também deve ser observado pelo registrador imobiliário. A legislação que regulamenta a atividade induz ao atendimento deste princípio a exemplo da obrigatoriedade de que os títulos sejam protocolados em ordem rigorosa de chegada dos interessados, estabelecendo-se com isso a ordem para a prática dos atos concernentes ao título.

Relativamente a esta obrigatoriedade de observar a ordem preferencial de apresentação dos títulos, apresenta-se o princípio registral da “prioridade e preferência - a outorgar ao primeiro a apresentar o título a preferência ao registro e a prioridade *erga omnes*”.

Importante salientar que são decorrentes do princípio da impessoalidade, por exemplo, a licitação e o concurso público – considerados como os dois principais instrumentos de garantia da profissionalização da atividade administrativa – em que todos que preencherem os requisitos terão direito em participar. Conforme exigência constitucional (art. 236 CF), o ingresso na atividade registral imobiliária deverá ser feito por concurso público. Para o exercício da atividade registral imobiliária, o candidato deve preencher os requisitos estabelecidos pela legislação, conforme mencionado anteriormente.

O provimento da função do registrador, através de concurso público exigido pela Constituição, trouxe maior segurança e credibilidade à atividade, exigindo preparo técnico para o desempenho da atividade face a complexidade das relações jurídicas. Através da exigência do concurso público houve a efetivação do princípio da impessoalidade na atribuição de cargos.

c) Princípio da moralidade

A Constituição de 1988 estabeleceu como princípio da Administração a

moralidade, com relação à moral jurídica - que guarda estreita sintonia com a Lei - e não com a moral comum, embora a moral jurídica tenha seus fundamentos derivados da moral comum. Deverá o administrador público ou qualquer exercente de função pública pautar sua conduta na observância da lei, havendo conduta ética em seu agir como gestor público.

O princípio da moralidade administrativa determina o emprego da ética, da honestidade, da retidão, da probidade, da boa-fé e da lealdade, ou seja, deve ser entendido como um conjunto de valores éticos que fixam um padrão de conduta que deva ser observado pelos agentes públicos.

Não basta ao administrador cumprir apenas o que a lei formalmente estipulou, no sentido de que sua conduta deverá sempre nortear o interesse público, não bastando cumprir os estritos termos da lei havendo necessidade de que seus atos sejam adequados à moralidade administrativa, sob pena de invalidade jurídica e responsabilização do agente público por sua prática.

No caso de infração a este princípio resultam duas principais conseqüências:

a) será inválida toda e qualquer ação administrativa que houver sido concretizada de modo contrário ao princípio da moralidade. b) será responsabilizado severamente o agente público que não respeitar tais deveres decorrentes da moralidade administrativa, inclusive por improbidade administrativa (art. 37, § 4.º, da CF e Lei 8.429/1992).

Por força do estabelecido no art. 37, inc. XXII, § 4º, da Constituição Federal, em sendo o registrador público delegado de função pública, a inobservância do princípio da moralidade poderá acarretar a perda da função pública que lhe foi delegada embora se reconheça a dificuldade de sua aplicabilidade ao caso concreto a fim de constatar se a moralidade administrativa foi ou não observada.

d) Princípio da publicidade

O princípio da publicidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição, diz respeito à transparência ou visibilidade dos atos da administração para a sociedade. Portanto, não pode ser confundido com o princípio da publicidade registral que é a divulgação do ato para o conhecimento público a fim de gerar publicidade e efeitos jurídicos perante terceiros, que, ao lado da segurança jurídica, é uma das finalidades da atividade registral, publicidade esta devidamente analisada no capítulo anterior.

A Constituição de 1988 assegura o acesso à publicidade ampla para todos os setores e todos os âmbitos da atividade administrativa. O inc. XXXIII do art. 5º reconhece que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”. O referido artigo faz uma ressalva em relação àquelas informações “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Outra ressalva é a prevista no inc. X do referido artigo, que diz serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Esses casos são considerados como situações excepcionais em que o sigilo prevalece sobre a publicidade para preservar direitos. A regra geral é da publicização e livre acesso à informação.

Não há no sistema registral imobiliário exceção ao princípio da publicidade. Todos os atos assentados nos registros podem ser publicizados a qualquer pessoa, pois não poderá o registrador perquirir os motivos que envolvam o pedido de informação. Este sistema de publicidade amplo e irrestrito, em futura reforma legislativa, deverá ser revisto em função de constar, nos registros, informações de cunho individual que não necessitem ser publicizadas, a exemplo do domicílio das partes, até mesmo por questões de segurança da integridade física dos proprietários, deverá o legislador dar maior atenção ao direito à privacidade dos indivíduos.

O princípio da publicidade deve ser observado em todas as esferas da Administração, sendo aplicável a todos os poderes (legislativo, executivo e judiciário). Determinados atos da Administração não estão restritos ao ambiente interno destinando-se a produzir efeitos externos, ou seja, que atinjam terceiros. Nesses casos para surtirem efeitos devem necessariamente ser publicizados pelos meios previstos em Lei. Por vezes a lei exige uma forma específica a fim de gerar maior segurança, a exemplo quando requerer que a publicidade seja feita por publicação oficial no Diário Oficial ou em jornal de grande circulação. A falta de publicidade, por exemplo, na divulgação do edital do concurso público acarreta sua anulação.

Através da publicização haverá uma presunção de que todos tiveram conhecimento. Não interessa ao mundo do Direito se em realidade o conhecimento da existência do ato e de seu conteúdo chegou ou não ao destinatário atingido por seus efeitos. Uma vez feita a publicação na forma estabelecida, estará satisfeita a exigência de publicidade presumindo-se de forma absoluta que a pessoa teve ciência da mesma.

O direito à informação é tão importante que a Constituição no inciso LXXII, do art. 5º, conferiu - em caso de desrespeito a esse direito - garantias através do procedimento judicial *habeas-data* que poderá ser utilizado “para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público” bem como “para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

e) Princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi inserido por força da Emenda Constitucional 19 no ano de 1998 no art. 37, *caput*. A referida emenda nada mais fez que explicitar

um princípio que sempre deveria ter norteado a atividade administrativa. Este princípio diz respeito ao fato de que a prática de atos pela Administração devam ter requisitos mínimos de satisfação, com qualidades de excelência a fim de atender melhor as suas finalidades sem que houvesse acréscimo de custos na sua execução, motivo pelo qual não se confunde eficiência com produtividade.

Necessário se faz o estabelecimento de parâmetros objetivos, previamente fixados, que possibilitem aferição dos resultados exigíveis de excelência.

Esses *parâmetros* poderão ser fixados pela lei, pelo ato administrativo, pelo contrato administrativo ou pelo ato administrativo complexo, sob critérios de tempo, de recursos utilizados, de generalidade do atendimento ou de respostas de usuários (*feed-back*), tendo sempre em linha de conta que o conceito jurídico de eficiência *jamaiz poderá ser subjetivo*, de outro modo, chegar-se-ia ao arbítrio no controle.

Para que se torne exigível o princípio da eficiência que tem por finalidade, a excelência na prestação da Administração Pública é imperiosa a fixação de padrões razoáveis com aproveitamento dos recursos existentes, e que possam ser mensurados periodicamente para a obtenção de melhores resultados, mediante o menor dispêndio econômico. Embora a Administração não vise lucro, também não poderá dar-se ao luxo de desperdício de dinheiro público.

O constituinte preocupado com os destinos do erário público, ao tratar dos servidores públicos erigiu como requisito constitucional o instituto do estágio probatório para a aquisição da estabilidade (art. 41, § 4º) e, em relação aos servidores que já tenham adquirido a estabilidade, inovou ao exigir que os mesmos sejam avaliados periodicamente em relação ao seu desempenho, a fim de apurar sua eficiência (art. 41, § 1º, III).

O princípio da eficiência possui dois objetivos bastante claros. O primeiro trata da relação objetiva da eficiência na obtenção de melhores resultados com o uso racional dos meios disponibilizados pela Administração, a fim de evitar

desperdícios de dinheiro público. O segundo, no sentido de prestar melhores serviços a fim de atender às necessidades dos administrados, deixando-os plenamente satisfeitos.

Em relação à atividade registral, a aplicação do princípio da eficiência na obtenção de melhores resultados com a maximização dos recursos disponíveis, tanto humanos como materiais, com intuito de melhores resultados quantitativos, diz respeito somente à pessoa do registrador, visto que, neste sentido, exerce atividade privada não sendo responsável pelo dinheiro público. Já em relação ao sentido qualitativo na prestação de melhores serviços, deve o mesmo perseguir a excelência no atendimento. Tais objetivos podem ser atingidos de várias formas, em especial na prestação mais ágil do serviço, tanto de atendimento ao público (balcão) como na formalização dos registros.

O investimento em recursos tecnológicos combinados com investimento de qualificação do quadro funcional a fim de tornar o sistema registral mais eficiente, certamente trará maiores resultados na prestação dos serviços registraes, contribuindo para que não ocorram erros que possam gerar responsabilidades por parte do registrador.

Pode-se dizer na experiência internacional que as indenizações por erros registraes são inversamente proporcionais à evolução técnica do sistema e à preparação dos que o põem em prática, de igual modo que os custos derivados do próprio sistema são superiores em sistemas pouco elaborados frente aos tecnicamente mais perfeitos.

A utilização dos princípios constitucionais deve-se dar de forma complementar, ou seja, não se deve aplicar isoladamente os princípios da Administração. Cada princípio deve servir a sua finalidade específica e complementar a do outro princípio, para que conjuntamente componham a finalidade da Administração.

3.1.2 Princípios administrativos

Concluída a análise comparativa entre os princípios estatuídos pelo *caput* do art. 37 e os princípios registraes imobiliários, tratar-se-á de forma sucinta de alguns princípios administrativos que possuem relação com a atividade registral imobiliária ou que dela se afastem.

a) Princípio da Autotutela

Pelo princípio da autotutela, a Administração Pública, uma vez constate que determinado ato administrativo foi formulado em desconformidade com a lei, possui a prerrogativa de consertá-lo ou até mesmo anulá-lo na hipótese de não poder saneá-lo.

Forte no princípio da autotutela a Administração pode revogar a qualquer tempo os atos administrativos que não cumprem mais as finalidades públicas, bem como não necessita recorrer ao Judiciário para reconhecer a nulidade de seus atos eivados de nulidade. A administração tem o poder e o dever de anular atos que não cumpram as finalidades públicas independentemente de ser provocada para tanto, podendo agir de ofício. Baseado neste princípio é que a Administração é obrigada a policiar os bens públicos e os atos administrativos.

É em decorrência deste princípio que a *polícia administrativa dos bens públicos* impedirá que sejam eles danificados, bem como é fundamental neste princípio que o administrador pode proceder ao desfazimento dos atos administrativos, quando ilegais (*anulação*), inoportunos ou inconvenientes (*revogação*).

O princípio da autotutela não se aplica à atividade registral imobiliária visto que o registrador não pode anular de ofício os atos que praticou mesmo que eivados de nulidade. Uma vez lançado o ato registral, somente poderá ser desfeito ou consertado através de procedimentos previstos na legislação ou por procedimento judicial. A única exceção a esta regra é quando se tratar de erro

evidente, ou seja, aquele de fácil constatação (erro material), permitido, nesta hipótese, agir de ofício.

O agir do registrador imobiliário deverá necessariamente estar previsto na legislação. Mesmo em relação aos atos que lhe são atribuídos por lei o registrador imobiliário não pode agir de ofício, devendo obediência ao princípio da reserva de iniciativa – “a definir o ato registral como de iniciativa exclusiva do interessado, vedado o ato ex officio, à exceção do previsto no art. 167, II, item 13 da LRP.” . Significa dizer que todo o agir do registrador deverá se dar somente por iniciativa dos interessados e as exceções necessariamente devem constar da Lei.

b) Princípio da hierarquia

As autoridades administrativas possuem poderes que variam na razão direta da posição que ocupam no quadro de carreira ou no exercício de funções hierárquicas. “É em razão desse princípio, por exemplo, que decorre o poder do hierarca em mandar e o seu subordinado, de receber ordens. O *dever de obediência* do agente público está fundamentado no *princípio da hierarquia*.”.

No exercício da atividade registral o registrador não está subordinado hierarquicamente a nenhuma autoridade. Deve obediência apenas aos preceitos estabelecidos pelas normas legais e princípios que norteiam a atividade.

O delegado não se submete à subordinação hierárquica, mas à fiscalização técnica e disciplinar. Ademais, concessionárias e permissionárias prestam, igualmente, serviços públicos, e nem por isso, como já observado, poder-se-á afirmar, esquivando-se de sua responsabilidade e imputando responsabilidade direta ao Estado, que agem não por sua própria conta e risco, mas, antes, em nome do ente estatal.

Justifica-se essa liberdade de atuação do registrador em razão de que este recebe do Poder Público uma delegação de função, a qual se dá por descentralização da atividade do Poder Público em direção ao particular (registrador imobiliário). “Pela descentralização rompe-se uma unidade

personalizada e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada. Assim, a segunda não é 'subordinada' à primeira.”.

A atividade registral relaciona-se com outros entes públicos em diversos níveis; entretanto, este relacionamento deve sempre se dar com independência funcional da atuação registral, significando dizer que a registoção ou não dos títulos apresentados é do registrador, sejam estes títulos judiciais ou particulares, pois, se assim não o fosse, estaria sendo afetado o princípio da igualdade, privilegiando alguma forma específica de título. Goza o registrador imobiliário de independência profissional, ou seja, cabe a ele dizer o título que está apto ao registro, independentemente de quem o queira registrá-lo.

Embora não esteja o registrador imobiliário submisso hierarquicamente a nenhuma autoridade, o Poder Público exerce sobre o mesmo um poder chamado controle. Este controle é exercido através da fiscalização dos serviços, tarefa que foi atribuída ao Poder Judiciário por disposição do regulamento da atividade registral. Tal situação não caracteriza uma hierarquia, e sim uma fiscalização dada a relevância da atividade para a satisfação do interesse público.

c) Princípio da continuidade

O princípio administrativo da continuidade estabelece que, em virtude do Estado ter assumido a prestação de determinados serviços, por considerá-los fundamentais a coletividade, deve oferecê-los ininterruptamente, não se admitindo a paralisação dos mesmos. Em decorrência deste princípio é que são vedadas as greves dos serviços públicos já que os mesmos não podem parar.

Não há também a possibilidade de greve na prestação do serviço registral, tampouco a paralisação do serviço em função de vacância ou substituição do

titular. Já o princípio administrativo da continuidade na atividade registral tem aplicabilidade significativamente diversa, o qual visa “a impedir o lançar de qualquer ato de registro sem o existir de registro anterior e a obrigar as referências originárias, derivadas e sucessivas”.

d) Princípio da presunção da verdade

Refere-se à prerrogativa que goza a Administração Pública, que os atos por ela emanados gozam de veracidade, pois presumem-se reputarem-se verdadeiros, por serem pronunciados por servidores que, ao menos teoricamente, estão agindo em prol do interesse público e de acordo com seus preceitos legais.

Por este princípio há presunção legal de que todos os atos editados pela Administração são verdadeiros, até que se prove em contrário. “Em razão deste princípio é que, por exemplo, uma certidão expedida pela Administração faz fé em juízo, até prova em contrário”.

Também no caso dos registradores públicos, os atos praticados pelo Registrador também são reputados como verdadeiros (presunção *juris tantum*) até que se exsurja prova que demonstre o contrário. Este princípio é chamado de princípio da “fé pública - a assegurar autenticidade dos atos emanados do registro e dos serviços.” .

c) Princípio da segurança jurídica

Embora não explicitado deve-se acrescentar a este estudo o princípio da

segurança jurídica que serve como garantia à sociedade em todas as suas relações. Já no preâmbulo da Constituição aparece a segurança, como uma das finalidades da Carta Magna de 1988. O constituinte, ao tratar dos direitos individuais, deu à segurança *status* de direito fundamental, garantindo sua inviolabilidade, ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, conforme estatuído no *caput* do Art. 5º. A segurança jurídica como espécie de segurança referida na Constituição de forma genérica dá garantias de que as relações jurídicas serão cumpridas, na forma e tempo que foram estabelecidas, gerando confiança ao convívio social:

O princípio da segurança jurídica propicia condições de estabilidade social e tranqüilidade, especialmente nas relações jurídicas entre os particulares e destas com o Poder Público. Implanta valores específicos, ensejando no seio da comunidade o desfrute de uma sensação de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos de determinadas condutas.

Os princípios registrais têm por finalidade propiciar segurança jurídica sendo que, conforme demonstrou-se no presente estudo de forma sucinta, o sistema de registro imobiliário, através da publicidade das situações jurídicas registrais, traz à sociedade a tão almejada segurança jurídica. O sistema registral deve obediência aos princípios estatuídos não podendo afastar-se dos mesmos.

Existem outros princípios da atividade registral que não se encontram na Administração Pública, não sendo objeto central do presente estudo, servindo, entretanto, como informador e parâmetro para a conformação do regime jurídico da atividade registral.

3.2 O instituto da delegação

Delegar na linguagem jurídica, em sentido amplo, implica a concessão ou transmissão de um poder, atribuído ou inerente a uma pessoa, a qual atribui a outrem que pratique atos ou exerça função a que lhe era atribuída ou confiada. A

delegação pública é sempre autorizada pela própria lei, em virtude de princípios instituídos pela Constituição, não podendo ser transmitida a outrem como ocorre no substabelecimento de mandato.

Delegar é conferir a outrem atribuições que originariamente competiam a quem delegou, sendo admissíveis delegações dentro do mesmo Poder e vedada à delegação de atribuições de um Poder a outro, subdelegações sem expressa autorização do delegante, bem como delegar a outrem atribuição conferida pela lei especificamente a determinado órgão ou agente.

Como os órgãos têm características políticas (no sentido de possuírem competência para elaboração de texto normativos obrigatórios), pode-se dizer que o exercício de função típica é indelegável (fazer lei, proferir sentenças com força de coisa julgada e administrar). Cada órgão de poder permanece dentro de seu estrito campo de atribuições, não podendo autorizar que outro exerça sua função.

Cada órgão exerce uma determinada função específica, sendo vedada a chamada delegação de poderes em função de que aquele que exerce um dos poderes estatais não poderá exercer outro, ou seja, o exercício de função típica é indelegável baseado no sistema adotado pelo Brasil da separação de poderes que estabelece o dever de serem os Poderes, harmônicos e independentes entre si conforme estatuído pelo art. 2º da Constituição Federal.

O termo delegação é empregado pela Constituição com vários significados não possuindo uma única definição, tampouco é possível qualquer tipo de delegação que não tenha previsão legal. Este estudo ficará limitado basicamente ao estatuído nos artigos 175 e 236 do diploma constitucional, ou seja, serviços públicos e atividade registral.

3.2.1 Delegação de serviço público

O estudo restringe-se à análise do artigo 175 da Constituição de 1988, que trata especificamente dos serviços públicos, segundo o qual “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.. Inicialmente faz-se necessário distinguir a titularidade do serviço e a sua conseqüente prestação. A titularidade dos serviços públicos sempre será da Administração Pública enquanto que o exercício da prestação poderá ser desempenhado diretamente pela Administração ou transferida a terceiros.

Haverá prestação direta de serviços públicos quando prestada através de sua Administração Pública Direta (União, Estado ou Município) ou por meio da sua Administração Pública Indireta criada por lei para esta finalidade (autarquia, fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista).

A prestação indireta dos serviços públicos ocorre sob duas formas: através de delegação a terceiros, aí incluída a forma jurídica (Pessoas Físicas ou Jurídicas) ou mediante outorga a entidades da Administração Pública Indireta. A transferência dada aos particulares é denominada “delegação de serviço público”.

A primeira, ou seja, por delegação, dá-se tão-somente através dos instrumentos contratuais estabelecidos pela Constituição e regulamentados pela legislação infraconstitucional (Lei n. 8.987/95), especificamente, aos regimes de concessão e permissão, sempre por licitação, conforme o art. 175 da Constituição.

Em relação à delegação aos particulares, o estudo se restringe a verificar o termo delegação utilizado na atividade registral imobiliária referente ao artigo 236 da Constituição, identificando-se, como serviço público ou função pública. No momento, a pesquisa busca identificar os institutos função e serviço público, através do termo delegação, para constatar onde há pontos de contato ou de afastamento acerca do tema registral imobiliário, para uma possível (des)afirmação do enquadramento legal do artigo 236. O que será feito de

imediatamente.

3.2.2 Delegação de função pública

A delegação da atividade registral está prevista no art. 236 da Constituição que prevê a descentralização de atividades do Poder Público. Cumpre reproduzir o referido artigo:

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

§ 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

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

§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

O legislador constituinte destacou que o exercício da atividade registral fosse exercido em caráter privado, vedando ao Estado seu exercício direta ou indiretamente, obrigando-o a delegar estas funções a um particular. Contudo, como já referido, a atividade registral trata-se de um exercício de autoridade por parte do registrador que exerce função pública em nome do Estado. Logo, a delegação referida no art. 236 da CF é de função pública. A doutrina ao tratar da delegação da função registral traz como sinônimo a delegação de ofício.

[...] já os delegados de **função pública** [...] levam-nos a efeito em seu nome, por sua conta e risco, como **particulares**, embora no interesse da coletividade e, por isso, com prerrogativas de império. Classificam-se, respectivamente, como **ofício** [...], segundo o seu conteúdo seja atividade profissional, em cumprimento de atos de efeito jurídico [...].
(sem destaques no original).

Relativamente ao *caput* do art. 236 da Constituição, o mesmo delimita que o objeto da delegação é o exercício da atividade e não a titularidade da atividade que continua a pertencer ao Estado. No entanto, o exercício da atividade dar-se-á

em caráter privado. Em leitura apressada poder-se-ia dizer que o art. 236 “privatizou” os serviços registrais, e que não é o caso. Importante salientar o termo “por delegação do Poder Público” impõe que o exercício da atividade seja delegado. Dúvida alguma resta no sentido de que é o Poder Público quem delega a atividade; então, *a contrario sensu*, conclui-se que é ele o titular do serviço. Ninguém pode delegar aquilo que não possui.

Antes da promulgação da Constituição de 1988 havia a tendência de a Administração Pública assumir os serviços notariais e de registro, – a chamada estatização dos serviços - não sendo, porém, acolhida pelo constituinte. Com o advento da Lei n. 8.935/94, houve a previsão de que as serventias que eram estatizadas passariam automaticamente a ser exercidas em caráter privado, por delegação, conforme dispôs o artigo 50 da referida lei.

Como ressaltado pelo Ministério Público Federal, às fls. 99, já houve oportunidade desta Corte desvendar o exato significado do disposto no *caput* do art. 236 da Constituição Federal, quando proclamou que, em verdade, esse preceito teve o intento de TOLHER a oficialização dos cartórios de notas e registros em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O legislador constituinte não deixou muita margem à lei reguladora da atividade, delimitando a mesma sobre quais temas deveria tratar, considerando que a Constituição já havia regulamentado de forma geral a atividade, deixando claro que os serviços de registro têm natureza pública, mesmo porque a Constituição estabelece em seu artigo 22, inciso XXV, que compete privativamente à União legislar sobre registros públicos.

Hodiernamente, questiona-se o que se delega, então? A titularidade ou somente o exercício? Nesse sentido, pode-se afirmar que a delegação da atividade registral é apenas de seu exercício e não da titularidade da atividade a qual continua a pertencer ao Estado, o que por consequência identificará qual a natureza jurídica da atividade, bem como o regime jurídico a ser aplicado.

Relativamente à delegabilidade ou não da atividade pode-se identificar o primeiro ponto de afastamento das atividades “serviços públicos” e “atividade registral”. No primeiro caso o constituinte autorizou o legislador infraconstitucional a delegar ou não tais atividades, podendo, se desejar exercer diretamente a atividade. Já em relação à “atividade registral”, não há esta flexibilidade, pois não fica ao critério discricionário do legislador delegar ou não a atividade. Não poderá o Poder Público exercer diretamente a atividade registral, tampouco deixar que a serventia fique vaga por mais de seis meses sem abertura de concurso, como estabelecido pelo art. 236, § 3º.

3.3 Análise comparativa: entre a delegação de serviço público e a delegação da função pública da atividade registral

A atividade registral imobiliária, ainda que se assemelhe a outros institutos jurídicos, em especial ao serviço público (*stricto sensu*) em razão de prestar serviços “ao” público, não pode ser confundida com este. Para que se possa distinguir atividades tão assemelhadas necessário se faz a análise de suas peculiaridades a fim de identificar semelhanças e diferenças em relação à atividade registral imobiliária - a qual se pode de antemão antecipar tratar-se de serviços prestados ao público em sentido amplo, e não no sentido restrito (art. 175 CF). Serviços públicos e atividade registral são coisas distintas, conforme será demonstrado a seguir.

Para uma melhor organização, deixa-se claro que toda vez que houver referência a “serviços públicos” (entre aspas) estar-se-á referindo ao mesmo no sentido estrito, e, em especial, nos casos de delegação a particulares, assim como a expressão “atividade registral” (entre aspas) para designar o serviço registral.

Com intuito de demonstrar as distinções entre a atividade registral e o

serviço público, um dos primeiros pontos que permite visualizar com clareza é relacionado à titularidade desta atividade, especialmente, no retorno dela ao seu titular originário, qual seja, o Estado.

3.3.1 Da titularidade e do exercício

Os “serviços públicos” e a “atividade registral” têm em comum que a titularidade da atividade é do Estado, sendo que, em nenhum dos casos, a mesma é transferida pelo ato de delegação, ou seja, continua a pertencer ao delegatário, o Estado. O que é transmitido é somente o exercício e não a titularidade da atividade.

Se fosse efetivada a transferência da titularidade da atividade descaracterizaria como atividade pública tornando-a privada, ou seja, sai da esfera pública e entra na esfera privada, passando o Estado a exercer a atividade de regulação, ou seja, Poder de Polícia.

Contudo, o Estado é titular dos serviços públicos, ao que pode prestar por si ou por terceiros mediante delegação. Ao delegar aos particulares, não delega a titularidade do serviço, mas tão-somente a titularidade do exercício. Portanto, quando quiser retomar tal atividade, deverá fazê-lo em obediência às cláusulas contratuais ou a legislação específica pertinente à matéria. Entretanto, em relação à “atividade registral” o mesmo não acontece, não podendo o Estado avocar para si, sem alterar a Constituição, e prestar os referidos serviços diretamente, ressalvados os casos previstos no art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Trata-se de delegação constitucional e somente através de alteração constitucional é possível ser modificada, não sendo, portanto, um ato discricionário, ou por vontade do administrador, a retomada desta atividade.

Como já mencionado, o exercício da prestação de “serviços públicos”, pode

ser realizado, diretamente pelo Estado ou por delegação à pessoa física (na permissão) ou jurídica e consórcios de empresas (concessão). “Concessionários de serviço público, de regra, são pessoas jurídicas, especialmente criadas para a efetivação de empresa pública.

Estabelece o art. 2º, II e IV, da Lei n. 8.987/95 quanto à delegação de “serviços públicos”:

II - concessão de Serviço Público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à **pessoa jurídica ou consórcio de empresas** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

IV - permissão de Serviço Público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à **pessoa física ou jurídica** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (sem destaque no original)

Enquanto que nos “serviços públicos” há a possibilidade de atuação direta pelo Estado ou de delegação a pessoas jurídicas ou físicas, o mesmo não acontece com a “atividade registral” a qual é vedada a atuação direta do Estado, bem como a transferência a pessoas jurídicas, podendo somente ser delegada a pessoas físicas. Os ofícios públicos não têm personalidade jurídica. Dispõe o art. 3º da Lei n. 8.935/94 que o registrador é “profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”, exigindo, portanto, a atuação direta daquele a quem o Estado delegou tal função prevista na CF/88, mediante concurso público.

3.3.2 A delegação do serviço público em contraponto à delegação da função registral - o tipo de atividade delegada

A delegação de “serviço público” é contratual por concessão ou permissão, devendo sempre ser precedida por licitação (art. 175 CF) e respeitadas todas as regras e princípios pertinentes à estrita legalidade da Administração Pública,

enquanto que a habilitação para a delegação da “atividade registral” se dá por meio de concurso público de provas e títulos, decorrente da norma (art. 236 CF).

Ambas as delegações decorrem de atos de liberalidade dos delegatários, no interesse em participar da licitação quanto da participação do concurso público, ou seja, tanto o provimento da serventia como o da concessão resultam do ato de vontade de seus participantes.

O candidato a exercer a função de registrador público o faz por livre e espontânea vontade devendo submeter-se a exigências estabelecidas para o desempenho da atividade.

Como a Constituição Federal determina que os serviços notariais e de registros são exercidos em caráter privado e que os interessados em desempenhar tais atribuições terão que se submeter a concurso público de provas e títulos, conclui-se que os candidatos terão prévio conhecimento da complexidade das tarefas a serem desenvolvidas, bem como das possibilidades de ganhos e das responsabilidades inerentes ao cargo.

Todo “serviço público” é delegável embora não seja obrigatória a sua delegação, conforme preceitua o art. 175: “*prestar diretamente ou indiretamente*”. Quer dizer, que é prerrogativa do Estado delegar a terceiro ou prestar diretamente esta atividade. Por sua vez, a função pública, ao contrário, não goza da mesma discricionariedade, ou seja, sempre será indelegável, com exceção das funções atípicas dos poderes constituídos.

O âmago deste estudo está na única exceção apresentada pela Constituição de 1988, com previsão de delegação de função no art. 236, quando autorizou a delegação do exercício da prestação da atividade registral e não a atividade em si. Não há nenhuma outra hipótese prevista para se fazer uma análise comparativa, motivo pelo qual frisa-se que esta atividade, não sendo considerada um serviço público, pode-se referir a ela como a única prevista pelo constituinte originário que autoriza expressamente a delegação da função pública,

que, em tese, regra geral, é indelegável.

Na delegação de “serviço público” a atividade é sempre material. Já a delegação de “atividade registral” tem a mesma por objeto atividade formal ou jurídica.

Delegados de Funções, de prática de atos de efeitos jurídicos, estão, exemplificativamente, os chamados serventuários públicos, que se restringem à prestação de fatos jurídicos, e são providos nas serventias, por ato do Estado e aquiescência do interessado, isto é, mediante ato-união.

Delegados de Serviços Públicos, de prestação de comodidade de obra ou coisa, se acham os concessionários, constituídos para a execução, de regra com privilégio exclusivos, de serviço administrativo, de caráter industrial, de prestação de comodidades de obras ou coisas. Como exemplo dos concessionários, aí estão os delegados de serviços de fornecimento de água, luz, energia, transportes etc... Os concessionários de comodidades de obras ou coisas assumem o serviço por acordo com o Estado, também mediante ato-união.

Conforme já referido, a “atividade registral” é delegada pelo Estado, tratando-se de atividade essencialmente jurídica. Dispõe o art. 1º da Lei n. 8.935/94 que os serviços de registro “são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”

É fora de qualquer dúvida que as serventias [...] registras exercem função pública. Sua atividade é de natureza pública, tanto quanto o são as de telecomunicações, de radiodifusão, de energia elétrica, de navegação aérea e aeroespacial e de transportes, consoante estatui a Constituição (art. 21, XI e XII). A distinção que se pode fazer consiste no fato de que os últimos são *serviços públicos de ordem material*, serviços de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, enquanto que os prestados pelas serventias do foro extrajudicial são *serviços de ordem jurídica* ou *formal*, por isso têm antes a característica de ofício ou de *função pública*, mediante a qual o Estado intervém em atos ou negócios da vida privada para conferir-lhes certeza, eficácia e segurança jurídica; por isso, sua prestação indireta configura delegação de função ou ofício público, e não concessão ou permissão, como ocorre nas hipóteses de prestação indireta de serviços materiais – consoante justa observação de Celso Antônio Bandeira de Mello. Ou seja – conforme Frederico Marques: o registro público desempenha uma função de administração pública de interesses privados.

Os registradores são titulares de ofícios públicos para desempenho de funções de efeitos jurídicos, “através das quais o Estado participa em atos dos particulares, em caráter instrumental, mas não como parte diretamente no negócio, objeto de sua participação, porém com o objetivo de garantia e publicidade desses negócios, que interessa a terceiros.”.

3.3.3 Prazo de outorga da delegação dos serviços e a possível retomada da atividade pelo seu titular - Estado

Na delegação de “serviço público” é necessária a estipulação de um prazo, que fará parte do contrato. Este prazo deverá constar da licitação e não poderá exceder ao que a lei estabelece para cada tipo de atividade a ser delegada, exceto se houver prorrogação ou renovação expressa.

A temporariedade é uma das características mais importantes do instituto da delegação, portanto, não há delegação perpétua. É vedado também ao Estado renunciar definitivamente ao poder de retomar o serviço, o que a tornaria definitiva. O prazo de delegação exerce duas funções, ou seja, a primeira delimitando o período pelo qual o particular desenvolverá o serviço, o qual findado retorna ao concedente; e a segunda funciona como garantia de que a extinção unilateral antecipada, acarretará indenização ao concessionário desde que não incorra culpa do mesmo. O mesmo não ocorre com o regime da permissão que se constitui em ato precário do poder concedente com ausência da estipulação do prazo em avença, inclusive sem ônus indenizatório.

Na delegação de “atividade registral” não há estipulação de prazo determinado, pois a mesma é vitalícia. Dentre os casos de extinção da delegação estatuídos pelo art. 39 da Lei n. 8.935/94, não está prevista estipulação de prazo para que a delegação da função retorne ao Poder Público.

Com relação à retomada da atividade pelo Estado, assunto brevemente ventilado anteriormente, no que concerne aos “serviços públicos”, não se permite pactuar no contrato de concessão/permissão de “serviço público” que o concedente ficará impedido de retomar a atividade, quando houver justificação. A retomada será sempre possível desde que haja interesse público e autorização legislativa com prévio pagamento de indenização. A legislação denomina encampação o ato de retomada de “serviço público” durante o prazo de concessão.

Relativamente à “atividade registral” o Poder Público somente retomará a atividade nos casos previstos de extinção da delegação (art. 39, Lei n. 8.935/94). Esta retomada, no entanto, será temporária, devendo a autoridade competente declarar sua vacância e designar o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrir concurso.

Importante salientar dois aspectos em relação à designação do substituto que desempenhará a atividade em nome do Estado. Primeira, que é de competência exclusiva do registrador nomear entre seus prepostos quais serão seus substitutos e definir a ordem entre eles, assim como designar quem o substituirá em caso de afastamento voluntário da atividade (férias, núpcias, nojo, dentre outras). Entretanto, em caso de vacância o substituto a ser nomeado pela autoridade competente (Juiz diretor do foro, no Rio Grande do Sul) será o mais antigo como substituto e não aquele que o registrador designou como primeiro registrador substituto.

Segundo ponto importante é que, em sendo o Poder Público quem nomeou (em caso de vacância ou afastamento) e não delegou (pois a única forma de delegação é por concurso público) a atividade ao substituto, responde o Estado, objetivamente, por todo e qualquer dano que possa ser causado por seu representante, embora goze dos mesmos direitos do titular que o antecedeu na

percepção dos emolumentos e na autonomia administrativa e financeira da serventia.

A nomeação de ajudantes para exercer as atividades coloca o Estado em desvantagem porque passa ele a responder objetivamente por qualquer dano causado por seu representante. Não atende este preceito legal ao interesse público, uma vez que a atividade ao ser delegada assume o seu titular os ônus e os bônus da atividade.

Conforme já referido, uma vez retomada a atividade, é dever do Poder Público declarar a vacância, sendo esta a responsável para indicar se a atividade será disponibilizada para concurso de ingresso ou de remoção. Independentemente de ser provido por ingresso ou remoção, o novo titular não responderá pelos atos praticados por seu sucessor nem pelos encargos relativos ao exercício da atividade, como locações e encargos trabalhistas. Apenas receberá o acervo do cartório para a continuidade da atividade que não pode sofrer interrupções.

Art. 9º – O Notário e o Registrador têm o dever de transmitir ao seu sucessor os livros, papéis, registros, banco de dados e programas de informática instalados, bem como a senha e dados necessários ao acesso de tais programas, garantindo a continuidade da prestação do serviço de forma adequada e sem interrupção.

§ 1º – Fica estabelecido o prazo de trinta dias a partir do ato de delegação para que o Notário ou o Registrador negocie com o proprietário dos demais bens e direitos a transferência ou a substituição daqueles que entender necessários para a transição e a continuidade da prestação do serviço de forma adequada.

§ 2º – Idêntica obrigação será atribuída ao responsável designado de que trata o art. 17, contando-se o prazo do ato da designação.

Obviamente, como a atividade é uma função pública delegada ao registrador que a adquire através do concurso público, o acervo do cartório não pertence ao titular que exerce a função. O acervo é patrimônio do Estado, embora que a aquisição dos mesmos tenha sido feita pelo delegado da função.

Resta então analisar a natureza e o regime jurídico da atividade registral imobiliária, o que é de suma importância para que possa atribuir responsabilidades pela prestação do serviço; o que se fará de imediato.

3.4 Da natureza e do regime jurídico da atividade registral imobiliária

No tocante à atividade registral imobiliária, está prevista na Constituição de 1988, como serviço de registro a ser exercido “em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Trata-se de serviço que foi estabelecido pela legislação civil para gerar autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (Lei n. 6.015/73, art. 1º, *caput*).

A compreensão do regime jurídico da atividade registral não se afigura de tão fácil entendimento visto que a lei não lhe atribuiu personalidade jurídica; não é composta por membros do Estado e a atividade é exercida por particulares pessoas físicas, mediante concurso público, em caráter privado (art. 236, *caput* da CF), não podendo ser confundidos com servidores públicos. Note-se que as contaminações existentes não podem identificar apenas o regime jurídico público, muito embora o prepondere, em razão de que o regime jurídico de direito privado estará presente, quando a relação for entre registrador e empregados e entre registrador e os usuários do serviço.

Para avançar na caracterização do regime jurídico da atividade registral imobiliária, necessário se faz a análise de alguns indícios integrantes da mesma, bem como dos institutos do serviço público e da função pública. Assim, a atividade registral tem suas atribuições fixadas pela lei; seu exercício é delegado pelo Poder Público a pessoa física por concurso público de provas e títulos; não possui vínculo hierárquico com a Administração; exerce atividade jurídica (não material) do Estado; possui independência administrativa e funcional; é fiscalizada pelo Poder Judiciário e sua remuneração se dá através de emolumentos pelos atos que

praticar.

Os serviços de registro “são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”. Assim, extraiu-se que a este órgão compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos; não se está perante uma pessoa jurídica de direito público, mas sim de uma pessoa física delegada, independente; é exercido por profissional do direito, pessoa física, denominada oficial de registro, ou registrador, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade de registro; não está tutelado por nenhum órgão de soberania, máxime fiscalizado pelo Poder Judiciário, somente em relação a seus atos, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado.

O registrador imobiliário, como órgão da Administração, pode ser classificado de acordo com a *Constituição*, a *esfera de ação*, as *atribuições*, a *existência*, a *localização*. Conforme a *Constituição*, classifica-se como órgão *singular* eis que constituído por um só elemento humano, um só titular e não por um colegiado ou conselho no caso dos coletivos. Quanto à *esfera de ação*, classifica-se como órgão local eis que exercem suas atividades sobre uma parcela apenas do território, atuando tão-somente sobre a porção territorial que lhe foi confiada e não sobre todo o território, como no caso dos órgãos centrais. Quanto às *atribuições*, classifica-se como especiais visto que suas atividades convergem sobre determinado tipo de serviço e não sobre várias atividades (gerais). Quanto à *natureza de sua existência*, classifica-se como órgão ordinário eis que exerce suas atividades de maneira normal e não em caráter de exceção (extraordinários). Por fim, é considerado como órgão *primário*, eis que têm atribuições próprias constantes e normais de seu cargo, enquanto que os secundários apenas eventualmente substituem os primeiros.

O registrador imobiliário no exercício da atividade relaciona-se de maneira diversa em três situações distintas. A primeira se dá em relação ao Estado, no qual a natureza da delegação da função ao registrador imobiliário é pública de vez que presta concurso público de provas e títulos, assim como é de natureza pública a prestação do serviço, quer quanto à sua execução como na fiscalização pelo Poder Judiciário. O regime jurídico de direito público decorre da posição de

supremacia da Administração Pública em relação aos particulares, que se propõem a exercer a atividade.

Não há dúvida, também, de que o regime jurídico da atividade é de direito público em função de que seu titular é o Estado, o qual delega apenas o seu exercício a particulares aprovados através de concurso público, impondo-lhes sistema de remuneração através de emolumentos, que são fixados por lei e que obedecem ao princípio da anterioridade. Não podem os registradores livremente estipular o valor dos emolumentos, nem mesmo conceder isenções sob pena de responsabilidade. Em sentido contrário, Graeff Júnior ressalta que:

A remuneração dos serviços prestados - exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público - corre inteiramente por conta dos particulares, seus únicos interessados, e são de natureza privada - exercidos em caráter privado -, como diz a Constituição de 1988, elucidando que a lei federal os regulamenta.

No entanto, na segunda situação, as relações do registrador com o usuário do serviço registral regem-se pelas regras do direito privado, decorrentes diretamente da lei, “estabelecendo-se no direito civil, no direito consumerista e na lei regulamentadora da função registrária a responsabilidade pelos danos que venham a ocorrer na atividade registrária”.

O serviço delegado registrário imobiliário é estabelecido pelo poder Estatal. O Estado, ao manter a titularidade do direito registrário, delega a executoriedade dos serviços ao particular com base no princípio constitucional (artigo 236 da Constituição Federal); regulamenta o serviço, por intermédio de leis complementares (leis n. 6.015/73 e 8.935/94); fiscaliza o regular exercício da atividade (artigo 236, § 1º, da Constituição Federal); intervém na prestação do serviço registrário, por lei complementar (Lei n. 8.935/94) e extingue a delegação, com fundamento em lei complementar (Lei n. 8.935/94). Por isso, o ato de registrar é um ato praticado pelo particular, fruto da delegação estatal, e o desenvolvimento do serviço registrário necessita de ser fielmente cumprido em consonância aos valores do estado de direito, “imparcialidade e igualdade”, e aos princípios constitucionais da “lealdade, moralidade, publicidade e isonomia”.

O registrador imobiliário tem autonomia funcional no exercício de sua atividade; entretanto, esta autonomia não é ampla e irrestrita visto que não pode recusar-se à prática de ato que tenha sido solicitado pelo usuário. O registrador imobiliário está adstrito, no exercício de sua atividade, ao que a Lei lhe incumba de realizar. Só poderá negar registro se o título não tiver os requisitos necessários exigidos pela legislação. Saliente-se que não há opção de escolha por parte do usuário em qual serviço de registro imobiliário solicitará a realização da tarefa, visto que a mesma é imposta pela própria legislação em função do princípio da territorialidade. Partindo desta premissa a relação entre registrador e usuário se dá por força de lei, portanto, trata-se de direito público.

Por último, o registrador imobiliário exerce atividade de natureza privada quando do gerenciamento administrativo, financeiro e de pessoal dos serviços delegados pelo Poder Público no qual goza de autonomia, ou seja, na organização geral dos serviços a exemplo quando do trato com fornecedores de insumos ou mesmo na contratação de prepostos para auxiliar no desempenho da função. Nesses casos não está obrigado o registrador a licitar, para a aquisição de materiais, nem tampouco submeter ao concurso público para contratação de auxiliares, exigências essas inafastáveis em se tratando de atividade pública prestada diretamente pelo Estado.

A identificação destas três formas de atuação do registrador é de suma importância para a aplicação dos dispositivos legais, ora de direito público, ora de direito privado. Neste contexto, é possível afirmar que a atividade registral trata-se de um sistema misto, integrado por normas de direito privado e de direito público a depender do caso específico na atuação do registrador.

O Supremo Tribunal Federal, em análise de ação direta de inconstitucionalidade, assim define o regime jurídico da atividade registral:

II - Regime jurídico dos serviços notariais e de registro: a) trata-se de atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente de

atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Traspassada, não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo *caput* do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; b) a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais; c) a sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de Serviço Público; d) para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de Serviço Público; e) são atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito; f) as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal.

A Corte Constitucional faz verdadeiro comparativo da atividade registral com o serviço público (*stricto sensu*), definindo de forma insofismável que são atividades distintas e, portanto, não podem ser confundidas porque pertencentes a institutos diferenciados com implicações jurídicas diversas. Resumidamente, diz que a atividade registral trata-se de atividade jurídica própria do Estado, e não simplesmente de atividade material, cuja prestação é outorgada aos particulares mediante delegação, e não por concessão ou permissão, como ocorre no caso do *caput* do art. 175 da CF. O referido artigo trata de atividade material (não jurídica) na qual se constituem os serviços públicos.

A delegação não se traduz em cláusulas contratuais e somente pode recair sobre pessoa natural através de habilitação em concurso público de provas e títulos; a fiscalização se dá através do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo que fiscaliza os serviços públicos e são

remuneráveis por emolumentos e não por tarifa ou preço público, diferentemente do que ocorre no caso de permissão e concessão dos serviços públicos.

A atividade registral imobiliária, após o advento da CF/88, é exercida por pessoa física que gere a atividade de forma privada, com liberdade administrativa e financeira, contratando seus empregados, pagando seus salários e demais despesas necessárias ao exercício da atividade. Entretanto, a atividade registral é e continua a pertencer ao Estado, ou seja, possui regime jurídico público enquanto que o seu exercício possui regime jurídico privado, sendo um sistema híbrido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quanto a natureza e regime jurídico dos serviços notariais e de registro, afirma que:

- a) Os **notários** e registradores não são servidores públicos em sentido específico, não se submetendo às regras de aposentadoria e de vínculo típicas dos estatutários.
- b) Os **notários** e registradores, porém, devem ser investidos em seus ofícios mediante prévio concurso público de provas e títulos, por efeito do art. 236, § 3º, CF/1988: "o ingresso na atividade notarial e registral depende, necessariamente, para legitimar-se, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, sob pena de invalidade jurídica da outorga, pelo Poder Público, da delegação estatal ao notário público e ao oficial registrador." .

Em relação a natureza jurídica da atividade a mesma é função pública e não um serviço público, conforme ficou amplamente demonstrado, o que é de suma importância para o estabelecimento da responsabilidade civil no exercício da atividade.

3.4.1 Da responsabilidade civil

A responsabilidade civil surge com a obrigatoriedade de reparação de algum dano que venha a ser causado a outrem, podendo ter origem contratual ou extracontratual. Será contratual se o descumprimento surgir de uma obrigação de

relação contratual e será extracontratual quando decorrente da inobservância de um dever jurídico preestabelecido pela legislação. Sua distinção resulta da verificação da fonte da responsabilidade.

Com relação à sua responsabilidade, distinção importante ainda se faz entre a responsabilidade objetiva (baseada no risco) e a subjetiva (baseada na culpa ou no dolo). A responsabilidade objetiva independe de culpa, está ligada ao fato em si mesmo sem que haja necessidade de qualquer questionamento, basta que haja o dano. Já a responsabilidade subjetiva está ligada diretamente ao fato.

A base de sustentação para que seja atribuída a responsabilidade não deve ser outra que não constitucional. Em relação à responsabilidade, o foco do presente estudo busca verificar a quem será a mesma atribuída, bem como em que circunstâncias devem ser entendidas como objetiva ou subjetiva. Sendo a atividade registral imobiliária de titularidade do Estado e o seu exercício delegado a pessoa física, necessário se faz o estudo de quem é a responsabilidade na hipótese de algum dano ser causado no exercício desta atividade.

3.4.2 Da responsabilidade civil do Estado em contraponto à responsabilidade civil do registrador

O Estado, ao delegar o exercício da atividade registral imobiliária o faz sob sua responsabilidade. Na hipótese de ocorrer algum dano quando do exercício da mesma, nada obsta que o prejudicado acione diretamente o Estado em função de ser este o titular da atividade. A responsabilidade do Estado decorre da má escolha de seus representantes.

A responsabilidade direta e exclusiva do Estado decorre em três hipóteses plenamente identificadas, ou seja: em primeiro, quando insolvente o delegado do serviço; em segundo, quando por falta de fiscalização do delegatário; em terceiro,

quando o Estado designa provisoriamente pessoas para responder pelo serviço.

Relativamente à primeira hipótese, o Estado responderá solidariamente ao registrador imobiliário caso este cause algum dano e não tenha como indenizar, por estar insolvente ou mesmo nos casos em que tenha ocorrido a extinção da delegação, a exemplo de aposentadoria ou mesmo por morte do delegado e a sucessão não disponha de patrimônio capaz de satisfazer a obrigação de indenizar.

Na segunda hipótese, haverá responsabilidade do Estado quando este por omissão não fiscaliza o exercício das atividades, conforme expressa exigência da Constituição Federal (§ 1º, art. 236) e do estatuto dos registradores (art. 37 e 38 da Lei n. 8.935/94). Cumpre ao Poder Público zelar pelo bom desempenho da atividade no atendimento dos requisitos dos princípios constitucionais, em especial da observância de um serviço adequado no atendimento do interesse público.

A terceira hipótese de responsabilidade direta e objetiva do Estado se dá em função de que o mesmo não pode desempenhar diretamente as atividades de registro de imóveis a partir da Constituição de 1988. Entretanto, em determinados lapsos temporais, como a titularidade do serviço é do Estado, a atividade retorna a ele, mormente nos casos de extinção da delegação (art. 39, Lei n. 8.935/94) e na impossibilidade do Estado exercer diretamente a atividade, o mesmo designa (não delega) pessoas físicas para exercer, temporariamente, essas atividades.

Estabelece o § 2º do art. 39, do estatuto dos registradores, que ocorrendo a extinção da delegação, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço e designará o substituto mais antigo para responder pela serventia. Somente não ocorrerá a designação do substituto se houver motivo relevante, devendo a autoridade competente motivar a sua decisão.

Outra exceção ao princípio da delegação da atividade registral se dá em casos de intervenção na unidade registral pelo Poder Público a fim de apurar

irregularidades. Nestes casos a autoridade competente nomeia um interventor que responderá pelo serviço por designação do Poder Público. Nessas duas hipóteses, a extinção da delegação ou intervenção, o Estado responderá direta e objetivamente caso algum dano ocorra, podendo ser ressarcido somente na hipótese de ter o causador agido com culpa ou dolo.

Analisadas as hipóteses de ser o Estado responsabilizado pelos danos causados a terceiros no exercício da atividade registral imobiliária, resta ser estudada a responsabilidade dos delegados para o exercício desta função, motivo pelo qual passa-se ao estudo da responsabilidade civil do registrador público.

A responsabilidade civil do registrador está fixada e regulamentada no estatuto dos registradores, sendo que a responsabilidade civil independe da criminal (arts. 22 e 23 da Lei n. 8.935/94) em obediência ao estabelecido pela Constituição (§ 1º do art. 236). Os registradores respondem diretamente pelos danos que pessoalmente ou por seus prepostos, causarem na prática de atos próprios da serventia. Ficou assegurado ao registrador o direito de regresso na hipótese de o funcionário causar o dano com dolo ou culpa.

Relativamente à responsabilidade civil dos registradores cumpre salientar que a mesma é extracontratual, ou seja, deriva da legislação que regulamenta a atividade e não de contrato entre o registrador e o usuário na prestação do serviço. O registrador responde pelos danos que, pessoalmente ou por seus prepostos, causarem a terceiros, por ação ou omissão, negligência, imprudência ou imperícia.

Na atividade registrária, o oficial registrador ao assumir a obrigação de prestar serviço tem o escopo de evitar o rompimento danoso do vínculo de direito que mantém com o "registrário". Deve comportar-se adequadamente quanto ao ato que pratica, para persuadir o "registrário" na hipótese de dúvida do ato registrário, fortalecendo nesse sentido a argumentação conclusiva e aceitação da correção desse ato. Tal conduta é a barreira para se evitar que surja a responsabilidade registrária pelo descumprimento do vínculo social e do direito formado pela protocolização dos documentos na unidade registrária.

A responsabilidade civil do registrador decorrerá do exercício de sua função típica, ou seja, na sua atuação jurídica na qualificação, elaboração de atos ou fatos que lhe tenham sido solicitados, bem como por qualquer omissão que venha a ocorrer. Estabelece o estatuto registral que os registradores respondem pelos danos que venham a causar, por si ou através de seus prepostos no exercício da atividade registral, desde que sejam demonstrados os elementos que ensejaram a responsabilidade.

A Lei n. 8.935/94 limita-se a dispor sobre a responsabilidade pessoal dos titulares dos serviços registrais, não reconhecendo qualquer personalidade jurídica aos “cartórios”. Relativamente ao tema surge divergência jurisprudencial, no Superior Tribunal de Justiça, no qual houve o reconhecimento de personalidade jurídica para os cartórios, podendo ser demandado não na pessoa de seu titular e sim como pessoa jurídica.

EMENTA - CARTÓRIO DE NOTAS. Tabelionato. Responsabilidade civil. Legitimidade passiva do cartório. Pessoa formal. Recurso conhecido e provido para reconhecer a legitimidade do cartório de notas por erro quanto à pessoa na lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel.

Divergindo do mencionado entendimento, o Ministro César Asfor Rocha, argumentou que

As pessoas formais amparadas no art. 12 do Código de Processo Civil constituem, no mínimo, uma universalização de bens, como o espólio e as heranças jacente e vacante. No caso, o cartório não possui qualquer direito, dever ou bem capaz de ensejar a ocorrência de personalidade judiciária.

A teor do art. 21 da Lei n. 8.935/94, "*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*". Dessa forma, tanto as relações laborais (art. 20 da mencionada Lei), como os equipamentos e mesmo o aluguel do cartório são arcados diretamente pelo tabelião, que assume todas as obrigações e direitos pessoalmente.

Ao titular do tabelionato pertencem todos os bens ali existentes, que não são transmitidos no caso de extinção da delegação [...]

Somente os documentos do cartório são transmitidos ao sucessor, que inclusive deve providenciar adequados instalação, investimentos e funcionários custeando tudo pessoalmente [...]

Dessarte, o cartório não possui capacidade processual, uma vez que todas as relações estão concentradas na pessoa do tabelião, que detém completa responsabilidade sobre os serviços.

Do contrário, a legitimidade dos cartórios apenas estenderia a responsabilidade para os tabeliães sucessores para atos pretéritos, porquanto somente eles teriam patrimônio para arcar com os resultados da demanda. Esses sucessores, entretanto, não adquiriram fundo de comércio ou foram transferidos em todos os direitos e obrigações, mas apenas assumiram delegação diretamente efetuada pelo Poder Público, estando infensos aos prejuízos ou lucros auferidos pelo seu antecessor.

Logo, a legitimidade passiva para responder pela má prestação de serviços notariais, é apenas do tabelião responsável à época do incidente, que reconheceu indevidamente a firma falsa, e do Estado, que responde objetivamente.

O autor do presente estudo é partidário dessa segunda corrente porque a pessoa jurídica, necessariamente, deveria ter seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial, como sociedade empresária ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, como sociedade simples, o que de fato não ocorre. Seguindo o primeiro entendimento, a atividade registral seria transmitida aos sucessores do titular e jamais se extinguiria com a morte do titular, bem como gozaria de todos os benefícios fiscais atinentes às pessoas jurídicas.

Nas atividades eminentemente estatais as mesmas são desempenhadas por agentes públicos, pessoas físicas, sendo seus atos imputáveis não ao agente que os pratica, mas sim ao órgão ou entidade da Administração Pública, em nome do qual atua, ou seja, estas atividades são imputadas à pessoa jurídica, jamais à pessoa física dos agentes públicos. Relativamente aos atos administrativos que são praticados por agentes em exercício de fato, “se reconhece a validade destes atos praticados por agente irregularmente investido no cargo ou função, sob o fundamento de que os atos são do órgão, e não do agente público.”. Tal entendimento não ocorre na atividade registral imobiliária.

Na atividade registral vigora o princípio da titularidade que submete à

validade do ato registral a condição de haver sido praticado por agente legitimamente investido na função. Ao se entender que o “cartório” goza de personalidade jurídica, seria o equivalente a dizer que os atos não estariam vinculados ao seu titular (o registrador), sendo plenamente válidos quando praticados por agente irregular, estando assim revogado este princípio, o que por certo não ocorre.

Quanto à responsabilidade civil na atividade registral imobiliária, surge divergência doutrinária, sendo que parte da doutrina acredita que a responsabilidade deva ser do Estado o qual deve responder direta e objetivamente pelos danos causados a terceiros, considerando ser os registradores agentes públicos, cabendo por parte do Estado somente direito de regresso, no caso de comprovada culpa ou dolo dos registradores ou seus prepostos. Outra corrente propugna pela responsabilidade direta do registrador. Também não é pacífico o entendimento pela doutrina em relação a ser a responsabilidade do registrador objetiva ou subjetiva.

Igual divergência surge a nível jurisprudencial. Decidiu a segunda turma do Superior Tribunal Federal em 28 de novembro de 2000, sem precedentes, que a responsabilidade civil dos registradores é objetiva, conforme ementa:

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ESTADO - RECONHECIMENTO DE FIRMA - CARTÓRIO OFICIALIZADO. Responde o Estado pelos danos causados em razão de reconhecimento de firma considerada assinatura falsa. Em se tratando de atividade cartorária exercida à luz do artigo 236 da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva é do notário, no que assume posição semelhante à das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos - § 6º do artigo 37 também da Carta da República.

A fim de atribuir a responsabilidade objetiva, o Ministro Marco Aurélio equiparou os registradores às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, aduzindo que a atividade registral é “serviço público”. Em sentido contrário, pela responsabilidade objetiva do Estado, assim decidiu o STF:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TABELIÃO. TITULARES DE OFÍCIO DE JUSTIÇA: RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. C.F. art. 37, § 6º. I. - Natureza estatal das atividades exercidas pelos serventuários titulares de cartórios e registros extrajudiciais, exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público. Responsabilidade objetiva do Estado pelos danos praticados a terceiros por esses servidores no exercício de tais funções, assegurado o direito de regresso contra o notário, nos casos de dolo ou culpa (C.F., art. 37, § 6º). II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal laborou entendimento de que cabe a responsabilidade objetiva ao Estado em função de que as serventias registrais são instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas, constituindo-se em órgãos públicos titularizados por agentes tidos como típicos servidores públicos.

Não se pactua com tais argumentos de voto porque não servem para justificar a responsabilidade civil tanto do Estado como do registrador. No primeiro julgado, a atribuição da atividade registral como “serviço público” não pode prosperar em função de que o art. 37, § 6º, trata de pessoas físicas ou jurídicas “prestadoras de serviços públicos”, categoria esta que não se pode atribuir à atividade registral. Ora, a Constituição Federal deu critérios rígidos ao legislador, para definir o que venha a ser serviço público, conforme exposto no capítulo I do presente estudo.

Também é equivocada a justificativa contida no AgR 209354/PR, cuja ementa foi citada anteriormente, ao classificar os registradores como “servidores públicos”. Tal entendimento encontra-se superado no próprio Supremo Tribunal Federal que, a partir de 2005 passou a entender não serem os registradores agentes públicos nem servidores públicos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR

DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- Serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. **Não são servidores públicos**, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (Sem destaque no original).

Posteriormente a este julgamento, não houve mais nenhum pronunciamento referente ao tema responsabilidade civil dos registradores, restando as decisões do Superior Tribunal Federal em relação à temática dos anos de 1999 e 2000. A divergência entre a responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, entretanto, permanece nos tribunais, em especial no Rio Grande do Sul que em seus últimos julgamentos (até abril de 2008), entendeu como responsabilidade objetiva, em duas oportunidades, sob a relatoria do Desembargador Odone Sanguiné, a nona câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Baseia-se os dois julgados na premissa de que é pacífico no STF que a responsabilidade é objetiva, embora, conforme demonstrado anteriormente, o tema ainda deverá ser analisado em função do entendimento mais recente de que registradores e notários não são agentes nem servidores públicos uma vez que o entendimento anterior do STF se deu no ano de 2000.

Já em relação ao entendimento de que a responsabilidade é subjetiva, duas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a décima oitava e a sexta câmara cíveis, se manifestaram afirmando que a responsabilidade do registrador público é subjetiva.

Embora lastreados os dois julgamentos nos termos do art. 38, da Lei n. 9.492/97 (Lei de Protestos), os julgados vêm demonstrar que a temática da responsabilidade civil de notários e registradores não deve ser vista de modo

linear havendo necessidade de ser auferida caso a caso.

É preciso cuidado, pois para não incorrer em erro de utilizar julgados que em realidade não mais se coadunam com a realidade, imaginando que as decisões neles contidas à vista de determinado momento histórico constitucional têm aplicação nos dias de hoje somente porque não mais submetida a matéria à apreciação do Supremo Tribunal Federal que a partir de 2006, com a ADI 2602 mudou seu entendimento em relação a notários e registradores. Não se trata mais de servidores públicos ou delegados de serviços públicos mas, tão-somente delegados de função pública.

Não restam dúvidas que, independentemente de ser a responsabilidade objetiva ou subjetiva do registrador, o Estado pode ser demandado pelas faltas cometidas pelos registradores em função de ser ele titular da atividade e ter somente delegado o seu exercício. O titular da atividade é o Estado e por isso responde ele objetivamente pelos prejuízos causados, uma vez que é seu dever vigiar o exercício das atividades daqueles que escolheu para exercê-la. Vale lembrar que todas as normas atinentes ao exercício da atividade registral são impostas pelo Estado, através de legislação específica editada por ele.

CONCLUSÃO

No âmago de solucionar os impasses que caracterizam a problemática de conceituar a atividade registral como serviço público ou função pública, entende-se não ser possível extrair de forma uníssona e inequívoca conclusões definitivas das hipóteses suscitadas ao longo da pesquisa, pois jaz com relação ao tema grande divergência doutrinária e jurisprudencial.

Conforme ficou demonstrado no presente estudo, somente pode ser considerado serviço público as atividades que a Constituição reservou para o Estado e que passem pelo crivo estabelecido pelo artigo 175 da Constituição, motivo pelo qual, não se pode atribuir a atividade registral, o *status* de serviço público em sentido estrito.

Na prestação de serviço público pode o Estado (poder concedente), sujeitar ao concessionário uma atuação deficitária, fixando as remunerações que deverão ser pagas pelos usuários, em níveis inferiores as que seriam necessárias à reposição dos custos da prestação dos serviços. Neste caso, o Estado subsidiará o valor faltante, responsabilizando-se pela cobertura dos seus déficits. Já na imposição de gratuidade pelos serviços registrais, o Estado não assume tal obrigação, uma vez que, ao participar do concurso, o registrador deve conhecer as gratuidades impostas pela legislação. Em caso de serviço deficitário e que não haja interesse do particular em assumir o encargo, o mesmo deve ser extinto e anexado a serviço de mesma natureza mais próximo.

No que se refere a delegação de serviço público e delegação de exercício da atividade registral, verificou-se que são institutos totalmente distintos: a primeira se dá por meio de licitação, através de contrato de permissão ou concessão, enquanto que a segunda se dá por concurso público de provas e títulos.

O Poder Constituinte, ao inovar o modo de exercício da atividade registral que se dá por delegação do Poder Público de forma privada, exigiu seu ingresso através de concurso público. Estabeleceu, ainda, o Constituinte, que a função registral fosse exercida por um profissional do Direito, em face da necessidade de conhecimentos profundos sobre questões de alta indagação jurídica e que a fiscalização de seus atos ficariam a cargo do Poder Judiciário. Determinou, também, que Lei Federal regulamentasse a atividade, o que ocorreu através da Lei n. 8.935/94.

A atividade registral, anterior a Constituição de 1988, era considerada como serviço extrajudicial, vinculada diretamente ao Poder Judiciário que exercia neste caso uma função atípica. Ao estipular que o exercício da atividade registral deverá ser em caráter privado, o Constituinte originário subtraiu da alçada de qualquer poder e da legislação infraconstitucional a opção pela alteração do regime jurídico, que poderá ser feito, somente através do poder constituinte derivado (Emenda Constitucional).

Sob a égide da Constituição de 1988, a fiscalização exercida pelo Poder Judiciário, é uma função administrativa (atípica) e não judicante (típica). As decisões emanadas pelo órgão administrativo do Poder Judiciário para exercer esta fiscalização estão sujeitas ao controle jurisdicional do próprio Poder Judiciário.

Os serviços prestados pelo registrador de imóveis têm por finalidade assegurar a população segurança jurídica, em especial aos direitos reais de bens imóveis, além de outras funções expressamente estabelecidas pela legislação, prevenindo litígios, agindo como verdadeira instituição da preservação da paz social, sendo, portanto, de inequívoca importância para a sociedade.

Certo é que, a atividade embora não pertencente a função jurisdicional do Estado, a ela contribui atuando eficazmente na prevenção de demandas judiciais

ou como meio de prova para a solução de determinados conflitos que residem no âmbito da sua competência, motivo pelo qual a atividade registral, pelo seu caráter de relevância pública, está também vinculada aos princípios constitucionais/administrativos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficácia.

As contaminações existentes na atividade registral causam confusão entre o instituto de delegação de serviço público e de delegação de função pública, situação semelhante ocorre com o regime jurídico da atividade. Encontra-se o regime jurídico de direito privado, no gerenciamento administrativo e financeiro da atividade, responde, exclusivamente, o titular da atividade registral, mormente em se tratando de despesas de custeio, investimentos e de pessoal. No entanto, quando se trata da forma de ingresso na atividade; na prestação de serviço e na presença da fundamentalidade da publicização dos atos, encontram-se características do regime jurídico de direito público. Portanto, não é infundada a afirmação de que o sistema registral imobiliário é um sistema híbrido.

Os registradores de imóveis não ocupam cargo público, exercem função pública conforme ficou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2602-MG, analisada no decorrer do presente estudo, vinculando-se ao Estado voluntariamente por um concurso público, sendo regidos por um estatuto básico (Lei n. 8.935/94) e por leis estabelecidas pelo Poder Público que regulamentam a atividade.

A titularidade da atividade é do Estado, que delega tão-somente a sua execução, motivo pelo qual, deve obediência aos princípios constitucionais da isonomia de tratamento, impessoalidade e moralidade administrativa e interesse público.

A natureza dos serviços de registro de imóveis estatizados (Art. 32 - Disposições Transitórias) assemelha-se aos serviços de registro de imóveis

exercidos por delegação (Art. 236 CF) (fiscalização pelo Poder Judiciário, acesso por concurso público) com diferenças importantes, como por exemplo, a de não se sujeitarem ao regramento da Lei n. 8.935/94. Também, em se tratando de diferenças, pode-se referir: as regras de direito a percepção dos emolumentos, que devem ser recolhidos para o Estado; o regime de previdência; a perda de delegação; a questão da aposentadoria compulsória; a sujeição ao princípio da hierarquia; o fato que o gerenciamento administrativo e financeiro deve obedecer aos princípios de ordem pública (licitação, concurso para escreventes e ajudantes, dentre outros).

Não restam dúvidas que a atividade registral não se restringe tão-somente na defesa dos interesses da Administração, antes pelo contrário, destina-se em defender os interesses da sociedade como um todo, pois o registrador atua de forma preventiva no sentido de evitar litígios.

Assim, por todos os elementos trazidos à baila, verificou-se a necessidade de compreender a natureza jurídica da atividade, como uma função pública e não como um serviço público, pois tal equívoco pode trazer sérias conseqüências na própria qualidade e prestação do serviço, que, por sua vez, tende a refletir diretamente no usuário. Contudo, não se pode afirmar taxativamente que o regime jurídico da atividade registral imobiliária é de direito público ou de direito privado, porque conforme restou demonstrado, as diversas contaminações, permitem classificá-lo como um regime jurídico híbrido, dependendo do *locus* do observador.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vital Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. *A qualificação registral na retificação de registro e no georreferenciamento*. Disponível em: <www.irib.org.br/pdf/BE3391.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2008.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A competência para criação e extinção de serviços notariais e registrais para delegação para provimento desses serviços. *Revista de Direito Imobiliário*. Ano 22, n. 47, jul-dez. 1999.

_____. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1969.

BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. A ética na Administração Pública*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1626/6.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Invalidez de exercício direto pelo Estado dos Serviços Notariais e de Registros*. Interpretação conforme a Constituição do art. 1.361, § 1º, do novo Código Civil. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/Barroso.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BARRUFINI, José Carlos Toseti. *Conceito de função administrativa*. Rio de Janeiro: Revista Forense, Vol. 268. 1979.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

BENICIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, s.d. v.1.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 488/2004-010-06-40.6. Julgado em 24 de junho de 2008. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos (relator). 7ª Turma. Disponível em: <<https://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20488/2004-010-06-40.6&voBase.name=acordao&rowid=AAARiBAAjAAelwAAX&dataPublicacao=01/08/2008&query=notario>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. *Código Civil*. Org. Theodoro Negrão. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Nota técnica 04/CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=162&id=3993&option=com_content&task=view>. Acesso em: 22 mai. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2008.

BRASIL. Constituição Federal. (1988). *Emenda Constitucional nº 45*. Promulgada em 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art2>. Acesso em: 10 nov. 2008.

BRASIL. *Lei n. 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>.

Acesso em: 18 ago. 2008.

BRASIL. *Lei n. 8.935*, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios) Mensagem de veto. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8935>>. Acesso em: 31 out. 2008.

BRASIL. *Lei nº 10.048*, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/conleg/ldoso/DOCS/Federal/Lei10048.doc>>. Acesso em: 18 ago. 2008.

BRASIL. PLANALTO. Leis. *Mensagem de veto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8935-1994.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 23.587/RJ*. Julgado em 07 de outubro de 2008. Ministro Francisco Falcão (relator). Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=responsabilidade+civil+not%E1rios&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 07 nov. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário Especial 476.532/RJ*, publicado em 04 de agosto de 2005.

../jurisprudencia/	AD3151 / MT - M
--------------------	-----------------

 Ministro Ruy Rosado de Aguiar (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

../jurisprudencia/	AD3151 / MT - M
--------------------	-----------------

BRASIL. Superior Tribunal Federal – *Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 2602/MG*. Julgada em 24 de novembro de 2005. Ministro Joaquim Barbosa (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=responsabilidade%20civil%20notario&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08

nov. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal Federal – *Recurso em Agravo de Instrumento 209354/PR*. Publicado em 02 de março de 1999. Ministro Carlos Velloso (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=responsabilidade%20civil%20notario&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 nov. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 26503/PI*, julgado em 06 de maio de 2008.

[../jurisprudencia/](#) AD3151 / MT - N Ministro Humberto Martins (relator). Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=notarios&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 06 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Especial 178236/RJ*. Julgado em 11 de abril de 1997. [../jurisprudencia/](#) RE Ministro Octavio Gallotti (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3151/MT*, julgada em 08 de junho de 2005. [../jurisprudencia/](#) AD3151 / MT - N Ministro Carlos Britto (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3151/MT*, julgada em 08 de junho de 2005. [../jurisprudencia/](#) AD3151 / MT - N Ministro Carlos Britto (relator). Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008. [../jurisprudencia/](#) AD3151 / MT - N

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*

3522/RS, julgada em 24 de novembro de 2005 [../jurisprudencia/](#) [AD3522 / RS - R](#). Ministro Marco Aurélio (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2364/AL* [../jurisprudencia/](#) [AD3522 / RS - R](#). Ministro Celso de Mello (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem em Ação Cautelar 83/CE*, julgada em 14 de outubro de 2003 [../jurisprudencia/](#) [AD3522 / RS - R](#). Ministro Celso de Mello (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008. [../jurisprudencia/](#) [AC-QO83 / CE - t](#)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Mandado de Segurança 17077/MG*, julgado em 26 de junho de 2006 [../jurisprudencia/](#) [AD3522 / RS - R](#). Ministro Humberto Martins (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Especial 189.736/SP*, julgado em 27 de setembro de 1996. [../jurisprudencia/](#) [AD3151 / MT - IV](#) Ministro Moreira Alves (relator). Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Especial 201595/SP*. [../jurisprudencia/](#) [AD3151 / MT - IV](#) Ministro Marco Aurélio (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em:

04 nov. 2008. ../jurisprudencia/ AD3151 / MT - N

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Especial 255124/RS*, julgado em 11 de abril de 2002. ../jurisprudencia/ <font color=RED: Ministro Néri da Silveira (relator). Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20poder%20judici%C3%A1rio%20e%20not%C3%A1rio\(RE%20255124.NUME.%20OU%20RE%20255124.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20poder%20judici%C3%A1rio%20e%20not%C3%A1rio(RE%20255124.NUME.%20OU%20RE%20255124.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 10 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 545*. Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e tem sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação a lei que as instituiu. Disponível em: www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/75/9999/STF545.htm. Acesso em: 03 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 473*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500. Acesso em: 04 nov. 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n. 70020382214*, julgada em 26 de setembro de 2007. Quarta Câmara Cível. Desembargador Araken de Assis (Relator:) Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%C3%A7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70020382214&num_processo=70020382214. Acesso em: 10 nov. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo: RR - 488/2004-010-06-40.6*. Julgado em 24 de junho de 2008. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos (relator). 7ª Turma. Disponível em: <https://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormat>

ado=RR%20-%20488/2004-010-06-40.6&voBase.name=acordao&rowid=AAARiBAAjA AAelwAAX&dataPublicacao=01/08/2008&query=notario>. Acesso em: 04 nov. 2008.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. t.110. ed. Coimbra: Almedina, 1982.

CALMON, Elaina. *Revista Eletrônica de Jurisprudência do STJ*. Recurso Especial Nº 463.331-RO (2002/0110093-5) Disponível em <<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/REJ.cgi/ITA?seq=471937&nreg=200201100935&dt=20040823&formato=HTML>>. Acesso em: 03 out. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra, Almedina: 1993.

CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada* (lei n. 8.935/94). 4. ed. rev. ampl. e atual. até 10 de julho de 2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Manual do registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.

COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço Público “à Brasileira”?. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 230.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira: concessionária, subconcessionária...* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

CRISTÓBAL MONTES, Angel. *Direito imobiliário registral*. Tradução de Francisco Tost. Porto Alegre: Fabris. 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Podivm, 2008.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIP, Ricardo. *Registro de imóveis: (vários estudos)*. Porto Alegre: Fabris, 2005.

ERPEN, Décio A.; PAIVA, João P. L. *O Registro Torrens brasileiro e o Sistema imobiliário atual*. Disponível em <http://geodesia.ufsc.br/wiki-ctm/index.php/O_Registro_Torrens_brasileiro_e_o_Sistema_imobili%C3%A1rio_atual>. Acesso em: 25 out. 2008.

_____. Princípios do registro imobiliário formal. In: *Introdução ao direito notarial e registral*; (Coord.) Ricardo Dip. Porto Alegre: Fabris, 2004.

FIGUEIRÓ, Miguel de Oliveira. *Das atividades registral de notarial – ingresso e remoção*. Porto Alegre: Norton, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN, Monica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.

KINDEL, Augusto Lermen. *Responsabilidade civil dos notários e registradores –* Porto Alegre: Norton, 2007.

LACOMBE, Américo Lourenço Masset. *Função administrativa*. *Revista de Direito Público*. São Paulo, rev. dos tribunais, v. 29, p. 26-36. 1974.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Fundamentos de metodologia científica*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LEAL, Rogério Gesta, *Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. As parcerias público-privadas à luz da Constituição. In: *Parcerias público-privadas/Sérgio Augusto Zampol Pavani, Rogério Emílio de Andrade (coord.); Diógenes Gasparini... [et al.]* – São Paulo: MP Editora, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO JÚNIOR, Regnoberto M. de. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MIRANDA, Jorge. Das funções do estado. In: SARAIVA, Paulo Lopo (Coord.). *Antologia Luso-Brasileira de Direito Constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1992.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de “serviço público”, “serviços de relevância pública” e “serviços de exploração econômica” para as parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.) *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultura, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte*

introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NALINI, José Renato. Notários e registradores para o século XXI. *Revista crítica de Direito notarial e registral*. Porto Alegre: Norton, v. 1, n.1, p. 53-54, 2008.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Delegação e avocação administrativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ORLANDI NETO, Narciso. Temas em torno dos princípios registrários. In: *Serviços Notariais e de Registro*. Teses apresentadas no 1º Simpósio Nacional de Serviços Notariais e Registrais. São Paulo: ANOREG - Associação dos Servidores de Justiça do Estado de São Paulo. s.d.

PESSOA, Robertônio Santos. *Curso de direito administrativo moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. *Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade civil dos notários e registradores*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004.

RICHTER, Luiz Egon. A problemática conceitual do Registro de Imóveis. DIP, Ricardo. (Org.) *Estudos em homenagem a Gilberto Valente da Silva*. Porto Alegre: Fabris, 2005.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

RIO GRANDE DO SUL. *Lei Estadual n. 11.183/98*. Dispõe sobre os concursos de ingresso e remoção nos serviços notarial e registrais no Estado e sobre a ação disciplinar, relativa aos mesmos serviços. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/legisla/indice_leg.php>. Acesso em: 18 ago. 2008.

RODRIGUES, Itiberê de O. C. Fundamentos dogmático-jurídicos dos serviços

públicos na Constituição de 1988. In: REIS; LEAL (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

SÁNCHEZ, José Simeón Rodríguez. *Princípios de regulação e organização do sistema registral: poder público, organização, autofinanciamento, responsabilidade*. Disponível em: <http://www.irib.org.br/biblio/Congresso_Moscou_8.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2008.

SANTOS, Francisco José Rezende dos. *Direito registral imobiliário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. *O princípio da continuidade do serviço público*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. v. I, 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. v. II, 6. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

SILVA FILHO, Elvino. O notário e o oficial do registro perante a propriedade imóvel. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: n. 29, p. 7-32, jan/jun. 1992.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Ulysses da. *Direito imobiliário: o registro de imóveis e suas atribuições: a nova caminhada*. Porto Alegre: Fabris, 2008.

SILVEIRA, Mario Antonio. *Registro de imóveis: função social e responsabilidades*. São Paulo: RCS, 2007.

STROPPIA, Yara Martinez Carvalho e Silva. Função administrativa no Estado brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Público*. v. 8. São Paulo: Malheiros, 1994.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)