

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

### PROJETO DE LEI Nº 160/2003

#### VOTO EM SEPARADO

O Projeto de Lei nº 160/2003, de autoria do Dep. Inocêncio Oliveira, pretende acrescentar o art. 2-A à Lei nº 8.935/94, estabelecendo que a outorga da delegação para o exercício dos serviços notariais e de registro é ato privativo do Poder Executivo estadual ou distrital.

Eis a íntegra da Proposição:

*“Art. 1º A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*‘Art. 2 A – A outorga da delegação para o exercício da atividade notarial e de registro é ato privativo do Poder Executivo dos Estados e do Distrito Federal.*

*Parágrafo único. A criação, acumulação ou anexação, desacumulação ou desanexação e a extinção de serviços ou serventias notariais e de registro, bem como as normas para realização dos concursos públicos de provimento da delegação, far-se-ão mediante Lei dos Estados e do Distrito Federal.’*

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário”

Cabe ressaltar, inicialmente, que o original art. 2º da Lei nº 8.935/94, que estabelecia que os serviços notariais e de registro seriam delegados por ato do Poder Judiciário de cada Estado-Membro, foi vetado pelo Presidente da República.

Como se sabe, os serviços notariais e registrais são atividades de natureza estatal, considerada sua essencialidade, não obstante, atualmente, sejam executados por particulares. Neste ponto, a precisa lição de Hamilton Dias de Souza e Marco Aurélio Greco (A Natureza Jurídica das Custas Judiciais, p. 102, 1982, OAB/SP, Resenha Tributária):

*“Vale referir que não infirma essa conclusão a existência de cartórios não oficializados, pois estes desempenham função pública, sendo públicos os serviços por eles prestados. De resto, a circunstância de estes serviços serem prestados por pessoas outras que não o Estado não os desnatura como públicos, sendo a relação jurídica, que se estabelece entre aqueles e os usuários, de direito público, como bem o demonstrou Renato Alessi.”*

Desse modo, não se questiona que, mesmo sendo exercido em caráter privado, qualificam-se os titulares das serventias extrajudiciais como servidores públicos, “ainda que considerados servidores públicos em sentido amplo” (**ADI 2.602-MG**, Rel. Ministro Moreira Alves, Supremo Tribunal Federal, DJU 06.06.2003), nem que se qualifique o serviço como público.

Reforça esse entendimento o fato de que, no exterior, por força da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, as atividades notariais e de registro são exercidas pelos Cônsules do Brasil, o que acentua o caráter estatal de tais serviços, e, que, por envolver o exercício de um serviço público por excelência, pressupõe a condição formal de servidor público para o titular da execução do serviço.

Cabe registrar que a estatalidade dos serviços notariais e registrais implica, por necessário, um específico regime de direito público, que, no caso, encontra sua configuração constitucional no art. 236 da Carta Política. Assim, os notários e registradores estão sujeitos à permanente fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário, respondem, civil e criminalmente, pelos seus atos no exercício da atividade, que é regulada por lei (CF, art. 236, § 1º) e submetem-se, para o ingresso na atividade, a concurso público de provas e títulos (CF, art. 236, § 3º).

O fato é que toda a atividade notarial e de registro qualifica-se como pública por natureza, submete-se a um regime constitucional de direito público, embora seja exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Fixada tal premissa, cabe analisar o Projeto em causa.

Compete à CCJR, além do mérito, pronunciar-se sobre a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

O original art. 2º da Lei nº 8.935/94, que estabelecia que os serviços notariais e de registro seriam delegados por ato do Poder Judiciário de cada Estado-Membro, foi vetado com fundamento na inconstitucionalidade do dispositivo, pois ao Poder Judiciário, nos termos da Constituição (art. 236, § 1º), compete fiscalizar, e não delegar o serviço público, atividade que seria, de resto, estranha a qualquer outra previsão constitucional.

Por óbvio, e dentro do sistema constitucional de repartição de competências, tal atividade, de outorgar a delegação do serviço, deve competir, no âmbito dos Estados-Membros, ao Poder Executivo, pois é este o Poder competente para exercer a direção superior da administração (em aplicação simétrica aos Estados-Membros do art. 84, II, da CF).

Desse modo, pela própria natureza do serviço – público, embora exercido por particulares – (o que atrai a competência prevista no art. 84, II, aplicável por simetria), e em decorrência do que dispõe o § 1º do art. 236 da CF, que dispõe competir ao Poder Judiciário, tão-somente, fiscalizar a atividade, é ao Poder Executivo de cada Estado-Membro que compete outorgar a delegação do serviço notarial e de registro.

Porém, o presente PL padece de vício de inconstitucionalidade, pois não cabe ao Poder Legislativo da União estabelecer, em lei federal, a qual dos poderes compete, no âmbito dos Estados, outorgar a delegação do serviço em questão.

Ensina WALTER CENEVIVA, que “o ato de delegar consiste em atribuir atividade própria da administração a um ente privado ou público”, e que “o delegante não é um dos três Poderes, uma pessoa ou o ocupante de um certo cargo, embora o Poder Público seja representado, como evidente, pelo titular **ao qual a lei atribui a função de delegar.**” (“Lei dos Notários e dos Registradores Comentada”, p. 30, Saraiva, 1996, **grifo nosso**).

### **E a quem compete editar a lei que atribuirá a função de delegar ?**

Recorremos, para responder a esta pergunta, à abalizada opinião do mestre WALTER CENEVIVA, ao tratar do tema:

*“O cotejo da competência exclusiva com a concorrente também provocou distinção relevante quanto ao ato de outorga da delegação: **serventuários de registro e de notas são escolhidos na forma estabelecida em leis de organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Estados**, observada a exigência do concurso, em fidelidade à regra geral do art. 37, II, da Constituição Federal e a específica do art. 236, aberto para provimento ou remoção no prazo máximo de seis meses a contar da vacância.*

*A competência estadual (ou do Distrito Federal) compreende todos os aspectos administrativos, disciplinares e funcionais do trabalho dos cartórios, o que, em São Paulo, vem expresso no art. 77 da Constituição do Estado.*

*(...)*

*Em cada Estado a delegação é outorgada pelo Poder Executivo local, **na forma da lei estadual**, reservada, em qualquer caso, a fiscalização à magistratura do respectivo Estado ou Distrito Federal.” (“Lei dos Notários e dos Registradores Comentada”, pp. 7, 9 Saraiva, 1996, **grifo nosso**).*

Vê-se, pois, que mesmo que haja concordância, por interpretação constitucional, em relação a qual deve ser o Poder outorgante, essa definição legal 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.

Note-se, a propósito, que a própria justificativa do Projeto de Lei, de autoria do Dep. Inocêncio Oliveira, contraditoriamente ao conteúdo que foi proposto, reconhece a ausência da competência deste Parlamento federal para tratar da matéria:

*“Também, **lei dos Estados e do Distrito Federal**, determinará a criação, acumulação ou anexação, desacumulação ou desanexação e a extinção de serviços ou serventias notariais e de registro, bem como as normas para realização de concursos públicos de provimento da delegação. Desde que lei Estadual e do Distrito Federal definirá (sic) as normas, **não cabe ao Poder Legislativo Federal definir outras questões**, esperando o apoio dos nobres pares para solução do problema.*

Com efeito, a lei federal deverá tratar dos temas referidos no § 1º do art. 236, restando aos Estados-Membros a competência legislativa residual, nos termos do que preceitua o art. 25, § 1º.

Sendo assim, com fundamento nas razões expostas, nosso voto é pela inconstitucionalidade do referido projeto de lei, bem como do substitutivo apresentado pelo nobre relator.

Sala das reuniões, 18 de novembro de 2003.

Deputado **Antônio Carlos Biscaia**  
PT/RJ