

A INADEQUAÇÃO DA INSERÇÃO DO SERVIÇO NOTARIAL DENTRE AS RELAÇÕES CONSUMERISTAS: UMA QUESTÃO DE FINALIDADE

THE INADEQUACY OF INSERTING THE NOTARY SERVICE INTO CONSUMER RELATIONS: A QUESTION OF PURPOSE

Juliano Ralo Monteiro¹

Carla Thomas²

RESUMO

A inserção do serviço notarial dentre as relações tidas consumeristas se apresenta inadequada diante da análise da principiologia e finalidade da atividade que é exercida em caráter privado pela pessoa natural do profissional do Direito, prestador do serviço público por meio de delegação estatal. É o que se conclui diante do estudo da estrutura regulatória notarial, cuja fiscalização é diretamente realizada pelo Poder Judiciário, sob a regência do art. 236 da Constituição Federal brasileira de 1988 e regulamento especializado na Lei nº 8.935/94. Assim, perante a natureza da atividade extrajudicial de salvaguardar os interesses das partes, por meio da técnica jurídica redacional e de aconselhamento do tabelião, bem como do fato de se tratar de atividade que não comporta a livre concorrência ou objetivo de lucro, base da atividade mercantil, não se verifica aptidão para criar a figura do vulnerável consumidor. A pesquisa adotou o método dedutivo, com natureza qualitativa e, por técnica, a revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Inadequação; Consumidor; Serviço notarial; Lei nº 8.935/94.

ABSTRACT

The insertion of the notary service among the relationships considered consumerist appears inadequate given the analysis of the principle and purpose of the activity that is carried out privately by the natural person of the legal professional, providing the public service through state delegation. This is what can be concluded from the study of the notary regulatory structure, whose supervision is directly carried out by the Judiciary, under the rule of art. 236 of the

¹Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Vice- coordenador e Professor Permanente do Programa de Mestrado em Constitucionalismo e Direitos da Amazônia da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Professor Adjunto da Graduação da Faculdade de Direito da UFAM. Email: ralojuliano@gmail.com.

² Doutora em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazona – UEA (2019). Especialista em Direito Notarial e Registral; Direito Civil; Direito Civil, Negocial e Imobiliário; Direito Imobiliário; Direito Constitucional; Direito Administrativo; Direito Ambiental; Direito Empresarial, Direito Tributário; Direito Penal e Direito Processual Civil. Oficial de Registros Públicos em Floriano/PI. E-mail: carlathomas7@yahoo.com.br.

Brazilian Federal Constitution of 1988 and specialized regulation in Law nº 8.935/94. Thus, given the nature of the extrajudicial activity of safeguarding the interests of the parties, through the legal writing technique and advice from the notary, as well as the fact that it is an activity that does not involve free competition or profit objectives, the basis of the activity mercantile, there is no ability to create the figure of the vulnerable consumer. The research adopted the deductive method, with a qualitative nature and, as a technique, a bibliographic review.

Keywords: Inadequacy; Consumer; Notarial service; Law nº 8.935/94.

SUMÁRIO

1. Considerações iniciais - 2. Da natureza jurídica do serviço extrajudicial no Brasil - 2.1. Da modalidade de serviço notarial - 2.2. Do profissional prestador do serviço notarial - 2.3. Dos princípios e da finalidade do serviço notarial - 3. Da percepção dos emolumentos pelo notário - 3.1. Da concepção de emolumentos - 3.2. Do direito à percepção de emolumentos - 3.3. Da remuneração do notário - 4. Da ausência de pressupostos da relação de consumo em face à natureza, às normas e aos princípios notariais - 4.1. Da inaplicabilidade da livre concorrência - 4.2. Da inaplicabilidade do objetivo de lucro - 4.3. Da inexistência de relação de vulnerabilidade entre o usuário e o notário - 5. Considerações finais - Referências.

INTRODUÇÃO

O tema proposto envolve o estudo acerca da inadequação das disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à prestação do serviço público notarial e, para tanto, perpassa à análise de sua origem, seus pressupostos e alguns conceitos peculiares à atividade notarial, fundamentada na Constituição Federal (art. 236) e na Lei nº 8.935/94, de modo que se possa averiguar se há ou não a sua submissão às regras consumeristas.

Deste modo, primeiramente buscar-se-á identificar qual a natureza jurídica do serviço extrajudicial no Brasil, a fim de compreender o que é o serviço público notarial e quem é o prestador deste serviço, bem como de que maneira este é prestado, além de observar qual a sua finalidade e os seus princípios norteadores.

Em um segundo momento, a pesquisa tem por objetivo conferir de que maneira o prestador do serviço obtém sua remuneração, uma vez que, segundo entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, os emolumentos recebidos pelo tabelião têm natureza de tributo na modalidade de taxa.

E, por último, pretende-se apurar se estão presentes os pressupostos da livre concorrência e do objetivo de lucro que marcam a relação de consumo existente no livre mercado e que, em certa medida, justificam a sua especial proteção no CDC, em paralelo a traçar com sua natureza jurídica, finalidade e princípios dos serviços notariais.

A presente pesquisa justifica-se diante das inúmeras demandas judiciais que diuturnamente são protocoladas e são objeto de ilegitimidade passiva por desconhecimento dos peticionantes quanto às especiais peculiaridades do serviço público notarial e da responsabilidade decorrente.

Por fim, no desenvolvimento deste estudo, adotou-se o método dedutivo e, quanto à sua natureza, fora classificada como qualitativa com a utilização da técnica de revisão bibliográfica baseada em doutrina, legislação e jurisprudência.

1 DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO EXTRAJUDICIAL NO BRASIL

O sistema notarial brasileiro origina-se do notariado latino com raízes romano-germânicas, fundamentado em normas codificadas que caracterizam o sistema do *civil law* no qual se desenvolveu. Estima-se que mais de 80 países se beneficiam desta organização profissional³ na promoção de atos e negócios jurídicos hígidos, revestidos de segurança, autenticidade, publicidade e eficiência.

No Brasil, o serviço notarial é uma das modalidades do denominado serviço do foro extrajudicial, designativo utilizado para identificar as atividades profissionais regulamentadas na Lei nº 8.935/94, incumbidas de realizar em caráter privado a função pública extrajudicial, cujo exercício é delegado ao particular, pessoa natural, dotado de técnica jurídico-administrativa, cuja competência é comprovada pela prévia habilitação mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

Esta concepção decorre da norma constitucional vigente disposta no artigo 236 da Constituição Federal que assim disciplina:

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.

³ Conforme noticiado pela Unión Internacional del Notariado. Disponível em: <<https://www.uinl.org/noticias?>>>. Acesso em 01 maio 2023.

A Constituição Cidadã de 1988 estabeleceu princípios norteadores à administração pública, pautados na imparcialidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o que impingiu a adoção de um critério democrático do acesso ao exercício da prestação do serviço extrajudicial e obrigou no art. 236 o legislador infraconstitucional a estabelecer o seu regulamento com regras de ingresso, responsabilidade civil e criminal, além de normas para a fixação dos emolumentos.

Portanto, a norma constitucional brasileira trata o serviço do chamado foro extrajudicial como função pública cujo exercício em caráter privado é delegado à pessoa natural do profissional do direito, bacharel, com competência técnica jurídica e administrativa, dotado de fé pública, conforme adiante analisado.

1.1 DA MODALIDADE DO SERVIÇO NOTARIAL

A Lei nº 8.935/94, denominada Lei dos Notários e dos Registradores, que disciplinou o art. 236 da Constituição de 1988 dispôs que: “Art. 1º *Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos*”.

Conforme o conceito legal acima, além de um serviço eminentemente de natureza pública, o serviço notarial caracteriza-se como função pública de organização técnica e administrativa, com especial finalidade de assegurar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Esta concepção reflete a ideia de função notarial adotada pela União Internacional do Notariado Latino – UINL, organização internacional que congrega o notariado de origem latina:

*La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado. La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.*⁴

⁴ Unión Internacional del Notariado. *Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino*. Disponível em: <<https://www.uinl.org/principio-fundamentales>> Acesso em: 01 maio 2023.

Significa dizer que o serviço notarial realiza uma função pública por meio da pessoa natural do notário que possui competência estatal e não se confunde com servidor público, e, sim, trata-se de um agente público delegado em colaboração com o Estado.

No mesmo sentido, o serviço notarial pode ser entendido como “*a atividade de agente público, autorizado por lei, de redigir, formalizar e autenticar, com fé pública, instrumentos que consubstanciam atos jurídicos extrajudiciais de interesse dos solicitantes.*”⁵

Desta forma, o serviço notarial traduz-se na função pública desempenhada pelo profissional do direito que atua com sua técnica jurídica e administrativa para garantir que os atos e negócios jurídicos formalizados entre as partes revistam-se de autenticidade, segurança jurídica e publicidade, qualificados com especial confiança traduzida na fé pública da qual são revestidos pelo poder delegante do Estado.

1.2 DO PROFISSIONAL PRESTADOR DO SERVIÇO NOTARIAL

De acordo com a Constituição de 1988, o prestador dos serviços notariais é a pessoa natural do profissional do direito que foi previamente habilitado em concurso público de provas e títulos. Trata-se de um operador do direito que desenvolve sua atividade profissional por meio de técnica jurídico-administrativa, previamente comprovada pela submissão e aprovação em cinco fases de certame público, especialmente regulado pela Resolução nº 80 do Conselho Nacional de Justiça.

Apesar de comumente confundido por pessoas alheias ao mundo jurídico, e até mesmo por operadores do direito, como um serviço supostamente prestado por pessoa jurídica – o chamado “Cartório” –, a prestação do serviço notarial é realizada por um profissional do direito que é a pessoa natural devidamente habilitada⁶ a exercer a atividade e a prestar pessoalmente o serviço.

Tal percepção equivocada de se tratar de um serviço realizado por pessoa jurídica advém em grande parte pelo uso coloquial do termo “Cartório” que traz a ideia de uma pessoa

⁵ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada (Lei nº 8.935/94)*. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

⁶ Nesse sentido, o entendimento do STJ: “Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais não detêm personalidade jurídica, de modo que quem responde pelos atos decorrentes dos serviços notariais é o titular do cartório. Logo, o tabelionato não possui legitimidade para figurar como polo ativo da presente demanda repetitória tributária. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp 1.468.987/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/03/2015); AgRg no REsp 1.462.169/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 4/12/2014; AgRg no REsp 624.975/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 11/11/2010).

jurídica. O equívoco possivelmente tem origem nos tempos passados em que o serviço era estatizado e acumulado com os antigos “Cartórios de Varas Judiciais”, os quais permaneceram como designativo de órgãos do Poder Judiciário, desde 1988, com competência exclusiva judicial sem mais acumular as atribuições extrajudiciais.

Outro fator que tende a contribuir para uma certa confusão generalizada⁷ é o fato da Instrução Normativa 2219/22 da Receita Federal do Brasil prever a inscrição dos serviços notariais no cadastro nacional de pessoas jurídicas, pois tal serve a propósitos de utilidade prática de comunicação entre o serviço notarial e a unidade de fiscalização. Por exemplo, o envio da Declaração de Operações Imobiliárias – DOI que se trata de obrigação tributária acessória imposta ao Tabelião de periodicamente informar ao fisco todos os negócios jurídicos que lavrar em escritura envolvendo a transmissão de imóvel.

Assim, apesar da normativa infralegal estabelecer a obrigatoriedade do cadastro do serviço notarial no CNPJ, esta não se sobrepuja aos ditames constitucionais e legais que dispõem sobre a delegação extrajudicial e seu exercício privado por pessoa natural em regime de responsabilidade pessoal, consoante é o entendimento do STF⁸.

Nesse sentido, encontra-se o disposto na Constituição de 1988 “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” regulamentado pela Lei 8.935/94 que dispõe: “Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”, a confirmar que a prestação do serviço é exercida em caráter privado por delegação à pessoa física.

Segundo a União Internacional do Notariado Latino – UINL, tem-se que o notário: “*es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para*

⁷ O CNPJ para tabeliães e registradores, conforme aduz Igor Emanuel da Silva Gomes, “[...] só tem uma função: o preenchimento da Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI) – art. 8º da Lei 10.426/2002 e Instrução Normativa RFB 1.112/2010, e eventuais outras obrigações acessórias perante o Conselho Nacional de Justiça. No mais, o CNPJ só se presta a causar confusão ao dar aparência de pessoa jurídica a alguém que é pessoa física. Isso, inclusive, causa reflexos em obrigações acessórias do ISS, pois alguns Municípios insistem em tentar enquadrar o oficial como tomador de serviço com o dever de fazer a retenção do ISS na fonte, obrigação própria das pessoas jurídicas”. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/blog/notarial/novo-tabeliao-registrador-novo-cnpj>>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁸ Conforme se extrai do julgado STF, RE 842846, Rel. Min Luiz Fux, j. em 27/02/2019: “[...] os serviços notariais e de registro, mercê de exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236, CF/88), não se submetem à disciplina que rege as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. É que esta alternativa interpretativa, além de inobservar a sistemática da aplicabilidade das normas constitucionais, contraria a literalidade do texto da Carta da República, conforme a dicção do art. 37, § 6º, que se refere a “pessoas jurídicas” prestadoras de serviços públicos, ao passo que notários e tabeliães respondem civilmente enquanto pessoas naturais delegatárias de serviço público, consoante disposto no art. 22 da Lei nº 8.935/94”.

conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios”.

A conceituação internacional do notário coaduna-se à norma nacional contida na Lei nº 8.935/94, regulamentadora da atividade notarial no Brasil, conforme se extrai especialmente do artigo 3º ao dispor que o “*Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro*”.

O acesso à delegação pública do serviço notarial, por sua vez, disposto no artigo 14 da Lei nº 8.935/94⁹, impõe que o exercício da atividade notarial e de registro depende, dentre outros requisitos, de: a) habilitação em concurso público de provas e títulos, nacionalidade brasileira, b) capacidade civil e c) diploma de bacharel em direito.

A pessoa natural, delegatária do serviço notarial, tem responsabilidade civil subjetiva, por dolo ou culpa, em razão de eventuais danos que venha a causar no exercício da atividade, seja por atos praticados pessoalmente ou por meio de seus prepostos no exercício da função. Por sua vez, o notário detém o direito à regressão contra o preposto¹⁰, conforme previsto no artigo 22 da Lei nº 8.935/94.

E, ainda, a pessoa natural, delegatária do serviço notarial, responde criminalmente por seus próprios atos, assim como seus prepostos respondem criminalmente pelos atos que praticam¹¹, todos equiparados no âmbito penal ao servidor público, considerando a natureza pública do serviço notarial que prestam.

Deste modo, o exercício da prestação do serviço notarial é realizado em caráter privado, pela pessoa física do profissional de direito, previamente habilitado em concurso público de provas e títulos, com autogestão do profissional jurídico, o qual pode livremente contratar tantos quantos prepostos necessite para o bom desempenho de sua função, dentro das possibilidades econômico-financeiras da serventia, consoante prevê o art. 20 da Lei nº

⁹ “Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos 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”.

¹⁰ “Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”.

¹¹ “Art. 24. A responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública.”

8.935/94¹², além de gozar de independência no exercício das suas atribuições, conforme art. 28 também da Lei nº 8.935/94¹³.

Por outro lado, tal não afasta o dever do profissional de prestar o serviço de modo eficiente e adequado, conforme estabelecido no art. 4º da Lei nº 8.935/94 e com observância aos preceitos legais e normativos de acordo com o determinado no art. 30 da mesma legislação.

É preciso, ainda, indagar-se: Quanto aos necessários recursos financeiros a compor renda suficiente à realização da prestação do serviço público em regime de caráter privado, de modo que o notário possa fazer frente às despesas com estrutura física, equipamentos, mobiliários, tecnologia e pessoal, além da sua própria remuneração pelo serviço que presta como profissional do direito, como se realiza? Para responder a essa indagação no tópico dois será analisada a forma de remuneração do notário.

1.3 DOS PRINCÍPIOS E DA FINALIDADE DO SERVIÇO NOTARIAL

Da Lei nº 8.935/94, retira-se que o serviço notarial se destina a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos¹⁴.

Deste modo o notário atua para que os atos e negócios jurídicos que as partes queiram ou devam conferir forma legal para obter a eficácia jurídica sejam realizados mediante sua orientação e esclarecimentos jurídicos, a fim de que aqueles que buscam o serviço pactuem atos hígidos revestidos de publicidade, autenticidade e segurança jurídica, com a redução de riscos, ou, ao menos, com o conhecimento destes pelas partes.

No que se refere aos princípios que regem a atividade notarial, tem-se que o notário presta o serviço pautado por alguns princípios, inclusive justificadores da sua existência, dentre os mais importantes extraem-se aqueles que se vinculam com a abordagem na presente temática, a saber: princípio da cautelaridade, princípio da imparcialidade, princípio da rogação e princípio da tecnicidade.

O princípio da cautelaridade insta o notário agir de forma a precaver as partes sobre eventuais riscos do negócio que visam instrumentalizar em notas públicas, a fim de esclarecer juridicamente aos partícipes quanto à possibilidade de futuro litígio proveniente do negócio, de

¹² “Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho”.

¹³ “Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições [...]”.

¹⁴ “Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

modo que as partes sejam participadas sobre eventual risco que possa decorrer do negócio e decidam, com clareza, acerca da sua realização ou não¹⁵.

O princípio da imparcialidade conduz o notário a atuar da forma mais isenta possível, de modo a auxiliar e a orientar ambas as partes de um negócio, não se lhe faculta agir de modo a beneficiar uma das partes, mas sim prestar todos os esclarecimentos jurídicos que lhe competem a todos os partícipes, para que devidamente esclarecidos possam decidir sobre a realização ou não do negócio¹⁶.

O princípio da rogação ou instância indica ao notário atuar somente mediante a provocação das partes interessadas, não se lhe é facultado agir de ofício na prática dos atos notariais, do que decorre que o notário não pode propagandear seu serviço para chamar o público, mas sim, aguardar que os interessados lhe procurem, por livre escolha, pautada primordialmente na confiança que depositam as partes no notário eleito¹⁷.

Por fim, o princípio da tecnicidade informa ao notário em relação à incumbência que se lhe atribui quanto ao conhecimento jurídico para a prática dos atos notariais, a fim de que possa orientar as partes sobre os institutos jurídicos e a forma de sua realização, com vistas a evitar a prática de atos nulos ou anuláveis por falta de conhecimento jurídico das partes envolvidas no negócio a ser formalizado, de modo a suprir-lhes tal deficiência e conferir segurança no ato a praticar¹⁸.

2 DA PERCEPÇÃO DOS EMOLUMENTOS PELO NOTÁRIO

¹⁵ Para Rezende e Chaves o princípio também é denominado como da prevenção de litígios ou acautelamento e está “ligado de forma umbilical à noção de Justiça Notarial, acarreta a necessidade de um esforço cada vez maior, por parte do notário para exercer o seu ofício de forma segura e cautelosa, procurando prevenir, sempre que possível, por meio do bom desempenho dos atos de sua competência, o futuro litígio” (REZENDE, Afonso Celso F; CHAVES, Carlos Fernando Brasil. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 6ª Edição. Campinas: Millennium Editora, 2010, p. 34).

¹⁶ Neste sentido Loureiro afirma que o notário é um profissional independente e “deve exercer o papel de terceiro de confiança entre as partes e não pode lavrar ou legitimar atos que contenham disposições abusivas ou que, direta ou indiretamente, o beneficiem” (LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 533).

¹⁷ Segundo Carvalho a “ação do registrador deve ser solicitada pela parte ou pela autoridade. É o que no Direito alemão se costuma chamar de princípio da instância, expressão adequada também no Direito brasileiro, por traduzir bem a necessidade de postulação do registro. Sem solicitação ou instância da parte ou da autoridade o registrador não pratica atos do seu ofício” (CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6.015, de 1973*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 269).

¹⁸ Brandelli explica que “a atuação notarial depende do conhecimento por parte do notário dos institutos jurídicos e dos modos de realização do direito, por meio de suas formas, fórmulas, conceitos e categorias. Deve o notário ser um profundo conhecedor dos meios de realização prática do direito, especialmente, o notarial” (BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 137).

Ao profissional do direito que recebe a delegação estatal para prestar o serviço público notarial são destinados os emolumentos como um direito à retribuição pelo trabalho realizado em caráter privado, mediante fixação em lei e cuja remuneração decorre da contabilização mensal à Receita Federal dos emolumentos percebidos, com a dedução das despesas e do custeio da prestação do serviço, na condição e qualidade de pessoa física. Nesse sentido, o constituinte dispôs no § 2º do artigo 236 que compete à Lei Federal estabelecer normas gerais para fixar emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

2.1 DA CONCEPÇÃO DOS EMOLUMENTOS NOTARIAIS

Emolumentos na atividade notarial não se confundem com:

[...] *preço*, pois sua determinação não se equilibra entre as variações da oferta e da procura, segundo critérios aplicados verticalmente pelo Poder Público e, assim, sem qualquer semelhança com as operações de livre mercado¹⁹.

Enquanto o preço é fixado pelo mercado, submetido à lei da procura e da oferta, os emolumentos seguem a lei estadual e possuem natureza tributária de taxa, consoante será abordado no decorrer do texto.

No campo legislativo, ainda, tem-se na Lei nº 8.935/94, na segunda parte do artigo 28, que os notários têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e no artigo 30 impõe como dever do notário afixar, em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos; além disso determina que o notário deve observar os emolumentos fixados em lei para a prática dos atos do seu ofício, dar recibo dos emolumentos percebidos e admitir pagamento dos emolumentos, das custas e das despesas por meio eletrônico, a critério do usuário, inclusive mediante parcelamento. Ainda, no artigo 31, considerou-se infração disciplinar a cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência.

Somente em 2000 o ordenamento jurídico brasileiro inaugurou norma infraconstitucional a regular o § 2º do artigo 236 da Constituição de 1988, ao estabelecer doze anos após a regra constitucional, as normas gerais sobre os emolumentos notariais pela Lei nº 10.169 e dispôs em seu artigo 1º que compete aos Estado e ao Distrito Federal fixar por meio

¹⁹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada (Lei nº 8.935/94)*. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 209.

de lei o valor dos emolumentos correspondentes aos atos praticados pelo serviço notarial e que o valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

Da norma, ainda, retira-se que os emolumentos devem corresponder ao efetivo custo do serviço notarial prestado, o que remete a um comando ao legislador estadual e distrital para que, ao criar a lei de emolumentos, observe que este deve ser suficiente para custear todas as despesas que envolvem a prestação do serviço notarial e a adequada e suficiente retribuição ao profissional do direito, o que se poderia traduzir em uma justa remuneração diante da exigência de específico conhecimento jurídico administrativo e das responsabilidades atribuídas ao exercício da atividade notarial.

Neste sentido, não se pode esquecer que um serviço exercido em caráter privado requer o aporte constante de recursos para despesas estruturais, nelas incluídas desde as instalações prediais até o mobiliário, equipamentos e sistemas operacionais, além de todos os custos com os insumos necessários à prestação do serviço, tais como o papel de segurança, a tinta para impressão e o material de escritório em geral, bem como demais despesas com a mão de obra e de pessoal que envolvem salários, férias, enfim todas as verbas trabalhistas e o devido treinamento, mediante contratação sob o regime da legislação trabalhista, consoante disciplina o artigo 20 da Lei nº 8.935/94.

O aprimoramento da atividade notarial e o avanço tecnológico exigem do notário investimentos permanentes, em especial para cumprir normas impostas pelo Conselho Nacional de Justiça, tal como o fez com o Provimento nº 74/18 que ordenou a observância de padrões mínimos de tecnologia da informação para a segurança, integridade e disponibilidade de dados para a atuação do profissional do direito delegatário do serviço notarial.

Somado a tais dispêndios exigidos do notário, os emolumentos ainda devem corresponder à remuneração do profissional do direito, prestador do serviço, uma vez que este atua em caráter privado, por delegação do Estado, pois diferentemente daqueles que exercem cargos públicos, como ocorre com os juízes e promotores, o tabelião de notas ou notário deve ser remunerado, porém por meio da percepção de emolumentos que recebem diretamente dos usuários tomadores dos seus serviços.

2.2 DO DIREITO À PERCEPÇÃO DE EMOLUMENTOS

É direito do notário a percepção dos emolumentos integrais, conforme dispõe a Lei nº 8.935/94: “Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício

de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei”.

Desse modo, o legislador assegurou como um direito do notário a percepção dos emolumentos integrais e, consoante visto no item anterior, os emolumentos são devidos aos notários como retribuição do usuário pelo serviço que lhe foi prestado pelo profissional do direito, a fim de custear a atividade e proporcionar a justa remuneração pelo trabalho realizado, com a natureza tributária de taxa, uma vez que o valor a ser pago pelo tomador do serviço é inegociável, vinculado à lei estadual de emolumentos.

2.3 DA REMUNERAÇÃO DO NOTÁRIO

A remuneração do notário advém da percepção dos emolumentos integrais, e, sua apuração ocorre contabilmente, pelo livro diário auxiliar, escriturado pelo delegatário, regulado pelo Provimento nº 45/15 e Provimento nº 149/23 do Conselho Nacional de Justiça e, no mês subsequente lança em carnê mensal a sua declaração de remuneração à Receita Federal do Brasil, com o lançamento das receitas e despesas para aferir a incidência da alíquota do imposto de renda da pessoa física.

Assim, os emolumentos não se constituem em remuneração do tabelião ou notário, pois deste o profissional deve extrair todo o custeio para prover o desempenho da sua atividade laboral, e, somente após fazer frente às despesas e investimentos necessários à prestação do serviço, extrairá o resultado por seu trabalho, o que a depender da gestão e da rentabilidade do serviço será ou não positivo, capaz de conferir uma remuneração adequada, justa e suficiente.

Não se tem notícia acerca da adequação e suficiência da remuneração dos tabeliões ou notários, apesar da exigência de informar ao sistema Justiça Aberta do Conselho Nacional de Justiça, semestralmente, os valores arrecadados por cada serventia, não há um mínimo de valor ao tabelião ou notário que seja assegurado mensalmente pelo trabalho prestado, o que por vezes pode desestimular àqueles que se dedicam à profissão.

Por fim, vale lembrar que a natureza jurídica dos emolumentos já foi definida e reconhecida por decisão do Supremo Tribunal Federal como sendo tributária²⁰, na modalidade de taxa de serviço (STF, ADI 1.530-BA, RTJ 169/32).

²⁰ “A jurisprudência do Supremo tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se (...) ao regime jurídico constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras,

3 DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO DIANTE DA NATUREZA, NORMAS E PRINCÍPIOS NOTARIAIS

O tabelião de notas ou notário consoante visto nos itens anteriores presta um serviço público e, embora exerça a função pública em caráter privado, atua como profissional do direito, submetendo-se às normas de direito administrativo no que se refere as suas relações com os tomadores dos serviços, uma vez que faz as vezes do Estado, pelo qual é revestido de fé pública para prestar sua atividade, fiscalizado diretamente pelo Poder Judiciário e submetido ao princípio da legalidade administrativa, ou seja, pode fazer apenas e estritamente os atos que a lei expressamente o autoriza.

A atividade notarial é regulada por normas, especialmente pela Lei nº 8.935/94, a qual discorre quais os atos especificamente podem ser praticados pelos notários:

Art. 6º Aos notários compete: I - formalizar juridicamente a vontade das partes; II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III - autenticar fatos.

Art. 7º Aos tabeliões de notas compete com exclusividade: I - lavrar escrituras e procurações, públicas; II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III - lavrar atas notariais; IV - reconhecer firmas; V - autenticar cópias.

Além disso, tanto no âmbito nacional quanto no estadual, o Poder Judiciário, incumbido da fiscalização dos serviços, por intermédio do Conselho Nacional de Justiça, dos Tribunais Estaduais de Justiça e suas Corregedorias, normatizam e regulam a atividade notarial minudenciando os procedimentos do profissional, por meio de Resoluções e Provimentos, aos quais submetem os serviços notariais.

as garantias essenciais da reserva de competência impositiva, da legalidade, da isonomia e da anterioridade. A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada “em caráter privado”, por delegação do poder público” (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas “a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos” (Lei nº 8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos (STF – ADIN 1.378-5 – Espírito Santo - Rel. Min. Celso de Mello – DJ 30.05.1997). Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo73.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2023.

Não há, assim, margem à discricionariedade ou liberdade de atuação do notário, uma vez que se submete aos auspícios da norma, pois esta é a essência da sua própria existência, isto é, servir aos propósitos da segurança jurídica que o Estado oferece pela prestação dos seus serviços previamente delimitados na lei.

Desta forma, o profissional técnico jurídico zela pela conformidade com as normas na prática dos atos e negócios jurídicos pelas partes interessadas. Pensar o contrário, portanto, seria negar a razão de existir e a própria finalidade.

3.1 DA INAPLICABILIDADE DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Caracteriza-se a atividade notarial como um serviço público submetido ao princípio da legalidade administrativa e tendo como cerne a formalização jurídica de atos e negócios jurídicos, conforme a vontade das partes, os tabeliães prestam-se, com fé pública e imparcialidade, a redigir e a documentar tecnicamente esse fluxo de atos e fatos jurídicos para preservar a sua perpetuação no seio social, a fim de, por meio deste trabalho, oferecer segurança jurídica nas relações entre os indivíduos que convivem em sociedade.

Serve o tabelião ou notário a prestar assessoramento, aconselhamento e orientação notarial para todos aqueles que dele necessitarem, sem qualquer previsão de custeio deste seu múnus público. Após, devidamente assistidos, colhe, o tabelião ou notário, a vontade das partes, e, reduz a manifestação a termo em seus livros notariais para a sua perpetuação.

O Estado presta o serviço de forma delegada, isto é, indiretamente, por intermédio dos tabeliães de notas e, por isso mesmo, é o seu fiscal, por meio do Poder Judiciário, consoante disposto no art. 236 da Constituição Federal e art. 37 da Lei nº 8.935/94²¹.

Aos tabeliães não é conferido o direito da “livre concorrência”, regra máxima do mercado de consumo marcado pelas figuras dos fornecedores/prestadores e dos consumidores.

Na livre concorrência de mercado de consumo, o prestador do serviço tem a liberdade de ofertar seu serviço pelo “preço” que quiser e lhe aprouver estipular, e, normalmente levam-se em conta diversos fatores para o fazer, com vistas a se adequar ao mercado, o consumidor nesse caso pergunta “quanto custa o serviço” e, com isso, pode barganhar o melhor preço.

²¹ Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos.

A esse respeito, Brandelli enfatiza, fundamentado em lições de Adam Smith, que a economia na sociedade “*deve ser encontrada nas leis de mercado, na interação do interesse individual e na concorrência, uma vez que o empresário se vê obrigado pelas forças da concorrência a vender suas mercadorias a um preço próximo do custo de produção [...]*”²²

De outro lado, com lógica totalmente diferente, no serviço notarial o valor cobrado é fixado previamente por lei estadual e traduz-se em tributo na natureza de taxa, o que retira do tabelião e do usuário do serviço a possibilidade de negociarem o “preço” pago pelo serviço, uma vez que o valor exigido é contribuição e não “preço, de modo que se descaracteriza um dos aspectos vitais de uma relação mercantil a ensejar a proteção consumerista abarcada pelo microssistema do CDC.

Depõe ainda contra a inclusão da atividade notarial dentre aquelas tidas consumeristas o fato de o tabelião ficar adstrito a atuar somente dentro dos limites do município para o qual recebeu a delegação, enquanto numa atividade empresarial e comercial há plena liberdade de atuação, sem qualquer limitação territorial²³, uma vez que nesta vige a lógica do lucro a incentivar a busca por novos mercados.

3.2 DA INAPLICABILIDADE DO OBJETIVO DE LUCRO

Nas relações do mercado consumerista, acentua-se a finalidade da busca do “lucro” pelo prestador do serviço que emprega toda a sua capacidade para obter um resultado que vai além da realização do serviço e de uma justa remuneração. O prestador de serviços que atua no mercado consumidor tem por objetivo a obtenção do lucro, o que aumenta quanto maior for a sua organização, especialmente ao atuar sob forma de pessoa jurídica.

Por sua vez, o tabelião de notas não visa ao “lucro”, pois como profissional do direito tem a atuação regrada pelo direito administrativo e princípio da legalidade restrita, não se lhe assiste a regra basilar da livre concorrência que o permitiria atuar no mercado de forma a oferecer seu serviço de acordo com a lei da procura e da oferta de molde a visar ao lucro, tampouco lhe é franqueado criar pessoa jurídica para desenvolver sua atividade profissional.

Assim, o que este profissional, na qualidade de pessoa natural, busca é obter uma justa remuneração pelo trabalho prestado, correspondente ao equivalente grau de exigência de

²² BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 169.

²³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos: teoria e prática. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 528.

conhecimento técnico e da responsabilidade que sobre si recai por sua atuação diretamente aferida pelos órgãos do Poder Judiciário incumbidos de fiscalizar o serviço notarial.

3.3 DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE VULNERABILIDADE ENTRE O USUÁRIO E O NOTÁRIO

A ideia de um microsistema protetivo do consumidor que se envolve em relações de consumo advém, em muito, da sistemática da livre concorrência, vigente no mercado, e da busca pela obtenção do lucro que impulsionam a atividade mercantil, pois tais características, por vezes, tornam o consumidor num meio para obter o desejado “lucro”.

Contudo, ao analisar o serviço notarial, com todas as suas peculiaridades, desde o ingresso do profissional na atividade por meio de concurso público, passando pela fiscalização direta pelo Poder Judiciário e diante do múnus público de promover a prevenção de litígios mediante a orientação notarial que é prestada totalmente gratuita, observa-se que este tem uma lógica totalmente diferenciada daqueles serviços submetidos à relação de consumo protegida por legislação consumerista.

Por certo, o notário como profissional técnico jurídico é livremente eleito pelo usuário do serviço, sem qualquer influência de propaganda ou oferta de melhor preço, ou seja, diferente do que ocorre na prática usual daqueles profissionais submetidos ao mercado que buscam captar clientes.

No serviço notarial os usuários detêm a liberdade de escolha do profissional notarial baseada unicamente em critério de confiança ou melhor atendimento, pois não cabe ao usuário barganhar menor preço ou outra vantagem para eleger seu tabelião, uma vez que o valor da retribuição pelo serviço tem natureza tributária de taxa e não de preço e, assim, não se submete às regras mercantis que facultam ofertar um menor preço para atrair clientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro item tratou-se acerca da natureza do serviço notarial e, por um lado, observou-se que possui natureza de serviço público enquanto, por outro lado, verificou-se que o exercício é realizado de forma privada pela pessoa natural, com técnica comprovada por ingresso mediante concurso público específico, profissional do direito, a quem o Estado outorga a delegação do serviço extrajudicial, com fiscalização direta pelo Poder Judiciário, conforme art. 236 da Constituição e Lei nº 8.935/94.

Ainda, em relação à natureza jurídica do serviço notarial, notabilizou-se que o profissional no exercício da atividade notarial guiar-se-á pela finalidade do serviço que se subsume em garantir a autenticidade, publicidade, eficácia e segurança jurídica aos atos e negócios formalizados perante o notário que as perpetua em suas notas públicas.

Além disso, cabe ao notário pautar-se em princípios, dentre os quais se destacaram: a) da “cautelaridade” que indica um agir de forma preventiva a minimizar o risco de litígio em decorrência de negócio por si instrumentalizados; b) da “imparcialidade” que submete ao agir da forma mais isenta possível para auxiliar a todos os partícipes do ato que formaliza juridicamente; c) da “instância ou rogação” que se traduz em agir quando provocado sem lhe franquear oferecer seu serviço com propaganda ou vantagem; e, por fim, d) da “tecnicidade” correspondente ao domínio da técnica jurídica pelo notário à devida orientação jurídica à prática de atos notariais.

No segundo item, acerca da remuneração do profissional que presta o serviço notarial, verificou-se que ocorre por meio de emolumentos, cuja natureza jurídica é de tributo na modalidade de taxa, consoante entendimento pacífico no STF. Afastou-se, assim, a ideia de negociação existente na lógica de mercado, com a restrição do notário à percepção de emolumentos fixados em lei, dos quais deve subtrair todas as despesas do serviço e os tributos devidos e, após, retirar a remuneração profissional pessoal.

Quanto ao terceiro item, extrai-se que os dois pressupostos que marcam a relação de consumo de modo a justificar a especial proteção pelo CDC e que geram a relação de vulnerabilidade são, notadamente, a livre concorrência e o objetivo de percepção de lucro.

Pôde-se conferir que no serviço notarial o notário, como profissional do direito, não atua em um mercado, diferentemente das atividades empresariais e comerciais, tampouco tem por objetivo a percepção de lucro, pois o notário age dentro de limites legais de competência e percebe, em contraprestação ao serviço prestado, os emolumentos fixados em lei, estes de natureza tributária na modalidade de taxa, sem qualquer margem à negociação, a qual marca o livre mercado e a busca pelo lucro nas atividades tidas mercantis de consumo.

Assim, não se identificou no presente estudo traços de mercantilismo capazes de justificar ou ensejar a existência e proteção de uma parte vulnerável na relação prestacional entre o notário e o tomador do serviço público.

Ademais, viu-se que o notário é escolhido pelo indivíduo pelo critério da confiança e a sua atuação profissional ocorre de forma imparcial, técnica, cautelar e mediante provocação das partes, bem como não se lhe permite nem compete agir em livre concorrência como ocorre nas atividades comerciais ou empresárias, tampouco desenvolve atividade que visa ao lucro,

mas sim busca uma justa remuneração que deve advir dos emolumentos fixados em lei, com natureza tributária e não negociável, compatível e proporcional à responsabilidade civil que sobre si recai.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada (Lei nº 8.935/94)**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 31 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm> Acesso em: 31 mai. 2022.

GOMES, Igor Emanuel da Silva. **Novo tabelião/registrador – novo CNPJ?** Disponível em: <[http://www.notariado.org.br/blog/notarial/novo-tabeliaoregis trador-novo-cnpj](http://www.notariado.org.br/blog/notarial/novo-tabeliaoregis%20trador-novo-cnpj)>. Acesso em: 30 abr. 2023.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

REZENDE, Afonso Celso F; CHAVES, Carlos Fernando Brasil. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 6ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN 1.378-5 - Espírito Santo - Rel. Min. Celso de Mello – DJ 30.05.1997. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo73.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2023.

UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. Disponível em: <<https://www.uinl.org/noticias?>>>. Acesso em 01 maio 2023.

_____. **Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino**. Disponível em: <<https://www.uinl.org/principio-fundamentales>>. Acesso em: 01 maio 2023.