

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E
ECONÔMICA E REGULAÇÃO**

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

OSVALDO AGRIPINO DE CASTRO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto; Marcus Firmino Santiago; Osvaldo Agripino de Castro Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-390-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Econômica. 3. Regulação. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

O diálogo plural e respeitoso, a troca de ideias em alto nível, o compartilhamento de dúvidas, angústias e percepções acerca do mundo que nos cerca tiveram espaço, mais uma vez, no IV Encontro Virtual do Conpedi, realizado entre os dias 09 e 13 de novembro de 2021.

Ainda distantes fisicamente, mas sempre próximos graças a espaços como o Conpedi e seu estímulo ao constante desenvolvimento de pesquisas, pessoas de todos os cantos do país se encontraram no Grupo de Trabalho Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação, cuja sessão ocorreu no dia 11 de novembro.

Pesquisadoras e pesquisadores formados por diferentes escolas mostraram um alinhamento marcante em torno de debates que, mesmo trilhando diferentes caminhos, acabaram por levar a conclusões semelhantes, sempre priorizando o ser humano e seu bem estar.

Há um norte que orienta as pesquisas apresentadas e que se traduz na busca por um Direito permeado por valores socialmente relevantes, preocupado com as necessidades e carências crescentes e fortemente conectado a outras áreas de conhecimento. Um Direito que funciona como instrumento para corrigir distorções e orientar virtuosamente a vida coletiva, priorizando o bem comum e atribuindo ao Estado um claro e ativo papel neste processo.

Os caminhos trilhados, por seu turno, podem ser traduzidos nos seguintes eixos:

- a) Debate sobre os direitos sociais, o Estado Social e os sempre presentes desafios para sua efetivação;
- b) Apresentação e discussão de diferentes perspectivas acerca da intervenção estatal em atividades econômicas a fim de oferecer algum tipo de proteção diferenciada para os mais pobres;
- c) Análise sobre o uso de novas tecnologias como instrumento virtuoso para transformação social;

d) Reflexões sobre os dilemas e limites para a regulação estatal e as tensões presentes face aos mecanismos de autorregulação;

e) A sempre atual discussão sobre liberdade, autonomia e limites contratuais.

Os artigos apresentados no GT Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação e agora apresentados nesta coletânea são o resultado de pesquisas de alto nível, que refletem o estado da arte no debate sobre Direito & Economia. Fica, então, o convite para que leitoras e leitores reflitam junto e reverberem as inquietações aqui trazidas. E que se juntem ao rico e saudável diálogo que é marca registrada do Conpedi.

Aproveitem as leituras!

Prof. Marcus Firmino Santiago, PhD.

Instituto Brasiliense de Direito Público

ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL, REGULAÇÃO E GRATUIDADE DE EMOLUMENTOS

NOTARY AND REGISTRY ACTIVITY, REGULATION AND GRATUITY OF FEES

Oswaldo José Gonçalves de Mesquita Filho
Daniel Firmato de Almeida Gloria

Resumo

O presente artigo tem o objetivo de analisar a regulação estatal perante a atividade notarial e registral, com um enfoque nas gratuidades de emolumentos, que são os valores pagos nas serventias extrajudiciais. O marco teórico para a análise da regulação estatal e seus efeitos, notadamente negativos, conhecidos como “Efeito Pentzman”, é o artigo de Meneguim e Lynn (2019). Tais reflexos adversos da regulação estatal criam condutas não esperadas para os regulados, anulando os benefícios almejados, os quais são mencionados em relação às gratuidades emolumentares. O raciocínio é dedutivo e a opção metodológica é a crítico-metodológica.

Palavras-chave: Regulação estatal, Atividade notarial e registral, Efeito pentzman, Gratuidades, Emolumentos

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the state regulation in relation to notarial and registry activity, focused on the gratuities of fees, which are the amounts paid in extrajudicial services. The theoretical framework for the analysis of state regulation and its effects, notably negative, known as the “Pentzman Effect”, is the article by Meneguim and Lynn (2019). Such adverse effects of state regulation create unexpected behaviors for the regulated, nullifying the desired benefits, which are mentioned in relation to emolumentary gratuities. The reasoning is deductive and the methodological option is the critical-methodological one.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State regulation, Notarial and registry activity, Pentzman effect, Gratuities, Fees

1. INTRODUÇÃO

A atividade notarial e registral é uma função pública que é exercida por um particular, investido no cargo após a aprovação em concurso de provas e títulos. Ora regida por normas de Direito Público, ora regida por normas de Direito Privado, faceta que é chamada por Dip (apud LOUREIRO, 2019, p. 56) de “binômio-tensivo” da função, que é delegada pelo Poder Público, o qual continua responsável por sua fiscalização e regulação.

O presente ensaio objetiva demonstrar como a regulação da atividade notarial e registral, notadamente na fixação de gratuidades de emolumentos, pode causar mais efeitos negativos do que positivos, a partir de uma visão sistêmica e estrutural. Tal situação não é isolada, já que a intervenção do Estado em diversos setores já se mostrou falha em diversas situações, as quais serão trazidas, de forma meramente enunciativa, no corpo.

No primeiro tópico, apresenta-se, de forma propedêutica, a atividade notarial e registral, suas principais características e elementos. Em seguida, analisa-se a responsabilidade estatal perante a atividade delegada, ponto crucial para entender a relação entre Estado e delegatários. Adiante, analisa-se, a partir do texto de Meneguín e Lynn (2019), como a intervenção do Estado pode ser prejudicial para alguns setores e para os cidadãos no geral. A partir desses pressupostos, adentra-se na temática da gratuidade de emolumentos, demonstrando os efeitos de tal regulamentação.

A opção metodológica é crítico-metodológica, uma vez que se entende o Direito como um rede complexa de linguagens e significados. Por sua vez, o raciocínio é dedutivo, partindo-se de premissas mais gerais, nos dois primeiros tópicos, para a conclusão mais específica, a ser feita ao final.

2. ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL NO BRASIL

Antes de adentrar nas questões posteriores, é imprescindível entender o sistema normativo concernente à matéria como um todo. Este tópico buscará, de forma propedêutica,

discorrer sobre a organização notarial e registral no ordenamento brasileiro, com o fim de esclarecer conceitos basilares a partir dos quais possa ser compreendido o desenrolar do texto.

Na estrutura jurídica mundial, existem três classificações¹ predominantes para se definir a organização notarial: o Notariado Administrativo, o Notariado Anglo-Saxão e o Notariado Latino (KUMPEL, 2017, p. 106-128). O sistema brasileiro adotou a última forma – a do Notariado Latino –, que hoje tem maior adesão em todo o mundo: mais de 120 países, abrangendo dois terços da população mundial e mais de 60% do Produto Interno Bruto (PIB) do planeta (UINL, 2021).

Apesar da nomenclatura “Latino”, tal estrutura está presente em localidades dentro da Grã-Bretanha, no Japão, dentre outras, não se restringindo aos países de línguas latinas. Tendo em vista o grande número de peculiaridades das disciplinas jurídicas locais, e até mesmo questões culturais, dada a importância do caráter consuetudinário nas normas notariais/registrais, nenhuma classificação é precisa, existindo, contudo, uma estrutura basilar que é comum à organização.

O notário do tipo latino é um profissional do Direito, titular de função pública, nomeado pelo Estado para conferir autenticidade aos atos e negócios jurídicos contidos nos documentos que produz e orientar e assessorar os usuários, com imparcialidade e independência (UINL, 2021). O notário/registrator deve conferir segurança jurídica às relações sociais, publicizando os negócios jurídicos, possuindo autonomia ampla na confecção dos negócios privados, tendo presunção relativa da veracidade dos seus atos. Impende ressaltar que a autonomia dos registratoros é mais restrita que a dos notários, uma vez que os atos a serem praticados por aqueles são regidos pelo princípio da tipicidade registral, pelo que devem atuar somente nas situações determinadas pela Lei.

No ordenamento jurídico brasileiro, à semelhança da organização latina, as atividades notariais e registrais são atividades jurídicas próprias do Estado, exercidas em caráter privado, mediante delegação estatal, conforme dispõe o artigo 236 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). O delegatário possui total autonomia organizacional, inexistindo relação de hierarquia com o Estado, e sim de fiscalização, exercida por meio do Poder Judiciário, tal como será melhor trabalhado no tópico seguinte.

A natureza jurídica dos notários e registratoros era controvertida na doutrina e na jurisprudência brasileiras, sendo pacificada nos últimos anos através de julgados nas Ações

¹ Classificação adotada no XVI Congresso Internacional do Notariado Latino, 1982, em Lima, Perú.

Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.140, em 2008, e ADI nº 2.415, em 2011. Cabe ressaltar o seguinte trecho dos julgados:

Trata-se, na dicção da Carta da República, de uma delegação, não de uma relação contratual. Por isso é exercível somente por pessoa natural, nunca por pessoa jurídica. O serviço notarial e registral é estatal, mas possui natureza privada. O ingresso se dá por concurso público de provas [...] Seus titulares são fiscalizados pelo Poder Judiciário, e não pelo Poder Executivo. Portanto, não são servidores públicos e tampouco ocupam público (STF, 2009).

A função exercida é pública, regida, em grande parte, por normas de Direito Público, própria da organização estatal, mas prestada em caráter privado, por uma pessoa estranha à estrutura organizacional do Estado.

O caráter privado, no ordenamento brasileiro, demonstra-se claramente no fato de que a personalidade do serviço é o notário ou registrador, assim entendidos enquanto pessoas naturais, visto que são eles os sujeitos de direitos e deveres, prestando o serviço público de forma direta, como particulares, não se submetendo ao teto remuneratório do serviço público² e à aposentadoria compulsória (STF, 2018), e sendo remunerados por meio dos emolumentos, que têm natureza jurídica de taxa (STF, 2011). A serventia extrajudicial, ou cartório, como são chamados os locais de funcionamento da atividade, não tem personalidade jurídica, sendo integrante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) apenas para fins tributários.

Por outro lado, os atos dos notários e registradores continuam sendo considerados atos do Estado, exatamente pelo fato de eles exercerem função delegada, tipicamente pública, visando atender aos interesses da coletividade. O Estado delega a chamada fé pública, que representa para a sociedade a crença de que o ato praticado é dotado da qualidade de expressão da verdade (KINDEL, 2007, p. 89).

Apesar de ter havido a delegação estatal, perdura a finalidade da consecução do interesse público, devido à indisponibilidade de tal interesse – supraprincípio do Direito Administrativo. Esse contexto justifica que o Estado continue exercendo a irrenunciável função de controle, a qual se dá em dois níveis: passivo, que se dá pela informação e fiscalização, a ser realizada pelo Poder Judiciário; e ativo, por meio da regulamentação normativa, a qual deve ser obrigatoriamente seguida pelo delegatário (KINDEL, 2007, p. 66).

² Como visto acima, não são servidores públicos em sentido estrito e, portanto, não se lhes aplica o teto remuneratório do art. 37, XI, da CF/88.

Quanto à regulação e controle estatal perante a atividade notarial e registral, vale destacar o seguinte trecho de Ribeiro (2009, p. 80):

[...] a atividade notarial e de registro é uma atividade jurídica que está, no Estado, muito próxima da atividade jurisdicional. Embora não se desenvolva para a solução de litígios, como a atividade jurisdicional pura, ela é uma atividade pré-contenciosa, e deve ser utilizada com um regramento público eficaz, com uma regulação forte do Estado e uma auto-regulação privada. Deve ser utilizada em benefício dos cidadãos.

A função de controle estatal também se dá na organização estrutural do sistema notarial e registral, característica típica dos chamados notariados numerários, já que o Estado deve determinar o número de serventias existentes e suas principais características, devendo-se destacar as respectivas competências territoriais. O Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI n. 4.140/GO, sedimentou que é responsabilidade do ente federativo definir a organização das serventias, criar ou extinguir cartórios e definir o número de serventias em determinado município.

Tem-se, então, um elo do Judiciário – função pública – que é exercido de forma particular. Isso gera uma série de questões, principalmente no tocante à responsabilidade civil, seja dos notários e registradores, seja do Estado perante a atividade, que é o enfoque desse ensaio. Até que ponto o Estado deve ser responsabilizado por uma atividade que delegou a prestação para um particular, investido após concurso de provas e títulos? Como o cidadão, lesado pela prestação do serviço público, deve buscar a indenização?

O que há de mais próximo com a natureza dessa delegação atípica é a concessão de serviços públicos. O notário e registrador, embora pessoa física, estão no ordenamento jurídico brasileiro numa situação muito próxima da concessão de serviço público. O concessionário, pessoa jurídica, é selecionado por meio de licitação, assina um contrato administrativo, presta um serviço por um tempo determinado ou para execução de uma obra. Faz isso em nome próprio, responde pelos atos praticados diretamente e pelos atos praticados pelos seus prepostos. Se não tiver como responder, responde subsidiariamente o ente público que o contratou.

A situação do notário e registrador é próxima ao concessionário, mas tem algumas nuances que justificam o entendimento divergente em relação à responsabilidade do Estado perante a atividade, a qual será analisada no tópico a seguir, em conjunto com aspectos da regulação estatal na seara.

3. REGULÇÃO E RESPONSABILIDADE ESTATAL PERANTE À ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL

A regra geral constitucional é que a responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes é objetiva, em respeito aos princípios orientadores pós-modernos de primazia do interesse da vítima e solidariedade social. O Brasil adota a teoria do risco administrativo, o que significa, em essência, que o Estado responde independente de culpa, porém fica livre de responsabilização se conseguir demonstrar que não existe nexo causal entre o dano e a ação ou omissão a ele imputada, isto é, o Estado não indeniza se provar culpa exclusiva da vítima; caso fortuito ou força maior (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 1011).

Entretanto, quando se trata de danos causados pelos titulares de cartório, restava divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da responsabilidade do Estado. Tal celeuma se justifica pela natureza público-privada da atividade cartorária, conforme tratado anteriormente, o que gera dúvidas quanto ao regime legal a ser aplicado aos delegatários. Discutia-se se a responsabilidade do Estado era subjetiva ou objetiva, e, ainda, se era direta, solidária ou subsidiária.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) se direciona no sentido da responsabilidade subsidiária estatal, nos moldes do já pacífico modelo para concessões. Equipara-se a questão da responsabilidade civil da atividade notarial e registral às concessões, sendo definido que o serviço se dá por conta e risco do delegatário. O entendimento majoritário no STJ é, então, que o Estado responde subsidiariamente ao delegatário, não havendo que se falar em solidariedade.

No mesmo sentido, Benício e Lemos (2017, p. 531):

Considerando o regime de delegação e a percepção integral de emolumentos pelos titulares de serventias não oficializadas, **inexiste**, a princípio, **responsabilidade direta** do Estado por atos desses agentes delegados. A responsabilidade do ente estatal delegante deve ser tão somente subsidiária, no caso de insolvência do agente delegado, este sim diretamente responsável. [...] Com base no art. 28 da Lei 8.935/1994, notários e registradores têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia, apropriando-se dos lucros daí decorrentes, **os prejuízos que causarem não devem ser socializados e satisfeitos pela totalidade dos cidadãos do ente estatal delegante.** (grifos nossos)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, diante da considerável controvérsia temática, definiu para fins de repercussão geral o Recurso Extraordinário (RE) 842.846/SC. O STF aprovou, então, a seguinte tese: "O Estado responde objetivamente pelos atos dos tabeliães registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros,

assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa" (STF, 2019).

Consolidou-se que a responsabilidade é objetiva, direta, primária e solidária. A vítima pode optar por mover a ação por perdas e danos diretamente contra os Estados, sem necessidade de comprovação de culpa, ou então contra o notário/registrator, mas em tal hipótese cabe-lhe o ônus da prova da existência de ato culposo praticado por tais agentes ou seus prepostos (LOUREIRO, 2019, p. 120).

Na mesma linha, a Ministra Carmen Lúcia destacou que tirar do Estado "a responsabilidade de reparação deixaria o cidadão desprotegido, pois caberia a ele a incumbência de comprovar a culpa ou dolo do agente" (STF, 2019, p. 112). Seguindo esse raciocínio, definir a responsabilidade do Estado como subsidiária implicaria em retrocesso, pois ignoraria as modernas tendências de alargamento das responsabilidades estatais e da ampliação do âmbito de proteção da vítima, enfáticas em um retorno desta ao *status quo ante* (STF, 2019, p. 112-114).

Conforme assentado no voto do Ministro Luiz Fux, deve ser respeitado o novo perfil da responsabilidade civil pela concepção solidarista da Constituição Federal: a vítima não pode deixar de ser indenizada. Por isso, diante da existência de dois sujeitos responsáveis, quais sejam o Estado, com potência patrimonial; e a pessoa natural do oficial, com eventual indisponibilidade de recursos, é possível que a segunda não consiga, após uma condenação, satisfazer a condição da vítima à situação anterior ao dano, razão pela qual deve haver responsabilidade direta do Estado (STF, 2019, p. 23-38).

No julgamento do caso de repercussão geral supramencionado, três foram os votos contrários à tese firmada, os quais, no entanto, apresentaram argumentos distintos.

O Ministro Marco Aurélio Mello deu provimento integral ao recurso, defendendo que a responsabilidade é exclusivamente do cartório por atos de seus agentes que venham a causar danos a terceiros, argumento com base no já citado artigo 37, §6º, da CF/88 (STF, 2019, p. 119-121).

Já o Ministro Luiz Edson Fachin considerou que a responsabilidade do Estado deve ser objetiva, mas subsidiária em relação à responsabilidade direta dos notários/registadores. Para o julgador, contudo, o ato notarial ou de registro que causasse dano ao particular deveria ser imputado objetivamente ao delegatário, não havendo que se falar em responsabilidade subjetiva deste. No caso concreto, manteve a condenação ao Estado-membro, mas, tendo em vista a natureza prospectiva da tese fixada, entendeu que podem figurar no polo passivo o

Estado, respondendo subsidiariamente, e o titular da serventia, ambos com responsabilidade objetiva (STF, 2019, p. 69-76).

A terceira divergência veio com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que não deu provimento ao Recurso Extraordinário em questão, em respeito às decisões dominantes anteriormente na Corte. Contudo, teceu importantes considerações sobre o tema, os quais merecem ser destacadas a seguir:

Colocar essa responsabilidade primária e objetiva, em caso de falha praticada pelo oficial cartorário, é condenar o Estado ao pior dos mundos. Ele não recebe as receitas do cartório, porque o cartório é privado, mas ele paga as indenizações pelos erros causados pelo cartório. Não há lógica que possa parar de pé. **Quer dizer, o mundo do Direito precisa começar a fazer conta, e, se a conta não fechar, precisamos refazer a fórmula. E acredito que esse é um caso em que nós precisamos refazer a fórmula.**

(...)

Portanto, essa ideia que se criou no Brasil, antiga, de que o Estado pode tudo, tem dinheiro para tudo, que o **“público” não é de ninguém, é um equívoco**. Quer dizer, tudo que o Estado paga de indenização é dinheiro que não vai para a educação, saúde e transporte. Então, nós precisamos desfazer essa ideia de que o dinheiro público não é de ninguém e que ele é infinito. Por isso, sempre que estamos atribuindo uma responsabilidade ao Estado, **temos de partir do pressuposto de que alguém não vai receber remédio, o leito de hospital**. É claro, se o Estado tiver a responsabilidade, terá de assumi-la, mas essa interpretação ampliada da responsabilidade do Estado é falsamente generosa e verdadeiramente perversa. Portanto, creio que temos de recolocá-la na dimensão adequada. (grifos nossos) (STF, 2019, p. 83-84)

O enfoque do presente ensaio, contudo, não é a análise aprofundada dos argumentos contrários à tese fixada, cabendo deter-se ao que ficou sedimentado. A justificativa para tal jurisprudência dominante é que o Estado, ao se desonerar da execução direta e exclusiva do serviço público, assume, concomitantemente, um dever de intervenção e garantia de que os notários e registradores cumpram de modo adequado suas funções, já que o fim é a satisfação do interesse público e a coletividade. Sendo assim, deveria responder objetivamente e de forma direta em caso de falha na prestação dos serviços, uma vez que tem o dever de fiscalização.

E como o ente estatal garantiria a adequada prestação do serviço notarial e registral? Ribeiro (2009) defende que a regulação, por meio do Poder Judiciário, é o caminho para o desenvolvimento de um ótimo sistema de registro e notas dentro da atividade extrajudicial. Não bastaria a fiscalização, deveria haver a regulação, que é mais ampla e envolve a aprovação de normas pertinentes, implementação concreta das referidas regras e, por fim, a fiscalização e punição das infrações.

Tal regulação vêm sendo, paulatinamente, implementada no cenário brasileiro, principalmente por meio da atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que é

responsável por editar normativas diversas no tocante à prestação do serviço notarial e registral. Dessa feita, a partir de uma visão sistêmica, entende-se que a teoria de Ribeiro (2009) já encontra-se implementada no ordenamento jurídico brasileiro, com ressalvas no tocante à fiscalização da atividade, que é de responsabilidade das Corregedorias estaduais e apresenta realidades distintas no cenário brasileiro³.

No tópico a seguir, o enfoque será como a regulação do Estado pode influenciar de forma negativa em alguns setores da sociedade, ao revés de trazer benefícios, como costumeiramente se espera.

4. REGULAÇÃO ESTATAL E OS SEUS EFEITOS

O marco teórico para a análise a ser feita nesse tópico é o ensaio de Meneguín e Lynn (2019), que, a despeito tem o enfoque do Direito do Consumidor, é capaz de sintetizar a teoria sobre os efeitos da regulação estatal em alguns setores da sociedade. O ponto de partida para tal é a compreensão do que é o “Efeito Pentzman”, que são aqueles reflexos adversos da regulação, em que tende a criar condutas não previstas para os regulados, anulando os benefícios almejados (PENTZMAN, 2019, p. 274).

Segundo Meneguín e Lynn (2019, p. 284), o desafio para os agentes do governo é avaliar e propor intervenções de proteção e defesa do consumidor de forma assertiva, com base em evidências, de forma que se distancie do risco de inserir políticas prejudiciais aos atores envolvidos e, principalmente ao consumidor. Isso se aplica aos demais setores da sociedade, entendendo o usuário do serviço como um consumidor, tal como o presente ensaio irá fazer com o cidadão que utiliza o serviço notarial e registral.

Alguns casos práticos serão mencionados com o objetivo de contextualizar o leitor sobre alguns efeitos negativos advindos da regulamentação estatal, os chamados “Efeitos Pentzman”.

O primeiro caso a ser mencionado é o da proibição da utilização de canudos plásticos no Rio de Janeiro, por meio de lei estadual (Lei nº 6.458/2019). Ao impor a proibição de

³ A Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, é bastante atuante e conhecida pela sua fiscalização intensa. Nos demais estados, são conhecidos exemplos semelhantes, mas também casos distintos, em que o Poder Judiciário praticamente não realiza tal fiscalização.

canudos biodegradáveis, o legislador modificou de forma sensível o funcionamento do mercado canudos sustentáveis, o que causa um desequilíbrio na oferta desse bem e um aumento abrupto da demanda, fazendo com seu preço dispare. Tal conjuntura cria um incentivo – *nudge* – para que o comerciante opte por uma opção muito mais barata: o copo plástico.

Por sua vez, o comerciante não tem incentivos para a utilização dos canudos biodegradáveis, além de não ser vantajoso repassar os custos para os consumidores. A saída passa a ser, portanto, a utilização das garrafas e copos plásticos. O interesse da regulação estatal, que era minimizar a utilização de plástico, não surte o efeito esperado, ocasionando, pelo contrário, incentivos para o uso de materiais fabricados com ainda mais plástico.

Outra situação é a regulamentação da meia-entrada de ingressos culturais para os estudantes, que se deu por meio da Lei nº 12.933/2013⁴. A normativa disciplina que 40% do total de ingressos disponíveis para cada evento sejam destinados à meia-entrada. Como o mercado reage a tal regulação? Quais são os “Efeitos Pentzman” advindos? Para tais respostas, vale o destaque ao trecho de Pinto e Agatti (2020, p. 8-9):

Ao exigir que 40% dos ingressos sejam vendidos pela metade do preço, a lei induz ao reajuste dos preços de todos os ingressos, acarretando um “efeito ilusório” até mesmo para as pessoas que estariam pagando a suposta metade do preço. Cobra-se, na prática, a metade do dobro.

O que ocorre efetivamente é que os promotores de eventos apenas fazem uma transferência de renda, um repasse dos descontos para o valor integral dos ingressos. Ou seja, quem compra um ingresso “inteiro” acaba pagando, muitas vezes, até o dobro do valor que este mesmo ingresso seria vendido, caso não existisse o benefício da meia-entrada para estudantes idosos e deficientes.

Sendo assim, essa interferência estatal no mercado levou a uma pior alocação dos recursos da economia e distorceu incentivos, cabendo concluir que a lei da meia-entrada tem caráter populista, com efeito meramente formal e sem impacto efetivo de aumentar a educação e cultura entre os jovens e o bem-estar e a socialização entre os idosos e deficientes físicos (PINTO; AGATTI, 2020, p. 9), tal como enunciou que era o seu objetivo.

⁴ Art. 1º da Lei nº 12.933/2013 – É assegurado aos estudantes o acesso a salas de cinema, cineclubes, teatros, espetáculos musicais e circenses e eventos educativos, esportivos, de lazer e de entretenimento, em todo o território nacional, promovidos por quaisquer entidades e realizados em estabelecimentos públicos ou particulares, mediante pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado do público em geral.

Vários outros exemplos podem ser mencionados, mas, em razão do recorte do ensaio, adentra-se na temática da gratuidade de emolumentos, buscando-se demonstrar, a partir de uma visão sistêmica da atividade notarial e registral, como tal intervenção estatal acaba gerando “Efeitos Pentzman”.

5. A GRATUIDADE DE EMOLUMENTOS E O “EFEITO PENTZMAN”

Tal como já mencionado, a forma de remuneração dos notários e registradores é exclusivamente por meio dos emolumentos, valores que são pagos pelos usuários dos serviços e que tem natureza jurídica de taxa, tal como já sedimentou o STF. Há lei federal disciplinando a matéria em caráter geral – Lei nº 10.169/2000 –, mas a fixação de valores é feita por lei estadual⁵, objetivando-se respeitar as particularidades sócio-territoriais do estado e correspondendo ao efetivo custo e adequada remuneração dos delegatários⁶, sendo atualizadas anualmente⁷.

São previstas diversas gratuidades de emolumentos, podendo-se citar alguns exemplos: o registro de nascimento; o registro de óbito; as gratuidades previstas no âmbito da regularização fundiária, por meio da Lei nº 11.481/2007, da Lei nº 11.977/2009 e da Lei nº 13.465/2017; entre outras.

Ainda que muitas dessas mudanças legislativas tenham sido apoiadas pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG), o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) – entidade especificamente representativa dos cartórios de registro imobiliário –, por sua vez, critica o princípio da gratuidade, argumentando especialmente no sentido de que sobretudo os cartórios menores e de menor arrecadação – que com frequência cobrem as circunscrições imobiliários onde se situam os assentamentos informais que são objeto dos programas de regularização – teriam dificuldades de promover a modernização do serviço na falta de recursos financeiros adequados.

Sempre que se prevê qualquer gratuidade, também há a previsão para a criação/regulamentação de fundos específicos destinados à compensação por tais atos. Os

⁵ Art. 1º da Lei nº 10.169/2000.

⁶ Art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.169/2000.

⁷ Art. 5º da Lei nº 10.169/2000.

recursos para o custeio desses órgãos são oriundos do aumento dos emolumentos em outros atos prestados pelos delegatários, por meio da política de subsídios cruzados, ou dos próprios recursos públicos.

Em relação a tais fundos, cabe questionar a respectiva sustentabilidade financeira. A política de subsídios cruzados encarece as demais atividades realizadas pelos delegatários, o que pode desincentivar a sua demanda (TENDÊNCIAS, 2009, p. 33-35). Por outro lado, o custeio público implica gastos para o Estado (TENDÊNCIAS, 2009, p. 35), sendo que a transferência de custos vai ser por meio de tributos, o que é inviável em um país de alta carga tributária, em que se discute a reforma tributária como solução para a atual crise fiscal.

Nesse sentido, vale destacar o seguinte trecho de Mello⁸: “Isso significa de duas uma: ou o Poder Público aumenta muitos os emolumentos para aqueles que pagam possam suprir aqueles que não pagam ou o poder público desembolsa o suficiente para recompor aquela perda. Não há mágica, não existe nada de graça.”

A partir de uma visão sistêmica da atividade notarial e registral, pode-se afirmar que um dos principais “Efeitos Pentzman” do estabelecimento de gratuidades é o aumento dos custos indiretos da atividade. Quando se diminuem os gastos diretos – emolumentos percebidos nas serventias extrajudiciais –, decai a qualidade na prestação do serviço, com consequente prejuízo à segurança jurídica inerente ao sistema, particularmente a médio e longo prazo (TENDÊNCIAS, p. 05-09).

Haveria, também, o decréscimo da receita de vários órgãos, já que, incluídos no valor dos emolumentos⁹, existem repasses para diversas instituições, em especial do Poder Judiciário¹⁰. Vale mencionar, ainda, a inviabilização da modernização da atividade, tão necessária e em crescente implementação, a qual gera um aumento nos custos para o delegatário em oposição ao decréscimo de receita em razão das gratuidades.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Equilíbrio inicial da relação jurídica Estado/delegado de atividade jurídica tem que ser mantido. *Revista de gratuidades e o equilíbrio econômico-financeiro dos cartórios brasileiros*. São Paulo: n. 01, p. 7-10, [s.d], p. 08

⁹ Estudo realizado em 12 estados apontou que, em média, 16,2% dos emolumentos referem-se a repasses e 83,8% são receita bruta do cartório. (TENDÊNCIAS, Consultoria Integrada. *Análise econômica da gratuidade de serviços notariais e registrais no Brasil*. São Paulo, 2009, p. 17).

¹⁰ “As isenções totais e parciais das atividades notariais e de registro vão afetar a dotação orçamentária de diversos órgãos estaduais, tais como Poderes Judiciários estaduais, Institutos de Previdência estaduais, Fundos de Assistência Judiciária, e Santa Casa de Misericórdia, que recebem repasses das atividades notariais e de registro.” (TENDÊNCIAS, Consultoria Integrada. *Análise econômica da gratuidade de serviços notariais e registrais no Brasil*. São Paulo, 2009, p. 04).

Na maioria das vezes, o estabelecimento de gratuidades não se mostra a melhor solução para o aumento da utilização dos serviços notariais e registrais, em razão dos “Efeitos Pentzman” acima mencionados. Por óbvio, existem as situações, tais como no registro de nascimento e óbito, em que os atos são componentes fundamentais do mínimo existencial e da dignidade humana, não cabendo a cobrança em qualquer hipótese. Contudo, em grande parte dos situações, não há qualquer óbice para obstar a cobrança regular.

6. CONCLUSÃO

A atividade notarial e registral – função pública prestada por particular, a partir de uma delegação estatal – tem uma série de nuances e particularidades, e enseja diversos direitos e deveres. Um desses direitos é a percepção de emolumentos pelos notários e registradores, que são pagos pelos usuários dos seus serviços. Uma dessas particularidades é a possibilidade do estabelecimento de gratuidades, que se dá por meio de lei federal ou estadual e se justifica pelo caráter público da função.

É sempre tormentoso trabalhar a questão da gratuidade emolumentar, já que qualquer viés pode ser interpretado como subjetivista. Contudo, o artigo buscou, a partir de uma visão objetiva e sistêmica da atividade notarial e registral, demonstrar as razões pelas quais a intervenção estatal, por meio do estabelecimento de gratuidades, carrega uma série de efeitos negativos, os chamados “Efeitos Pentzman”, tal como ocorre em diversos outros cenários.

É necessário avaliar os impactos de qualquer política regulatória, de intervenção estatal, qualquer que seja o setor a ser regulado. Não se questiona as boas intenções dessas políticas, mas o Poder Público, em sua atuação mandamental, não pode se limitar a isso, devendo incorporar os fundamentos da aclamada teoria da Análise de Impacto Regulatório.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.378/ES*. 9 fev. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário (RE) 647.827/PR*. Repercussão Geral. Relator: Min. Gilmar Mendes. 01 fev. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário (RE) 842.846/SC*. Repercussão Geral. Relator: Min. Luiz Fux, 27 fev. 2019. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=279949380&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

CATEB, Alexandre Bueno; MESQUITA FILHO, Osvaldo José Gonçalves de. (Re)pensando a atividade notarial e registral, à luz da Análise Econômica do Direito e do Recurso Extraordinário 842.846/SC. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*. n. 1, v. 6, p. 39-56, jan.-jun. 2020.

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

KUMPEL, Vitor. *Tratado Notarial e Registral*. São Paulo: YK, 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos – Teoria e Prática*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Equilíbrio inicial da relação jurídica Estado/delegado de atividade jurídica tem que ser mantido. *Revista de gratuidades e o equilíbrio econômico-financeiro dos cartórios brasileiros*. São Paulo: n. 01, p. 7-10, [s.d].

MENEGUIN, Fernando; LYNN, Marjorie. Intervenções para proteção do consumidor conseguem protegê-lo?. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 125, p. 273-290, set.-out. 2019.

MISES, Ludwig Von. *O mercado*. Tradução de: Donald Stewart Jr. Rio de Janeiro: José Olympio Editora – Instituto Liberal, 1987.

OLIVEIRA, Anderson Nogueira; HAASE, Lucas Haddad de Oliveira. Ordem Econômica Nacional: análise sobre as agências reguladoras brasileiras e a teoria da captura do interesse coletivo pelo interesse individual. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, a. 29, v. 128, p. 101-116, mar.-abr./2020.

PENTZMAN, S. Regulation and the Wealth of Nations: The connection between Government Regulation and Economic Progress. *New Perspectives on Political Economy*, n. 3, v. 3, p. 185-204, 2007.

PINTO, Alex Cerqueira; AGATTI, Flávia Aparecida de Souza. Lei da meia entrada: um incentivo à educação e acesso à cultura, ou apenas mais uma medida populista?. *Boletim Economia Empírica*. n. 02, v. 01.

POSNER, Richard. Theories of economic regulation. *Bell Journal of Economics and Management Science*. n. 05, 1974.

RÊGO, Maria Lúcia Anselmo de Freitas; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. O (re) inventor do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor: comentário preliminar ao Decreto 10.417/2020. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, a. 29, v.131, p. 459-486, set.-out./2020.

SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Org.). *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2020

TENDÊNCIAS, Consultoria Integrada. *Análise econômica da gratuidade de serviços notariais e registrais no Brasil*. São Paulo, 2009.

UINL. *Fundamental Principles*. Disponível em: <www.uinl.org/principio-fundamentales>. Acesso em: 18 jun. 2021.

UINL. *Mission*. Disponível em: <www.uinl.org/mission>. Acesso em: 18 jun. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coordenação.). Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. São Paulo: RT, 2020.

VISCUSI, W. Kip; HARRINGTON JR., Joseph E.; VERNON, John M. *Economics of regulation*. 4. ed. Cambridge: Mit Press, 2005.