

Luiz Guilherme Loureiro

Manual de

Direito NOTARIAL

DA ATIVIDADE E DOS
DOCUMENTOS NOTARIAIS

2ª edição
Revista, atualizada
e ampliada

CONFORME
NOVO
CPC

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Luiz Guilherme Loureiro

Manual de
Direito
NOTARIAL

DA ATIVIDADE E DOS
DOCUMENTOS NOTARIAIS

CONFORME
NOVO **CPC**

2ª Edição
Revista, atualizada
e ampliada

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

direitos em família. Essa classificação didática dos sistemas jurídicos, reduzindo-os a um número restrito de tipos, facilita a compreensão dos diferentes direitos do mundo contemporâneo⁴⁸. Como a profissão de notário, sob o ponto de vista histórico e funcional, está estreitamente vinculada com o direito privado, os diferentes tipos de direito implicam necessariamente modelos diversos de notariado.

2. NOTARIADO ANGLO-SAXÃO E NOTARIADO LATINO

São dois principais tipos de notariado no mundo moderno: o latino e o anglo-saxão, os quais, por sua vez, derivam das famílias ou sistemas de direito imperantes: o *civil law* ou direito continental e a *common law* ou direito costumeiro.

O notariado latino é uma instituição que nasceu da cultura e da tradição jurídica romano-germânica, que se caracteriza – a partir do século XIX – pelo primado da lei como fonte do direito. De acordo com RENÉ DAVID, “outra característica importante dos direitos da família romano-germânica reside no fato de estes direitos terem sido elaborados, antes de tudo, por razões históricas, visando regular as relações entre os cidadãos; os outros ramos do direito só mais tardiamente e menos perfeitamente foram desenvolvidos, partindo dos princípios do ‘direito civil’ que continua sendo o centro por excelência da ciência do direito”⁴⁹.

Portanto, os ordenamentos jurídicos dos países de direito continental caracterizam-se pelas regras de conduta baseadas em noções de justiça distributiva e moral, visando o estabelecimento de normas garantidoras de estabilidade das relações individuais e à prevenção de litígios. Em tema de contratos, consagra o princípio da liberdade de forma, mas alguns negócios jurídicos considerados mais relevantes para a vida individual, familiar e econômica do particular exigem uma formalidade especial, seja para a constituição do ato ou negócio jurídico, seja para a sua prova.

Esse sistema de segurança jurídica baseia-se em mecanismos como a autenticidade ou fé pública que decorrem da forma jurídica denominada “documento público”. Certas situações e relações jurídicas, por sua relevância, devem ser acreditadas ou tidas por verdadeiras não só para o Estado, como para os demais membros da sociedade. Para tanto, o Estado delega a determinados agentes públicos o poder de dar fé pública aos negócios jurídicos nos quais intervêm.

Um desses agentes públicos é o notário, que, por meio de uma espécie de documento público – o documento notarial –, formaliza juridicamente a

48 DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 16-17.

49 DAVID, R. Ob. Cit., p. 18.

vontade das partes. Ao contrário do que ocorre com o documento particular, que apenas prova a declaração da vontade em relação às partes, o documento público (aí incluído o notarial) tem como reputados verdadeiros sua autoria e a integridade de seu conteúdo, bem como sua validade e eficácia. Tal presunção de veracidade não pode ser negada pelo Estado ou por qualquer membro da coletividade, salvo por meio de impugnação judicial. No sistema do direito romano-germânico, portanto, o notário é o profissional, com formação jurídica, encarregado da redação e autorização do documento público.

3. CARACTERÍSTICAS DO NOTARIADO LATINO

A doutrina identifica as seguintes características essenciais como definidoras da função notarial do sistema latino:

a) Intervenção notarial. O notário intervém para dar forma jurídica à vontade das partes, seja redigindo ou autorizando a redação do documento público e se torna, portanto, responsável por este, respondendo civilmente e penalmente por erro ou dolo nos atos de ofício;

b) Assessoramento ou conselho. Como profissional especializado do direito, o notário tem o dever de aconselhar e assessorar os interessados, seja qual for o ramo do direito e independentemente de vir a ser ou não lavrada a escritura pública;

c) Controle da legalidade. A função notarial tem por base o princípio da legalidade, no seu duplo aspecto de cumprimento das solenidades para que o documento possa ser reputado um instrumento público, e de determinação dos meios jurídicos mais adequados para a consecução dos fins desejados pelas partes;

d) Imparcialidade. O notário é um profissional imparcial e independente, que tem o dever de defender igualmente os interesses de ambas as partes, sem privilegiar qualquer delas, independentemente de pressões ou influências de qualquer natureza;

e) Imediação. A imediação significa a presença efetiva e pessoal do notário na outorga de atos e contratos;

f) Conservação dos documentos. A função do notário não se resume e não se esgota com a lavratura ou expedição da escritura pública ou outra espécie de documento notarial. Uma de suas funções cardeais é a conservação perpétua dos documentos notariais e dos documentos particulares ou públicos relacionados às escrituras públicas, que se dá por meio de um mecanismo de protocolo ou incorporação ao arquivo notarial;

g) Autenticidade. Em relação ao documento notarial, além das características supracitadas, deve ser acrescentada a autenticidade que, conforme foi

dito, é a garantia da autoria e da integridade de seu conteúdo em razão da fé pública de que vem revestido.

De modo geral, essas características são comuns aos diversos modelos de notariado latino, embora possam ser observadas algumas diferenças nos sistemas jurídicos dos diversos países da família do direito continental.

4. SISTEMAS NOTARIAIS E FAMÍLIAS JURÍDICAS

Em alguns países, por exemplo, os notários são funcionários públicos, enquanto em outros, como na maioria dos países europeus, no Quebec e no Brasil, eles são considerados profissionais do direito que exercem uma função pública sob iniciativa privada. Há países, como a Suíça, que admitem que os notários se tornem sócios na realização da atividade profissional; em outros, como na Espanha e no Brasil, a lei veda tal associação. No nosso país, a presença efetiva do notário é obrigatória, mas ele pode autorizar a prática de alguns atos notariais por seus prepostos.

Não obstante as particularidades locais, o notário latino pode ser definido como “o profissional de direito encarregado de uma função pública consistente em receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os instrumentos adequados a este fim e conferindo-lhes autenticidade”⁵⁰

Por sua vez, no sistema da *common law* ou anglo-saxão, as fontes básicas do direito são as decisões judiciais e o costume. Conforme ensina RENÉ DAVID:

“A *common law* foi formada pelos juízes, que tinham que resolver litígios particulares, e hoje ainda é portadora, de forma inequívoca, da marca desta origem. A regra de direito da *common law*, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que visa dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro. As regras respeitantes à administração da justiça, ao processo, à prova, e as relativas à execução das decisões de justiça têm aos olhos dos *common lawyers* um interesse semelhante, e mesmo superior, às regras respeitantes ao fundo do direito, sendo sua preocupação imediata a de restabelecer a ordem perturbada, e não a de lançar as bases da sociedade (...)”⁵¹

Historicamente, a *common law* tem sua origem ligada ao poder real, centrando-se, pois, no direito público e, ao contrário dos direitos romanos-germânicos, suas regras não têm por finalidade precípua disciplinar as relações jurídicas particulares com o objetivo de prevenir conflitos, mas sim de dirimir

50 Conceito apresentado no primeiro Congresso Internacional do Notariado Latino, conforme destaca Fernando Gomá Lanzón. El desarrollo de la función notarial e nel ámbito del comercio electrónico: explicaciones, reflexiones y comentarios. *Notariado y contratación electrónica*. Madrid: Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 2000, p. 221.

51 DAVID, R., ob. cit., p. 19.

controvérsias: o direito civil construído sobre conceitos abstratos da ciência jurídica tem relevância menor do que as regras concretas aplicadas para a solução das diferenças.

Logo, as normas que buscam regular as condutas individuais, baseadas nas concepções de justiça e moral, como a função social do contrato e da propriedade, a solidariedade contratual, ou que implicam maior intervenção estatal para assegurar a igualdade das partes e a prevenção de conflitos, cedem espaço às regras de reparação dos danos e composição de litígios. Em vez da justiça preventiva, prevalece a justiça restaurativa.

Assim, o princípio da liberdade de forma no direito contratual é muito mais amplo do que aquele consagrado nos direitos da família romano-germânica. Notadamente nos Estados Unidos, a cultura baseada na liberdade individual e na máxima flexibilidade nos negócios privados repudia qualquer intervenção estatal, ainda que para tutela de interesses de terceiros de boa-fé, segurança nas relações jurídicas e prevenção de conflitos.

Entre os valores “celeridade” e “segurança”, tem prioridade o primeiro, de forma que o sistema jurídico não estabelece controles formais prévios: o tráfico jurídico se dá unicamente por meio de documentos privados. O conceito de instrumento público, como forma jurídica a garantir fé pública e maior segurança nas relações privadas mais relevantes, é desconhecido.

Nesse sistema, portanto, não existe um profissional de direito com as funções do notário latino. Nos Estados Unidos, o *notary public* é um mero legitimador de firmas, sem formação jurídica especializada e que não tem por função o controle da legalidade dos atos e negócios jurídicos celebrados pelos particulares. Trata-se de uma função temporal e complementar: é um cidadão honrado que se limita a autenticar firmas, tomar juramentos e declarações e efetivar notificações e protestos.

O modelo jurídico americano, portanto, não vela pela segurança, validade e eficácia do negócio jurídico: não garante a transferência da propriedade de bens e direitos. Em nome da celeridade e flexibilidade dos negócios, não há prévio controle ou verificação se aquele que transfere a propriedade de um bem imóvel, por exemplo, é efetivamente o seu proprietário e goza de legitimidade para dispor. Na eventualidade de problemas e conflitos decorrentes do contrato, a diferença é solucionada posteriormente, por intermédio de um sistema de “seguro de títulos”, por meio de ação judicial ou mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Vale dizer, o notário anglo-saxão não é um profissional especializado do direito e não tem por função a segurança das relações jurídicas e a prevenção de litígios. O controle dos conflitos de interesses é realizado posteriormente, por meio de pagamento de indenizações por companhias de seguro. Em outras

palavras, não há tutela do bem ou direito, mas sim a reparação do dano com a restituição do valor econômico perdido indevidamente.

Não é verdade, portanto, que o sistema anglo-saxão, por não exigir a intervenção do notário e não prever um sistema de publicidade jurídica da propriedade imobiliária, implica menores custos para o tráfico jurídico. Para evitar ou diminuir os riscos, o adquirente deve pagar os prêmios de um contrato de seguro ou então arcar com os altos honorários de advogados e despesas de uma ação judicial ou arbitragem. Ainda assim, não haverá restituição do bem ou direito, mas mera indenização do prejuízo sofrido.

Importante ressaltar que o papel da lei como fonte do direito aumentou muito nos países da *common law* e os métodos usados nos dois grandes sistemas jurídicos seguem uma tendência contínua de aproximação. Também quanto à substância, soluções muito próximas, inspiradas por uma mesma ideia de justiça baseada na liberdade e igualdade (concepção liberal de justiça), são aplicadas pelos direitos pertencentes aos sistemas da *common law* e do direito romano-germânico.

Essa tendência de harmonização ou mesmo uniformização do direito, fomentada por organismos internacionais especializados, como a Academia de Direito Internacional de Haia e o Instituto Internacional para a Uniformização do Direito Privado (Unidroit), é um fenômeno que se acentuou com a denominada “globalização” da economia e com a formação de uniões comerciais entre países, cujo exemplo mais perfeito e complexo é a União Europeia.

O direito comunitário europeu constitui um exemplo de harmonização entre direitos pertencentes às duas grandes famílias acima citadas. Entre outros direitos mistos, podem ser citados também os ordenamentos jurídicos da Escócia, de Israel, da União Sul Africana e da Província canadense de Quebec, cujo Código Civil é inspirado no Código de Napoleão, de 1804, mas o direito em geral importa instituições de *common law* das demais províncias canadenses.

Por outro lado, o poder mundial exercido pelos Estados Unidos nos campos econômico, cultural e social acaba influenciando outros países, notadamente aqueles da América Latina, a adotarem institutos e práticas jurídicas inspiradas no direito daquele país.

O peso político e econômico do mundo anglo-saxão, representado por suas grandes sociedades multinacionais e pelo poder que exercem em organismos econômicos mundiais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), acaba por “seduzir” ou influenciar alguns políticos, juristas e legisladores de países latino-americanos, atraídos sobretudo pelo informalismo, flexibilidade e celeridade de certos institutos e práticas jurídicas de *common law*, sem análises mais profundas das consequências e impactos em sistemas jurídicos de tradição e cultura romanística.

negócios jurídicos particulares, dando forma jurídica e legalidade às vontades expressadas pelas partes, bem como conferindo autenticidade e fé pública aos fatos e atos nos quais intervém.

Aqui como acolá, ficam perfeitamente identificadas as características e os atributos da função do notário que concorreram para o seu prestígio junto à sociedade e à comunidade jurídica dos países europeus de direito continental. A fusão do agente público com o profissional liberal do Direito e as consequências que daí derivam, como: a fé pública, a neutralidade, a seleção por concurso público rigoroso, o dever de aconselhamento e a possibilidade de livre escolha do notário, observada sua competência territorial, possibilitam a esse profissional do direito solucionar os problemas jurídicos do cotidiano dos particulares, contribuindo para a segurança e validade dos fatos, atos e negócios jurídicos.

Em se tratando de institutos ou realidades jurídicas, o todo geralmente não é igual à soma de suas partes: o notário não resulta da simples adição da atividade pública à atividade privada, mas de sua mescla, que resulta em um *tertius genius*, ou seja, em um jurista que não se confunde com aqueles que ocupam um cargo público e tampouco com os profissionais liberais. Por isso o instituto do notariado reúne normas dos dois grandes campos do Direito.

Mas, não obstante se tratar de uma espécie diversa e *sui generis*, e a título de mero exercício mental, parece-nos interessante identificar as principais características da função pública exercida pelo notário e as atividades que são típicas de um profissional liberal.

4. O NOTÁRIO COMO AGENTE PÚBLICO

Das características apontadas, logo se percebe que o notário não é um funcionário público em sentido estrito e tampouco um profissional liberal do Direito: ele é um *tertium genus*, uma vez que se posiciona entre o jurista estatal (magistrado, promotor de justiça etc.) e o jurista privado (advogado, consultor jurídico). Trata-se de um jurista a quem o Estado delega fé pública, de forma que o documento por ele redigido é considerado autêntico e não pode ser recusado pelos demais órgãos do Estado ou impugnado pelos particulares, a não ser pela via judicial, e que tem por atribuições assegurar a segurança do tráfico econômico e a validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos.

Com efeito, como agente público, o notário é investido do poder de conferir autenticidade ou fé pública aos documentos e assegura o seu arquivamento e conservação. Por isso, os documentos lavrados pelo notário, no exercício de suas funções, são reputados autênticos, gozando de força probatória plena. Presumem-se verdadeiros os fatos e as declarações de vontade que o notário afirma terem ocorrido na sua presença, ou por ele percebidos por meio de seus sentidos, nos exatos termos constantes dos documentos por ele lavrados ou nos

quais se verificou sua intervenção. Essa presunção, como se verá oportunamente, é relativa, mas somente poderá ser infirmada por prova produzida em juízo, não podendo ser negada a fé pública do documento notarial na esfera administrativa.

Justamente por se tratar de um agente público, na condição de particular em colaboração com a Administração, a atividade desenvolvida pelo notário se sujeita ao regime de direito público, seja no que se refere ao acesso à função (por meio de concurso público de provas e títulos), seja no que tange à submissão ao poder de fiscalização e disciplinar do Judiciário, ou seja no que concerne às suas atribuições e competências materiais e territoriais que devem observar as normas legais.

Este regime de direito público é visível, ainda, em outros aspectos, como a proibição de acúmulo de outras funções públicas e da advocacia, a fixação legal da retribuição por seus serviços, a prática de atos gratuitos ou com isenção parcial dos emolumentos previstos em lei etc.

Com efeito, o notário somente pode cobrar os emolumentos previstos em lei e a norma legal pode, inclusive, isentar total ou parcialmente o pagamento dos emolumentos pelas pessoas reconhecidamente pobres (v.g. escritura de inventário e partilha) ou em outras hipóteses. Nesse sentido, já decidiu o STF: “A atividade desenvolvida pelos titulares das serventias de notas e registros, embora seja análoga à atividade empresarial, sujeita-se a um regime de direito público. Não ofende o princípio da proporcionalidade lei que isenta os ‘reconhecidamente pobres’ do pagamento dos emolumentos devidos pela expedição de registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva”.⁵

5. O NOTÁRIO COMO PROFISSIONAL DO DIREITO

Vimos acima que o notário não é somente um agente público, mas também um profissional do direito. Com efeito, ao dar a definição legal de “notário”, o art. 3 da Lei 8.935 estabelece que trata-se de um profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial. Como profissional independente e imparcial, o tabelião pertence a uma classe de profissionais liberais: o notariado.

Assim, para a melhor compreensão do conceito de notário não basta examinar o conteúdo da atividade notarial, o que faremos no próximo capítulo, mas é necessário também ter em mente a noção de profissional liberal, sua função social e suas missões, a regulamentação de sua atividade profissional etc. Tais temas são fundamentais para todos os notários, a quem cumpre velar pela dignidade da profissão e pela manutenção de sua utilidade social, sem os quais este ofício secular pode perder seu prestígio e sua relevante função social,

5 ADI 1.800, rel. p/o ac. min. Ricardo Lewandowski, j. 11-6-2007, P, DJ de 28-9-2007

cedendo espaço a outros profissionais que melhor atendam aos novos anseios de uma sociedade cada vez mais complexa.

Da mesma forma, a correta qualificação da atividade desenvolvida pelo notário é importante para orientar a jurisprudência sobre a natureza de sua profissão e, assim, resolver de modo correto e justo as questões que lhe são concernentes, como o regime tributário aplicável aos notários, a responsabilidade profissional, dentre outros.

6. UMA PROFISSÃO LIBERAL

A definição de profissão liberal não é dada pela lei. Esta noção é mais social do que jurídica. Na linguagem corrente esse termo designa as profissões que gozam de maior prestígio social. Isso se deve por razões ou tradições históricas que remontam ao mundo antigo, à cultura e à organização das sociedades ancestrais.

A sociedade romana, por exemplo, era dominada pela distinção entre os homens livres e os escravos: todos os trabalhos materiais eram então confiados a estes ou aos libertos. Os cidadãos, ao contrário, não tinham necessidade de trabalhar, ao menos na Roma clássica. A estes era reservada a carreira armada e as funções públicas, consideradas mais como fontes de honrarias do que como fontes de ganhos.

Com o crescimento das cidades e a evolução da sociedade romana, o nobre desinteresse cedeu lugar à necessidade de ganho. O número de cidadãos livres cresceu e cada um se viu forçado a encontrar meios materiais para sobreviver. Surgiram então os professores, os gramáticos, os profissionais da arte e das ciências. Daí surgiu uma distinção entre os trabalhos intelectuais e os trabalhos manuais, os primeiros reservados aos homens livres e os segundos aos escravos. Os textos jurídicos da época faziam menção a tal distinção (*operae liberales* e *operae illiberales*⁶) e o Digesto estabelecia uma lista de profissões liberais baseadas em tal distinção, ainda que tal previsão carecesse de elementos que permitissem deduzir uma ideia comum.

Mas esta classificação das profissões implicou em regras jurídicas, tais como aquelas que excluía a *operae liberales* do contrato de locação e estabeleciam sua remuneração. A ideia de base era que a remuneração que poderia recompensar uma atividade liberal seria de natureza completamente diferente daquela que pagaria um trabalho manual. Aquela era constituída por serviços insuscetíveis de apreciação pecuniária e a soma que deveria ser paga pelo cliente era uma manifestação de seu reconhecimento (*honorarium*). Da mesma forma, a profissão liberal deveria ser objeto de um contrato de mandato e não de uma prestação de serviço. Resquícios destas normas do direito romano ainda hoje podem ser encontrados em diversos sistemas jurídicos. Até recentemente, em vários países

6 Girard, p. 607.

as atividades são exercidas por pessoas que não ocupam cargos, mas somente detêm funções que, a rigor, estão entre aquelas de natureza estatal.

4. DIFERENÇAS ENTRE O NOTÁRIO E OUTROS PARTICULARES QUE AUXILIAM A ADMINISTRAÇÃO: OS CONCESSIONÁRIOS E PERMISSIONÁRIOS DE SERVIÇO PÚBLICO

Cumpra observar, porém, que, ao contrário dos demais delegatários, concessionários ou permissionários do serviço público, a atividade profissional exercida pelos notários não é material (como as obras e serviços concedidos pelo Estado) e sim de natureza jurídica e intelectual, tais como: prestar consultoria, formalizar juridicamente a vontade das partes; intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, entre outras (art. 6º da Lei 8.935/1994). A redação dos atos e negócios jurídicos, que podem ser dos mais variados e intrincados, requerem profundo conhecimento sobre todos os ramos do direito privado, bem como de direitos tributário, urbanístico, ambiental, entre outros.

Essa característica coloca-o em uma posição diferenciada em relação aos demais particulares em colaboração com a Administração, quando se trata de submeter os notários a regimes administrativos próprios dos funcionários públicos ou dos concessionários e permissionários de serviços públicos.

A relação entre Estado e concessionário é de submissão deste em relação ao ente público, uma vez que os vínculos que os une é de natureza contratual e o contrato administrativo é caracterizado pelas chamadas cláusulas exorbitantes do direito comum. Por força de tais cláusulas, que têm base legal, o Estado encontra-se em posição jurídica superior ao do concessionário, que ultrapassa a simples fiscalização.

O poder estatal compreende a imposição de sanções por descumprimento do avençado, rescisão unilateral do contrato, aplicação de sanções, retomada do serviço público, entre outros. Daí se percebe que o concessionário não tem independência, até porque é do interesse público que o Estado mantenha o controle do serviço estatal, ainda que sua prestação tenha sido concedida ao particular, o que, por si só, legitima essa grande capacidade de intervenção.

O mesmo ocorre com os modernos instrumentos de descentralização e privatização de serviços públicos ou de utilidade pública, em que agências reguladoras são criadas para controlar os particulares. O instituto da regulação tem por finalidade o controle da atividade desempenhada pelos particulares, geralmente uma atividade econômica pública e atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público. O fundamento do controle estatal, que vai muito além da fiscalização, e inclui a edição de regras de conduta e normas de controle da atividade, de natureza coercitivas, está na

atuação do Estado como agente de regulação da ordem econômica e que recai sobre atividades expressamente previstas em lei¹⁴.

Tais modelos não se aplicam, como resulta lógico, à atividade notarial. Primeiro, porque o vínculo que une a atividade em questão ao Estado não é contratual, não se aplicando as chamadas cláusulas exorbitantes. Em segundo lugar, a natureza atividade notarial, como vimos, é totalmente diversa daquelas desempenhadas pelos concessionários e pelos entes sujeitos ao controle das agências criadas por leis, que estabelecem também seus poderes e âmbito de aplicação (nele não se incluindo a atividade notarial). Por fim, a própria Lei 8.935/1994, que regulamentava o art. 236 da CF, assegura que os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições (art. 28).

Isso não quer dizer, contudo, que o Estado não tem poder de fiscalização ou regulamentação da atividade notarial. Vimos que uma das características da profissão de notário é que ela não é livre, pelo contrário, é regulamentada por lei e normas técnicas, como será visto oportunamente, já que se trata de uma função do Estado e este, em vez de realizá-la diretamente, a delega ao particular.

Logo, ao mesmo tempo que a lei assegura ao notário a necessária independência para que possa atuar como um terceiro imparcial, também lhe impõe a observância de normas para que o serviço seja prestado de modo eficiente e harmônico. O notário pode implementar livremente a gestão de sua unidade de serviço, a contratação de prepostos no regime celetista, bem como atuar sem qualquer ingerência estatal na aplicação e interpretação do direito, que é o substrato de seu exercício profissional. Essa liberdade, porém, não é absoluta, até porque não existe direito subjetivo absoluto. A própria Lei 8.935/1994 estabelece alguns limites à liberdade de gestão e organização de sua unidade de serviços pelo notário ou registrador.

Assim, por exemplo, a lei determina que os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos (art. 4º). Dispõe, ainda, que os papéis referentes aos serviços dos notários e dos oficiais de registro devem ser arquivados mediante utilização de processos que facilitem as buscas (art. 42) e veda a abertura de filiais, de forma que o serviço notarial deve funcionar em um só lugar (art. 43), entre vários outros deveres.

Não se trata de ingerência estatal na atividade notarial, mas de regras legais que estatuem condições básicas para o desempenho eficiente do serviço público prestado pelo notário e que têm em vista o interesse da sociedade.

14 Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, *Agências reguladoras independentes – fundamentos e seu regime jurídico*, Belo Horizonte, Forum, 2005, p. 42.

A lei estabelece a forma de acesso à função notarial, mas não estabelece o número de notários para cada município ou estado da federação. No entanto, o art. 5º da Lei 8.935/1994 estabelece que os notários e registradores são os titulares de serviços notariais e de registro. A conclusão, óbvia, é que, para cada unidade de serviço notarial – ou tabelionato de notas –, há um notário. O número dessas unidades, também conhecidas como “cartórios” ou “serventias”, é determinado por cada estado da federação em legislação específica.

5. O STATUS PROFISSIONAL

O pertencimento a uma profissão torna o indivíduo socialmente útil. Ele exerce uma função necessária à sociedade, que tem todo o interesse em facilitar sua tarefa, conferindo-lhe os direitos e os privilégios indispensáveis ao bom funcionamento da profissão. É sobre esta ideia de utilidade social da atividade profissional que é baseada a construção dos direitos e dos deveres profissionais do indivíduo pertencente a uma profissão liberal.¹⁵ Por seu lado, o status jurídico dos profissionais assalariados é baseado no princípio da proteção das pessoas mais frágeis, consagrado em todo Estado de direito moderno (direitos sociais).

Os privilégios que resultam do exercício da profissão são extremamente variáveis. Alguns conferem somente ao profissional um direito não possuído pelas pessoas que não fazem parte daquela profissão. Outros permitem tornar sem efeito um direito de um não profissional.

Dentre os direitos da primeira categoria, os mais importantes são aqueles de natureza econômica, como o direito à exclusividade no exercício da profissão e o direito de acesso à função. Mas o principal direito do profissional é o de exercer sua profissão e dela retirar os proveitos.

Em algumas profissões, este direito adotou o aspecto de direito adquirido e oponível a terceiros, como é o caso das profissões regulamentadas em que a lei estabelece um *numerus clausus* de profissionais. Este é o caso do notário: não apenas o número de profissionais é assim fixado, como também a intensidade de sua atividade. Conforme se percebe da redação do art. 6º da LNR, apenas os notários podem dar forma solene aos atos e contratos das partes e certificar fatos por meio de atas notariais e reconhecimento de firma. O *caput* do dispositivo legal é expresso ao afirmar que compete exclusivamente aos notários a prática dos atos elencados nos seus três incisos.

Da mesma forma, a lei assegura o rol fixo dos notários por meio do estabelecimento de um número restrito de unidades de serviços, ou “serventias” ou “cartórios”, que nada mais são do que feixes de competência ou sedes onde estes profissionais realizam os atos de seu ofício. Apenas é possível se tornar

15 Jean Savatier, ob. cit., pp. 14 e ss

notário quando vagar uma das unidades de serviços pela ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 39 da Lei 8.935 (v.g. morte, renúncia, sanção de perda da delegação) e o interessado obtiver aprovação em concurso público de provas e títulos a ser aberto (art. 39, § 2º).

Evidentemente, a regulamentação da profissão e os direitos econômicos assim previstos devem ser inspirados por preocupações de interesses geral em favor dos particulares e, conseqüentemente, mudanças sociais podem dar ensejo à mudança de tais profissões regulamentadas para adaptá-las às novas necessidades da sociedade e dos indivíduos.

Todos esses direitos acordados aos profissionais devem ser a contrapartida dos serviços que eles prestam à sociedade. O status profissional não é formado apenas por direitos e privilégios, mas também por obrigações e sujeições. As obrigações também têm natureza econômica e correspondem diretamente aos direitos econômicos que beneficiam os profissionais.

No que tange à profissão de notário, podem ser citadas, por exemplo, a obrigação de prestar o serviço demandado pelo cliente, a vedação da liberdade de fixar preços ou de escolher os clientes, a obrigação de fixar a sede de seus serviços em um determinado território, a obrigação de dedicação exclusiva ou a proibição de acumulação de funções. O não cumprimento dos deveres e proibições pode implicar, conforme o caso, na responsabilidade penal, civil e disciplinar.

Em alguns casos, as regras jurídicas que formam o status da profissão não emanam apenas do Legislativo ou mesmo de outro poder estatal. Nas denominadas profissões regulamentadas, o Estado delega o exercício de uma parte de seu poder soberano para que organismos profissionais dotados de personalidade jurídica gozem ao mesmo tempo de um poder regulamentar e de um poder disciplinar, como ocorre, por exemplo, na profissão do advogado, regulamentada e disciplinada pela OAB.

6. NOTARIADO: UMA PROFISSÃO REGULAMENTADA

Também a configuração jurídica atual da função notarial, como subespécie de profissão liberal, decorre da evolução do Estado e da sociedade. A evolução do Estado social, a progressiva complexidade das relações sociais, a influência das profissões sobre o funcionamento da economia de mercado e para a tutela dos direitos e interesses de pessoas e grupos têm permitido ao Estado uma maior intervenção sobre o estatuto de certas profissões liberais, inclusive a do notário. Esta intervenção se dá por meio de lei que estabelece o estatuto jurídico do notariado e pela regulação administrativa de sua atividade.¹⁶

¹⁶ Cf. Muñoz Machado et al. *La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados*. Madrid: IEAL, 1983, p. 122.