

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Wesley Figueiredo Mendes

**A GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS
FACE OS POSTULADOS TEÓRICOS DA TEORIA PROCEDIMENTAL DA
DEMOCRACIA: A BUSCA PELA DEMOCRATIZAÇÃO**

Santa Cruz do Sul
2018

CIP - Catalogação na Publicação

Mendes, Wesley Figueiredo

A gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais face os postulados teóricos da teoria procedimental da democracia: a busca pela democratização / Wesley Figueiredo Mendes. – 2018. 125 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

Orientação: Profa. Dra. Denise Friedrich Bittencourt.

1. Cartórios. 2. Democracia. 3. Estado de direito. 4. Administração pública. I. Bittencourt, Denise Friedrich. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Wesley Figueiredo Mendes

**A GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS
FACE OS POSTULADOS TEÓRICOS DA TEORIA PROCEDIMENTAL DA
DEMOCRACIA: A BUSCA PELA DEMOCRATIZAÇÃO**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Constitucionalismo Contemporâneo, Linha de Pesquisa em Democracia da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Dra. Denise Friedrich Bittencourt

Professora Orientadora – UNISC

Prof. Dra. Caroline Muller Bitencourt

Professora Examinadora – UNISC

Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho

Professor Examinador – FMP

Santa Cruz do Sul

2018

A Deus, pelo dom da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele, certamente não teria chegado aqui. Só Ele sabe todos os desafios, angústias e provações que me tentaram a abandonar essa missão, mas pela graça Dele pude concluir mais uma etapa da minha vida.

Agradeço a minha esposa Giana Roso, companheira de estudos, que soube lidar muito bem com minhas ausências e me deu o conforto de seus abraços nos momentos difíceis.

Agradeço ao meu amado filho Davi Roso Figueiredo Mendes, que me impulsionava a cada sorriso, me fez sentir mais forte.

Agradeço aos meus pais e irmãos, que apesar da distância, sempre me incentivaram.

Agradeço ao meu Tio Dr. José Rodrigues Figueiredo, que acreditou em mim quando ainda era um “menino” e me deu a oportunidade de trilhar esse caminho “Direito”.

Agradeço a minha orientadora Dra. Denise Friedrich Bittencourt, principalmente pela paciência e pela oportunidade que me concedeu de ser seu orientando. Profissional exemplar.

Agradeço a cada um dos amigos que pude conhecer e trocar experiências neste período nas salas de aula.

Por fim, agradeço a cada um que de alguma forma contribuiu para minha formação.

Os planos fracassam por falta de conselho, mas são bem-sucedidos quando há muitos conselheiros. (Provérbios 15:22 – Bíblia Sagrada)

RESUMO

O tema proposto ajusta-se à linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, que trata sobre a necessária democratização da gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais na Constituição Federal de 1988. O estudo associa-se à linha de pesquisa porque analisa em que medida a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais no Brasil atende as exigências de um Estado Democrático de Direito. O trabalho possui natureza bibliográfica e utiliza o método de abordagem dedutivo, pois partir-se-á da investigação dos padrões gerais dos postulados democrático que vigoram no Estado Democrático de Direito contemporâneo, para ir na direção de uma análise específica dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais. O método de procedimento utiliza-se o monográfico, como técnicas de pesquisa elegeu-se a pesquisa indireta, bibliográfica e documental. Assim, a partir da análise da legislação pertinente, pretende-se responder a seguinte indagação: em que medida a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais está em consonância com uma gestão democrática dos serviços públicos no Estado Democrático de Direito? A discussão comprova sua relevância, tendo em vista o disposto no artigo 236 da Constituição Federal, onde notários e registradores exercem sua atividade em caráter privado por meio de uma delegação de serviços públicos extrajudiciais e que por isso estão sujeitos ao regime jurídico próprio da função pública. Por se tratar de um serviço público, embora exercido em caráter privado por um particular, que atende a interesses da coletividade, a fim de garantir a legalidade, segurança e eficácia dos atos e fatos erigidos nas relações privadas, o registrador e o notário não são servidores da administração direta, mas agentes públicos e que por isso devem atender aos postulados teóricos da teoria procedimental da democracia. Para o resultado da pergunta do problema, acredita-se que a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais não atende a perspectiva de participação democrática previstos na Constituição de 1988 como também aos postulados teóricos da teoria da Democracia Deliberativa Procedimental, haja vista que, ao analisar as principais leis que tratam do tema não tenha sido identificado nenhum dispositivo que trate da necessidade de constituição de conselhos participativos cuja composição contemple representantes das mais diversas áreas pertinentes ao tema.

Palavras-chave: Cartórios extrajudiciais. Democracia. Estado democrático de direito. Gestão.

ABSTRACT

The proposed theme is in line with the research line of Contemporary Constitutionalism, which seeks to bring about the necessary democratization of the management of public services of extrajudicial registries in the Federal Constitution of 1988. The study is associated to the line of research because it analyzes to what extent management of the public services of extrajudicial registries in Brazil meet the requirements of a Democratic State of Law. The work has a bibliographic nature and uses the method of deductive approach, since it will start from the investigation of the generative patterns of the democratic postulates that exist in the contemporary Democratic State of Law, to go in the direction of a specific analysis of the public services of extrajudicial registries . As for the procedure method, the monographic is used, with research techniques chosen indirect research, bibliographical and documentary. Thus, from the analysis of the relevant legislation, it is intended to answer the following question: to what extent is the management of the public services of out-of-court registries in line with a democratic management of public services in the Democratic State of Law? The discussion proves its relevance, in view of the provisions of Article 236 of the Federal Constitution, where notaries and registrars carry out their activity in a private capacity through a delegation of extrajudicial public services and are therefore subject to the legal regime of the public function . Because it is a public service, although privately exercised by a private individual, which serves the interests of the community, in order to guarantee the legality, safety and efficacy of acts and facts erected in private relations, the registrar and the notary are not servants of the direct administration, but public agents and that therefore must attend to the theoretical postulates of the procedural theory of the democracy. For the result of the question of the problem, it is believed that the management of the public services of extrajudicial registries does not attend to the perspective of democratic participation foreseen in the Constitution of 1988 as well as to the theoretical postulates of the theory of Procedural Deliberative Democracy, since in analyzing the main laws dealing with the subject have not been identified any device that addresses the need for constitution of participatory councils whose composition includes representatives of the most diverse areas relevant to the theme.

Keywords: Extrajudicial records. Democracy. Democratic state. Management.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL ANTES E APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	13
2.1	Abordagem histórico-conceitual do desenvolvimento do serviço público na Constituição Federal de 1988.....	13
2.2	Serviço público: reflexo de sua classificação e os princípios norteadores dos serviços notariais e registrais	
2.3	A atipicidade da delegação dos Serviços Notariais e Registrais à luz do artigo 236 da Constituição Federal de 1988.....	34
3	MODELOS DE DEMOCRACIA: CONSTRUINDO AS BASES TEÓRICAS A INVESTIGAÇÃO DA DEMOCRATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS.....	45
3.1	Abordagem histórica da democracia: reconstruindo sua trajetória desde a antiguidade.....	45
3.2	Três modelos tradicionais de democracia liberal, republicana e deliberativa.....	54
3.3	As teorias pós-modernas de democracia: críticas aos modelos tradicionais.....	64
4	GESTÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL NO BRASIL E A CONFORMAÇÃO COM A DEMOCRACIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO.....	70
4.1	A necessária gestão democrática como imperativo do estado democrático de direito brasileiro implantado na Constituição Federal de 1988.....	71
4.2	Questões conceituais acerca do Estado Democrático de Direito no Constitucionalismo Contemporâneo.....	85

4.3 O dever de gestão democrática de serviços públicos de cartórios extrajudiciais.....	93
5 CONCLUSÃO	106
REFERENCIAS.....	114

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema a democratização da gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais na Constituição Federal de 1988. Partindo do pressuposto de que as gestões dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais obtiveram um avanço pouco expressivo na atual e pós Constituição de 1988, na medida em que apenas o ingresso como delegatário se tornou republicano diante da exigência de concurso público, no resto ainda vige a lógica pouco democrática na sua gestão, sem nenhum espaço de participação nas decisões do Tribunal de Justiça e os delegatários bem como a sociedade civil.

Ademais, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal do Brasil, os notários e registradores exercem em caráter privado por meio de uma delegação, serviços públicos. Nesse sentido, estão sujeitos ao regime jurídico próprio da função pública. Para tanto, segundo o § 3º do artigo 236 da Constituição Federal, essa delegação se dá por meio de concurso público de provas e títulos, conforme as regras e procedimentos estabelecidos por cada ente federativo. Esses profissionais do Direito são fiscalizados pelo Poder Judiciário através de correições ordinárias e extraordinárias, ou ainda por meio de denúncias do próprio usuário dos serviços.

Por se tratar de uma função pública, embora exercida em caráter privado por um particular, que atende a interesses da coletividade, a fim de garantir a legalidade, segurança e eficácia dos atos e fatos erigidos nas relações privadas, o registrador e o notário não são servidores da administração direta, mas agentes públicos e que por isso devem atender aos postulados teóricos da teoria procedimental da democracia.

Todavia, o que se pretende através do presente estudo é verificar se há a ausência ou não de espaços de participação social na gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais, que seja condizente com a perspectiva da Constituição Federal de 1988. Ao passo que em vários outros serviços públicos há instrumentos de gestão democrática, tais como acontecem com a saúde, educação e previdência social.

A partir do exposto, busca-se verificar os objetivos deste estudo que consistem em apresentar questões conceituais acerca dos serviços públicos no

Brasil, para contribuição na compreensão da atividade notarial e registral; descrever os modelos de democracia a fim de conflitá-los com a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais para permitir a verificação e sua conformação com a(s) Teoria(s) da Democracia e por fim, diagnosticar em que medida a gestão dos serviços públicos de cartório extrajudicial no Brasil atendem às exigências de um Estado Democrático de Direito.

Considerando a partir da análise da legislação pertinente, bem como da doutrina acerca do tema pretende-se responder a seguinte indagação: em que medida a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais está em consonância com uma gestão democrática dos serviços públicos no Estado Democrático de Direito?

Para a abordagem de tal problema, trabalha-se com duas hipóteses possíveis:

- a) Acredita-se que a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais não atende a perspectiva de participação democrática previstos na Constituição de 1988 como também aos postulados teóricos da teoria da Democracia Deliberativa Procedimental, haja vista que, ao analisar a principal lei que trata do tema (Lei n. 6.015/73) não tenha sido identificado nenhum dispositivo que trate da necessidade de constituição de conselhos participativos cuja composição contemple representantes das mais diversas áreas pertinentes ao tema. Além disso, a partir de setembro de 2017 a Lei n. 13.484 modificou o nome do Registro Civil das Pessoas Naturais para Ofício da Cidadania, reconhecendo assim a importância dos referidos registros, sem, contudo abrir espaços para a participação da sociedade.
- b) Acredita-se que a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais teve um avanço pouco expressivo e após a Constituição de 1988 na medida em que apenas o ingresso como delegatário se tornou republicano diante da exigência de concurso público, no resto ainda vige a lógica pouco democrática na sua gestão, sem nenhum espaço de participação nas decisões do Tribunal de Justiça e os delegatários bem como a sociedade civil.

O objeto de estudo é diretamente vinculado à linha de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, a qual estuda a Democracia e busca investigar o comportamento das teorias da democracia frente aos postulados epistemológicos do constitucionalismo contemporâneo, bem como os espaços de participação e representação social que a democracia liberal, participativa e deliberativa abrem, a fim de avaliar a democratização das decisões políticas diante das exigências do paradigma constitucional contemporâneo, vislumbrando auxiliar no engrandecimento das pesquisas no tema e no ramo dos Serviços Notariais e Registrais, muito pouco trabalhado no atual ordenamento jurídico.

O presente estudo associa-se à linha de pesquisa porque analisa em que medida a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais no Brasil atende as exigências de um Estado Democrático de Direito.

Para a realização da pesquisa adotar-se-á o método de abordagem dedutivo, pois partir-se-á da investigação dos padrões gerais dos postulados democráticos que vigoram no Estado Democrático de Direito contemporâneo, para ir na direção de uma análise específica dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais.

Já, quanto aos fins procedimentais, utiliza-se o monográfico. Em termos de técnica de pesquisa, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa se dará nas bases de dados virtuais do portal de periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – IBICT, das diversas editoras e revistas encontradas online no website da Biblioteca Virtual Universitária, da Revista de Direito da UNISC, da Scientific Electronic Library Online – Rede SciELO e da Indexação Compartilhada de Artigos e Periódicos – ICAP, bem como do acervo físico da biblioteca da Universidade de Santa Cruz do Sul, da sede em Santa Cruz do Sul.

A presente pesquisa está dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, estudam-se as noções sobre serviços públicos, sua evolução histórica, e sua relação com os serviços extrajudiciais de notas e de registros. No capítulo seguinte, são abordados os modelos de democracia a fim de conflitá-los com a

gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais para permitir a verificação e sua conformação com a(s) Teoria(s) da Democracia. E por fim, no terceiro capítulo, analisa a gestão de serviços públicos de cartório extrajudicial no Brasil e sua conformação com a democracia no Estado Democrático de Direito Contemporâneo.

Por fim, fundamental a realização da presente pesquisa tendo em vista que os serviços notariais e de registro seguem na contramão dos preceitos constitucionais de democracia. Busca-se assim, realizar um diagnóstico sobre em que medida a gestão dos serviços públicos de cartório extrajudicial no Brasil atende as exigências de um Estado Democrático de Direito.

2 OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL ANTES E APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A abordagem inicial deste capítulo perpassa por uma compressão dos serviços públicos o qual não permanece estático no tempo e passa por significativa ampliação no grau de abrangência nos últimos anos, em face disso se faz necessário tratar do seu conceito, características e princípios utilizados na Constituição Federal de 1988, para assim compreender a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais e a busca pela sua democratização.

De início, é necessário abordar os conceitos mais amplos contidos no direito administrativo, passando às suas subdivisões e classificações para possibilitar uma melhor compreensão final do tema a ser abordado.

Logo no primeiro ponto a ser abordado nessa pesquisa é imprescindível à construção/delimitação, por meio de bibliografia específica, dos conceitos e entendimentos que circundam o desenvolvimento do serviço público na Constituição Federal de 1988, em sequência abordar-se-á o serviço público e o reflexo de sua classificação e princípios nos serviços notariais e de registro; e por fim, verifica-se a atipicidade da delegação dos Serviços Notariais e Registrais à luz do artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

A seguir, de forma articulada, serão abordados alguns temas e conceitos necessários para a compreensão da pesquisa ora proposta.

2.1 Abordagem histórico-conceitual do desenvolvimento do serviço público na Constituição Federal de 1988

A compreensão e análise da estruturação do Serviço Público no Brasil até a Constituição Federal de 1988 é necessária para que, sob essa ótica, possam ser compreendidas as modificações substancialmente realizadas por essa instituição até o momento de sua efetiva e sedimentada estruturação na forma como fora positivada na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim como a conhecida decisão do curioso caso *Marbury vs. Madison*, onde se fundaram as bases do *Judicial Review* no direito norte-americano, o acórdão do caso Blanco, proferido pelo Tribunal Francês de Conflitos em 08 de fevereiro de 1873, é tido como o marco inicial sobre serviço público (VICTOR; QUINTAS, 2015).

Em relação ao famoso caso Blanco, que envolvia uma ação de indenização proposta pelo pai de Agnés Blanco, em decorrência de ferimentos causados por uma vagoneta da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo, para Di Pietro (2012, p.100):

Esse Tribunal, por decisão tomada em 1873, entendeu que os danos tinham sido causados no exercício de uma atividade de serviço público e que a responsabilidade pelos prejuízos causados por serviços públicos devia reger-se por princípios próprios, diversos daqueles previstos no Código Civil para as relações entre particulares.

Apesar da decisão proferida no caso Blanco, esta foi pouco mencionada nos anos seguintes, eis que havia ainda certa dificuldade em definir um critério que permitisse identificar os atos de autoridade regidos por normas próprias (direito administrativo), diversas das que regem os atos de gestão (DI PIETRO, 2012).

Somente no ano de 1903 em um novo caso, denominado de caso Terrier, fora feita uma certa ligação com o caso Blanco e com isso a distinção entre atos de autoridade e atos de gestão pôde ser feita pelo critério do serviço público, senão vejamos:

Tudo o que diz respeito à organização e funcionamento dos serviços públicos propriamente ditos, gerais ou locais, quer a Administração aja por via de contrato, quer proceda por via de autoridade, constitui uma operação administrativa que é pela sua natureza da competência administrativa. (RIVERO, 1981, p. 190).

No entanto, esse entendimento não é pacífico na doutrina (GROTTI, 2003), eis que, Medauar (1992, p. 102) afirma que:

decisões anteriores já proclamavam o sentido de serviço público com nitidez e invoca os arestos *Rothschild, Carcassone, Baudry, Dekeister* como precursores do caso Blanco. Todos os acórdãos mencionados pela ilustre professora tratam de ações movidas contra o Estado em função de danos advindos dos serviços públicos (perda de carta com ou sem valores e ferimentos causados em cavalo atrelado a charrete que foi derrubada por carro de equipamentos militares), e, ainda segundo a autora, apenas a decisão *Blanco* repercutiu, sobretudo por dois motivos: foi emitida após o Conselho de Estado tornar-se jurisdição independente e não fez menção em suas considerações ao decreto de 26 de setembro

de 1793, que atribuía exclusivamente à autoridade administrativa a decisão de pedidos que podiam fazer do Estado um devedor.

Esse desenvolvimento jurisprudencial da noção de serviço público foi fundamental para a força desse instituto no Direito francês. Assim, a doutrina percebeu que fora atribuída à noção de serviço público a condição de definidora da aplicação do direito administrativo, que segundo Victor; Quintas (2015, p. 105) “conferiu ao instituto importância inimaginável”.

Di Pietro (2012) traz que as primeiras noções de serviço público surgiram na França com a chamada Escola de Serviço Público, conhecida também como Escola Realista ou Escola de Bordeaux, que segundo ela, por serem tão amplas, abrangiam todas as atividades do Estado. Essas Escolas possuíam como principais teóricos Duguit, num primeiro momento, e Jèze.

Ademais, quanto à utilização da expressão Serviço Público, ela teria sido primeiramente dita por Rousseau, no Contrato Social, ainda com o significado de qualquer atividade estatal, e abrangia dois aspectos:

de um lado, trata-se de atividades destinadas ao serviço do público, isto é, ações através das quais se assegura aos cidadãos a satisfação de uma necessidade sentida coletivamente, sem que cada um tenha de atendê-la pessoalmente; de outro, concebe-se como uma atividade estatal que sucede ao serviço do Rei, porque se operou uma substituição na titularidade da soberania (GROTTI, 2003, p. 19-20)

Foi no Brasil Colônia e Império que surgiram as primeiras formas de organização propriamente ditas sobre os serviços públicos em nosso país. Naquele tempo, tais serviços eram dotados de um alto grau de patrimonialismo, onde as prestações desses serviços pelo Estado tinham como finalidade única satisfazer os interesses de alguns particulares (FAORO, 2001).

Para tanto, improvisavam já naquela época, a criação de estruturas prestacionais, sem definições jurídicas com o intuito de utilizarem desses serviços prestacionais como forma de angariar votos (FAORO, 2001).

Seguindo no tempo, após a vinda da corte de Dom João VI para o Brasil, passou-se a preocupar-se sobre serviços públicos de infraestrutura urbana não pelo clamor do povo, mas sim para satisfazer os anseios da nobreza que já não mais aguentava as condições de insalubridade de suas cidades (ARAGÃO, 2008).

Passados os períodos do Brasil Colônia e Imperial, no ano de 1890, já na época do Brasil República, a preocupação com as infraestruturas aumentaram de

forma significativa, moldando a identidade nacional com caráter estritamente liberal (JOHNSON, 1996).

Segundo Aragão (2008), com o advento do Estado Novo, a partir do ano de 1937, houve a superação do liberalismo no Brasil, iniciando um grande processo de estatização da prestação dos serviços públicos.

A ideia sobre Serviços Públicos passou por constantes transformações desde o Brasil Colônia, transitando pelo Império, posteriormente pelas oligarquias da República Velha, e, finalmente, tomando uma nova roupagem no Estado Social-burocrático da Era Vargas na década de 30, quando o Estado tomou para si a missão de desenvolver serviços públicos (CUNHA, 2004).

Foi a partir da década de 30 que a situação modificou-se totalmente com a crescente presença do Estado na economia na Era Vargas por meio da descentralização e a criação de autarquias, com funções administrativas, mas com funções também de natureza industrial e comercial (CEZNE, 2005).

Cezne (2005) sustenta ainda que após a Segunda Guerra Mundial, aquelas tarefas ligadas à intervenção estatal na economia passaram a ser desempenhadas por pessoas jurídicas de direito privado, com ligação na Administração Indireta do Estado, a exemplo das sociedades de economia mista e empresas públicas.

Com a crise do Estado de Bem-Estar Social da década de 70, passou-se a questionar o tamanho do Estado e o seu verdadeiro papel, quando, nos anos 80, onde o mundo fomentado pelas privatizações oriundas da ideia de ineficiência do setor público, o Estado brasileiro vendeu para a iniciativa privada grande parte de suas empresas e delegou inúmeros serviços públicos (ARAGÃO, 2008).

O primeiro governo a realizar as chamadas privatizações, foi o governo Figueiredo (1981-1984), onde por meio do Decreto nº 86.215 de 1981, privatizou inúmeras empresas estatais (CEZNE, 2005).

Esse processo iniciado nos anos 80 de retirada do Estado em determinados serviços públicos, teve como marco o Plano Nacional de Desestatização, através da Lei nº 8.031/90 e Lei nº 9.491/97, onde tiveram enorme importância no processo de privatização na década de 90. Ademais, esse processo de privatização teve continuidade nos governos Sarney (Decreto nº 95.886/98) e Collor, criador do Programa Nacional de Desestatização, que por várias

oportunidades fora modificado e substituído no governo de Fernando Henrique Cardoso através da Lei nº 9.491/97, concretizada com as emendas constitucionais nº 5, 6, 7, 8 e 9, todas no ano de 1995 e a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 (CUNHA, 2004).

Para Cezne (2005), o acontecimento mais marcante do direito administrativo nos últimos anos e que teve uma especial relevância aos serviços públicos foi a reformulação do aparato estatal brasileiro, inspirado no modelo francês de direito administrativo e da concepção de serviços públicos que ainda hoje vislumbramos.

A nossa atual Constituição Federal de 1988 nasceu em um momento político conturbado entre o paradigma de luta entre o comunismo e o capitalismo, consubstanciando-se como uma carta de bem estar social de uma vida mais digna, cujo objetivo principal é a promoção da dignidade da pessoa humana.

No tocante ao Serviço Público, com a Constituição Federal de 1988, surgem as principais características para sua definição, estabelecendo-se parâmetros para determinar o direito público e o privado.

O período pré-Constituição Federal de 1988, foi marcado pela falta de esteio para o servidor, onde seu ingresso era ainda na base do apadrinhamento ou troca de favores, não havendo a necessidade de concurso público.

Só a partir da promulgação da Constituição de 1988, com a ideia de justiça centrada na isonomia de oportunidades para todos, através do artigo 37, parágrafos I e II, estabeleceu-se o concurso público que, consigo, trouxe mais qualidade ao serviço público.

Neste passo, como todo Serviço Público, as atividades notarial e registral desempenham funções revestidas de estatalidade, e por conseguinte, sujeitam-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público.

Dessa forma, os serviços notariais e de registros públicos, estão adstritos à obediência aos princípios basilares da Administração Pública, tanto os positivados de forma expressa, quanto de forma implícita que decorrem do próprio exercício destas atividades.

Dentre eles, destaca-se o Princípio da Eficiência, o qual foi inserido por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998 entre os demais princípios constitucionais da Administração Pública. Previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, o que originalmente, no texto constitucional possuía

apenas quatro princípios gerais expressos da Administração Pública brasileira: a legalidade, a impessoalidade, a publicidade e a moralidade. Essa inclusão pôs fim a inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre sua existência implícita e aplicabilidade integral (MORAES, 2012).

Apesar de não expresso na Constituição Federal de 1988 até a Emenda Constitucional nº 19/1998, já havia precedentes do Superior Tribunal de Justiça que o reconheciam, conforme pode se verificar no RMS nº 5.590/95-DF-Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Diário da Justiça, Seção I, 10 jun. 1996, p. 20.395, afirmando que a Administração Pública é regida por vários princípios, sendo evidenciado na Carta Política, dentre eles, o princípio da eficiência, devendo orientar-se para alcançar resultado de interesse público (MORAES, 2012).

Entretanto, tal inclusão do princípio da eficiência no texto constitucional, foi recebida com certa desconfiança por boa parte da doutrina administrativa brasileira, marcada por uma posição crítica, eis que

os demais princípios constitucionais da Administração Pública foram positivados em textos escritos após longo período de amadurecimento na doutrina do Direito (nacional e comparada), na jurisprudência e nas práticas administrativas. A eficiência não possuía tal respaldo científico ou cultural enquanto categoria jurídica (ainda que já constasse de alguns textos legais europeus). Sua inclusão decorreu de uma proposição de profissionais de outras áreas do conhecimento (como Economia e Administração). Este foi um segundo motivo complicador no processo de sua recepção científica e jurisprudencial. Ocorre que, paulatinamente, o princípio passou a ser tratado pelos juristas e aplicado pelo Poder Judiciário, além de servir como fonte inspiradora de outras normas jurídicas. (GABARDO, 2017)

Ademais, apesar da falta de maturidade científica naquele dado momento, bem como das naturais dificuldades de sua aplicabilidade prática, o princípio da eficiência atualmente tem sido compreendido com igual natureza jurídica, hierarquia normativa e densidade axiológica que os demais princípios da Administração Pública brasileira (GABARDO, 2017).

Meirelles (2003, p. 102) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como sendo aquele que

se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

O administrador público nas suas mais variadas facetas necessita ser eficiente, produzindo o efeito desejado e um bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei (MORAES, 2012).

Moraes conceitua o princípio da eficiência como aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a

persequição do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum (MORAES, 2012, p. 348).

Além disso, o princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade (MORAES, 2012).

Quanto à característica de participação e aproximação dos serviços públicos da população, esta impõe a necessária participação dos interessados na gestão efetiva dos serviços administrativos de acordo com o princípio da gestão participativa, como desdobramento do princípio da soberania popular e da democracia representativa, insculpido no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 (MORAES, 2012).

Nesse sentido, salienta Canotilho e Moreira esse requisito eis que:

assume aqui um claro e concreto valor jurídico-constitucional, que se traduz fundamentalmente no seguinte: intervenção nos órgãos de gestão dos serviços não apenas de profissionais burocratas, mas também de representantes das comunidades em que os serviços estão inseridos (cogestão de serviços administrativos) (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p.927).

Além do princípio da eficiência, a Emenda Constitucional nº 19/98, inovou juntamente com alterações no sentido de garantir a plena aplicabilidade e efetividade de tal princípio.

Tal inovação pode ser constatada na dicção do § 3º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que prevê que a lei disciplinará as formas de

participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, o que, já ocorre no âmbito das serventias extrajudiciais no Estado do Rio Grande do Sul, por meio de cartazes em todos os cartórios contendo número de telefone da direção do foro e da corregedoria para eventuais sugestões ou reclamações sobre o serviço.

Além disso, é assegurada a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços, o acesso dos usuários e a informação sobre atos de governo e a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (MORAES, 2012).

Além dessas características citadas por Moraes (2012), pode-se ainda se identificar mais quatro atributos do princípio da eficiência. São eles: racionalização, produtividade, economicidade e celeridade (GABARDO, 2017).

Para Loureiro (1995, p.127),

a ideia contemporânea de racionalização nasce dentro da Ciência da Administração para a qual pode ser entendida como um sistema de constante busca de maior eficiência, em uma alusão clara ao rendimento dos meios. Refere-se, portanto, ao instrumental utilizado na realização do processo, que deve ser absolutamente lógico (de acordo com a posição tradicional) ou, então, reconhecendo-se os limites do razoável (conforme a crítica da Teoria das Organizações).

Logo, para o citado autor, a racionalização como atributo do princípio da eficiência, seria um processo de busca do modo ótimo ou do melhor modo possível na realização do fim (GABARDO, 2017).

Decorrente da racionalização, o atributo da produtividade dada ao princípio da eficiência, significa muito mais que o simples gerar ou realizar, pois implica na criação de utilidades (GASTALDI, 1999).

Além disso, Gabardo (2017) esclarece que, por ter um conceito indeterminado, o princípio da eficiência, muitas vezes é confundido pela doutrina, ora como sendo celeridade, ora como economicidade.

Porém, esta confusão equivocada em relação ao princípio da eficiência, deve ser entendida não como sinônimo de eficiência, mas como um dos aspectos que a determina, porém, nem sempre. O termo possui um sentido muito peculiar de tornar o trabalho o mais produtivo possível, angariando a maior quantidade de

riqueza com o mínimo de esforço, ou seja, é laborar no melhor tempo, lugar e modo. (GASTALDI, 1999).

Para Mello (2016), a possibilidade de entender o princípio da eficiência se dá quando analisada sua íntima proximidade entre ele e os demais princípios constitucionais da Administração Pública. Apesar de implícito, o liame entre tais princípios, se dá através do mais importante princípio constitucional no tocante aos serviços públicos, qual seja, a finalidade pública.

O princípio da finalidade pública não possui grande controvérsia na doutrina, eis que a finalidade, em uma acepção ampla

se refere à exigência de um resultado de acordo com o interesse público genericamente considerado; em uma conotação restrita, reporta-se ao resultado exigido explícita ou implicitamente pela lei específica que rege o caso concreto. De todo modo, apresenta-se inofismável que a atuação do administrador, em todos os atos de gestão, seja de caráter político ou propriamente administrativo, deve respaldar-se por uma finalidade pública condicionada pelo ordenamento positivo – que é o receptáculo das decisões democráticas. E esta finalidade, no contexto do regime jurídico administrativo brasileiro, é vinculada, entre outros condicionantes, pela presença do princípio da supremacia do interesse público (GABARDO, 2017, p.11).

Depreende-se do trecho acima que, o princípio da eficiência impõe uma exigência, para que seja alcançada a solução ótima ao atendimento da finalidade pública, seja nos espaços vinculados ou discricionários. No tocante aos espaços discricionários, caso a decisão comporte algum cotejamento entre regras e princípios, sugere-se uma complementação entre eles ou até mesmo uma exclusão recíproca, exigindo-se um raciocínio hermenêutico completamente distinto nas duas hipóteses. (GABARDO; MARRARA; GONZÁLES, 2016)

Ao tabelião e registrador, o princípio da eficiência está expresso no artigo 4º da Lei nº 8.935/94 que assim dispõe:

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 (grifo nosso).

Tal critério de qualidade exigido pelo princípio da eficiência é completado pelo artigo 38 da mesma Lei nº 8.935/94, ao impor zelo ao juízo competente para que o serviço notarial e registrário seja prestado com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente (CENEVIVA, 2014).

Nota-se que no artigo em comento (4º) da Lei nº 8.935/94, o princípio da eficiência vem conjugado à expressão “de modo eficiente e adequado”, o qual possui um forte caráter subjetivo, podendo variar o conceito que lhe corresponde de pessoa a pessoa.

Porém, tratando-se de

serviço provido de fé pública, destinado a garantir relevantes atos de cidadania, o interesse deve, ao valorar o caso concreto, vincular-se a conceitos como os de zelo, lealdade e presteza, incluídos nos deveres que a lei lhe impõe (CENEVIVA, 2014, p.54)

De forma objetiva, para ser considerada eficiente à conduta, deve ser permitido identificar que a finalidade específica da função do notário e registrador, seja realizada no menor prazo e com a melhor qualidade. Da mesma forma, por “adequadas”, entende-se serem as condutas proporcionais às necessidades do serviço notarial e de registro, compatíveis com o número e a complexidade da clientela, de maneira a satisfazer as necessidades desta. (CENEVIVA, 2014).

Do mesmo modo, face os avanços tecnológicos vivenciados nos dias de hoje, uma das formas a se concretizar o princípio da eficiência no âmbito das serventias extrajudiciais, é a de constantemente adaptar-se às novas condições de vida. Os serviços informatizados, as redes que ligam as serventias ao Poder Judiciário e entre si em todo Brasil, cursos de aperfeiçoamento, são exemplos lembráveis de providências destinadas à melhor prestação dos serviços com particular atenção aos meios eletrônicos, impostos por lei.

Assim, se espera no notário e registrador, uma atuação independente, eis que se trata de um agente prestador de serviço a favor da justiça. Toda a preparação técnica que se exige ao se tornar um tabelião ou oficial de registro, toda a sensibilidade humana e o sentido social, constituem a uma atividade eficaz, capaz de orientar em sentido construtivo, a vida social.

Por fim, como explicitado neste tópico a tão almejada eficiência dos notários e registradores, sendo um dos mais importantes princípios aplicáveis a este serviço, passa-se a análise do serviço público e o reflexo de sua classificação e princípios nos serviços notariais e de registro.

2.2 Serviço público: reflexo de sua classificação e os princípios norteadores dos serviços notariais e registrais

A Constituição Federal de 1988 não traz o conceito de serviços públicos, ainda que este tema esteja presente desde a Constituição de 1934 nas constituições nacionais. Ao longo do texto constitucional, a expressão “serviços públicos” é utilizada nos mais diversos sentidos, mas sempre com o objetivo de concretizar valores de um Estado Social e Democrático de Direito.

Para Aragão (2008), apegar-se a um conceito quanto aos serviços públicos, um fenômeno multifacetado e dinâmico, tornar-se-ia temporalmente delimitado de forma permanente.

Reck (2009) esclarece que o conceito de serviço público por estar ligado com a Administração e a política é por vezes muito polêmico, tornando assim, plural e dado a dissonâncias, como se verifica na maior parte da doutrina no anseio de conceituá-lo.

Dessa forma, segundo Aragão (2008), os serviços públicos devem ser originados como um resultado contextualizado dentro de uma sociedade, de um Estado e de uma cultura. Assim, a noção de serviços públicos que se delineia atualmente, teve grande influência das construções históricas, econômicas e sociais.

Os critérios que buscam o conceito de serviço público são os critérios subjetivo ou orgânico, objetivo ou material e o critério formal ou de regime jurídico.

O serviço público pelo critério subjetivo ou orgânico relaciona-se no aspecto quanto à titularidade na prestação dos serviços públicos, ou seja, considera-se serviço público aquele realizado diretamente pelo Estado, designando um conjunto de agentes e de meios de que dispõe o Poder Público para o fornecimento à coletividade dos serviços a ela indispensáveis (NOVAIS, 1996).

Por esse critério subjetivo, tinha-se inicialmente que somente o Estado poderia prestar serviços públicos nos termos do artigo 175 da Constituição de 1988. Porém, atualmente a titularidade e a gestão dos serviços públicos estão bem mais delineadas, onde a titularidade será sempre do Poder Público,

enquanto sua prestação poderá ser feita além de diretamente pelo Estado por quem lhe fizer às vezes, subordinando a um regime jurídico próprio.

Pelo critério objetivo ou material, serviço público são as atividades ou serviços essenciais em face do interesse coletivo que não podem ser exercidas por particulares, tendo como exigência, a direta prestação por parte do Estado (PIRES, 2011).

Já pelo critério formal ou de regime jurídico, sustenta o regime jurídico como sendo o fundamento para saber se tal atividade é ou não serviço público. Por esse critério, os princípios difundidos em todo o ordenamento jurídico asseguram se aquela determinada atividade é serviço público ou não, e não somente a Constituição. Para Leal (2009, p.29), “o traço formal que caracteriza o serviço público é a submissão ao regime jurídico administrativo, razão pela qual a sua exploração por particulares não o altera para uma atividade econômica regulada precipuamente pelo mercado”.

Nesse sentido, doutrinadores pátrios apresentam diferentes conceitos de serviço público, cada um enfatizando elementos conceituais distintos.

Bandeira de Mello (1993, p.671) assim define serviço público:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade e comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais - , instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Para Carvalho Filho (2009, p.309), serviço público é “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”.

Na análise dos conceitos acima identificados e de maneira ampla na doutrina, tem-se que serviço público é qualquer atividade prestacional do Estado.

É uma atividade material exercida no plano concreto pelo Estado (exceto o fomento e o poder de polícia), de natureza ampliativa, pois não limita ou restringe o particular, pelo contrário, amplia a esfera de interesse do mesmo, podendo ser delegada aos particulares por meio da concessão ou permissão sob o regime de direito público baseado nos princípios e regras de Direito Administrativo, podendo

ser aplicado regras do Código de Defesa do Consumidor, com vistas à satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da coletividade.

Embora não exista uma definição pura de serviço público, falar em serviço público hodiernamente implica um aparato político, social e jurídico que tem suas bases no âmbito dos compromissos estatais e comunitários inseridos no sistema jurídico, cujo objeto imediato e direto é a satisfação das necessidades individuais de importância coletiva, independente de qualquer interesse subjetivo patrimonial (LEAL, 2009).

Tecido brevemente o conceito a respeito de serviço público, passa-se a colacionar alguns princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e seus reflexos nas atividades de notas e de registros extrajudiciais. Ademais, todas as atividades dentro da Administração Pública são norteadas por princípios, que estabelecem as regras gerais da profissão abrangida. Esses princípios estão inscritos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Dentro desses princípios, neste tópico, será averiguado se eles são aplicáveis aos tabeliães e registradores, haja vista ser exercido por particulares, mas caracterizada por uma atividade pública conforme visto neste trabalho, concedida pelo Estado, conforme artigo 236 da Constituição Federal de 1988. A prestação de serviços públicos está submetida à incidência de todos os princípios gerais do Direito Administrativo.

Bandeira de Mello (2009), explica que princípio é o mandamento nuclear de um sistema, um verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão, isso porque, define a lógica e a racionalidade do sistema normativo.

As atividades integrantes da Administração Pública estão sempre norteadas pelos princípios fixados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

As atividades notariais e de registro constituem funções públicas que, por força do disposto 236 da Constituição Federal, não são executadas diretamente pelo Estado, mas por meio de delegação a particulares.

Aos tabeliães e registradores, apesar de exercerem uma atividade privada, praticam serviços públicos de grande importância e interesse social, por meio da

delegação, e por isso, devem seguir os princípios norteadores da Administração Pública.

Segundo o artigo 3º da Lei n. 8.935/94 (Lei dos Notários e dos Registradores, como é conhecida), os tabeliães e registradores, são profissionais do Direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e registral.

Os notários e registradores são agentes públicos (expressão mais ampla que servidor público), ou seja, pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta. São particulares em colaboração com a Administração Pública alheia ao aparato estatal, mas que, segundo Loureiro (2011, p. 01) “compõem uma terceira categoria de agentes públicos, ao lado dos agentes políticos e dos funcionários públicos”.

Nesse sentido, Loureiro (2011, p. 03) assim descreve:

Em outras palavras, as atividades notariais e de registros públicos são de titularidade do Estado, mas a pessoa jurídica de direito público não pode exercê-la diretamente: deve, por força do disposto no artigo 236 da Constituição Federal, delegá-la ao particular. A exceção a esta regra é representada pelas serventias extrajudiciais oficializadas ou estatizadas antes da Constituição de 1988. Os notários e registradores exercem uma atividade jurídica e não uma atividade administrativa material (obras ou serviços públicos). A prestação dessas atividades tem natureza privada e é remunerada pelos particulares e não pelos cofres públicos: por isso não se aplica aos notários e registradores o regime jurídico dos servidores públicos. O exercício desta atividade é repassado pelo Estado ao particular por meio do instituto da delegação (e não da concessão ou permissão, que tem natureza contratual).

Dessa forma, nota-se que o estatuto jurídico do notário e registrador é diverso daquele do concessionário ou permissionário, eis que a delegação para os serviços extrajudiciais dependem do concurso de provas e títulos.

Nessa seara, os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37 da Constituição Federal, são aplicados integralmente no exercício da atividade de notas e de registros, eis que constituem-se de uma função pública realizada por meio de agentes públicos que atuam em colaboração com o poder público através de delegação.

Mesmo posicionamento é compartilhado por Silva (1999, p. 17), notadamente com referência à atividade notarial e de registro:

O exercício em caráter privado significa fundamentalmente autonomia funcional [...]. A autonomia, entretanto, é de ser entendida nos limites da obediência aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, do que resulta estarem os atos sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário.

Assim, face o caráter público da função notarial e registral e por serem agentes públicos em colaboração com a Administração mediante a delegação, ficam tais serviços adstritos à obediência aos princípios basilares inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, além de outros afetos à atividade.

Segundo Mello (2009), o princípio da legalidade é o princípio basilar de todo regime jurídico-administrativo. Por ele, o Estado se submete à lei, consagrando a ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida em conformidade com a lei.

Aos tabeliães e registradores no exercício das funções que a estes foram delegadas, mesmo sendo uma função pública exercida em caráter privado, também devem se submeter ao princípio da legalidade, somente podendo praticar atos de seu ofício se permitidos por lei. Assim, não possuem o condão de submeter a atividade ao princípio da autonomia da vontade que se destaca nas relações entre particulares. Sendo a função pública delegada pelo Estado ao particular, devem prevalecer os princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles, o da legalidade.

Corroborando com o entendimento fixado acima a respeito do princípio da Legalidade, encontram-se elementos assemelhados em julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TITULAR DE SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL, AO EFEITO DE DECLARAR A DESCONSTITUIÇÃO DA DELEGACÃO. SUSPENSÃO DO NOTÁRIO E REGISTRADOR. NOMEACÃO DE INTERVENTORA, REMUNERAÇÃO. PRAZO MÁXIMO DE SUSPENSÃO DE 120 DIAS, REGULADO PELO ART.36 DA LEI 8935/94, QUE NÃO SE APLICA A HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART.35, PAR-1, DA MESMA LEI, DETERMINANDO O AFASTAMENTO ATÉ DECISÃO FINAL, NO CASO DE PROCEDIMENTO AO EFEITO DA PERDA DA DELEGACÃO NOTARIAL OU DE REGISTRO. NÃO HÁ ILEGALIDADE MANIFESTA NO ATO DE ATRIBUIR REMUNERAÇÃO A INTERVENTORA DESIGNADA, MESMO MANTENDO CONTRATO DE TRABALHO COM O TITULAR SUSPENSO, CONJUNTAMENTE COM OS SALÁRIOS PRÓPRIOS DO CARGO DESEMPENHADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO, POR ATO ABUSIVO OU ILEGAL, DEMONSTRADO DE PLANO. SEGURANÇA DENEGADA. (7FLS.) (Mandado de Segurança Nº 599240603, Segundo Grupo de

Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 10/12/1999).

Ainda, pelo mesmo tribunal:

EMENTA: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE AVERBAÇÕES IMOBILIÁRIAS, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. ATUAÇÃO LEGÍTIMA DO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS. ESPÍRITO DA LEI 8935/94. QUANDO A RESPONSABILIDADE PELOS PRETENSOS DANOS É IMPUTADA AO OFICIAL REGISTRADOR, É POSSÍVEL O AJUIZAMENTO DE DEMANDA DIRETAMENTE CONTRA ELE. AVERBAÇÕES REALIZADAS POR ORDEM DE ÓRGÃO JUDICIAL. LIDE PROPOSTA DE FORMA TEMERÁRIA. 2. LITIGÂNCIA DE MA-FÉ. CARACTERIZADA EM VIRTUDE DA ARTICULAÇÃO DE PRETENSÃO DISTORCIDA DA REALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 598136588, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Ademir José D'Ávila, Julgado em 19/10/1999).

Note que, por estarem intimamente adstritos aos ditames impostos pela lei, pelo princípio da legalidade, os notários e registradores sofrem responsabilização por não atenderem ao que foi normatizado. Assim, aos tabeliães e oficiais de registro, só podem atentar ao que está prescrito na lei ou atos normativos das corregedorias estaduais e do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, acarretando em responsabilização pelos atos dos agentes que não atentem ao que foi determinado.

Previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, para Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), o princípio da impessoalidade não é senão o princípio da igualdade ou isonomia. Esse princípio também é aplicado aos serventuários tabeliães e registradores, inserido inclusive na Lei nº 8.935/94, em seu artigo 30, inciso II.

Na função notarial e registral, os atos devem ser praticados de maneira impessoal, ou seja, não podem os titulares destas serventias, privilegiar ou prejudicar qualquer pessoa que utilize de tais serviços, pelo contrário, devem ser dados tratamentos isonômicos a todos os usuários do sistema.

Nesse sentido, o tabelião ou registrador, delegado pelo Estado para a realização de suas funções, não se resume a um mero “carimbador”, pelo contrário, trata-se de um profissional com inquestionável responsabilidade em seu agir, sempre praticando atos de modo imparcial e isonômico, evitando vícios e irregularidades.

A violação de tal princípio sujeita o notário e registrador às sanções administrativas impostas pela Corregedoria de Justiça e pela direção do Foro, órgãos que fiscalizam os serviços extrajudiciais.

Entende-se pelo princípio da publicidade a ampla divulgação de todos os atos praticados pela Administração Pública, ressalvado o sigilo quando imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal.

Trata-se de um princípio que no campo das atividades extrajudiciais de notários e registradores, torna-se a razão de sua existência, conforme estabelecido no artigo 1º da Lei 8.935/94.

Para Ceneviva (2014), “publicar” enquanto serviço público é a divulgação geral, de fato ou ato juridicamente relevante, indicando o agente que neles interfira com referência ao direito ou ao bem de vida mencionado.

Para Bandeira de Mello (2009), o princípio da moralidade administrativa impõe à Administração e seus agentes o dever de atuar em conformidade com princípios éticos, onde sua violação configuraria violação ao próprio Direito. Compreende ainda no âmbito da moralidade administrativa, os chamados princípios da lealdade e boa fé.

No âmbito dos serviços notariais e registrais, o artigo 30 da Lei 8.935/94 estabelece uma série de deveres éticos atribuídos aos tabeliães e registradores, que vai desde regras de conduta na comunidade e orientações elementares de direito administrativo até obrigações próprias do exercício profissional (CENEVIVA, 2014, p.237).

O princípio da eficiência, inserido no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, se deu com a Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, que tratou da reforma administrativa.

Trata-se de um dever imposto a todo agente público, de modo que realizem suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, sendo o mais moderno princípio da função administrativa. Preceitua o *caput* do artigo 4º da Lei 8.935/94:

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.

O critério de qualidade é completado, segundo Ceneviva (2014) pelo artigo 38 da Lei 8.935/94, ao impor zelo ao juízo competente para que os serviços notarial e registral sejam prestados de forma célere e com qualidade satisfatória de modo eficiente.

Ademais, além desses princípios descritos no artigo 37 da Constituição Federal, temos princípios específicos ligados à atividade notarial e de registro, tais como: princípio da fé pública, princípio da continuidade, princípio da segurança, dentre outros próprios do serviço público previstos no artigo 6º da Lei 8.987/1995, os quais serão melhor analisados no decorrer da dissertação.

Passada a análise dos princípios dos serviços públicos, faz-se necessário verificar a sua classificação. Ao passo que, os serviços públicos visam o interesse público e se incluem como um dos objetivos do Estado. Por isso são criados, regulamentados e fiscalizados pelo Poder Público. É claro que há a permissão do Estado delegar a execução desses serviços a particulares, sendo que essa delegação não descaracteriza o serviço como público, eis que o Estado se reserva o poder de regulamentar, alterar e controlar o serviço.

Tanto é assim que a Constituição Federal, em seu artigo 175 dispõe no sentido de que é ao Poder Público que incumbe a prestações dos serviços públicos.

A grande diversidade dos interesses coletivos estabelece sua caracterização, levando-se em conta a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários dos serviços, podem-se classificar os serviços públicos em: serviços públicos primários ou essenciais e secundários ou não essenciais:

Conforme salienta Carvalho Filho (2010, p.298),

quando o serviço é essencial, deve o Estado prestá-lo na maior dimensão possível, porque estará atendendo diretamente à demandas principais da coletividade. Inobstante, ainda que seja secundário, a prestação terá resultado de avaliação feita pelo próprio Estado, que, por algum motivo especial, terá interesse em fazê-lo.

Classificam-se também em serviços públicos próprios e impróprios. Os serviços públicos próprios são aqueles serviços que atendem as necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa diretamente ou indiretamente.

Serviços públicos impróprios são aqueles que não são assumidos nem executados pelo Estado, mas apenas por ele autorizados, regulamentados e fiscalizados. São exercidos por particulares, mas por atenderem a necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, sendo por ele regulamentadas e fiscalizadas.

Meireles (2002, p.318), refere que,

são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionárias, permissionárias ou autoritários. Esses serviços normalmente são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente.

Já os serviços públicos administrativos são os serviços que o Estado executa para compor melhor sua organização, como por exemplo, o que implanta centro de pesquisa ou edita a imprensa oficial para a divulgação dos atos administrativos. Consoante Meireles (2002, p.318),

são os que a Administração executa para atender as suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como os da imprensa oficial, das estações experimentais e outros dessa natureza.

Os serviços públicos industriais ou de utilidade pública são aqueles que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para atender às necessidades coletivas de ordem econômica.

Os serviços gerais são aqueles prestados para atendimento da coletividade, sem ter usuários determinados, como por exemplo, iluminação pública, calçamento etc. estes serviços satisfazem indiscriminadamente a população. São serviços indivisíveis, ou seja, não mensuráveis em sua utilização, e por isso são mantidos através de impostos.

Consoante Carvalho Filho (2011, p.297),

serviços coletivos são aqueles prestados a grupos indeterminados de indivíduos, de acordo com as opções e prioridades da Administração, e em conformidade com os recursos de que disponha. São exemplos os serviços de pavimentação de ruas, de iluminação pública, da implantação dos serviços e abastecimento de água, de prevenção de doenças e outros do gênero. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 297).

Já os serviços individuais, singulares ou “*uni singuli*”, são os que tem usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário, como por exemplo, telefone, água, energia elétrica domiciliares. Esses serviços geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares. Em razão de serem serviços mensuráveis e de utilização individual e facultativa, devem ser remunerados através de taxas ou tarifas.

De acordo com Meirelles (2002, p.319),

O não pagamento desses serviços por parte do usuário tem suscitado hesitações da jurisprudência sobre a legitimidade da suspensão de seu fornecimento. Há que distinguir entre serviço obrigatório e o facultativo. Naquele, a suspensão do fornecimento é ilegal, pois, se a Administração o considera essencial, impondo-o coercitivamente ao usuário, não pode suprimi-lo por falta de pagamento; neste é legítima, porque, sendo livre sua fruição, entende-se não essencial, e, portanto, suprimível quando o usuário deixar de remunerá-lo, sendo, entretanto, indispensável aviso prévio. Ocorre ainda, que, se o serviço é obrigatório, sua remuneração é por taxa tributo, e não por tarifa (preço), e a falta de pagamento de tributo não autoriza outras sanções além de sua cobrança executiva com os gravames legais (correção monetária, multa, juros, despesas judiciárias).

De acordo com Carvalho Filho (2011, p.300), podem-se distinguir também os serviços públicos em sociais e econômicos. Os serviços públicos sociais são,

[...] os que o Estado executa para atender aos reclames sociais básicos e representam ou uma atividade propiciadora de comodidade relevante, ou serviços assistenciais e protetivos. Evidentemente, tais serviços, em regra, são deficitários, e o Estado os financia através dos recursos obtidos junto à comunidade, sobretudo pela arrecadação de tributos. Estão nesse caso os serviços de assistência à criança e ao adolescente; assistência médica e hospitalar; assistência educacional; apoio a regiões menos favorecidas. Assistência a comunidades carentes etc. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 300).

Por outra banda, os serviços econômicos

são aqueles que, embora classificados como serviços públicos, rendem ensejo a que o prestador aufera lucros oriundos de sua execução, tendo esse tipo de atividade fisionomia similar à daqueles de caráter tipicamente empresarial (industrial e comercial). Não são deficitários, portanto como os serviços sociais. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 301).

Os serviços públicos são executados através de leis, decretos e outros atos regulamentares. A regulamentação do serviço público cabe à entidade que tem competência para prestá-lo. Pode ela, estabelecer as regras básicas para a

execução do serviço e depois optar em executá-lo direta ou indiretamente, celebrando contrato de concessão ou firmar termos de permissão com particulares.

De acordo com Justen Filho (2005, p.500),

a concessão do serviço público é um instrumento de implementação de políticas públicas. Não é, pura e simplesmente, uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado. Mas ainda, que um meio para realização de valores constitucionais fundamentais [...]. A concessão de serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é obrigatoriamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento, ainda que custeada parcialmente por recursos públicos. JUSTEN FILHO, 2005, p. 501)

Feitas essas considerações a respeito da classificação dos serviços públicos bem como seu conceito, necessário, situar os serviços notariais e de registro, eis que, exercem atividade tipicamente jurídica e materialmente não oferecem uma atividade que possa ser fruída pelos administrados.

De forma específica, o artigo 236 da Constituição Federal de 1988 tratou sobre serviços notariais e de registro, que até então se enquadravam no corpo administrativo do Estado o exercício de tais funções.

O constituinte de 1988 estabeleceu a forma de delegação ao particular, o notário ou o registrador, o exercício da atividade, o fazendo sob o regime jurídico administrativo de ato jurídico unilateral do Poder Público: a delegação. Não há que se falar em funcionário público por delegação. E isso é reforçado pela Lei dos Notários e Registradores – Lei nº 8935/94 em seu artigo 3º e 28.

Nesse sentido, Orlandi Neto (2003, p.333):

Em nosso sistema, os serviços notariais e de registro sempre foram considerados públicos. Até 1994, com a Lei 8.935, de 18 de novembro, eram prestados por pessoal vinculado ao Poder Judiciário. Embora não fossem funcionários públicos, porque não eram propriamente estatutários, também não eram celetistas. Aplicavas-lhes o estatuto dos funcionários públicos, mas apenas supletivamente. O sistema de admissão, a estabilidade, o regime disciplinar e a aposentadoria tinham normas próprias, constantes de provimentos e resoluções do próprio Poder Judiciário. Os titulares dos serviços estavam sujeitos ao mesmo regime. Vinculados diretamente ao Poder Judiciário, contratavam seus funcionários pelas normas já referidas. Os serviços eram chamados extrajudiciais, como forma de separá-los dos serviços judiciais, isto é, daqueles ligados à atividade jurisdicional. Cartórios judiciais e cartórios extrajudiciais compunham, assim, a infraestrutura do Poder Judiciário,

cada qual com seu campo de atuação. Os estabelecimentos em que os serviços extrajudiciais eram prestados chamavam-se cartórios extrajudiciais e cartorários eram os funcionários.

Assim, por se tratarem de profissionais que se enquadram na categoria de agentes públicos, especialmente na dos particulares em colaboração com o Poder Público e que prestam um verdadeiro Serviço Público e sua contraprestação dos serviços realizados é feita por meio do recolhimento dos emolumentos, os quais constituem tributo da espécie taxa, pode-se dizer que a classificação mais adequada para definir tais profissionais é a de profissões públicas independentes. Isso considerando que a atividade constitui em verdadeiro exercício privado de funções públicas, sempre norteadas pelas suas características mais marcantes: gestão privada, delegação e independência.

Dito isso, passa-se a analisar o interesse do Estado, em dividir a tarefa de execução dos Serviços Públicos, eis que, dada a complexidade que a cada dia se aumentam, há o interesse do Estado também em delegar certos serviços aos particulares.

2.3 A atipicidade da delegação dos Serviços Notariais e Registrais à luz do artigo 236 da Constituição Federal de 1988

Primeiramente, cabe verificar a natureza jurídica da atividade notarial e registral, para após adentrar na questão da delegação dos serviços notariais e registrais. Fazer uma classificação geral das ciências jurídicas, que por vezes geram enormes dificuldades, seja pela doutrina apresentar várias nuances no que diz respeito à fixação das classes existentes ou como quanto aos critérios adotados para classificar as matérias jurídicas.

Ciente dos contornos legais impostos a definição de servidor público, procura-se, ora, revolver-se a caracterização da atividade notarial e registral, a fim de se reconhecer a sua natureza jurídica.

Os profissionais notários e registradores desempenham função pública no âmbito dos serviços extrajudiciais. No entanto, como se situam numa posição diferenciada em relação aos demais agentes públicos, saber a natureza jurídica de tais serviços, gera inúmeras polêmicas e discussões no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, pretende-se verificar no decorrer, se estes profissionais do direito seriam delegatários da Administração Pública e, portanto, verdadeiros agentes públicos, ou, na verdade, por não conferirem benefícios ao administrado, as atividades por eles desempenhadas não poderiam ser consideradas serviço público.

A primeira corrente entende que notários e registradores não integram o aparelho estatal, eis que, a intenção do constituinte de 1988 ao estabelecer em seu artigo 236 que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público [...]”, acabou excluindo tais serviços do conceito de serviço público, transportando-os para a classe do direito privado em colaboração com o Poder Público.

Assim, a despeito da relevância social da atividade notarial e de registro, para os adeptos dessa corrente, não seria possível incluí-la na categoria dos serviços públicos e, por conseguinte, não se poderia considerar o notário e o registrador como espécies de agente público.

Adepto desse entendimento, o ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto na ADI nº 3.643 de 16/02/2007 assim pronunciou:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO III DO ART. 4º DA LEI Nº 4.664, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TAXA INSTITUÍDA SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DESTINADO AO FUNDO ESPECIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro, ora para tonificar a musculatura econômica desse ou daquele órgão do Poder Judiciário, ora para aportar recursos financeiros para a jurisdição em si mesma. O inciso IV do art. 167 da Constituição passa ao largo do instituto da taxa, recaindo, isto sim, sobre qualquer modalidade de imposto. O dispositivo legal impugnado não invade a competência da União para editar normas gerais sobre a fixação de emolumentos. Isto porque esse tipo de competência legiferante é para dispor sobre relações jurídicas entre o delegatário da serventia e o público usuário dos serviços cartorários. Relação que antecede, logicamente, a que se dá no âmbito tributário da taxa de polícia, tendo por base de cálculo os emolumentos já legalmente disciplinados e administrativamente arrecadados. Ação direta improcedente. Numa frase, então, serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, **mas não são serviços públicos**, propriamente. Inscrevem-se, isto sim, entre as atividades tidas como função pública *lato sensu*, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público.” (ADI 3643, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2006, DJ 16-02-2007 PP-00019 EMENT VOL-02264-01 PP-00134 RTJ VOL-00202-01 PP-00108 RDDDT n. 140, 2007, p. 240). (Grifo próprio).

Diante da leitura de parte do voto do Min. Carlos Ayres Brito no ano de 2006, é possível compreender o tamanho das polêmicas existentes em torno da natureza jurídica de tais profissionais (LIMA, 2011).

Corrente oposta, contudo, entende que a atividade notarial e registral, exprime função de natureza pública, adstritos aos princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Notários e registradores, a luz dos ensinamentos de Mello (2001), encaixa-se na definição de agentes públicos, gênero dos quais servidores públicos são espécies que não integram a constelação de pessoas estatais, pois são alheios ao aparelho estatal, exteriores a eles. Na realidade, segundo o autor em comento, são servidores particulares em colaboração com a administração.

Meirelles (1993, p.76), afirma que os notários e registradores são agentes delegados, já que

[...] são particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo normas do Estado e sob permanente fiscalização do delegante.

Prosseguindo seu discurso, o administrativista, com a propriedade que lhe é peculiar, esclarece, de forma categórica, que os agentes delegados não são servidores públicos, mas constituem categoria a parte de colaboradores do Poder Público. Assevera, ainda que os agentes delegados, quando atuam no exercício da delegação e acabem por lesar direitos alheios, respondem civil e criminalmente por seus atos, e sua responsabilidade é objetiva, sem prejuízo da subsidiária atribuída ao Estado.

Ceneviva (1996), comentando a lei que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, a qual dispõe sobre os serviços notariais e de registro, proclama que os serviços desempenhados pelos notários e registradores não são estabilizados, porquanto a sua remuneração é paga por pessoas naturais ou jurídicas (os usuários) e não pelo Estado. Na realidade, os serviços notariais e de registro são remunerados por meio de custas e emolumentos, consoante regimento editado pelo poder público.

Conforme mencionado outrora, é polêmica a discussão acerca da natureza da relação jurídica dos notários e registradores com a Administração Pública. Sustenta Silva (2000) que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o regime jurídico

do notariado brasileiro deixou de ser uma atividade subordinada, caracterizada como auxiliar do poder judiciário, passando a ser visto como um serviço público privatizado ou um serviço público exercido em caráter privado.

Dispõe o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que: “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público”. Posteriormente, em cumprimento a regulamentação reclamada pelo art. 236 da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994, que enquadrou os notários e registradores como entes privados titulares de delegação.

Interpretando os dispositivos citados, doutrinadores e juristas manifestam entendimento no sentido de que não se pode enquadrar o oficial de registro e notário no conceito de serviço público. Destaca-se, nessa linha Silva (2000, p.82), Graeff Junior (1999, p.116) e Roenick (2002, p.81), dos quais é possível colacionar alguns dos seus ensinamentos:

a) Os notários e registradores exercem funções públicas, mas fazem-no por delegação, tal como os concessionários de serviços ou obras públicas e bem assim os permissionários de serviços públicos, os quais nelas são investidos por concessão ou permissão. O Estado lhes comete atribuições próprias, atribuindo seu desempenho a quem não integra o ser estatal; b) Não são servidores integrados na Administração direta do Estado, pois não são remunerados pelos cofres públicos ou por entidade governamental, já que a remuneração dos serviços prestados - exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público – corre inteiramente por conta dos particulares; c) A exigência de concurso para os registradores e notários é vista como uma modalidade de licitação, por se tratar de seleção de pessoas físicas.

Endossando os posicionamentos antes enumerados, pode-se dizer que se cuida de um serviço público, o que, porém, não resolve, por si só, o status de seu agente; nem todo serviço público é executado por servidor público, e o exemplo típico é do serviço público prestado por delegação do Estado, como está no artigo 236 da Constituição Federal. Não se pode conceber que o Estado delegue a prestação de serviço público a quem é servidor público. O delegado, é elementar, exerce a delegação em nome próprio; o servidor o faz em nome do Estado, representa o Estado, para fazer honra a linguagem de Pontes de Miranda.

A investidura por concurso público também não me impressiona para caracterização do notário como servidor público. De um lado, no exemplo escolar de serviço público por delegação, que é da concessão do serviço público, a Constituição impõe licitação, que é, *mutatis mutandis*, uma forma de concurso. Neste

plenário, aliás, já foi levado a exigência do concurso público também aos empregos de sociedades estatais, sem com isso afirmar que se trata de servidores públicos.

Portanto, os notários e registradores são particulares que recebem a incumbência da execução de determinado serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a fiscalização do poder judiciário, sendo essa restrita ao controle da qualidade dos atos notariais e de registro, onde o seu exercício em caráter privado por delegação do Poder Público não lhes retira o caráter público e, para que atinjam suas finalidades, são delegados a profissionais do Direito dotados de fé pública (artigo 3º da Lei n. 8.935), o que reafirma sua natureza. Assim, como os atos dos demais serviços públicos, os emanados pelos serviços em comento, também gozam de presunção relativa de veracidade (atributo dos atos praticados pelo Poder Público).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça considerou como serviço público a atividade notarial e de registro:

ADMINISTRATIVO – SERVENTIA NOTARIAL E REGISTRAL – REGIME DE DIREITO PÚBLICO – CUSTAS E EMOLUMENTOS – NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO – TAXA REMUNERATÓRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – NÃO INCIDÊNCIA DA IMPENHORABILIDADE LEGAL CONTIDA NO ART. 649, IV DO CPC. 1. O cerne do recurso especial consiste em saber, em primeiro lugar, qual a natureza jurídica das custas e emolumentos de serviços notariais e registrais, e, após a obtenção da resposta, se tais valores estão protegidos pela impenhorabilidade legal. 2. As serventias exercem atividade por delegação do poder público, motivo pelo qual, embora seja análoga à atividade empresarial, sujeita-se, na verdade, a um regime de direito público. As custas e emolumentos devidos aos serventuários os são em razão da contraprestação do serviço que o Estado, por intermédio deles, presta aos particulares que necessitam dos serviços públicos essenciais prestados pelo foro judicial ou extrajudicial. 3. Os valores obtidos com a cobrança das taxas e emolumentos são destinados à manutenção do serviço público cartorário, e não simplesmente para remunerar o serventuário. Se tais valores tivessem a finalidade exclusiva de remunerar o serventuário, que exerce função pública, o montante auferido não poderia exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 37, XI da CF. 4. Sendo assim, tendo as custas e emolumentos de serviços notariais natureza jurídica tributária, na qualidade de taxas destinadas à promover a manutenção do serviço público prestado, e não simplesmente à remuneração do serventuário, não há que se falar na incidência da impenhorabilidade legal prevista no art. 649, IV do CPC. 5. Não há ilegalidade, portanto, na decisão do juiz inicial que, nos autos de uma ação cautelar determinou a indisponibilidade de parte dos recursos da recorrente, obtidos na serventia em que era titular, com o garantir o ressarcimento dos danos causados ao erário, em ação de improbidade administrativa. Recurso especial improvido. (Processo: REsp 1181417/SC RECURSO ESPECIAL 2010/0032835-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA

TURMA, Data do Julgamento: 19/08/2010, Data da Publicação/Fonte: DJe 03/09/2010).

Da mesma forma, o Ministro Joaquim Barbosa reconhece a natureza de serviço público dos serviços notariais e de registro:

Incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais. Constitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra os itens 21 e 21.1 da Lista Anexa à LC 116/2003, que permitem a tributação dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais pelo ISSQN. (...) As pessoas que exercem atividade notarial não são imunes à tributação, porquanto a circunstância de desenvolverem os respectivos serviços com intuito lucrativo invoca a exceção prevista no art. 150, § 3º da Constituição. O recebimento de remuneração pela prestação dos serviços confirma, ainda, capacidade contributiva. A imunidade recíproca é uma garantia ou prerrogativa imediata de entidades políticas federativas, e não de particulares que executem, com inequívoco intuito lucrativo, serviços públicos mediante concessão ou delegação, devidamente remunerados. Não há diferenciação que justifique a tributação dos serviços públicos concedidos e a não tributação das atividades delegadas. (ADI 3.089, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 13-2-2008, Plenário, DJE de 1º-8-2008).

Assim, como visto, não há consenso sobre o enquadramento das atividades notariais e de registro como serviço público. Neste trabalho, entretanto, posiciono-me no sentido de que tais atividades constituem verdadeiro serviço público, podendo afirmar que são serviços públicos exercidos em caráter privado por um profissional do Direito em razão de delegação, organizados tecnicamente e administrativamente para garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Ademais, extrai-se da leitura do artigo 236 da Constituição Federal de 1988 que a delegação dos serviços notariais e de registros não é uma faculdade do Estado, pelo contrário, afirma que somente poderão ser exercidos mediante delegação, impedindo assim que o Estado possa prestar tais serviços diretamente.

Como já demonstrado neste trabalho, a doutrina e jurisprudência atual, reconhecem que os serviços notariais e de registros, apesar de serem exercidos de forma privada, possuem a natureza de serviço público, reconhecendo ainda a qualidade de agentes públicos *lato sensu*, dos notários e oficiais de registro.

Neste sentido, Silva (2005, p.874) conclui que

as serventias de notas e de registro público são organismos privados que prestam um serviço público, desempenham uma função pública. E não há nada de extraordinário nisso. Ao contrário, o direito positivo dos países ocidentais acolhe atualmente com significativa generalidade, a possibilidade de que os particulares possam colaborar com a Administração Pública.

Assim, o simples fato do serviço ser uma atividade privada, não descaracteriza a natureza pública dos serviços notariais e de registros, eis que é através dele que o Estado intervém em determinados atos da vida privada para garantir-lhe a tão almejada segurança jurídica.

O fato dos serviços notariais e de registro terem como uma de suas finalidades, a de proporcionar segurança jurídica aos atos da vida civil de interesse do Estado, fez com que a Constituição trouxesse um tratamento diferenciado a essa classe.

Dadas as devidas proporções e peculiaridades, estes serviços não podem ser comparados aos serviços públicos ditados pelos institutos da concessão, permissão e autorização previstos no artigo 175 da Constituição Federal de 1988, tais como, os serviços de telefonia, luz, água, esgoto e transporte público (FILIPPO, 2006).

Esses serviços prestados na forma do artigo 175 da Constituição Federal de 1988, estão regulados através da Lei Federal nº 8987 de 13 de fevereiro de 1995, onde para tais serviços, o titular União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, decidirão como se dará a concessão ao particular, levando-se em consideração a lei regulamentadora, sempre precedida de licitação.

Ao invés de deixar para a doutrina, o legislador, preferiu conceituar no próprio artigo 2º, da Lei n. 8.987/95 as expressões fundamentais concernentes ao objeto da norma. Dessa forma, para os fins específicos da referida lei, o legislador demarcou o conceito de poder concedente, a concessão de serviço público, a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública e a permissão de serviço público (TOLOSA FILHO, 1995).

Nota-se que, em qualquer espécie de concessão de serviço público deverá haver prévia licitação, no intuito do Poder Público selecionar a proposta mais vantajosa para a execução de um contrato. Após o processo licitatório, firma-se um contrato administrativo entre o vencedor e o Poder Público. O procedimento de licitação encontra-se previsto na Lei Federal nº 8666/93.

Já a permissão de serviço público, se diferencia das demais formas de concessão, pois na permissão o contrato de adesão é outorgado de forma

precária, podendo ser revogado unilateralmente pelo poder concedente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8987/95.

Tecidas essas breves considerações em linhas muito gerais, sobre a concessão dos serviços públicos nos termos do artigo 175 da Constituição Federal, serão apresentadas as distinções que permitirão ao cabo, concluir pela atipicidade daquela em relação aos serviços notariais e registrais descritos no artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

De pronto, podemos citar como a primeira diferença entre a delegação prevista no artigo 236 e da concessão prevista no artigo 175, ambos da Constituição Federal de 1988, a forma de ingresso no serviço. Para se tornar delegatário do poder público nos serviços extrajudiciais, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público.

A delegação aos notários e registradores, diferentes daqueles serviços do artigo 175 da Constituição Federal de 1988, somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público.

No que tange a remuneração, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público como nos demais serviços públicos, mas sim por emolumentos, definidos em lei Estadual por uma tabela de emolumentos. Salienta-se que o Supremo Tribunal Federal, possui entendimento sobre a natureza jurídica tributária dos emolumentos como sendo taxa, senão vejamos:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS - NATUREZA TRIBUTÁRIA (TAXA) - DESTINAÇÃO PARCIAL DOS RECURSOS ORIUNDOS DA ARRECADAÇÃO DESSES VALORES A INSTITUIÇÕES PRIVADAS - INADMISSIBILIDADE - VINCULAÇÃO DESSES MESMOS RECURSOS AO CUSTEIO DE ATIVIDADES DIVERSAS DAQUELAS CUJO EXERCÍCIO JUSTIFICOU A INSTITUIÇÃO DAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS EM REFERÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA TAXA - RELEVÂNCIA JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. NATUREZA JURÍDICA DAS CUSTAS JUDICIAIS E DOS EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS. - 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, em consequência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina. SERVIENTIAS EXTRAJUDICIAIS. - 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 n. 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. Doutrina e Jurisprudência. - DESTINAÇÃO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A FINALIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA. - Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430), nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a função constitucional da taxa - que é tributo vinculado - restaria descaracterizada) ou, então, à satisfação das necessidades financeiras ou à realização dos objetivos sociais de entidades meramente privadas. É que, em tal situação, subverter-se-ia a própria finalidade institucional do tributo, sem se mencionar o fato de que esse privilegiado (e inaceitável) tratamento dispensado a simples instituições particulares (Associação de Magistrados e Caixa de Assistência dos Advogados) importaria em evidente transgressão estatal ao postulado constitucional da igualdade. Precedentes. (ADI 1378 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/1995, DJ 30-05-1997 PP-23175 EMENT VOL-01871-02 PP-00225). (Grifo próprio).

As atividades desempenhadas pelos serviços notariais e de registro são próprias do Estado, porém devem ser exercidas por particulares mediante delegação, enquanto os demais serviços nominados pelo caput do artigo 175 da Constituição Federal de 1988. Os quais podem ser explorados diretamente pelo Estado ou por conduta da concessão ou da permissão como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos (FILIPPO, 2006).

Nesse sentido, no tocante a obrigatoriedade do Estado delegar a particular o serviço de que trata o artigo 236 da Constituição Federal de 1988. Conforme Bastos e Martins (1998, p.82) assim se manifestou:

O certo é que os serviços serão exercidos, em face de delegação do Poder Público, por particulares, isto é, de um lado, o Poder Público obriga-se a delegar e, de outro, somente pessoas do segmento privado poderão exercer tais funções, vedando-se à União exercê-lo direta ou indiretamente. A dicção é suficientemente clara: “são exercidos em caráter privado, primeira parte do discurso; “por delegação do Poder Público”, segunda parte. (Grifo próprio).

No tocante a forma de fiscalização dos serviços notariais e de registro, esta se opera de forma exclusiva pela fiscalização do Poder Judiciário, conforme preceitua o artigo 37 e seguintes da Lei Federal nº 8935/94, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

A constante fiscalização pelo Poder Judiciário se traduz na marca presente do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações frente aos usuários. Outra característica marcante se verifica quanto ao modo de atuação do Poder Judiciário, o qual se dá sob o manto da contenciosidade, enquanto o modo de atuação das serventias extrajudiciais, não adentra nesta delicada seara da litigiosidade, operando apenas quando houver consenso entre as partes.

Não menos importante, resta saber se a relação entre notários e registradores para com os usuários dos serviços, é de natureza contratual ou extracontratual. Nesse sentido, vale mencionar que, os serviços públicos regidos pelo artigo 175 da Constituição Federal de 1988, ao prestarem serviços, tais como os de água, luz, telefonia, por exemplo, firmam contratos com a concessionária do serviço público e são vinculados às regras do Código de Defesa do Consumidor nos termos do artigo 22 da Lei Federal nº 8078 de 11 de setembro de 1990.

Já aos serviços de notas e de registros, não se vislumbra tal necessidade, eis que por serem profissionais do Direito dotados de fé pública e segurança jurídica, não celebram contratos para com seus usuários. Na verdade, a relação entre ambos é formada pelo caráter de autoridade revestida pelo Estado. São serviços de interesses coletivos, de interesse geral “*uti universi*”, não havendo nenhum vínculo contratual entre os tabeliães e registradores para com os

usuários, afastando assim a aplicabilidade do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, eis que somente aplicável às empresas públicas dotadas de personalidade jurídica, tais como as concessionárias e permissionárias de serviço público (FANTI, 2006)

Em comento à relação de autoridade encampada aos notários e registradores através de um Poder Estatal e seus usuários, ora administrados, Filippo (2006, p.35) assim se manifesta:

[...] quando o cidadão procura um cartório de registro civil para registrar o seu filho, ou o óbito de algum parente e até mesmo para casar-se, não está celebrando contrato com o prestador de serviço público. Neste caso, comparece na condição de administrado perante um representante da administração pública e pratica um ato imposto pela lei.

No entanto, entende-se para fins deste trabalho que, em algumas relações entre usuários e os serviços prestados pelos tabeliães, pode existir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Esse entendimento se justifica nos casos em que o ato a ser praticado se deu por uma simples manifestação de vontade do usuário em celebrar algo de seu interesse não imposto por lei, a exemplo da Procuração Pública e do Testamento. Veja que se trata de um ato não obrigatório por lei e que por isso, fica evidente a relação contratual entre usuário e tabelião. Trata-se de um tema polêmico e que ainda gera inúmeras discussões na doutrina e jurisprudência.

Diante de tantas atipicidades, pode-se concluir que se trata de uma atividade “*sui generis*”, que há muito tempo induzem inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais envolvendo os serviços, onde muitos deles, ainda não encontraram uma solução na doutrina, proclamando posições divergentes na jurisprudência dos Tribunais pátrios.

Ante o exposto, diante da abordagem conceitual do serviço público e suas implicações na gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais, faz-se necessário neste momento analisar as teorias da democracia para assim, construir uma base para a democratização dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais.

3 MODELOS DE DEMOCRACIA: CONSTRUINDO AS BASES TEÓRICAS PARA A INVESTIGAÇÃO DA DEMOCRATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

A primeira etapa do trabalho examinou as bases constitucionais do serviço público e a gestão de serviços públicos de cartórios extrajudiciais. A abordagem neste capítulo dedicar-se à análise dos modelos de democracia para assim construir bases teóricas para a democratização dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais.

A democratização dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais é um fator fundamental para que se consolide esta nova concepção de cidadania democrática e participativa. A passagem de um exercício de poder concentrado para um poder desempenhado por muitos foi fruto de um longo processo histórico de conquistas de expansão da cidadania e que culminou em um estado democrático, ao menos no

ocidente. Hoje, a ideia de democracia está alicerçada em uma concepção de um cidadão que participa das decisões do seu estado.

A participação ativa dos cidadãos é uma característica das democracias modernas. Neste viés, torna-se relevante que todas as pessoas tenham conhecimento sobre seus direitos e dos mecanismos para efetivá-los, seja através da participação individual ou em grupo na construção de soluções para os problemas enfrentados pela comunidade, através de movimentos sociais ou pela busca de políticas públicas já existentes ou ainda pela pressão que outras necessárias sejam criadas para efetivar os direitos já consagrados na Constituição e na legislação infraconstitucional. O fato dos direitos estarem insculpidos na Constituição ou na legislação não basta para garanti-los, há necessidade de que sejam efetivados.

Assim, faz-se necessário analisar os modelos de democracia, para assim compreender e construir bases para desenvolver uma gestão democrática dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais.

No primeiro tópico, será abordado o surgimento da democracia e os modelos tradicionais desenvolvidos, para após aprofundar a pesquisa e assim trazer algumas críticas quanto a esses modelos na visão de Habermas e Mouffe.

Passada a análise da abordagem histórica da democracia desde o seu surgimento na Grécia.

3.1 Abordagem histórica da democracia: reconstruindo sua trajetória desde a antiguidade

Para iniciar o estudo proposto é necessário fazer uma breve abordagem dos antecedentes históricos da democracia, tanto a respeito da democracia no Brasil quanto a respeito do seu surgimento até os dias atuais. Longo foi o caminho percorrido pela história até que se alcançasse a concepção contemporânea de democracia.

A democracia teve início na antiguidade, especialmente na Grécia antiga, que com o passar do tempo se tornou a forma desse governo. Contudo, quando se analisa a democracia na Grécia, é necessário voltar os olhos para a cidade de Atenas, conhecida como o berço da democracia ocidental, a cidade que

presenciou mudança principalmente na forma de governo entre meados do século V a.C. (LEAL, 2001). Conforme Leal (2001, p. 17):

parece ser inevitável, ao menos teoricamente, enfrentar a questão da organização da vida política e social dos indivíduos, assim como instrumentos e meios que existem para o desiderato, sem observar alguns modelos teóricos da história clássica, principalmente grega.

A este respeito Silva (2014, p.135), refere que é possível mencionar que “[...] o conceito de democracia fundamenta-se na existência de um vínculo entre o povo e o poder”. Para Silva (2014, p.134),

assim preferimos dizer que a democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem. Como, no entanto, os direitos econômicos e sociais são conhecidos hoje, como indispensáveis a concretização dos direitos, chega-se a conclusão de que garanti-los é missão de um regime democrático eficiente.

Para Silva (2014, p. 128) “democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantias dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no decorrer da história”. Ou seja, sendo um processo dinâmico, a democracia é um conceito que se modifica conforme o passar do tempo. Nesse entendimento também afirma Maluf (2013, p. 206) para quem “república democrática é aquela que todo poder emana do povo”.

Ainda neste sentido, Dallari (2013, p. 146) explica que “assim, pois o que se pode concluir é que houve influências das ideias gregas no sentido de afirmação do governo democrático, equivalendo ao governo de todo o povo”. Ou seja, a democracia se firmou primeiramente nas cidades gregas e após, estendeu-se ao restante do mundo, levando muitos autores a identificar o estado democrático de direito.

Maluf (2013) enfatiza que a Grécia destacou-se como pioneira no desenvolvimento das ciências políticas, perseguindo sempre um ideal ético. Os atenienses acreditavam que a verdade do Estado consistia na boa opinião, sendo o Estado a mais alta revolução humana.

É possível, assim, admitir que a democracia é um processo de convivência social, e que esse poder emana do povo, havendo de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo em proveito do povo, sendo um processo de

convivência, em que há de se verificar o respeito e tolerância entre os conviventes (SILVA, 2014).

Conforme Oliveira e Rodegheri (2013) o homem ao longo da história da humanidade foi conquistando direitos perante a sociedade, no convívio em grupo, muitos deles que advém da própria cultura local.

Em Atenas apenas os cidadãos do sexo masculino poderiam participar politicamente. Entretanto, relata Silva (2014, p. 131) “Aristóteles já dizia que a democracia é o governo aonde domina o povo, isto é, a maioria, mas também disse que a alma da democracia consiste na liberdade, sendo todos iguais”.

Segundo Maluf (2013, p. 333) “o Estado ateniense, por exemplo, era liderado pelos sábios e as assembleias populares eram formadas pelos cidadãos, não pela totalidade do povo”. Nesse entendimento as assembleias populares, chamadas de ágora serviam como ambientes para debates com finalidades religiosas, econômicas e filosóficas.

Sobre o tema, é de fundamental importância a lição de Dallari (2013, p. 72) no sentido que “[...] o governo era tido como democrático, isto significava que uma faixa restrita da população, os cidadãos é que participava das decisões políticas, o que também influi para as características de cidade-estado”.

As assembleias populares na Grécia Antiga seriam o que é hoje na atualidade, espaço público, onde os cidadãos se reuniam para debater questões polêmicas, conhecidos também, como locais de liberdade (STAHLHÖFER; GRAWUNDER, 2014).

Maluf (2013) entende que o governo, atualmente, se reduz a uma simples reminiscência histórica em face da evolução social, da crescente complexidade governamental, e do novo modo de encarar a política, com a inclusão do povo na deliberação dos assuntos públicos.

Nesse contexto, é possível verificar que a democracia se modifica, conforme a sociedade vai evoluindo, pois, adquire significado e se forma conforme o tempo e o lugar em que ela está relacionada e, principalmente, com a mudança na evolução social, o que se verifica desde a antiguidade.

Para Maluf (2013, p. 317) “o princípio da igualdade, que é um dos pilares que sustentam o arcabouço doutrinário da democracia”. Para o autor, partindo desse entendimento, a concepção de democracia deve combinar dois princípios o

da liberdade e igualdade, sendo que o princípio da igualdade é cogente com os três poderes, proibindo implicitamente a escravatura.

Partindo deste entendimento Odorissi e Ribeiro (2015) afirmam que Estado e a sociedade devem caminhar juntos na concretização dos direitos fundamentais, especialmente ao tocante da igualdade e cidadania, sendo que a forma de interlocução seriam as políticas públicas.

Para Dallari (2013, p. 150) “a preservação da liberdade, entendida, sobretudo, como o poder de fazer tudo o que não incomodasse ao próximo e como o poder de dispor de seus bens, sem qualquer interferência do estado”. Ainda a este respeito, destaque-se que o princípio da liberdade deve ter prioridade diante a qualquer outro, mas precisa estar relacionado ao princípio da igualdade. Segundo Silva (2014, p. 122),

[...] o princípio da legalidade é também basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência de seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualificação das condições dos socialmente desiguais.

Aristóteles admite que toda a democracia se funda no direito de igualdade, e tanto mais pronunciada será a democracia quanto mais se avança na igualdade, sendo valores da democracia. Neste sentido, o pensamento aristotélico considera o homem como um ser eminentemente político, com tendência inata para a vida em sociedade. Para a doutrina aristotélica a educação é a alma da democracia.

Na democracia representativa o povo vai escolher quem o representará politicamente, pois todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos, ocorrendo então à democracia participativa.

Na Grécia antiga, a democracia representativa ou indireta firma o princípio da soberania nacional, onde o poder público se concentra nas mãos de magistrados, de forma predeterminada. Existem, assim, os três poderes constitucionais, o Legislativo, Executivo e o Judiciário, sendo que os dois primeiros derivam de eleição popular (MALUF, 2013).

A democracia representativa é aquela na qual o povo elege representantes dando-lhes poderes para que em nome do povo governem o país. A evolução do processo político vem incorporando outros elementos na democracia, que

promovem uma relação mais estreita entre os mandatários e o povo, especialmente os instrumentos de expressão de vontade popular, de tal sorte que a opinião pública acaba exercendo um papel muito importante no sentido de que os eleitores prestem mais atenção às reivindicações do povo (SILVA, 2014).

Diante deste contexto percebe-se que há uma crise na democracia representativa, surgindo então a democracia participativa para obstruir esse lapso da democracia. Conforme Silva (2014, p. 143) “o princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos do governo”. Ou seja, a ideia de que a democracia se manifesta unicamente pelo voto é limitada e inverídica já que existem outros mecanismos, por meio de manifestações coletivas, como a democracia participativa.

Para Dallari (2013), a democracia participativa é identificada como a nova possibilidade de efetivação das ideias e dos princípios contidos no conceito de democracia, mas para que a democracia participativa seja instaurada, faz-se necessário que o Estado tenha uma Constituição forte a fim de recebê-la, sem deixar de verificar o movimento de transformação que passa a sociedade influenciada pelo avanço da comunicação e principalmente da tecnologia.

Percebe-se que pensadores, tais como Aristóteles acima mencionado, buscaram respostas em relação a qual modelo de democracia seria o ideal. Isso acontece, porque a democracia se baseia em leis e princípios que são aplicados indistintamente a todos.

Com relação à realidade brasileira, Barroso (2015, p. 05) pontua que “a redemocratização do país foi institucionalizada pela Constituição de 1988”. Ou seja, a Constituição Federal trata de temas com excesso de detalhe em relação à política, pois foi responsável pela redemocratização do regime político no País.

Assim, superadas as premissas iniciais, observa-se que os acontecimentos cotidianos necessitam de agilidade, posturas perante os cidadãos e até mesmo perante o governo, pois a democracia está avançando e a mudança social está cada vez mais significativa. O termo democracia é utilizado dos modos mais distintos imagináveis e inclusive frequentemente em sentidos opostos. De qualquer modo,

a história do termo nos oferece os significados de governo e povo, mas se isso resulta em algo como “governo do povo” é justamente a questão: ou, melhor, já nem é mais a questão. E onde existe o que estamos

discutindo aqui – um sistema democrático (não no sentido da teoria sistêmica), pergunta-a, antes de mais nada, diante de expressões como governo do povo, para o povo e em nome do povo, onde deverá ficar o povo em meio a tanto governo? (MULLER, 2002, p.527).

De todo modo, a definição literal de democracia continua circunscrita aos signos “governo do povo” ou “governo em que o povo exerce a soberania”. Logo, deve ser o governo no qual o povo toma as decisões importantes a respeito das políticas públicas, não de forma ocasional ou circunstancial, mas segundo princípios permanentes de legalidade.

Essas regras preveem como adotar as decisões políticas e não o que decidir. Do ponto de vista do que decidir, não são estabelecidas normas, salvo a exclusão das decisões que pudessem contribuir para inutilizar uma ou mais regras de jogo. Mesmo assim, deve-se considerar a diferença entre a enunciação do conteúdo e o modo como são aplicadas. Até os dias atuais, em nenhum Estado foram observados plenamente todas as regras democráticas. Todavia, existem regimes mais ou menos democráticos. Neste contexto, não pode ser estabelecido o número de regras a ser observado para que um regime seja considerado democrático. Mas certamente, o desrespeito de todas as regras democráticas descaracteriza um regime democrático.

Buscando distinguir os diferentes níveis de democracia, surgem os conceitos de democracia formal e de democracia substancial. A democracia formal é caracterizada pelos comportamentos universais, através dos quais podem ser tomadas decisões de conteúdo diverso. Chama-se substancial a democracia quando faz referência principalmente a ideias características da tradição de pensamento democrático, com destaque para o igualitarismo. A democracia forma é mais um governo do povo, enquanto a democracia substancial é um governo para o povo, com a efetiva participação popular. A fim de exemplificar, Bobbio ressalta,

Como democracia formal pode favorecer uma minoria restrita de detentores do poder econômico e, portanto não é um poder para o povo, embora seja um governo do povo, assim uma ditadura política pode favorecer em períodos de transformação revolucionária, quando não existem condições para o exercício de uma democracia formal, a classe mais numerosa dos cidadãos, e ser, portanto, um Governo para o povo, embora não seja um governo do povo (BOBBIO, 1992, p. 328).

Nos países que prevalece a democracia formal (principalmente países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento) não vigoram uma ou algumas das regras democráticas. Isto, no entanto, não descaracteriza o regime naqueles Estados. A democracia perfeita, ainda não realizada em nenhuma parte do mundo, deveria ser simultaneamente formal e substancial, com um governo do povo para o povo (BOBBIO, 1992). A democracia perfeita ainda não foi alcançada porque ela encontra suas raízes no poder construtor dos homens. Assim se inscreve nos limites do humano e de sua imperfeição. Nesse sentido, não há diferença entre as democracias antigas e as democracias modernas e contemporâneas. Com efeito,

faz vinte e cinco séculos que as democracias, para governar, devem refletir, pensar parecer, mas também escutar o povo, adaptar-se a suas exigências, escolher entre suas exigências, escolher entre suas reivindicações. Antigas ou modernas, elas repousam sobre o mesmo princípio antropológico intangível que constitui ao mesmo tempo sua força e sua fragilidade, sua grandeza e sua mediocridade e que explica tanto as esperanças que elas fazem nascer como as desilusões que engendram (GOYARD FABRE, 2003, p.348).

De qualquer modo, é possível fortalecer a democracia no mundo contemporâneo, desenvolvendo uma nova consciência democrática através de uma reorganização do saber e do pleno uso das atribuições mentais dos cidadãos.

Tanto a democracia antiga quanto a democracia moderna previam que uma democracia sem uma igual liberdade para todos seria um fenômeno contraditório. Mas as democracias são imperfeitas, em razão de sua origem no poder humano e, portanto, nos limites da imperfeição humana amparada pela razão e paixão. Assim, não há e jamais haverá democracia perfeita. De qualquer modo, o grau de efetividade democrático é variável nas diferentes regiões do mundo.

Atualmente, a democracia encontra-se entre aqueles direitos denominados de quatro gerações (direitos de natureza política), resultando da globalização dos direitos e de sua universalização no plano institucional. Considerando a sua titularidade, os direitos humanos da primeira geração (direitos cívicos e políticos às liberdades negativas) pertencem ao indivíduo, os da segunda (direitos econômicos, sociais e culturais - liberdades positivas) ao grupo, os da terceira (direitos a paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente) à comunidade e os da quarta ao gênero humano. Na verdade,

Os direitos humanos, como conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídica, política, psíquica, física e afetiva dos seres e de seu habitat, tanto os do presente quanto os do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum, ao mesmo tempo. Assim como os direitos humanos se dirigem a todos, em um comprometimento comum com a dignidade de todos. (MORAIS, 2002, p. 523).

Na era da tecnologia e da globalização da ordem econômica e da convivência humana, não há direito de natureza política mais importante do que a democracia. Contudo, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-lo” (BOBBIO, 1992, p.24). Trata-se, sobretudo, de um problema político. Neste contexto, a quarta dimensão dos direitos humanos não obteve o devido reconhecimento no direito positivo interno e internacional. De qualquer forma, representa uma esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade (LEAL, 1997). Com efeito,

é essa, indubitavelmente, a grande tragédia jurídica dos povos do terceiro mundo. Tem a teoria, mas não tem a prática. E a prática para vingar diante da ofensiva letal dos neoliberais precisa de reforma ou renovação dos modelos teóricos. (BONAVIDES, 2001, p. 09).

Segundo Bobbio (1992), nossa época poderia ser chamada *lere des democracies*, pois, com o passar dos anos, as democracias existentes sobreviveram e outras apareceram ou reapareceram onde não existiam ou haviam sido substituídas por ditaduras políticas ou militares. Mas nas democracias estabelecidas, as instituições existentes da liberdade não são inatacáveis, mesmo que a democracia aparentemente continue sendo o ideal das populações. Deste modo, não se pode ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical (HABERMAS, 1997).

O sistema democrático ideal, no âmbito nacional e internacional de paz estável seria uma ordem democrática de Estados democráticos, amparada num horizonte de estabilidade e segurança, pois a democracia não pode existir desvinculada dos direitos humanos e da paz, uma vez que estes são elementos que se interligam. Na ausência de um inviabiliza o exercício dos demais, pois,

sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhe são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo. (BOBBIO, 1992, p. 01).

A consolidação da democracia requer um horizonte de estabilidade e segurança, o apoio ativo da sociedade e soluções para os problemas que a afligem. Neste sentido, a constituição dos poderes públicos de forma democrática é o ponto de partida para o avanço em direção a objetivos mais ambiciosos.

Para alcançar a efetividade da democracia não apenas em alguns países ou grupos de países, mas globalmente, é imprescindível realizar uma profunda reforma de pensamento, através da formação de cidadãos capazes de enfrentar os problemas de sua época, freando o enfraquecimento democrático. O desenvolvimento desta nova forma de democracia somente será possível com uma reorganização do saber. Segundo Morin (2002, p. 104),

essa é uma reforma vital para os cidadãos do novo milênio, que permitiria o pleno uso de suas aptidões mentais e constituiria não, certamente, a única condição, mas uma condição *sine qua non* para sairmos de nossa barbárie.

Portanto, para que o século XXI se torne o século dos direitos humanos, é imprescindível alcançar uma efetiva democratização, garantindo o grande anseio de Hannah Arendt: o direito de ter direitos e tornando, desta forma, o homem cada vez mais humano. Entretanto a globalização não tem sido um aliado neste processo. Ao contrário, ela tem ampliado a exclusão social, deslegitimando o povo ativo. Assim, a “democracia se torna uma palavra ainda mais vazia do que já o é de qualquer modo” (MULLER, 2002, p.585). Neste contexto, o grande desafio que surge não se resume a enfraquecer a globalização, mas deve se concentrar em fortalecer a democracia por meio da mobilização dos democratas.

No processo de fortalecimento, é imprescindível garantir um governo de todos e para todos. Somente com a adoção de um conceito amplo de democracia, o regime democrático deixará de ser apenas um sistema que possibilita a realização de eleições livres e periódicas para tornar-se, verdadeiramente, um regime através do qual tem-se a garantia do pleno respeito às quatro gerações de direitos humanos, resguardando, desta forma, a dignidade de todos.

No próximo item, serão descritos os três modelos de democracia existentes, com o propósito de na dissertação, conflitá-los com a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais para permitir a verificação e sua conformação com a(s) Teoria(s) da Democracia.

3.2 Três modelos tradicionais de Democracia: liberal, republicana e deliberativa

Segundo Habermas (2002) tem-se um seguimento de três modelos tradicionais de democracia os quais são liberal, republicana e deliberativa; mas estes não são modelos ideais na concepção Weberiana, já para Habermas o melhor modelo é o deliberativo. Conforme Max Weber não é uma abstração de tipos de democracia que se encontra na sociedade, mas sim três descrições possíveis do que vem a ser a democracia.

O modelo liberal valoriza o indivíduo acima de tudo. O processo político prima pelo interesse individual, sob o argumento de autointeresse ou pragmático, o qual é trabalhado dentro do processo político, ou seja, busca-se aquilo que interessa ao ser humano para que satisfaça seu interesse. A política na concepção liberal se concretiza com o acesso ao Estado, aonde se obtém a autonomia, aqui o indivíduo preconiza a sua concepção de felicidade e a forma de satisfazer.

Para Habermas (2002), o núcleo do modelo liberal “não é a autodeterminação democrática de cidadãos deliberantes, mas sim a normatização jurídico-estatal de uma sociedade econômica”, onde se busca garantir o bem comum entendido de forma apolítica, pela concretização dos interesses de felicidade dos cidadãos produtivamente ativos. A política é um instrumento na qual se dá preferência aos interesses individuais da maioria. Aqui o Estado deve ser neutro, não podendo adotar uma preferência.

A democracia liberal, por sua vez, tem sido um dos sistemas políticos mais robustos e resistentes na história moderna ocidental. Como forma dominante de democracia, esta tem influenciado os governos mais duradouros e bem sucedidos do mundo. A democracia liberal, ao colocar os direitos individuais no centro de

tudo, expressa a influência recebida de Thomas Hobbes, contratualista absolutista, que escreveu o surgimento do Estado Moderno (BARBER, 2003).

Hobbes produziu em tempos de grande instabilidade e insegurança política na Inglaterra, e, portanto, apostou na unidade do poder. Na qual para ele o apego à unidade do Estado justifica seu temor à generalização dos conflitos, mesmo que de ideias, e demonstra sua preocupação com as implicações políticas mais profundas da existência de facções e de corpos políticos intermediários no interior do Estado (BEDIN, 2008).

De fato, a visão de Hobbes de que “o homem não possui uma sociabilidade natural” (BEDIN, 2008, p. 114), ao considerar a vida fora da sociedade política pobre, solitária, sórdida, curta e embrutecida, certamente fundamenta seu repúdio a qualquer organização que venha a interferir entre o poder absoluto do Estado e do indivíduo (BEDIN, 2008). Hobbes propunha erradicar o que ele entendia por anarquia, que assemelhava-se ao temor que Mill e Tocqueville tinham, mais tarde, em relação à extensão do sufrágio e à igualdade democrática, respectivamente. Inclusive, os autores das constituições americanas viam perigos na democracia, a exemplo de Benjamin Constant na França, ao proclamar a “liberdade dos modernos” em face dos inúmeros riscos que apresentava a “liberdade dos antigos.” (O'DONNELL, 2011).

Portanto, as constituições norte-americanas foram as primeiras a institucionalizarem a democracia no sentido de aposta, de modo que,

[...] o sistema legal atribui a cada indivíduo certas liberdades, direitos e obrigações, [...] desde seu nascimento (e em vários sentidos antes dele) e estes acham-se imersos(as) em uma densa trama de relações sociais, inclusive as sancionadas e amparadas pelo sistema legal do estado.[...] estes eram sistemas representativos que atenuavam os temores à democracia direta e ao governo das massas. (O'DONNELL, 2011, p.56).

Como assevera Sartori (1994, p. 173), “não foi por acaso que a democracia ressuscitou como uma boa instituição política (depois de milênios de condenações) na esteira do liberalismo”.

Os liberais, desse modo, entendem a comunidade política como um instrumento em vez de um bem em si, e, portanto, desdenham a ideia de participação. O objetivo não consiste em compartilhar o poder ou fazer parte de uma comunidade, mas restringir o poder e a comunidade e julgá-los de acordo

com o modo em que afetam a liberdade e os interesses privados. (BARBER, 2003). Desse modo, a democracia liberal anula o viés direto do mesmo conceito, o qual diz respeito à capacidade da sociedade civil de participar ativamente da tarefa estatal.

Em verdade, a democracia liberal não se coaduna com o ideal cívico que trata os seres humanos como intrinsecamente políticos. A cidadania é um papel artificial que o homem adota prudentemente com a finalidade de assegurar sua humanidade solitária. Isso significa que somos políticos para salvaguardar a nós mesmos enquanto homens, mas jamais homens pela virtude de sermos políticos, contrapondo a proposição aristotélica. A democracia liberal, portanto, é uma teoria de democracia “acanhada”, na qual os valores democráticos são prudenciais, provisórios, opcionais e condicionais: meios para fins exclusivamente individualísticos (BARBER, 2003). Pateman (1992) sugere que não somente a [participação] tem um papel mínimo, mas um traço proeminente das teorias democráticas recentes é a ênfase colocada nos perigos inerentes à participação política generalizada.

A diferença decisiva reside na compreensão do papel que cabe ao processo democrático. Na concepção “liberal”, esse processo cumpre a tarefa de programar o Estado para que se volte ao interesse da sociedade,

[...] a política, [...] no sentido de formação política da vontade dos cidadãos, tem a função de congregar e impor interesses sociais em particular mediante um aparato estatal já especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos. (HABERMAS, 2002, p. 269).

Segundo a concepção “republicana”, a política não se confunde com essa função mediadora; mais do que isso, ela é constitutiva do processo de coletivização social como um todo. Concebe-se a política como forma de reflexão sobre um contexto de vida ético.

[...] Ao lado da instância hierárquica reguladora do poder soberano estatal e da instância reguladora descentralizada do mercado, ou seja, ao lado do poder administrativo e dos interesses próprios, surge também a solidariedade como terceira fonte de integração social. (HABERMAS, 2002, p. 269-270).

A perspectiva republicana ou comunitarista, na sociedade não é só mercado, pois a questão de mercado é algo de menor importância. A sociedade é um conjunto de valores compartilhados. Ou seja, valoriza não só uma situação onde

as pessoas podem trocar bens e serviços, mas valoriza muito mais a ideia de valores compartilhados, de tradições compartilhadas e este é o ponto mais importante para o republicano, o qual deve constar como matéria principal do processo político.

Para o republicanismo, a política é o *modus vivendi*, onde o indivíduo como sujeito que integra a sociedade participa nela ativamente, tornando-se um sujeito de direito. Assim, no processo político vai ser reproduzido e criticado aos valores da comunidade, gerando um processo de autoatendimento ético que é importante para o cidadão na concretização de valores coletivos. Uma vez que, os interesses éticos são mais importantes que os interesses individuais (importante para o cidadão que a coletividade esteja bem, pois se tem uma busca constante pela felicidade coletiva).

A justificação existencial do Estado não reside primeiramente na defesa dos mesmos direitos subjetivos, mas sim na garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, em que cidadãos livres e iguais chegam ao acordo mútuo quanto a quais devem ser os objetivos e normas que correspondam ao interesse comum. (HABERMAS, 2002, p.280).

Distinto do modelo anterior, o processo político para os republicanos não é instrumental e sim deontológico. Desenvolve-se de forma dialógica e dinâmica. A construção do indivíduo se faz em razão da sua participação na vida comunitária, ou seja, a sociedade faz parte da formação do sujeito. Não há um sujeito individual senão dentro de uma comunidade. Democracia nesse período gera uma auto-organização política da sociedade.

Os dois modelos recebem críticas. Reconhece-se que o modelo republicano, ao propor uma comunidade homogênea, na qual o indivíduo deve se basear no outro, bem como ser participativo e teoricamente bom, gera um afastamento da prática pluralista contemporânea. Conforme Habermas,

[...] o modelo republicano tem vantagens e desvantagens. Vejo como vantagem o fato de ele se firmar no sentido radicalmente democrático de uma auto-organização da sociedade pelos cidadãos em acordo mútuo por via comunicativa e não remeter os fins coletivos tão-somente a um "ideal" [uma negociação] entre interesses particulares opostos. Como desvantagem, entendo o fato de ele ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das virtudes de cidadãos voltados ao bem comum. [...] (HABERMAS, 2002, p. 276).

Quanto à perspectiva liberal, a mesma é questionada pela ausência de solidariedade social, uma vez que os sujeitos só se organizam em razão da coercibilidade do Estado de Direito.

Na concepção deliberativa, tem-se um misto do modelo republicano e liberal, onde se destaca que a autonomia pública e privada que são co-originárias, abstendo-se de uma iniciativa do indivíduo.

[...] La DD es un modelo de democracia que surge con la pretensión de armonizar las dos grandes tradiciones teóricas modernas de la democracia existentes: la democracia liberal y la democracia republicana, y que, en alguna medida, reivindica el papel de la deliberación como método de «toma de decisiones». [...] (MARMOL, 2001, p. 163).

Aqui os direitos individuais não restringem, mas oportunizam o exercício da soberania popular. Para Monteiro (2006, p.195), a “Democracia deliberativa consiste na ideia de que a produção legítima de leis deriva da deliberação pública dos cidadãos”. É com a soberania popular que se estabelece os contornos do processo democrático, através do debate democrático.

Esse procedimento democrático cria uma coesão interna entre negociações, discursos de auto entendimento e discursos sobre a justiça, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos. Com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem ou da eticidade concreta de determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas que extraem seu teor normativo da base validativa da ação que se orienta ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação linguística. (HABERMAS, 2002, p.286).

Salienta-se, que na concepção de Habermas no procedimento democrático tem que haver com uma troca discursiva, uma troca de argumentos. Destaca-se que a soberania popular só se efetiva quando todos os sujeitos afetados pelo debate democrático dele participem ativamente.

“A teoria do discurso não torna a efetivação de uma política deliberativa dependente de um conjunto de cidadãos coletivamente capazes de agir, mas sim da institucionalização dos procedimentos que lhe digam respeito.” (HABERMAS, 2002, p.288).

Por deliberação Habermas imagina que o processo comunicativo é onde as pessoas trocam argumentos e trabalham os argumentos de moral e justiça. Busca-se aquilo que seria melhor para todos os argumentos da moral e da justiça,

com base nos interesses da comunidade e aqui surgem os argumentos éticos (aquilo que tem a haver com o interesse individual). A concepção de soberania é transferida do indivíduo para a comunicação, e seu local de debate é a esfera pública (HABERMAS, 2002).

Portanto, fazer democracia seria tomar decisões racionais, na democracia liberal as decisões são meramente legitimadas pela democracia, na democracia republicana há um processo de constituição, a comunidade é constituída pela decisão política, enquanto que na democracia deliberativa as decisões políticas são racionais, com capacidade de deliberar com a troca de argumentos. Então o indivíduo vai se desenvolver comunicativamente com a comunidade. A decisão a ser tomada, vai ser uma mistura de uma perspectiva moral, ética e uma perspectiva individual.

[...] um dos principais fins da deliberação é o de produzir amplos consensos sobre temas de interesse comunitário, atribuindo verdadeira função epistêmica aos procedimentos deliberativos, qual seja, a de demarcar, através da discussão racional, o verdadeiro interesse da Nação [...] (LEAL, 2011, p. 12).

Para Citadino (2009), a perspectiva liberal esboça uma democracia moderna em uma sociedade de concepções individuais distintas acerca do bem, enquanto aos republicanos apresentam uma diversidade de identidades sociais, específicas culturalmente e únicas do ponto de vista histórico. Para os críticos deliberativos essas duas dimensões de pluralismo, são vistas na sociedade contemporânea.

A democracia deliberativa [...] pode ser apreendida como *conceito* e como *projeto*. No primeiro caso, não está livre de contradições internas, como as que opõem a fundamentação epistêmica ou valorativa à procedimental, o pluralismo à publicidade e mesmo a liberdade à igualdade. [...] Entendida como *projeto*, a democracia deliberativa anuncia uma nova forma de democracia pela superação dialética das antinomias clássicas da teoria da democracia entre o liberalismo e republicanismo ou entre igualdade jurídica e igualdade substantiva. (MONTEIRO, 2006, p. 199).

Desta forma, a democracia deliberativa valoriza a cidadania, buscando resultados políticos com maior participação dos cidadãos, para uma melhor democracia.

Embora a deliberação tenha um tremendo valor e promessa para melhorar a democracia contemporânea, ela também tem várias limitações importantes. A

deliberação não costuma gerar um consenso total, especialmente em órgãos públicos maiores. Conforme Cunningham (2009, p. 195) “em contraste, aqueles engajados em práticas deliberativo-democráticas têm de estar preparados para questionar e mudar seus próprios valores e preferências. [...]”.

Embora as pessoas mudem frequentemente seus pontos de vista no processo de deliberação, é importante entender as necessidades uns dos outros, como valores e crenças, eles raramente chegam a um acordo completo. Porque desacordos persistem em quase todas as conversas, um grupo não pode tomar uma decisão sem algum método, como o voto, que exclui nova deliberação, pelo menos por um período de tempo.

[...] Para que tal deliberação confira legitimidade ao procedimento democrático e a seus resultados, razões devem ser publicamente oferecidas e trocadas em fóruns adequados para esse propósito e os participantes têm de ser aptos para livre e igualmente chegarem a preferências informadas e a adquirirem e exercitarem as habilidades requeridas para a participação efetiva nos fóruns. (CUNNINGHAM, 2009, p. 195)

Essa convocação de eventos deliberativos não deve criar expectativas irreais sobre o potencial para a unidade e certeza, mas provavelmente é proveitosa para incentivar, pelo menos, o impulso de ter uma mente aberta e buscar a compreensão mútua, para se chegar a um acordo. Aqui o debate público é valioso quando se ajuda os participantes a aprenderem as razões para as suas divergências e para distinguir assuntos sobre os quais eles podem concordar daqueles em que eles não são susceptíveis de alcançar acordo.

A deliberação também é importante quando se ajuda os participantes a pensar, alterar, aprofundar e estabilizar as suas perspectivas através da reflexão e discussão, mesmo quando ele não causar pontos de vista dos participantes a convergir. Pois, “[...] a democracia na concepção deliberativa deve ser mais do que votar e deve servir a algum outro propósito além do que simplesmente registrar preferências. [...]” (CUNNINGHAM, 2009, p. 196).

A democracia deliberativa se constata, portanto, nas instâncias de participação pública, e para alcançar a deliberação de alta qualidade, deve haver um processo discursivo organizado.

As formas associativas e os espaços públicos devem ser vistos como espaços de formação racional de interesses e de deliberações sobre o bem comum, para além da agregação de interesses *per se*.

Agregação aqui entendida como interesses e preferências individuais expressos na pluralidade de indivíduos e grupos sociais que, a partir de mecanismos de agregação (voto, consultas e audiências públicas, pesquisas de opinião), as instituições públicas valorizam determinada correlação de forças e toma as decisões que melhor promovem a eficiência e a estabilidade da ordem social. Nesse ínterim, deve-se proporcionar a oportunidade para que o jogo de forças vigente se revele e, de posse do conjunto de preferências reveladas, tomar as decisões segundo as preferências mais intensas ou socialmente relevantes.

Aqui, é possível perceber a visão da política como um jogo de interação estratégica e instrumental entre indivíduos e grupos de interesse, que estabelecem acordos provisórios, cada qual voltado para a realização de suas preferências e necessidades. Note-se que esse modelo agregacionista não permite perceber os *déficits* de legitimidade presente nos procedimentos e resultados do processo político (WERLE, 2013, p. 91).

O que se entende por *déficit*, aqui, é que se estaria dedicando pouca atenção às assimetrias de poder e às desigualdades sociais, econômicas e culturais presentes nos resultados pelo fato de os mecanismos de agregação não preverem nenhuma forma de bloquear ou diminuir a influência dessas discrepâncias e desigualdades no processo político. Em outras palavras, não haveria, no modelo agregacionista, qualquer mecanismo normativo para impedir a dominação ideológica, a predominância de interesses ou preferências dos grupos dominantes, bem como nenhuma forma de assegurar o respeito às preferências dos grupos minoritários.

A solução apresentada pelos teóricos da concepção democrática deliberativa sugere um procedimento ideal de deliberação, conforme Werle (2013, p. 91), um modelo deliberativo de legitimidade democrática “fundamentado no uso público da razão por parte de cidadãos livres e iguais”. Segundo esse modelo, as práticas e instituições de uma sociedade democrática estão “moralmente fundamentadas na deliberação entre livres e iguais e seu funcionamento depende

da intensa participação dos cidadãos nos processos deliberativos” (WERLE, 2013, p. 91).

A deliberação, para Knight e Johnson (2007, p. 268), aparece como “um processo idealizado formado por procedimentos justos no interior dos quais os atores políticos engajam-se em uma argumentação racional com o propósito de resolver conflitos políticos”.

Segundo esse modelo, exige-se que o uso público da razão para resolver questões políticas é que deve seguir procedimentos justos, segundo os quais a *liberdade* é assegurada a todos os cidadãos por meio de um conjunto de direitos individuais fundamentais, e a *igualdade* deve garantir o livre acesso a todo fórum público relevante, o que envolve não apenas as oportunidades (materiais e formais) para falar, mas também a obrigação recíproca de ouvir a troca de razões (WERLE, 2013, p. 92).

Obviamente que se pode notar, aqui, um grave problema já percebido no século XVIII, de que, nas sociedades com aumento de escala (populacional e cultural), a impossibilidade de todos participarem é gritante e impossível de ser solucionada a contento. Quanto às condições materiais e formais, o cidadão que desejasse participar da realidade dos espaços dialógicos deliberativos, das práticas e instituições políticas, deveria ou ter condições próprias (no sentido pecuniário das custas de mobilidade e ociosidade em relação ao mundo do trabalho) para o exercício da cidadania, que foi o motor do desenvolvimento da ideia de representatividade, que, inevitavelmente, aqui, se repetirá.

Claro, aqui, se dará em novas instâncias e com um considerável aumento da participação popular, o que representa significativamente um avanço. Porém, o que predispõe o acesso de indivíduos ou grupos detentores de privilégios que podem e dispõem das condições reais de participação com ou sem representação em detrimento daqueles que, por inúmeros motivos, não dispunham de tempo, vontade ou condições contingentes para sua participação. A alternativa para isso, pressuponho, seria um modelo de sociedade totalmente igualitária do ponto de vista prático e não só “perante a lei”.

Nesse sentido, seriam necessárias leis que amparassem todos e cada um, por exemplo, em caso de abandono de suas atividades de labor e sustento pessoal ou familiar para se deslocar até os espaços participativos, isentos de

sanções. Isso implicaria uma mudança radical no mundo do trabalho e não se pretende, aqui, lançar suposições no que tange a alterações no entendimento de democracia como “modo de vida” e “modelo político”, mas importa lembrar que o *cidadão grego*, do modelo de democracia antiga, dispunha necessariamente de condições econômicas de auto sustento que o liberavam de atividades de labor para dedicar tempo à política.

Imagina-se por um instante isso numa sociedade de massa contemporânea. Fica claro, também, que o modelo deliberativo não pretende descrever como as instituições reais funcionam (portanto, pretende ser critério e pressuposto de fundamentação). Contudo, afirma Werle (2013, p. 93), não pretende ser um modelo “normativo abstrato, utópico e distante da realidade [...]”, tendo como preocupações principais mostrar como o ideal da deliberação pública entre cidadãos livres e iguais pode ser realizado ou já está implícito nas principais práticas e instituições jurídicas e representativas das democracias realmente existentes.

Esse tema e sua aplicação prática demandaria um novo texto e não é pretensão esgotá-lo, aqui, e, nesse sentido, fica esse panorama inicial que já auxilia no processo de pensar a democracia de uma forma mais séria e fundamentada para que, nos espaços de debate e de escolhas políticas, possamos todos contribuir de forma mais sólida e sem experimentalismos que possam vir a trazer retrocessos no próprio seio da democracia, sempre levando em conta o modo fragmentado com que esta é realizada no campo pragmático e como modelo ideal comparativo para qualificá-la.

Portanto, na democracia deliberativa tem-se uma busca por interesses pragmáticos (individuais), mas também há espaço para argumentos de liberdade que seriam aqueles argumentos universais. Hobbes acredita que num processo deliberativo onde há a troca de argumentos vai existir uma simbiose dentro do processo político. E aqui o cidadão busca preservar seus direitos fundamentais não como uma expressão do individualismo concessivo, mas como uma defesa ante do público, com condições necessárias ao discurso. O discurso é necessário para que se tenha democracia. E a democracia deliberativa fica entre a perspectiva liberal e republicana.

A seguir, passa-se a análise das teorias pós-modernas de democracia, com a realização de algumas críticas aos modelos tradicionais.

3.3 As teorias pós-modernas de democracia: críticas aos modelos tradicionais

As teorias pós-modernas de democracia têm sido alvo de incansável debate, fato que se deve principalmente por se tratar de um conceito mutável ao longo do tempo com uma carga ideológica e prática. No entanto, a partir da metade do século foi adquirindo um conceito essencialmente comportamental, normativo e não substancial, fazendo com que passe a ser alvo de constantes críticas.

Neste tópico, sem a pretensão de empreender uma crítica detalhada e pontual, em termos gerais tem-se a intenção de mostrar, mediante o estudo do modelo reconstrutivo da Teoria Crítica proposto por Jürgen Habermas bem como as críticas aos modelos tradicionais liberais da Teoria democrática de Chantal Mouffe.

Considerando os fins do presente, sem a intenção de esmiuçar totalmente as limitações e déficits teóricos, tem-se o objetivo, contudo, de compreender o modelo reconstrutivo de Teoria Crítica proposto por Habermas, principalmente no que diz respeito à sua concepção de democracia.

Nobre (2008), revela que na perspectiva de Habermas, a tensão estrutural, própria do Direito, se mostra na tensão entre facticidade e validade, as quais comportam uma dimensão interna e outra externa. Na dimensão interna da tensão, está a se falar à autocompreensão dos ordenamentos jurídicos modernos onde há a tensão entre a facticidade da coerção (positividade) e validade da norma (legitimidade). Já a dimensão externa da tensão, refere-se a uma tensão direito-sociedade, na qual se faz necessário examinar temas concernentes a democracia deliberativa.

Essa estrutura tensional entre facticidade e validade, para Junior; Junior (2012, p.148) é

[...] a marca característica do direito moderno, que perdeu a fundamentação nas imagens tradicionais de mundo e no direito natural, e a geradora de um movimento contínuo entre positividade e legitimidade que, transcendendo o âmbito abstrato interno ao direito, encontra na dimensão externa e concreta uma tensão correlata e ampliada entre a

facticidade do poder político e a validade da autonomia política dos cidadãos.

Isso demonstra que, apesar da positividade e da coercibilidade do Direito, é possível entender como, surgem potenciais que ultrapassam a norma escrita e como são aceitas no processo democrático baseado no discurso racional, questionando Habermas (2008) onde os participantes do processo reforçam pretensões problemáticas de validade de opiniões e normas, tendo como referência questões éticas e morais (Habermas, 1997a).

Dessa forma, a criação de um direito legítimo e legitimação do poder político dependem de acordos racionais sobre situações conflituosas tematizadas no íntimo do processo racional de formação política da opinião. Porém, para que isso ocorra, Habermas (1997b) entende que há uma certa dependência da soberania popular, para então assim concretizar o princípio constitucional de que todo poder emana do povo.

No entanto, pelo princípio do discurso, o processo de formação da opinião política e da vontade, pressupõe seu desenvolvimento numa ética discursiva, onde os interlocutores do discurso consigam participar e problematizar as pretensões de validade por meio de críticas e discursos, resultando uma adesão racional dos envolvidos por uma norma, pressupõe sempre uma participação democrática na proposta e na aceitação. (JÚNIOR, JÚNIOR, 2012).

Pelo princípio do discurso, conceituado por Habermas (1997a, p.142): “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”, ou seja, tal princípio sempre será o núcleo comum de todas as normas gerais jurídicas ou morais.

Habermas (1997a, p.171) entende que o resultado positivo da participação no processo democrático, depende essencialmente da participação discursiva dos cidadãos, pois para ele, o poder político “só pode desdobrar-se através de um código jurídico que está institucionalizado na forma de direitos fundamentais”.

Pelo princípio da democracia, o qual é conceituado por Habermas (1997a, p.145) como resultado da especificação do princípio do discurso, somente podem “pretender validade legítima, as leis jurídicas capazes de encontrar assentimento

de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva”.

Segundo Habermas (1997b), a democracia deliberativa Habermasiana, é fundamentada,

[...] na elaboração e aceitação discursiva de normas, deriva de um sistema de direitos, possibilitador da formação política da opinião e da vontade, que tenha assegurado e institucionalizado os procedimentos e pressupostos comunicativos do processo deliberativo, o jogo democrático entre as deliberações institucionalizadas, bem como as opiniões publicamente geradas na esfera política informal [...], instâncias estas viabilizadoras de círculos de comunicação de foros e corporações, de certa maneira desprovidos de sujeitos, nas quais ocorre o livre trânsito de temas, contribuições, informações e argumentos, estabelecendo, em consonância com os pressupostos de sua Teoria Crítica, a suposição falibilista de que os resultados decorrentes desse procedimento são mais ou menos racionais [...], vez que os discursos reais são provincianos relativamente ao futuro [...].

Porém para Habermas, é necessário que na ordem constitucional democrática o “direito se torne efetivamente um transformador de poder que reforce os tênues fluxos de integração de um mundo da vida comunicativamente estruturado” (HABERMAS 1997a, p. 220).

No tocante aos princípios configuradores do Estado Democrático de Direito, Júnior; Júnior (2012, p.150), entendem que

o direito deve ter em si embutido princípios configuradores do Estado Democrático de Direito que lhe permitam exercer plenamente a sua função de charneira ou dobradiça entre o mundo da vida e o sistema e, por conseguinte, transportar efetivamente as demandas comunicativas do poder político-comunicativo para o poder político-administrativo. Desse modo, transitando entre as concepções liberal e republicana, Habermas reconhece as vantagens e desvantagens destes dois modelos normativos de democracia e, assim, procura direcionar as vantagens encontradas para a estruturação de direitos e princípios efetivadores do traslado dos influxos comunicativos na sua concepção de política deliberativa. (JÚNIOR; JÚNIOR, 2012, p.150).

Nesse sentido, verifica-se que o modelo de democracia deliberativa proposto por Habermas é concebido e fundamentado também pelo exame da divergência entre as perspectivas clássicas republicana e liberal, ou seja, reconhece a possibilidade de uma democracia que concilie o modelo de justiça liberal e o imaginário de solidariedade, para o aconselhamento e tomada de decisões discursivamente. (ARAÚJO, 2010, p.134).

Em suma, a grosso modo,

[...] o **modelo democrático liberal** prioriza a justiça fundamentada em procedimentos universais e privilegia as liberdades subjetivas e os direitos individuais dos cidadãos contra a intervenção do poder político-estatal e dos demais cidadãos, programando o Estado para não interferir nos interesses individuais e nos projetos particularíssimos de autorrealização e, assim, preservar a diversidade, a originalidade e a espontaneidade contra as conformações e planificações impostas por um sujeito de dimensões estatais [...]. Por sua vez, **a concepção democrática republicana** defende a busca do bem comum e a autocompreensão ética, e constrói a liberdade dos cidadãos exclusivamente sobre a sua participação política na formação da vontade soberana do povo, concebendo os sujeitos intimamente vinculados em relações de dependência recíproca que requerem a solidariedade e a cooperação de todos.[...] Assim, na plataforma republicana, os direitos e liberdades são caracterizados positivamente, na medida em que a busca do interesse da vontade coletiva exige a participação efetiva e solidária e, conseqüentemente, a existência de direitos à participação do processo político e da formação da vontade comum.[...]. (JÚNIOR; JÚNIOR, 2012, p.151). (Grifo do autor).

Dessa forma, ao analisar em linhas gerais as noções conceituais extraídas do modelo da Teoria Crítica reconstrutivo de Habermas, e interligá-las aos elementos de sua teoria política, verifica-se que para a garantia efetiva de participação dos cidadãos no processo político é assegurado que as deliberações sejam verdadeiramente institucionalizadas pelo centro do poder, Habermas concebe “um programa de direitos e princípios essenciais ao Estado de Direito, sem os quais não é possível pensar a sua proposta de democracia deliberativa.”. (JÚNIOR, JÚNIOR, 2012, p.152).

Já a teoria democrática de Chantal Mouffe,

[...] apresenta críticas aos modelos tradicionais liberais e contribui para a criação de um novo modelo democrático: a democracia radical ou pluralista. Ao contrário das demais teorias democráticas, Mouffe traz a pluralidade/diversidade para dentro da teoria proposta, na qual afasta a ideia de universalismo. (FORTES; AQUINO, 2018, p.149)

A teoria democrática de Mouffe (1996) pretende demonstrar que é impossível alcançar qualquer consenso político ou acordo nas relações sociais, na medida em que acredita que o conflito e a diferença são elementos intrínsecos da própria ideia de democracia. Essa intenção de afastar o conflito e alcançar um consenso acaba sendo uma utopia liberal, na medida em que esconderia na verdade, uma pretensão de hegemonia do interesse de determinado grupo.

Mouffe analisa a teoria democrática liberal no campo da filosofia política para trazer suas críticas e contribuições para a construção de um novo modelo de democracia: radical ou pluralista.

Para Mouffe, as democracias liberais modernas são marcadas por uma conotação machista e egocêntrica, e sugerem a utilização de um modelo universal como se fosse ele o ideal e aceito em todos os países. Mouffe critica esse caráter universalista pelo fato de que não reconhece a diversidade como elemento principal de aperfeiçoamento do indivíduo. Para ela, a diversidade é a característica nuclear da democracia (MOUFFE, 1996).

Dessa forma, pelo simples fato de ser impossível não existir a diversidade no mundo, Mouffe ratifica a ideia e manutenção de uma democracia pluralista, reconhecendo que existe um “adversário” e não um “inimigo”, o que nesse contexto, conceitua-se adversário como sendo “um inimigo legítimo, um inimigo com quem temos em comum uma adesão partilhada aos princípios ético-políticos da democracia” (MOUFFE, 2003, p.16).

Uma outra crítica dada por Mouffe, aponta as seguintes questões fatais para a democracia: ilusão de consenso e apelo ao antipolítico, já que favorecem a manifestação de identidades antidemocráticas e se aproveitam do vazio deixado pelo elemento político (FORTES; AQUINO, 2018).

Então, essa democracia radical e pluralista defendida por Mouffe, seria

uma reformulação do modelo de projeto socialista, em contraponto ao modelo liberalista burguês pós-moderno. Nesse sentido, a ideia seria tentar evitar as armadilhas do socialismo marxista e do social-democrata, lançando uma ideia na qual tem como objeto dar outro rumo às lutas de esquerda, permeadas pela emancipação social, alinhando com os fundamentos da Psicanálise e Filosofia. (FORTES; AQUINO, 2018, p.154).

Enquanto as teorias democráticas liberais tentam afastar o pluralismo, a teoria democrática radical de Mouffe apresenta o pluralismo como algo importante e integra-o. No entanto, há a exigência primordial na teoria de Mouffe de que se reconheça a existência de diferenças, pois é impossível a aplicação de um consenso racional, tese defendida pelos teóricos da democracia deliberativa.

Para Mouffe, a essência da democracia seria, portanto, o conflito, a pluralidade de ideias, o debate, o antagonístico, mas ressalta que em dado momento poderá até haver um consenso, mas este é passageiro, uma “hegemonia provisória”. (MOUFFE, 2003, p.17).

Ela explica que quando se ignora o pluralismo e se busca um consenso,

caminha-se inevitavelmente para a exclusão, na medida em que o referido “consenso” ou “acordo” nunca irão existir. Na visão da autora, o privilégio ao “consenso” pode acabar por silenciar ou excluir vozes, gerando uma “ilusão”, por isso que o reconhecimento do conflito é importante para a democracia. (AQUINO, 2016, p. 64).

Destarte, a denominada teoria da democracia radical ou agonística de Mouffe, a partir da perspectiva do pluralismo, mostra-se a mais ponderada alternativa aos modelos de democracias liberais, eis que não esconde a existência das diferenças e conflitos, enraizadas às relações entre pessoas, sendo portanto, algo inatingível por completo, eis que encontra-se em constante aperfeiçoamento. São críticas necessárias ao amadurecimento da democracia. Justamente por não encobrir o pluralismo, pelo contrário, ela o escancara em sua teoria, Mouffe consegue fazer a leitura de que, sem pluralismo, não há democracia.

Diante de todo o exposto até o momento, também serão realizadas algumas ponderações quanto à gestão de serviços públicos de cartório extrajudicial no Brasil e a sua conformação com a democracia no estado democrático de direito contemporâneo. Para assim, permitir-se, ao final, responder: em que medida a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais está em consonância com uma gestão democrática dos serviços públicos no Estado Democrático de Direito?

Com essa exposição, passa-se à análise do terceiro e último capítulo do presente estudo.

4 GESTÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL NO BRASIL E A CONFORMAÇÃO COM A DEMOCRACIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

Os serviços cartorários realizam um importante papel na sociedade brasileira. Por eles em algum momento de nossas vidas, todos nós vamos passar, seja quando nascemos, casamos, adquirimos patrimônio, registramos nossos filhos, nos endividamos ou mesmo quando morremos.

Deste modo, pode-se dizer que se trata de um serviço público por excelência em que pese a importância dos atos ali praticados para a realização da cidadania e da vida privada. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 236, determina que os serviços notariais e de registro exercem sua atividade em caráter privado por meio de uma delegação de serviços públicos extrajudiciais e que por isso estão sujeitos ao regime jurídico próprio da função pública. Por se tratar de um serviço público, embora exercido em caráter privado por um particular, que atende a interesses da coletividade, a fim de garantir a legalidade, segurança e eficácia dos atos e fatos erigidos nas relações privadas, o registrador e o notário não são servidores da administração direta, mas agentes públicos e que por isso devem atender aos postulados teóricos da teoria procedimental da democracia.

Por meio desta definição constitucional de que a delegação é exercida em caráter privado surge a necessidade de melhor exercer a cidadania e a gestão democrática dos serviços cartorários extrajudiciais. Para que assim, se tenha uma maior qualidade da gestão democrática dos serviços públicos, e se promova uma melhor continuidade da prestação do serviço público delegado, por meio de um conjunto de regras que promovem as ações dos gestores cartorários extrajudiciais, para se alcançar um nível de excelência e padronização na sua prestação de serviços aos usuários.

Assim, para se ter aportes para a construção da resposta ao problema que envolve o presente trabalho, far-se-á necessário discutir o surgimento, a constituição, o sentido e o papel dos Conselhos Gestores, analisando-os em especial no que se refere ao seu potencial para promoção da participação da sociedade numa perspectiva de gestão democrática nos serviços extrajudiciais de notas e de registros.

A seguir busca-se analisar a gestão democrática como imperativo do estado democrático de direito brasileiro implantado na Constituição Federal de 1988.

4.1 A necessária gestão democrática como imperativo do estado democrático de direito brasileiro implantado na Constituição Federal de 1988

Sem diretrizes a nação cai; o que a salva é ter muitos conselheiros.
(Provérbios 11:14 – Bíblia Sagrada)

Pelo percurso até agora realizado, pode-se afirmar que os serviços prestados pelos notários e registradores no Brasil, são serviços públicos, dotados de fé pública, realizados por profissionais do direito. Dessa forma, será abordado nesse tópico, a necessidade de implemento de uma gestão democrática em tais serviços, assim como já existe em outros, tais como, na educação.

Para tanto, Gorczewski e Martin (2011, p.124), entendem que a democracia seria o sistema de governo que melhor proporciona a participação política, eis que, “a livre participação dos cidadãos na vida pública é um aspecto iniludível do que hoje entendemos por sociedade democrática”.

Só existe cidadania se houver a prática da reivindicação, da apropriação de espaços, da pugna para fazer valer os direitos do cidadão. Neste sentido, a prática da cidadania pode ser a estratégia, por excelência, para a construção de uma sociedade melhor. Mas o primeiro pressuposto dessa prática é que esteja assegurado o direito de reivindicar os direitos, e que o conhecimento deste se estenda cada vez mais a toda a população (COVRE, 2002, p.10).

No entanto, delimitar a participação política ao mero exercício do direito de votar e de ser votado em eleições periódicas, característica das democracias representativas, tem se mostrado um tanto quanto insuficiente para a necessária participação efetiva do cidadão (TENÓRIO, 2012).

Nesse mesmo sentido, Bobbio (1986), no tocante às críticas referendadas ao modelo clássico de democracia representativa, acredita que a consolidação da democracia nos Estados contemporâneos, exige sua substituição ou complementação da democracia representativa pela direta ou participativa.

Para Bobbio, essa participação seria num sentido de democracia policrática, isto é:

O deslocamento do ângulo visual do estado para a sociedade civil nos obriga a considerar que existem outros centros de poder além do Estado. Nossas sociedades não são monocráticas, mas policráticas. (BOBBIO, 1986, p.57).

Essa crítica tecida por Bobbio, décadas atrás, em sua obra aqui colacionada, se faz tão presente aos dias atuais, eis que, escândalos, corrupção, privilégios e políticas públicas fracassadas, nesse contexto de democracia representativa, colocam em xeque sua legitimidade por quem o fundamenta, o povo.

Santos (2002, p. 43), faz um alerta em relação à ameaça da ideia de contrato social como suporte da democracia.

Há, pois, que buscar alternativas de sociabilidade que neutralizem ou previnam esses riscos e abram o caminho a novas possibilidades democráticas. Não se trata de tarefa fácil dado que a desregulação social provocada pela crise do contrato social é tão profunda que acaba por desregular as próprias resistências aos factores de crise e as exigências emancipatórias que lhe dariam sentido. (SANTOS, 2002, p.43).

A alternativa seria a combinação da democracia representativa com a democracia participativa, com o fito de superar esta crise de legitimidade democrática, criando novos modelos democráticos onde a participação política fosse retomada com maior alcance (VIEIRA, 2017).

É evidente a necessidade do resgate do senso cívico para o fortalecimento da democracia por meio da participação política, pois:

As perspectivas para a democracia estável num país são melhores quando seus cidadãos e seus líderes apoiam vigorosamente as práticas, as ideias e os valores democráticos. O apoio mais confiável surge quando essas convicções e predisposições estão incrustadas na cultura do país e são transmitidas, em boa parte, de uma geração para a outra. Em outras palavras, quando o país possui uma cultura democrática (DAHL, 2001, p.174).

Entretanto, na visão de Vieira (2017),

ninguém nasce um cidadão passivo ou ativo, a cidadania é construção humana. Daí resulta a importância de se formar cidadãos com senso cívico desenvolvido, ou seja, que se comprometam com uma vida pública ativa e priorizem o bem comum sobre o particular. Disto resulta o sucesso ou insucesso de propostas de participação política como a dos Conselhos Gestores de Políticas Públicas. (VIEIRA, 2017, p. 109).

De outra banda, o fortalecimento da democracia pode se dar por meio do fortalecimento dos valores comunitários afim de superação das fragilidades presentes na atual democracia. Nessa ótica, para Giddens (1999), o caminho a

ser trilhado pelo Estado, deveria se dar por um processo profundo de ampliação da democracia. O autor assevera que esse processo se daria por meio de parcerias entre o Estado e as instituições da sociedade civil, fortalecendo o desenvolvimento de certa comunidade e conseqüentemente, resultando numa economia mista.

Como já dito anteriormente, a democracia representativa tradicional está passando por uma crise, eis que “não é suficientemente democrática” nas palavras de Giddens (1999, p.81). No entanto, ele sustenta que, apesar da crise democrática, ainda existe a crença como melhor sistema de governo possível.

Giddens (1999, p.82), propõe uma terceira via no sentido de que o governo se ajuste às novas formas da era globalizada, inclusive que as autoridades, legitimadas ou não pelo Estado, sejam ativamente renovadas, isto é, uma democracia descentralizada com a elevação do papel da sociedade civil na esfera pública, dessa forma:

A pressão para baixo da globalização introduz não só a possibilidade, mas a necessidade de formas de democracia diferentes do processo ortodoxo de votação. O governo pode restabelecer contato mais direto com os cidadãos, e os cidadãos com o governo, através de “experimentos com a democracia” – democracia local direta, referendos eletrônicos, júris de cidadãos e outras possibilidades. Estes não serão substitutos para os mecanismos normais de voto no governo local e central, mas poderiam se tornar um complemento duradouro deles. (GIDDENS, 1999, p.85).

Para tanto, democratizar a democracia exige que a sociedade participe ativamente e que o senso cívico aflore, além da criação de diversos espaços de participação política, estreitando a relação entre Estado e sociedade civil (VIEIRA, 2017).

Sobre a participação da sociedade civil em uma democracia, Giddens (1999, p.87-95) propõe as seguintes características de um novo Estado democrático: “Descentralização; Dupla democratização; Renovação da esfera pública; Eficiência administrativa; Mecanismos de democracia direta; Governo como administrador de riscos”. Nessa proposta, ele ressalta que a participação da sociedade na democracia contribui de forma positiva na compreensão do papel dos Conselhos Gestores de Políticas Públicas. Veja que os Conselhos seriam o resultado da descentralização do poder onde a participação ativa da sociedade civil encontrará os novos contornos democráticos em prol do desenvolvimento.

Também defende o modelo de democracia participativa, o teórico Carole Pateman, como o modelo que melhor proporciona o enlace necessário entre democracia, participação política e cidadania. Pateman (1992, p. 35), inicia suas reflexões trazendo a lume a concepção de democracia por Rousseau nos seguintes termos:

Rousseau pode ser considerado o teórico por excelência da participação. A compreensão da natureza do sistema político que ele descreve em O contrato social é vital para a teoria da democracia participativa. Toda a teoria política de Rousseau apoia-se na participação individual de cada cidadão no processo político de tomada de decisões, e, em sua teoria, a participação é bem mais do que um complemento protetor de uma série de arranjos institucionais; ela também provoca um efeito psicológico sobre os que participam, assegurando uma inter-relação contínua entre o funcionamento das instituições e as qualidades e atitudes psicológicas dos indivíduos que interagem dentro delas. É a ênfase nesse aspecto da participação e sua posição no centro de suas teorias que constituem a contribuição distintiva dos teóricos da democracia participativa para a teoria democrática como um todo. Embora Rousseau tenha escrito antes do desenvolvimento das instituições modernas da democracia, e mesmo que sua sociedade ideal seja uma cidade-Estado não industrial, é em sua teoria que se podem encontrar as hipóteses básicas a respeito da função da participação de um Estado democrático. (PATEMAN, 1992, p.35).

Nesse ponto, Vieira (2017), destaca um ponto levantado por Pateman (1992, p.40), no tocante ao esclarecimento de que o exercício da participação política tem como resultado a sensação de liberdade e de controle sobre o curso da própria vida e do meio em que vive e não apenas a maior legitimação do sistema governamental.

MILL (1963) defende o exercício de uma participação política de forma satisfatória, porém, para isso, é necessário ensinar como participar, eis que,

não aprendemos a ler ou escrever, a guiar ou nadar apenas porque alguém nos diz como fazê-lo, mas porque o fazemos, de modo que será somente praticando o governo popular em pequena escala que o povo terá alguma possibilidade de aprender a exercitá-lo em maior escala. (MILL, 1963, p.186).

Para a implementação do modelo de democracia participativa, Pateman (1992, p.54) entende que “o indivíduo deve ser capaz de participar em todas as associações que lhe dizem respeito; em outros termos, é necessária uma sociedade participativa”.

A teoria da democracia participativa é construída em torno da afirmação central de que os indivíduos e suas instituições não podem ser considerados isoladamente. A existência de instituições representativas

a nível nacional não basta para a democracia; pois o máximo de participação de todas as pessoas, a socialização ou “treinamento social”, precisa ocorrer em outras esferas, de modo que as atitudes e qualidades psicológicas necessárias possam se desenvolver. Esse desenvolvimento ocorre por meio do próprio processo de participação. A principal função da participação na teoria da democracia participativa é, portanto, educativa; educativa no mais amplo sentido da palavra, tanto no aspecto psicológico quanto no de aquisição de prática de habilidades e procedimentos democráticos. [...] quanto mais os indivíduos participam, melhor capacitados eles se tornam para fazê-lo. (PATEMAN, 1992, p.60-61).

Ao invés de uma democracia representativa hegemônica com centralização de poder político, Pateman (1992), propõe a criação de espaços para deliberação pública pelo Estado, no âmbito Federal, Estadual e Municipal.

O marco inaugurador da atual democracia brasileira se deu com a Promulgação da atual Constituição Federal de 1988, classificada como sendo semidireta, desdobramento do princípio democrático inscrito no artigo 1º parágrafo único, que afirma todo o poder emanar do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (BARACHO, 1995).

Os direitos políticos, portanto, são:

Direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania (MORAES, 2012, p.239).

Dessa forma, a soberania popular prescrita no artigo 14, caput, da Constituição Federal de 1988, é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com o mesmo peso e medida para todos e, que nos termos da Lei nº 9709, de 18 de novembro de 1998 e ainda mediante: plebiscito, referendo e iniciativa popular (MORAES, 2012).

Moraes (2012, p.245) assim define os institutos do plebiscito e do referendo:

Enquanto o plebiscito é uma consulta prévia que se faz aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, sobre determinada matéria a ser, posteriormente, discutida pelo Congresso Nacional, o referendo consiste em uma consulta posterior sobre determinado ato governamental para ratificá-lo, ou no sentido de conceder-lhe eficácia (condição suspensiva), ou, ainda, para retirar-lhe a eficácia (condição resolutiva). (MORAES, 2012, p. 245).

Já a iniciativa popular é assim conceituada por Vieira (2017, p.90):

[...] visa possibilitar a participação política no processo legislativo e está prevista no artigo 61 da Constituição Federal que dispõe em seu

parágrafo segundo que aquela pode ser exercida “pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. (VIEIRA, 2017, p. 90)

Embora haja a previsão constitucional destes três instrumentos constitucionais de participação popular direta pelo cidadão nas decisões do Poder Público, sabe-se que, pós Constituição de 1988, esses instrumentos foram pouco utilizados, havendo inclusive uma série de empecilhos procedimentais para sua concretização.

Nesse sentido,

através de uma rápida comparação entre os mecanismos de exercício direto da soberania popular é possível perceber que o plebiscito e o referendun não foram muito utilizados no Brasil democrático e, quando foram, acabaram sendo convocados em decorrência de conflitos internos ao Poder Legislativo. O instituto de soberania direta que realmente se destaca é o da iniciativa popular de lei. Ainda que ele não tenha sido muito utilizado, quando o foi, ele acrescentou uma lógica societária ao sistema político. (AVRITZER, 2006, p. 38).

Sabedor das limitações nesses mecanismos de exercício da soberania popular por meio do referendo, plebiscito e iniciativa popular, Kelsen (2000) faz o seguinte alerta:

Entre as instituições que, mesmo no quadro do princípio parlamentar, permitem certa ingerência direta do povo na vontade do Estado figura também a chamada iniciativa popular, pela qual certo número mínimo de cidadãos eleitores pode propor um projeto de lei sobre cujo o mérito o parlamento deverá deliberar. Esta instituição precisaria ser levada em consideração com mais frequência do que o fizeram as constituições antigas e do que o fazem as novas. Seria preciso, a propósito, facilitar ao máximo, do ponto de vista técnico, a realização do pedido de plebiscito, porquanto a iniciativa não exige a formulação de um projeto de lei, mas apenas a indicação de diretrizes de caráter geral. Se os eleitores não têm o direito de dar instruções obrigatórias a seus homens de confiança no parlamento, o povo deveria ter pelo menos a possibilidade de dar sugestões que permitissem ao parlamento orientar a sua própria atividade legislativa. (KELSEN, 2000, p.54).

Dessa forma, outros meios de participação, têm sido apontados como importantes instrumentos fortalecedores da democracia participativa brasileira por meio da descentralização administrativa.

Esses novos meios, oriundos da descentralização administrativa, segundo Vieira (2017):

O processo de descentralização administrativa, dando nova ênfase à esfera local da administração (os municípios), assim como a previsão constitucional da gestão democrática de políticas em setores-chave como educação, saúde e assistência social, tem contribuído para a **criação de Conselhos gestores de políticas públicas, os quais visam possibilitar a gestão compartilhada de políticas públicas** (VIEIRA, 2017, p.91). (Grifo próprio).

De modo geral, os Conselhos gestores de políticas públicas, são importantes instrumentos democráticos de participação política efetiva da sociedade, capazes de influenciar sobremaneira a tomada de decisões que afetam a coletividade através de um canal distinto dos já tradicionais existentes.

Vieira (2017, p. 91) assim conceitua Conselho:

De modo geral pode-se definir Conselho como agrupamentos de pessoas que se reúnem para deliberar sobre algum negócio, ou seja, assembleias onde de forma coletiva e dialogada são tomadas decisões pertinentes aos motivos de sua constituição. Desta forma, verifica-se a existência de Conselhos em diferentes âmbitos e esferas da sociedade, com os mais variados motivos e finalidades.

A origem da ideia de conselhos como forma de gestão democrática, remonta a tempos antigos, na Europa. Inicialmente surgiu no ambiente de trabalho de algumas fábricas, onde se organizavam em assembleias operárias e sistemas de representação por meio de delegação de seção de fábrica, eximindo portanto, a obrigatoriedade de filiação sindical. Existiam assim, o Conselho de Fábrica e o Conselho de Operários que acabariam também por criarem o Conselho Popular, onde,

na Itália, os Conselhos constituem-se em 1906 a partir de comissões de fábrica de caráter espontâneo e reivindicatório de direitos. Transformando-se em 1919 Conselhos de Fábrica, não apenas como instrumento de defesa dos interesses operários, mas como germe de um novo tipo de Estado. Sofrem, porém, a grande derrota da greve de Turim, em 1920, devido a seu isolamento em relação ao resto do país e à falta de articulação com outras organizações, incluindo o partido comunista. (TEIXEIRA, 2000, p.100).

A figura do Conselho na história do Brasil encontra-se desde o início da República, porém, extremamente marcado por uma visão patrimonialista do Estado. “Ou seja, o titular do poder governamental era tido como o dono do Estado e, portanto, a ele cabia tomar todas as decisões sobre o mesmo” (VIEIRA, 2017, p.92).

Gohn (2011, p.52) relembra que, foi neste período a criação dos chamados Conselhos de Notáveis, compostos apenas por pessoas dotadas de saber erudito

e atuavam como conselheiros do governo, os quais perduraram no Brasil até os anos 60. Porém, esses Conselhos se demonstravam apenas com uma concepção instrumental da participação, eis que, “era pensada como incorporação dos indivíduos em ações previamente elaboradas pelas autoridades ou grupos de missionários que desenvolviam programas assistenciais nas comunidades”.

No Brasil, a adoção dos Conselhos, agora sim como sendo um instrumento para participação dos indivíduos nos processos de elaboração de estratégias e de tomada de decisão só irá surgir na década de 80 por meio de pressões realizadas pelos movimentos populares, oposições sindicais, associações de moradores, dentre outros, justamente no período de transição do regime militar para a democracia (VIEIRA, 2017, p.93 apud GOHN, 2011, p.52).

Teixeira (2000), relembra que no período militar, surgiu a necessidade, o desejo de participação política dos cidadãos na condução das ações governamentais, onde o processo de elaboração da Constituinte de 1988, ensejou a criação dos Conselhos Gestores de Políticas Públicas, mais precisamente na década de 90.

No Brasil, os conselhos têm origem ou em experiências de caráter informal sustentadas por movimentos sociais, no formato de “conselho popular” ou como estratégias de luta operária na fábrica, alternativas à inércia e ao comprometimento dos sindicatos oficiais, na forma de “Comissões de Fábrica”. Estas experiências e outras desenvolvidas na década de 70 e 80 (Osasco, Campinas e Piracicaba – SP, Boa Esperança – ES, Porto Alegre do Norte – MT) são absorvidas pelo debate da Constituinte, que incorpora na Constituição o princípio da participação comunitária, e geram posteriormente várias leis que institucionalizam os Conselhos de Políticas Públicas. (TEIXEIRA, 2000, p.101). (Grifo do autor).

Pode-se dizer então que os Conselhos são órgãos de formação mista (composto por integrantes de segmentos da sociedade que se relacionam com a temática pertinente) que de forma articulada e conjunta, funcionam como órgão consultivo, propositivo, deliberador, normativo e fiscalizador junto às políticas a que estão vinculados. Dessa forma, para Teixeira (2000, p. 102)), seriam então uma espécie de “instituições híbridas”.

Para Gohn (2011b), os Conselhos Gestores são os novos instrumentos de expressão, representação e participação que podem vir a provocar uma transformação política.

Costa e Schwinn (2013, p.204) complementam dizendo que

os Conselhos são instrumentos da sociedade de caráter permanente e deliberativo que favorecem à descentralização do poder. Os Conselhos municipais são instâncias de participação popular e de legitimidade social nas administrações públicas. São espaços de controle social e de interlocução entre sociedade civil e governos, por meio de suas representações. Seu papel está relacionado à formulação, monitoramento e avaliação de políticas públicas, sendo a implementação dessas políticas uma responsabilidade dos governos.

Pode-se dizer então que, os Conselhos em geral são importantes instrumentos de discussão, por meio dos quais, se pode visualizar um espaço democrático de maior participação da sociedade civil no diálogo com o poder público, a fim de se estabelecerem consensos no tocante às demandas emergentes (GRUNEVALD, 2009).

Este enfoque em instâncias de decisão é o resultado de um processo de descentralização administrativa almejado pela nossa Constituição Federal de 1988. A este respeito, pode-se destacar como exemplo desse desejo constitucional, o artigo 29 da Constituição, ao estabelecer que o Município reger-se-á por lei orgânica, onde no inciso XII, contém que o Município deverá observar como preceito a “cooperação das associações representativas no planejamento municipal”. Essa necessidade de uma sociedade civil pluralista,

é importante ter sempre em mente que todo país democrático precisa de unidades menores. Num país moderno, essas unidades são variadíssimas. Até os menores países democráticos exigem governos municipais. Países maiores poderão ter outro tipo de unidades: distritos, condados, estados, províncias, regiões, e assim por diante. Por menor que seja o país na escala mundial, ele precisara de uma série de associações e organizações independentes – ou seja, uma sociedade civil pluralista. (DAHL, 2001, p.132).

No Brasil, a título de exemplo, na década de 90, período em que foram criados inúmeros Conselhos, cita-se a Lei Federal nº 8490 de 19 de novembro de 1992, a qual dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Já no primeiro artigo, nota-se a criação de vários conselhos;

Art. 1º A Presidência da República é constituída, essencialmente, pela Casa Civil, pela Secretaria-Geral, pela Secretaria de Planejamento, Orçamento e Coordenação e pela Casa Militar.

§ 1º Também a integram:

a) como órgãos de assessoramento imediato ao Presidente da República:

1. o Conselho de Governo;
 2. a Consultoria-Geral da República;
 3. o Alto Comando das Forças Armadas;
 4. o Estado-Maior das Forças Armadas;
- b) como órgãos de assistência direta e imediata ao Presidente da República:
1. a Secretaria de Assuntos Estratégicos;
 2. a Secretaria da Administração Federal;
 3. a Assessoria de Comunicação Institucional.
- § 2º Junto à Presidência da República funcionarão como órgãos de consulta do Presidente da República:
1. o Conselho da República;
 2. o Conselho de Defesa Nacional.

E mais, já no artigo 19 da Lei 8490/92 podemos observar a “febre conselhistas” da época:

Art. 19. São órgãos específicos dos ministérios civis:

I - no Ministério da Justiça:

- a) Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana;
- b) Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;
- c) Conselho Nacional de Trânsito;
- d) Conselho Federal de Entorpecentes;
- e) Conselho Administrativo de Defesa Econômica;
- f) Conselho Superior de Defesa da Liberdade de Criação e Expressão;
- g) Conselho Nacional dos Direitos da Mulher;
- h) Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- i) Conselho Nacional de Segurança Pública;

II - no Ministério da Fazenda:

- a) Conselho Monetário Nacional;
- b) Conselho Nacional de Política Fazendária;
- c) Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional;
- d) Conselho Nacional de Seguros Privados [...]

IV - no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária:

- a) Conselho Nacional de Política Agrícola; [...]

VII - no Ministério do Trabalho:

- a) Conselho Nacional do Trabalho;
- b) Conselho Nacional de Imigração;
- c) Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;
- d) Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

VIII - no Ministério da Previdência Social:

- a) Conselho Nacional de Seguridade Social;
- b) Conselho Nacional de Previdência Social;
- c) Conselho de Recursos da Previdência Social;
- d) Conselho de Gestão da Previdência Complementar;
- e) Conselho Gestor do Cadastro Nacional de Informações Sociais;

Além dos artigos acima referidos, e o artigo 29 da Constituição Federal de 1988, já mencionados no decorrer deste trabalho, destaca-se, dentre outros, o artigo 194, inciso VII, ao tratar sobre a Seguridade Social, propõe como objetivo o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão

quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”.

Cita-se ainda como exemplo dessa necessidade de uma gestão democrática como imperativo do estado de direito, os artigos constitucionais: artigo 216-A combinado com o artigo 218-I, § 1º, inciso X, ao dispor sobre o Sistema Nacional de Cultura que deverá promover políticas públicas de cultura, de forma descentralizada e participativa, regendo pelo princípio da democratização dos processos decisórios com participação e controle social; dispõe ainda em seu artigo 206, inciso VI a gestão democrática do ensino público, dentre outros.

Como bem observa Vieira (2017), para que esses variados conselhos cumpram seu papel, há a necessidade de

[...] liberdade e autonomia para decidir sobre as políticas públicas e controladas sem temores relacionados às influências de quem está exercendo o poder estatal. Pode-se identificar diferentes tipos de Conselhos Gestores a depender dos setores de ação estatal a que se vinculam. Há aqueles que tem por foco o controle de programas governamentais como transporte e merenda escolar, verbas destinadas ao ensino fundamental ou ao crédito, esses seriam os Conselhos Gestores de Programas Governamentais. (VIEIRA, 2017, p.102).

Há ainda outros tipos de Conselhos, como os “Conselhos de Políticas Setoriais”, voltados para elaboração, implementação e controle de políticas públicas, muito comum nas áreas de educação, saúde, habitação, assistência social, criança e adolescente, dentre outras.

Por outro lado, os denominados “Conselhos Temáticos”, segundo Teixeira (2000), são aqueles que atuam em ações que envolvem temas pontuais, como no caso dos Direitos Humanos, Gênero, Turismo, Desenvolvimento Urbano, e outras áreas.

No tocante ao poder de atuação desses Conselhos, os mesmos podem se classificar de acordo com suas funções, como:

[...] consultivos, deliberativos, fiscalizadores ou normativos. Um conselho com **função consultiva** é aquele que tem por missão estudar e indicar políticas relacionadas à sua área de atuação, tem um caráter de assessoramento, emite pareceres respondendo a consultas do governo ou da sociedade, interpretando a legislação ou propondo medidas e normas para o aperfeiçoamento da política a que se relaciona. Já um **conselho deliberativo** tem o condão de decidir ativamente sobre a implantação de determinada política, sendo-lhe atribuída por lei competência para decidir, em instância final, sobre determinadas questões que são posteriormente encaminhadas ao Executivo para que

dê os encaminhamentos necessários. Um **conselho com funções fiscalizadoras** dispõe sobre a pertinência ou não da aplicação de recursos relativos às políticas que controla, é aquele que possui competência legal para fiscalizar o cumprimento de normas e a legalidade ou legitimidade de ações, aprová-las ou determinar providências para sua alteração. Por fim, **um conselho normativo** é aquele que estabelece normas e diretrizes para a execução de determinada política. (VIEIRA, 2017, p. 102-103). (Grifo próprio).

Outra questão de suma importância é no tocante à composição do Conselho, podendo se ter um Conselho paritário, isto é, aqueles onde se encontram um número equilibrado entre representantes da sociedade civil e do Estado ou Conselhos não paritários, com componentes de um lado menor que do outro. Essa quantidade de participantes nos conselhos e sua qualidade define se a esfera pública é realmente deliberativa, eis que, para alcançar a verdadeira democracia, os componentes do conselho devem estar em reais condições de influir nos discursos que levam à decisão grupal.

Em relação à representatividade nos Conselhos, convém observar a crítica conforme Pontual (2008, p.21) assevera:

O campo conservador da sociedade brasileira sempre colocou em dúvida a validade e legitimidade da representatividade dos conselhos e outras formas de democracia participativa argumentando de que os mesmos teriam um déficit de representatividade quando comparados com a legitimidade dos representantes no executivo e no legislativo eleitos pelo voto universal. A partir desta concepção estes setores buscam no exercício de governos e no parlamento ignorar a existência ou diminuir a importância de propostas e decisões tomadas em espaços e instâncias de democracia participativa.

Outro fator relevante para a dificuldade na formação de um Conselho, na visão de Gomes (2015), seria a falta de atratividade do cargo de conselheiro, dado seu caráter não remunerado e os custos para a participação.

Desde o início dos tempos, cerca de 1400 anos antes de Cristo, Moisés, escreveu em seu Livro de Êxodo capítulo 18 do versículo 13 ao 25 (BÍBLIA SAGRADA), como é importante a participação de mais pessoas nas tomadas de decisão, inclusive aconselhado por seu sogro na passagem a seguir transcrita, a escolher entre o povo, homens capazes e inimigos de ganho desonesto, a fim de compartilhar com eles a carga das decisões naquela época,

[...] No dia seguinte Moisés assentou-se para julgar as questões do povo, e este permaneceu em pé diante dele, desde a manhã até o cair da tarde. 14 Quando o seu sogro viu tudo o que ele estava fazendo pelo povo, disse: “Que é que você está fazendo? **Porque só você se**

assenta para julgar, e todo este povo o espera em pé, desde a manhã até o cair da tarde?” 15 Moisés lhe respondeu: “O povo me procura para que eu consulte a Deus. 16 Toda vez que alguém tem uma questão, esta me é trazida, e **eu decido entre as partes, e ensino-lhes os decretos e leis de Deus**”. 17 Respondeu o sogro de Moisés: “O que você está fazendo não é bom. 18 Você e o seu povo ficarão esgotados, pois essa tarefa lhe é pesada demais. **Você não pode executá-la sozinho**. 19 Agora, ouça-me! Eu lhe darei um conselho, e que Deus esteja com você! Seja você o representante do povo diante de Deus e leve a Deus as suas questões. 20 Oriente-os quanto aos decretos e leis, mostrando-lhes como devem viver e o que devem fazer. 21 **Mas escolha dentre todo o povo homens capazes, tementes a Deus, dignos de confiança e inimigos de ganho desonesto. Estabeleça-os como chefes de mil, de cem, de cinquenta e de dez**. 22 Eles estarão sempre à disposição do povo para julgar as questões. Trarão a você apenas as questões difíceis; as mais simples decidirão sozinhos. Isso tornará mais leve o seu fardo, porque eles o dividirão com você. 23 **Se você assim fizer, e se assim Deus ordenar, você será capaz de suportar as dificuldades, e todo este povo voltará para casa satisfeito**”. 24 Moisés aceitou o conselho do sogro e fez tudo como ele tinha sugerido. 25 Escolheu homens capazes de todo o Israel e colocou-os como líderes do povo: chefes de mil, de cem, de cinquenta e de dez. (BÍBLIA, 2012, p. 96). (Grifo próprio).

Necessário destacar que, os Conselhos não são uma invenção ou um gesto gracioso do Estado para a sociedade, pelo contrário, são fruto de intensa pressão social de conquistar espaços nas tomadas de decisão, assim como um alívio na sobrecarga do Estado (BAVA, 2000).

Vale lembrar que, apesar da democracia representativa alcançar grande parte da população, é muito generalista; enquanto a democracia participativa busca conjugar traços da democracia representativa com a participativa, retomando a concepção de participação da sociedade para além do voto, de maneira mais direta e eficiente (TENÓRIO, 2012).

Bobbio (1986) ainda acrescenta que o Estado deve promover instâncias de participação, distribuídas nos mais diversos níveis e espaços, estatais ou não-estatais, valorizando mais “onde se vota” ao “quem se vota”:

Hoje, se se quer apontar um índice do desenvolvimento democrático este não pode mais ser o número de pessoas que têm o direito de votar, mas o número de instâncias (diversas daquelas políticas) nas quais se exerce o direito de voto; sintética, mas eficazmente: para dar um juízo sobre o estado da democratização num dado país o critério não deve mais ser o de “quem” vota, mas o do “onde” se vota (e fique claro que aqui entendo o “votar” como o ato típico e mais comum do participar, mas não pretendo de forma alguma limitar a participação ao voto). (BOBBIO, 1986, p. 56). (Grifo próprio).

Reafirma-se aqui, a percepção da necessidade de que haja um Conselho voltado exclusivamente para os Serviços Notariais e de Registro, haja vista a

necessária democratização dos mais variados espaços de interesse da sociedade como um todo.

Posto que os serviços desempenhados pelos tabeliães e registradores no Brasil, são serviços públicos, estes devem se atentar a recente Lei Federal nº 13.460 de 26 de junho de 2017, a qual dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, apelidada por Gabardo (2017) como “o novo código de defesa do usuário do serviço público”.

Verifica-se a aplicação dessa norma legal aos serviços notariais e de registro conforme descrito já no início da referida Lei, ao dispor no § 3º do artigo 1º que, aplica-se subsidiariamente esta lei aos serviços públicos prestados por particulares.

Nota-se pela redação dos artigos 18 ao 25 da citada lei que, a participação dos usuários de serviços públicos no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços, deverá ser feita por meio de conselhos de usuários.

Dada a relevância do tema bem como a recente e ainda desconhecida Lei, seguem transcritos os artigos em comento;

Art. 18. Sem prejuízo de outras formas previstas na legislação, a participação dos usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos será feita por meio de conselhos de usuários.

Parágrafo único. Os conselhos de usuários são órgãos consultivos dotados das seguintes atribuições:

I - acompanhar a prestação dos serviços;

II - participar na avaliação dos serviços;

III - propor melhorias na prestação dos serviços;

IV - contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário; e

V - acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.

Art. 19. A composição dos conselhos deve observar os critérios de representatividade e pluralidade das partes interessadas, com vistas ao equilíbrio em sua representação.

Parágrafo único. A escolha dos representantes será feita em processo aberto ao público e diferenciado por tipo de usuário a ser representado.

Art. 20. O conselho de usuários poderá ser consultado quanto à indicação do ouvidor.

Art. 21. A participação do usuário no conselho será considerada serviço relevante e sem remuneração.

Art. 22. Regulamento específico de cada Poder e esfera de Governo disporá sobre a organização e funcionamento dos conselhos de usuários

Neste tópico, dadas as reflexões até aqui realizadas sobre a importância de implementação de Conselhos nas mais variadas facetas do Estado, sinalizam, em

que pese algumas ressalvas, o potencial que estes conselhos possuem para o aprofundamento da democracia participativa por meio da participação cidadã na gestão dos serviços públicos notariais e registrais.

A seguir serão abordadas de forma breve algumas questões conceituais acerca do Estado Democrático de Direito no atual Constitucionalismo Contemporâneo para ao final deste trabalho, concluir se há ou não a tão almejada gestão democrática nos serviços notariais e de registro.

4.2 Questões conceituais acerca do Estado Democrático de Direito no Constitucionalismo Contemporâneo

Inicialmente, vale aqui trazer o conceito do que seja Estado, o que segundo Dallari (1995), encontrar um conceito que satisfaça a todas correntes doutrinárias é praticamente impossível, eis que Estado é um ente altamente complexo, podendo ser abordado sob inúmeros pontos de vista, além de ser variável quanto a sua forma e natureza, havendo, portanto diversos pontos de partida para conceituação quantos forem os locais de preferência dos observadores.

Para tanto, Dallari conceitua Estado como:

[...] a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação desse a um certo povo e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território. (DALLARI, 1995, p. 118)

Leituras atuais, como a de Canotilho (2002), demonstram que o Estado passa(ou) por uma certa crise, devido ao fenômeno da globalização e da internacionalização, evoluindo do Estado Liberal ao Estado Social até o que se vive atualmente como Estado Democrático ou Constitucional de Direito.

Essa crise mencionada por Canotilho (2002) na versão liberal, ligada à crise da lei como mecanismo de regulação social, culminou no surgimento do modelo constitucional de Estado ou, Estado Democrático de Direito.

Cadernatori (1999) contribui para essa denominada “crise”, a constatação do caráter conflitivo da realidade social e da não neutralidade do Direito com

respeito aos conflitos sociais, eis que se faz parte de tais conflitos distanciando do objetivo de ser instrumento adequado para assegurar a paz.

Somado a essa crise da Lei e do Direito, tem-se que ambos são meros propagadores de um positivismo jurídico identificado apenas como “ciência da legislação positiva” (ZAGREBELSKI, 1995, p.33).

Para Freire (1997), o que marcou o fim dos antigos modelos de Estado (Liberal e Social), foi o questionamento da capacidade da Lei e do Poder Legislativo de regular todas as situações de forma plena e adequada a vida social e a política, onde Cadermatori (1999, p. 27), afirma:

O déficit de indisponibilidade dos valores essenciais do ordenamento, afetados pelos processos políticos ordinários, criará a necessidade de um nível de juridicidade superior e vinculante.
O resultado será a afirmação do caráter plenamente normativo das Constituições como forma de assegurar a máxima vinculação de todos os poderes do Estado e da sua produção normativa

Nesse contexto de falhas em soluções de desigualdades e de efetivação de direitos sociais prometidos pelo Estado Social, surge o Estado Democrático de Direito, unindo o conceito democrático ao Estado de Direito, não apenas como uma simples união de conceitos, mas sim por um conteúdo próprio somado às conquistas democráticas, preocupação social e garantias legais e jurídicas, onde o objetivo principal foi a transformação do *status quo*. (SCHINCARIOL, 2008, p.29).

Para Canotilho (2002), a união do estado democrático ao constitucional, se deu pela falta de um elemento de legitimação democrática do Poder, e a conciliação destes dois elementos Estado de Direito e Democracia, fez surgir muitas perplexidades, pois para alguns:

Estado de direito e democracia correspondem a dois modos de ver a liberdade. No Estado de direito concebe-se a liberdade como *liberdade negativa*, ou seja, uma “liberdade de defesa” ou de “distanciação” perante o Estado. É uma *liberdade liberal* que “curva” o poder. Ao Estado democrático estaria inerente a *liberdade positiva*, isto é, a liberdade assente no exercício democrático do poder. É a *liberdade democrática* que legitima o poder. (CANOTILHO, 2002, p. 99). (Grifo próprio).

Segundo SCHINCARIOL (2008, p.30), “a ideia que a liberdade negativa tem precedência sobre a participação política (liberdade positiva) é um dos princípios do liberalismo político clássico”. Segundo ele, o elemento democrático não foi

introduzido apenas para “trancar” o poder, mas também pela grande necessidade de legitimar o mesmo poder.

Nesse sentido, Canotilho (2002, p.100), aduz que a soberania popular, segundo o qual, todo poder emana do povo, assegura e garante o direito igualitário de participação na formação democrática da vontade popular. E ainda, segundo ele:

Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula de “*Estado de direito democrático*”. (Grifo próprio).

Segundo a respeito da democracia, Bonavides (2001, p.66), traz que ela incorpora a igualdade e a liberdade, e mais, não se trata a democracia apenas sobre uma forma de governo, mas sim um princípio constitucional “da mais subida juridicidade na hierarquia dos ordenamentos; é direito da quarta geração que agrega todas as dimensões antecedentes na escala dos direitos humanos”.

E ainda, nos dizeres de Schincariol (2008, p.31), a legalidade:

[...] assume forma de busca efetiva da concretização da igualdade, não pela generalidade do comando normativo, mas pela realização de intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. O conteúdo do Estado Democrático de Direito, diferentemente do conteúdo do Estado Social, que buscava uma adaptação melhorada das condições sociais, procura transformar a realidade, passando, dessa forma, o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem para agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica.

No tocante ao Estado Democrático de Direito, segundo Streck e Morais (2003, p. 93), devem atender aos seguintes princípios:

- a) Constitucionalidade, isto é, vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantias jurídicas;
- b) Organização Democrática da Sociedade;
- c) Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, por meio do qual, assegura a sociedade uma autonomia perante os poderes públicos através dos direitos fundamentais;
- d) Justiça Social como instrumento de correção de desigualdades;
- e) Igualdade como forma de uma sociedade justa;
- f) Divisão de Poderes e de Funções;
- g) Legalidade como forma de exclusão do arbítrio e da prepotência;
- h) Segurança e certeza jurídica.

Nota-se que o Estado Democrático de Direito inaugura novas características ao modelo tradicional e não uma revolução das estruturas sociais. Surge a necessidade de assegurar condições mínimas de vida ao cidadão e à sociedade, materializada no princípio da igualdade, muito embora já fosse objeto no Estado Social, mas que aqui, coloca-se vinculado a um projeto solidário, preocupado com o bem estar do homem. (Schincariol, 2008, p.33).

Para Sanchís (1998), a lei surge como um instrumento de transformação, incorporando como um coadjuvante prospectivo de manutenção do espaço vital da sociedade. Da mesma forma, a lei vincula-se a uma instância superior normativa firmada na Constituição, redimensionando o princípio da legalidade que passa de todo poder submetido à lei para tratar-se da submissão de todo poder do Estado ao Direito.

Copetti (2005, p.24), em seu artigo “A Jurisprudencialização da Constituição no Estado Democrático de Direito”, esclarece que a grande novidade histórica que diferenciou o Estado Democrático de Direito dos demais modelos consiste em:

[...] ter incorporado ao ordenamento positivo, transformando-os em fontes de legitimação interna de natureza constitucional, os princípios de direito natural que funcionavam como fontes de legitimação externa relativamente ao “quando” e ao “como” do exercício dos poderes públicos. Sucedeu-se, com a formação dos modernos Estados constitucionais, que o direito positivo incorporou grande parte dos conteúdos ou valores de justiça elaborados pelo jusnaturalismo racionalista e ilustrado: o princípio da igualdade, o valor à pessoa humana, os direitos civis e políticos e, também, todas as demais garantias penais e processuais de liberdade e de certeza.

Dessa forma, se diferenciando dos modelos de Estado anteriores, o Estado Democrático de Direito traz a democracia ao Direito, o que implica numa mutação constante do Estado de Direito e ampliação de seus conteúdos. Impõe um significado reestruturador à sociedade e molda a certeza e segurança jurídica a um ordenamento voltado para a garantia do futuro e não a manutenção do passado. Tudo isso faz com que o Poder Judiciário retire a esfera de tensão que antes sobrecarregava tão somente o Poder Executivo e o Poder Legislativo. (Schincariol, 2008, p.34).

Para Gomes (1997), o Estado Constitucional é obra eternamente imperfeita, eis que é obra humana, possuindo lacunas, vícios e antinomias. Para combater tais imperfeições, o Estado Constitucional de Direito, criou as denominadas “garantias”, que para ele são:

[...] nada mais que mecanismos ou técnicas contempladas pelo direito precisamente com a finalidade de reduzir a distância entre “normatividade” e “efetividade”. Quanto mais garantias, maior chance de eficácia possui o sistema jurídico (e vice-versa). Ataca-se a falta de plenitude (as lacunas) com o mandado de injunção, com a inconstitucionalidade por omissão, com a iniciativa popular etc. (o que se lamenta, por ora, é a tibieza do *ius positum*, bem como dos Tribunais, quanto a esses institutos, é dizer, é a falta de plenitude dos instrumentos pensados para suprir tais lacunas); enfrenta-se a antinomia com o controle de constitucionalidade das leis (que no Brasil, como vimos, é misto: concentrado e difuso); encara-se a falta de eficácia com o desenvolvimento das “garantias” (liberais ou sociais) existentes, bem como a criação de outras. (GOMES, 1997, p.116). (Grifo próprio).

Em se tratando de normas constitucionais, Dallari (1995, p. 203), assegura que “em qualquer sistema regular, são as que têm o máximo de eficácia, não sendo admissível a existência, no mesmo Estado, de normas que com elas concorram em eficácia ou que lhes sejam superiores”. Além disso, para ele, as normas constitucionais atuam como um padrão jurídico fundamental, impondo-se ao Estado, aos governantes e governados, resultando numa conformação absoluta de todos atos que pretendam produzir efeitos jurídicos dentro do sistema com as normas constitucionais.

Para Gomes (1997), o Direito passa a cumprir não apenas seu tradicional papel de regulador das relações intersubjetivas, mas também a garantia de um limite. As normas dão um novo significado ao Estado Constitucional de Direito, isso porque, estão sujeitas a uma série de vínculos e limites superiores, estabelecidos pelo Legislador originário.

Nesse raciocínio, Cadermatori (1999, p.28):

[...] a passagem do Estado legislativo ao constitucional pressupõe o caráter normativo das Constituições, as quais passam a integrar um plano de juridicidade superior, vinculante e indisponível, em linha de princípio, para todos os poderes do Estado. As normas constitucionais são vinculantes – de tal modo que resta assim superada definitivamente a imagem fraca da juridicidade constitucional característica do período liberal – e estarão situadas acima dos poderes do Estado e fora do campo de ação e conflitos políticos. Desta forma, os poderes do Estado não podem dispor do sentido e conteúdo das normas constitucionais – pelo menos em condições de normalidade – e, precisamente por isso, do próprio Direito enquanto realidade constituída.

Para Schincariol (2008, p. 36), “o Direito, assim, não só é condicionante (regulação da vida jurídica), senão também condicionado por valores formais e substanciais”. Isso evidencia que uma das principais características do Estado

Constitucional de Direito, apresenta ao mesmo tempo tanto as pautas jurídicas que regem a vida em sociedade como os seus limites. Dessa forma, para ele, a norma constitucional

[...] não é disponível nos sistemas com Constituições rígidas (como a do Brasil). Para se alterar a constituição é necessário se “constituir” o poder constituinte, o qual é ordenado pela própria constituição. A rigidez constitucional demonstra que a Constituição não pode ser desrespeitada por outra norma e nem livremente alterada. O grande marco da rigidez e da supremacia da Constituição são os direitos fundamentais e as cláusulas pétreas. Dessa forma cria-se um referente indisponível de legitimidade para o exercício do poder político. (SCHINCARIOL, 2008, p.36).

Da mesma forma, para Ferrajoli (2001), a função de garantia se caracteriza por uma dupla artificialidade, sendo uma o caráter positivo das normas produzidas e outra a sujeição desse direito como marco fundamental do Estado Constitucional de Direito às normas (formais ou substanciais superiores).

Por isso, nunca se pode dizer que uma norma constitucional é carecedora totalmente de eficácia, já que os direitos fundamentais passam a ser as bases das democracias modernas (CADEMARTORI, 1999).

Quanto aos pressupostos materiais inerentes ao princípio do Estado de Direito Democrático, sintetizamos em três elementos conforme ensinamentos de Canotilho (1991), se tem a constitucionalidade por meio do qual, o Estado de Direito é um Estado constitucionalmente conformado, pressupondo uma Constituição, que para Canotilho (1991, p. 82):

é uma ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – *supremacia da Constituição* -, e é nesta supremacia da lei constitucional que o “primado do direito” do Estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão. (Grifo próprio).

Por outro lado, tem-se os direitos Fundamentais: onde a Constituição garante efetivação dos direitos e liberdades fundamentais do homem e que por isso, o Estado de Direito assegura ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, respeitando a dignidade da pessoa humana ao empenhar-se na defesa e garantia da liberdade, justiça e solidariedade.

E por fim, a juridicidade que segundo Canotilho (1991, p. 82), significa:

[...] a Constituição ao “decidir-se” por um Estado de Direito procura constituir e conformar as estruturas do poder político segundo a medida do direito, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a

prepotência. Forma e conteúdo justificam-se e pressupõem-se reciprocamente nesta ideia de juridicidade: como meio de ordenação racional, o direito é indissociável da realização da *justiça* e da efetivação de *valores* políticos, sociais e culturais; como forma, ela aponta para a necessidade de *garantias jurídico-formais*, de maneira a evitar ações e comportamentos dos poderes públicos irregulares ou até, mesmo, arbitrários. (Grifo próprio).

Fundada nos valores liberdade, igualdade e fraternidade, o constituinte originário de 1988, inaugura uma Carta repleta de valores-princípios normativos, tendo destaque o princípio da dignidade da pessoa humana com o fito de alcançar os objetivos previstos no artigo 3º da Constituição Federal. Essa perspectiva logo se irradiou por todo ordenamento jurídico, através da noção de constitucionalização do direito privado, tornando necessária uma releitura em torno de seus institutos à luz da Constituição (TEPEDINO, 2006, p. 407).

Na perspectiva de Konrad Hesse (1991, p.25), “essência constitucional encontra suporte na sua vigência”, ou seja, a Constituição Federal de 1988 inaugurou o marco histórico do Constitucionalismo Contemporâneo, fato que se deu por seu alto teor axiológico de seus aportes normativos.

A vasta gama de instrumentos destinados à garantia e realização de direitos propagados pela Constituição Federal de 1988, trouxe a lume uma nova visão para o universo social, tornando viável a interpretação e concretização conforme a nova moldura constitucional no mundo dos fatos. Barroso (2001), esclarece que a Constituição de 1988 foi o ponto inicial do processo de reestruturação do Estado democrático de direito e da superação de uma ideia autoritária e não pluralista de exercício de poder, marcada pela intolerância e violência.

Para Rocha e Ferreira (2011, p.78/79), a Constituição de um Estado reflete a realidade social na qual aquela sociedade está inserida. Isso significa dizer que:

a Constituição de um país regula o comportamento humano através de normas, conforme o contexto social, ou seja, de acordo com os valores sociais seguidos. No entanto, essas normas são insuficientes para a obtenção do idealismo constitucionalista, que é a concretização dos direitos fundamentais e a consolidação do princípio da dignidade humana.

Essa nova forma de Constitucionalização do direito privado, denominada de Neoconstitucionalismo, transcende o viés do positivismo puro, enaltecendo um papel mais efetivo da Constituição nos Poderes Públicos. Ademais, constitui enorme instrumento garantidor da ordem suprema do cidadão.

Nos dizeres de Vale (2007, p.38), sobre a origem do Neoconstitucionalismo:

Não se trata, portanto, de um movimento, mas de um conjunto de posturas teóricas que adquiriram sentidos comuns ao tentar explicar o direito dos Estados constitucionais, especificadamente aqueles que, a partir do segundo pós-guerra, em momentos históricos de repúdio aos recém-depostos regimes autoritários, adotaram constituições caracterizadas pela forte presença de direitos, princípios e valores e de mecanismos rígidos de fiscalização da constitucionalidade - manejados por um órgão jurisdicional especializado, normalmente o Tribunal Constitucional - como as Constituições da Itália (1948), Alemanha (1949) e Espanha (1978), contexto no qual as Constituições de Portugal (1976) e do Brasil (1988) inserem-se perfeitamente.

O “Neoconstitucionalismo surge após a Segunda Guerra Mundial, momento em que a Europa, aniquilada pelos efeitos da guerra, realiza a redefinição da Constituição e seu papel na sociedade contemporânea”, conforme Rocha e Ferreira (2011, p.81).

Trazendo um panorama histórico do Neoconstitucionalismo até chegar ao Brasil, Rocha e Ferreira (2011, p.81) assim descrevem:

O marco inicial da ciência Neoconstitucionalista foi com a Lei Fundamental de Bonn, da Constituição Alemã de 1949, consequentemente com a fundação do Tribunal Constitucional Federal, em 1951, que definiu os direitos civis e os fundamentos jurídicos do país. Logo após, veio a Constituição da Itália de 1947, com a criação da Corte Constitucional em 1956. Essas cúpulas constitucionais da Alemanha e Itália ensejaram a consolidação da ciência do novo Constitucionalismo, devido à vastidão teórica e jurisprudencial feita por essas cortes sobre o novo direito constitucional. No decorrer da década de 70 (setenta), foi a vez de Portugal e Espanha transcenderem os horizontes do direito constitucional, adicionando valor e estudos à nova tendência do Constitucionalismo. No Brasil, por sua vez, a Constituição de 1988 foi a grande propulsora da nova vertente do direito constitucional. Pode-se asseverar que com a promulgação da carta Constitucional de 1988, ocorreu a transição de um Estado opressivo, totalitário, ditatorial para um Estado Democrático de Direito, no qual impera a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a moral, a ética, a liberdade, o equilíbrio e a valorização humana.

Foi com a Constituição Federal de 1988 que o Direito Constitucional no Brasil ultrapassou a ideia de insignificante para uma ciência de credibilidade e efetivação de direitos fundamentais e bem-estar social.

É “evidente que a Constituição de 1988 é uma Constituição classificável como social, incluindo-se no moderno Constitucionalismo, lado a lado com as Constituições europeias do pós-guerra [...]”, conforme Scheer; Copetti Neto (2017, p.161). Ou seja, estabelece o Estado como agente interventivo na busca pela regulação social e a consequente transformação da realidade através do Direito.

Por fim, sem a pretensão de esgotar tão vasta e importante matéria, buscase no próximo subcapítulo, reunir informações breves que são o esteio para quem sabe, uma futura tese de doutorado. O desígnio final deste trabalho é, tão-somente, apresentar as linhas gerais de funcionamento atual dos serviços notariais e registrais no Brasil, com uma visão panorâmica indicando as principais normas aplicáveis e abordando a natureza e os fins dos serviços, o ingresso na atividade, os titulares e seus prepostos, a responsabilidade civil e criminal, o encerramento da delegação e as atribuições principais de cada um dos serviços.

Tamanha a importância dos serviços de cartórios extrajudiciais para a própria concretização dos direitos fundamentais, tais como, a propriedade, segurança jurídica, personalidade, filiação e uma infinidade de outros direitos concretizados por meio dos serviços públicos extrajudiciais de notas e de registros.

Assim, diante de tamanha relevância, que por vezes estão adstritos apenas a cargo das corregedorias gerais de justiça e do Poder Judiciário, sem que haja um conselho de gestão democrática, o que acaba contrariando os pilares do estado democrático de direito, pretende-se ao final, responder ao questionamento inicial desta dissertação, qual seja analisar a gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais está em consonância com uma gestão democrática dos serviços públicos no Estado Democrático de Direito.

A seguir realiza a análise do dever de gestão democrática de serviços públicos de cartórios extrajudiciais no Brasil.

4.3 O dever de gestão democrática de serviços públicos de cartórios extrajudiciais no Brasil

O último item deste trabalho destina-se a demonstrar a real importância dos serviços notariais e de registros, bem como demonstrar, sem a pretensão de esgotamento sobre a relevante questão, o dever de gestão democrática de tais serviços.

Atualmente a atividade notarial e registral vem sofrendo inúmeras afrontas, no sentido de que não mais se faz necessária tal função juridicamente; que o custo é economicamente dispensável e de que não se coaduna com as novas

tecnologias, cujo enfrentamento de tais questões poderia ser dispensado se fossem compreendidas adequadamente o que é a função e qual seu atual sentido.

Para Brandelli (2016, p. 60):

[...] a função notarial nasceu redatora, virou autenticadora, e, finalmente, juridicamente assessora. Tivesse a função notarial estagnado na sua primeira ou segunda etapa evolutiva, talvez fosse ela hoje dispensável. A humanidade hoje é majoritariamente alfabetizada no mundo civilizado, sendo capaz de redigir seus próprios atos, de modo que a mera redação, a crítica e a jurídica, não mais justificaria a necessidade de uma instituição altamente especializada como a notarial. Poder-se-ia encontrar facilmente solução mais barata – um despachante, por exemplo. Da mesma forma, a fé pública não é uma exclusividade notarial, de modo que há inúmeros outros agentes públicos com uma fé pública exatamente igual àquela que tem o notário. Assim, embora a fé pública continue sendo um importante instrumento jurídico de certeza e segurança, a necessidade de redação somada à autenticidade ainda não justificaria de maneira bastante convincente a necessidade de uma instituição notarial. Tal função poderia também encontrar substitutos com idênticas faculdades com certa facilidade, na medida em que agente público que soubesse escrever poderia assumir tal função.

Note que, a necessidade de existência de tais serviços, se justifica não por seu caráter primário redacional nem em seu caráter secundário de autenticador, os quais, de extrema importância, não são suficientes para justificar a existência e manutenção.

O caráter justificador da existência dos serviços notariais e registrais, encontra guarida no caráter de assessoramento jurídico imparcial e cautelar e que só pode ser proporcionado pela figura de um notário ou registrador, ou seja,

[...] o notário é indispensável no mundo atual porque a função notarial evoluiu para um momento de assessoramento jurídico, dotado de características próprias, que somente podem ser encontradas no Notário, e que são extremamente importantes juridicamente, de modo que a função notarial continua sendo necessária e insubstituível, devendo ser fomentada pelo Direito (BRANDELLI, 2015, p.61).

Tamanha é a importância desses serviços que os atos mais importantes do ser humano passam por algum momento sobre o crivo de um notário ou registrador. Desde a certidão de nascimento que confere a personalidade jurídica da pessoa natural até o registro de seu óbito pondo fim a personalidade jurídica.

Nas palavras de Deimundo (1989, p.97);

[...] nuestra sociedade actual requiere mucho más que escribas documentadores. Reclama, sobre todo, juristas consejeros frente a la

necesidad de uma cada vez más seguridade hipertrofiada, libre de ambigüidades, imprecisiones e incertidumbres.

Notários e registradores, que em muito colaboram para a paz social por meio da segurança jurídica, possuem certas características únicas e que incluem o assessoramento jurídico imparcial e cautelar exercido por agente estatal dotado de fé pública (BRANDELLI, 2016).

Os serviços notariais e de registro se dividem nos termos do artigo 5º da Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994 em: tabeliães de notas; tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos; tabeliães de protestos de títulos; oficiais de registro de imóveis; oficiais de registro de títulos e documentos e civis de pessoas jurídicas; oficiais de registro civil das pessoas naturais e de interdições e tutelas e oficiais de registro de distribuição.

Para o fim que se propõe neste último tópico e afim de não tecer maiores interlocuções, passa-se a seguir a trazer, de forma breve, as principais características e importância dos serviços de Tabeliães de Notas, oficiais de Registro de Imóveis e de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Quanto aos tabeliães de notas, primeiramente, necessário entender o significado de sua nomenclatura. O termo *tabelião* vem do latim *tabelione*, como variação oriunda de *tabellae*, significa pequenas tábuas nas quais os atos eram escritos e que correspondia na antiga Roma, ao que escrevia, o que depois veio a ter a dignidade do notário, com o significado de “aquele que anota”, estendido depois, para indicar pessoa com competência para recolher declarações testamentárias. Com o passar do tempo, o termo veio a designar o profissional habilitado para receber declarações relacionadas a negócios entre vivos das mais variadas espécies. (CENEVIVA, 2014).

Ao contrário dos demais profissionais do Direito, que atuam de forma parcial, a exemplo do advogado e de outros que agem apenas na resolução de conflitos, como nos casos dos Magistrados, a função do notário se destaca destes e dos demais profissionais do Direito. Se destaca, pois, tem o dever de qualificar juridicamente os atos jurídicos que se lhe apresentam, bem como atuar de maneira imparcial buscando sempre acautelar direitos subjetivos, garantindo segurança e a profilaxia jurídica, encampada pela fé pública derivada do Estado (BRANDELLI, 2016).

Brandelli (2016, p. 66) ainda a respeito da extrema importância do notário, acrescenta:

Ademais, a atividade notarial, por todas as suas características ímpares que vimos, funciona como um freio à mera adesividade contratual, levando ao hipossuficiente a possibilidade de manifestar a sua vontade na discussão de cláusulas contratuais, ou de, ao menos, ser informado imparcialmente sobre eventual abusividade, tratando desta forma as diferenças materiais entre as partes contratantes. Assegurando o notário à parte débil a possibilidade de manifestar sua vontade, assegurará a possibilidade de discutir cláusulas, vetando o próprio notário cláusulas abusivas, o que, de fato, contribui enormemente para a minimização do fenômeno da mera adesão contratual.

Tamanha a dedicação dos notários, sempre agindo de forma individual frente à necessidade de cada usuário do serviço, que, Goytisoló (1980, p. 226), lembra que, para os notários “nunca deve existir massa, senão pessoas com sua própria identidade e com seus peculiares problemas”.

A atuação de um tabelião de notas reduz de maneira muito significativa a litigiosidade, pois produz atos jurídicos de acordo com a vontade dos usuários e do ordenamento jurídico.

Por evitarem conflitos, também evitam custos que a lide traria com advogados e com o movimento da máquina estatal jurisdicional. É inegável o quão barato é a intervenção notarial em qualquer ato, eis que previne lide, dispêndio de custos econômicos e até mesmo psicológico. (PRIETO, 1995).

Para Brandelli (2016, p.75), a probabilidade de que um ato realizado sob a supervisão de um notário possa causar conflitos é significativamente muito menor se comparado àquele confeccionado sem o acompanhamento daquele profissional e ainda “ao reduzir a litigiosidade, o notariado, além de reduzir os custos contratuais, reduz também os judiciais, uma vez que a decisão judicial é mais facilmente alcançada quando amparada em um ato notarial”.

Dada essas características, nota-se que com o passar dos tempos, o direito brasileiro vem reconhecendo a necessidade da atuação desses profissionais em várias áreas que antes eram de exclusividade apenas do judiciário.

Prestigiando a inegável valiosa dedicação do notário, atualmente já se pode realizar inventário e partilha, divórcio consensual em tabelionatos de notas, atribuído pela Lei nº 11.441/07. Tal medida, além de prestigiar a classe, acabou por desafogar o judiciário, que levava anos para pronunciar uma sentença envolvendo a matéria.

Do mesmo modo, recentemente com a edição do Novo Código de Processo Civil, houve mais uma atribuição conferida ao Tabelião de Notas e ao Registrador Imobiliário, qual seja, a Usucapião Extrajudicial, prevista no artigo 1.071 do Novo CPC o qual inseriu o artigo 216-A na Lei 6.015/73, criando a possibilidade do interessado reconhecer na via extrajudicial a usucapião sem que fosse preciso enfrentar a morosidade do nosso judiciário.

No tocante ao Registrador de Imóveis, este desempenha papel de vital importância para o desenvolvimento econômico e social, uma vez que proporciona alto grau de segurança jurídica nas transações imobiliárias, onde somente a partir de um ambiente provido de segurança é que se estabelece um cenário favorável ao desenvolvimento do mercado imobiliário, que por sua vez fomenta o crédito e o efeito cascata na economia como um todo.

Diferentemente de vários outros países, no Brasil, o custo para o usuário de Ofício de registro de imóveis é quase que insignificante, podendo ser citado

[...] como exemplos a serem evitados, noticia Nicolas Nogueroles, importante registrador imobiliário de Barcelona e Professor da Universidade local (Ramon Llull-Esade), que, ao tentar adquirir imóvel em Moscou para instalação da futura sede do Instituto Cervantes, a Espanha tentou sem êxito saber com segurança a identidade do verdadeiro proprietário. Impossibilitada de concluir a operação, ao final, optou por adquirir outro imóvel, não sem incorrer em elevados custos para investigar a propriedade imobiliária. Com alguma frequência, mais do que o desejável, diga-se, empresas hoteleiras que operam na América Latina se veem obrigadas a pagar várias vezes o valor de uma mesma propriedade para diferentes pessoas que alegam possuir títulos contraditórios de propriedade. Mesmo na Europa, suspendeu a União Europeia financiamento destinado a construção da Corte de Apelação da Albânia, diante da impossibilidade de se determinar com segurança quem fosse o titular da propriedade. (RODRIGUES, 2013, p.07)

Além dessa comodidade para o usuário dos serviços no Brasil, outros grandes destaques cabem ao Registro Imobiliário, eis que também garantem o princípio da dignidade da pessoa humana materializado no direito de propriedade.

Da mesma forma como descrito a respeito dos Notários e dos Oficiais de Registro de Imóveis, existe ainda a figura, que a meu ver, é a atividade extrajudicial mais importante no nosso ordenamento jurídico, quase que totalmente gratuita a todo cidadão. Estamos a falar dele, o Registro Civil das Pessoas Naturais.

É no Registro Civil das Pessoas Naturais que se inicia a personalidade jurídica da pessoa natural e é também nele que se põe fim a essa personalidade com o registro do óbito daquela.

Figueiredo (2008, p. 24), ilustre Tabelião de Notas no Estado de Minas Gerais, ao tratar sobre o Registro Civil das Pessoas Naturais como instrumento de implementação dos direitos sociais constitucionais, enaltece algumas das várias funções exercidas por estes profissionais no cumprimento da função social do Estado, a saber:

É no RCPN que o Estado vai buscar informações para se organizar. A título de exemplos, o IBGE é fomentado pelo trabalho prestado pelos registradores civis. O INSS busca informações no RCPN a fim de evitar eventuais fraudes e controlar os fatos civis que repercutem em sua organização. A Justiça Eleitoral recebe informações de óbitos ocorridos a fim de se apurar o número de eleitores. A Junta do Serviço Militar recebe informações sobre óbitos de maiores de 17 anos a fim de conhecer sua reserva. E tantos outros órgãos governamentais que, mensalmente, colhem informações no Registro Civil, e tudo isso, a custo zero para os cofres públicos.

Ressalta-se que, todos esses serviços enumerados por Figueiredo (2008) no trecho acima transcrito, são concretizados única e exclusivamente com recursos próprios do oficial de registro, incluindo toda estrutura, funcionários, maquinários, tecnologia e outras despesas, não havendo nenhuma contraprestação por parte do Estado.

Outro forte exemplo que demonstra a enorme necessidade e importância dos Serviços de Registros Cíveis das Pessoas Naturais foi a edição da Lei Federal nº 11790, de 02 de outubro de 2008. Referida lei, teve como objetivo, alterar o artigo 46 da Lei nº 6015/73, por meio do qual, transferiu ao Oficial do Registro, o poder de decisão para apreciar os pedidos de registro de nascimento feitos fora do prazo legal (registros tardios). Tal atribuição nova ao registrador civil prestigia a toda classe, eis que até então, esses pedidos necessitavam de uma apreciação judicial e uma sentença, demandando um enorme tempo para o interessado. Atualmente, pós edição da Lei nº 11790/2008, esses pedidos são feitos diretamente no balcão da serventia, sem necessidade de advogado, e, após entrevista dos interessados e sem a suspeita de fraude, o registrador civil registra o interessado e emite a certidão de nascimento, tudo sem custo para o usuário e de forma rápida, segura e eficiente.

Tamanha a importância desses serviços prestados pelos Registros Civis das Pessoas Naturais que, a recente Lei Federal nº 13.484/17 considerou os cartórios de registro civil das pessoas naturais como ofícios da cidadania, certamente em decorrência da essencial participação dos mesmos nos mais valiosos momentos e relações da vida humana.

Com essa novidade trazida pela Lei Federal nº 13.484/17 e devido a capilaridade, pois presentes em todas as cidades do país, os Serviços de Registros Civis das Pessoas Naturais poderão, mediante parceria com órgãos públicos, emitir documentos que antes eram feitos apenas em órgãos públicos, tais como cédula de identidade, carteira nacional de habilitação, passaporte, dentre outros.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, notários e registradores passaram a receber o status de colaboradores do poder público, exercido por particulares sobre a fiscalização do poder judiciário. Além disso, trouxe em seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito e tem dentre outros fundamentos que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

Nesta senda, o constituinte de 1988 reconheceu a importância da participação do povo nas decisões que afetem sua própria realidade e que por isso, é necessário que um órgão centralizador, assim como ocorre com os Conselhos Municipais de Saúde, Educação, fosse criado e disciplinasse num primeiro momento a nível nacional quais seriam os regramentos a eles sujeitos, qual a necessidade de se criarem novas serventias, como se daria a cobrança de emolumentos, etc.

Atualmente, as únicas Leis Federais que disciplinam nacionalmente a atividade, são: Lei nº 6.015/73 a qual regula os serviços de registros públicos, Lei nº 8.935/94 que trata de maneira ampla sobre serviços de notas e de registro e Lei nº 9.492/97 que disciplina os serviços prestados pelos Tabeliães de Protestos, além é claro, dos Códigos de Normas Estaduais e Tabela de Emolumentos, com regramentos específicos para cada Unidade da Federação.

Além disso, existem ainda inúmeras entidades com fins contraditórios entre si, que defendem uma causa específica de cada categoria, podendo ser citadas aqui entre elas, algumas, tais como:

A Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg), com seus representantes compostos apenas por oficiais de serventias extrajudiciais mediante eleições a cada três anos, e tem a finalidade de congrega titulares de delegação e responsáveis pelo expediente dos serviços notariais e de registro do Brasil, e especialmente:

I - promover-lhes a união em defesa dos direitos, das prerrogativas e dos interesses legítimos; II - representar os associados em juízo ou fora dele, em qualquer instância ou tribunal; III - promover e divulgar a atividade notarial e de registro, buscando ampliar o prestígio e a dignidade da função; IV – propugnar pelo aperfeiçoamento da legislação concernente aos serviços notariais e de registro, colaborando com os poderes competentes na redação de textos pertinentes; V - divulgar matérias jurídicas e outras matérias formativas e informativas de interesse da atividade; VI - promover concursos e estabelecer prêmios para estímulo a estudos e pesquisas sobre assuntos de interesse da atividade, buscando a melhoria na qualidade dos serviços prestados; VII – celebrar convênios com entidades, sociedades ou associações para a prestação de serviços em geral aos associados, seus prepostos e respectivos familiares. VIII - propugnar pelo engrandecimento e pelo conagraamento da atividade em todo o País; IX – incentivar a informatização dos serviços notariais e de registro, oferecendo aos associados consultoria na aquisição de equipamentos e programas; X – atuar em colaboração com as entidades representativas de cada natureza de serviço, bem como com associações congêneres; XI – promover e apoiar ações de cunho social, beneficente ou ambientais (Disponível em: <<http://anoreg.org.br/>>).

O Colégio Notarial do Brasil: trata-se de uma associação, com integrantes apenas de titulares de serviços extrajudiciais, com a finalidade de promover autorregulação da classe, a fim de ser referência no apoio aos notários, fortalecer a cidadania, a atividade econômica e a democracia. (Disponível em <<http://www.cnbsp.org.br/>>).

Some-se a essas entidades, mais uma infinidade de outras associações, sindicatos, institutos, em que cada Estado possui o seu para se autorregular e estabelecer padrões mínimos de homogenia nos atos praticados. Não existe um Conselho nacional, estadual ou municipal que regule a atividade e a participação de outros órgãos e sociedade nas tomadas de decisões.

Custódio; Paganini (2011, p. 284) assim descrevem como se garante o efetivo exercício da democracia participativa:

Um dos modos de garantir o efetivo exercício da democracia participativa ocorre através do princípio da descentralização político administrativa onde as políticas públicas devem ser efetivadas na localidade onde residem as pessoas, para uma melhor garantia das políticas de

atendimento, ou seja, reconhece-se o papel indispensável de participação da comunidade nas decisões que afetam a sua própria realidade.

Da mesma forma, assevera Perez (2004), onde elucida que a Constituição Federal de 1988 avançou na enunciação dos princípios da Democracia e do Estado de Direito, além de estabelecer uma série de normas vertidas a encampar a adoção de institutos participativos na Administração Pública. É nítido, assim como em outros países, que o constituinte de 1988 em muito se preocupou com o princípio da participação na Gestão Pública, assim como a sua eficiência e a legitimidade.

A “administração assume hoje a função de harmonizar o comportamento dos atores sociais, procurando ser o mais transparente possível, distanciando-se dos modelos burocráticos puramente gerenciais e neoliberais”, para Perez (2004, p.221).

Como os serviços notariais e de registro desempenham um Serviço Público, é vital ressaltar o que Denhardt (2004, p. 173), descreve sobre o denominado “Novo Serviço Público”, como uma alternativa para a nova gestão pública, inspirada na teoria política democrática principalmente quando se refere a conexão entre cidadãos e seus governos e abordagens alternativas à gestão e ao modelo organizacional sendo mais humanística na teoria da administração pública.

Esse novo Serviço Público, revela um interesse renovado pelos valores democráticos, onde nesse processo de construção da Gestão Democrática Participativa há a contribuição na remodelação do Estado, para uma mudança de mentalidade que busca uma gestão democrática e participativa (DENHARDT 2004, p.175).

A Constituição Federal de 1988 norteia-se para um Estado Social e Democrático de Direito, inovando na busca de trilhar novos horizontes aos serviços públicos no Brasil, inaugurando os novos direitos e, portanto, novas políticas públicas para o Estado e a coletividade. Sabe-se que a administração pública democrática e participativa é o modelo mais adequado capaz de atender aos anseios e necessidades da sociedade atual, eis que utilizam de mecanismos como a participação (VIEIRA, 2007).

Atualmente, somente o ingresso na atividade notarial e registral é que se encontra dentro desses parâmetros democráticos republicanos, onde o ingresso se dá por meio de concurso público de provas e títulos, realizado pelo Poder Judiciário de cada Estado, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e um registrador, conforme preceitua o artigo 15, da Lei nº 8.935/94.

Para obter a delegação depende além de aprovação em concurso público, o preenchimento de vários requisitos, tais como: ser brasileiro, capaz, quitação eleitoral, ser bacharel em Direito, quitação militar, conduta condigna para o exercício da profissão. Vale ressaltar que há uma exceção no tocante ao diploma de bacharel em Direito, sendo admitido a outorga de delegação também a não bacharéis, desde que possuam no mínimo 10 anos de experiência efetiva na área.

Dada à relevância que se necessita ao tema, em 2011, foi elevada deliberação ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 692/2011 de autoria do Poder Executivo, o qual visa alterar a Lei nº 8.935/94 que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

O Projeto de Lei nº 692/2011, visa adequar à legislação atinente aos serviços notariais e registrais brasileiro, às demandas geradas pelo crescimento econômico e fortalecimento das políticas sociais. (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>).

O grande avanço do PL nº 692/2011, encontra-se na instituição de um Conselho Nacional de Assuntos Notariais (CONNOR), composto por dezoito membros, sendo nove deles integrantes do Poder Público (três do Ministério da Justiça e mais seis representantes do Poder Executivo Federal, Poder Judiciário e Ministério Público Federal), oito deles representantes das atividades notariais e registrais e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Ainda de acordo com o Projeto, o Conselho será presidido pelo Ministério da Justiça, e terá dentre outras atribuições, padronizar normas técnicas, regulamentação do comportamento ético e profissional e a manutenção de uma base de dados nacional para o compartilhamento de dados com o poder público.

Atualmente, a sociedade pode obter dados estatísticos financeiros de qualquer serventia no país através do sistema do CNJ/Justiça aberta. (Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/>>).

O Projeto de Lei nº 692/2011 ainda prevê a competência do CONNOR para propor junto ao Poder Legislativo Estadual ou do Distrito Federal, propostas de criação, extinção de serventias, bem como acumulação ou anexação, desacumulação ou desanexação de natureza de serviços notariais ou de registros, de forma que se garanta o atendimento das realidades locais para determinação dos critérios mais adequados para cada situação.

A nosso ver, é um enorme avanço a proposta desse Projeto de Lei, principalmente no tocante a possibilidade desse Conselho elaborar propostas sobre a criação/extinção de serventias em todo país, eis que, ainda existem vários municípios no nosso Brasil carentes de um serviço descente, seja pela falta de condições econômicas da serventia (a grande maioria deficitária), seja pela distribuição do número insuficiente de cartórios naquela região.

No entanto, a nosso sentir, a gestão democrática desses serviços, deveria ser composta pelos integrantes já mencionados no PL nº 692/2011 além de representantes da sociedade civil. Salienta-se que, atualmente o Projeto encontra-se “aguardando deliberação na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público-CTASP junto à Câmara dos Deputados, podendo quem sabe, ser revisado com o fito de contemplar essa alteração na composição do Conselho.

Ademais, nota-se uma luz ao fim do túnel quanto à falta de representantes nas tomadas de decisões em matérias dos serviços notariais e de registros. A recente Lei nº 13460/2017, representa um grande impacto em tais serviços, eis que são considerados serviços públicos, embora exercido por um particular.

Referida Lei, dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, apelidada por Gabardo (2017, p. 171) e outros administrativistas, como “o novo código de defesa do usuário do serviço público”.

Verifica-se a aplicação dessa norma legal aos serviços notariais e de registro conforme descrito já no início da referida lei, ao dispor no § 3º do artigo 1º que,

aplica-se subsidiariamente esta lei aos serviços públicos prestados por particulares.

Dentre outras novidades, a legislação elencou princípios que norteiam a prestação dos serviços públicos, regulamentou as manifestações dos usuários, além de criar o Conselho dos Usuários e a Avaliação Continuada. O novo regramento legal também trouxe alguns conceitos, quais sejam: Usuário, Serviço Público, Administração Pública, Agente Público e Manifestações.

Para os fins aqui propostos, a que interessa ao presente estudo, verifica-se pela redação dos artigos 18 ao 25 da citada lei que, a participação dos usuários dos serviços públicos, por força do art. 18 da Lei, se dará por meio dos Conselhos de Usuários, que são órgãos consultivos com a atribuição de: acompanhar os serviços prestados; participar das avaliações desses serviços; propor melhorias; definir diretrizes para o atendimento adequado; e acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.

Nos termos do artigo 19, da Lei nº 13460/17, a composição dos conselhos deve observar os critérios de responsabilidade e pluralidade.

Nota-se que o referido artigo, encontra respaldo no modelo de democracia de Chantal Mouffe, onde propõe-se um novo modelo democrático: a democracia radical ou pluralista, afastando a ideia de universalismo.

Acertada a redação da Lei ao prever a pluralidade na composição dos conselhos, eis que, Mouffe, critica exatamente o caráter universalista pelo fato de que não reconhece a diversidade como elemento principal de aperfeiçoamento do indivíduo. Para ela, a diversidade é a característica nuclear da democracia. (MOUFFE, 1996).

E mais, a escolha desses representantes deve ser pública e diferenciar o tipo de usuário a ser representado. Apesar de caracterizar a função de conselheiro como serviço público relevante, a Lei ainda traz o problema da não remuneração dos representantes do Conselho, o que na visão de Gomes (2015), é péssimo atrativo para a formação de qualquer conselho.

No tocante à composição do Conselho, faz-se necessário ser ele paritário, isto é, aqueles onde se encontram um número equilibrado entre representantes da sociedade civil e do Estado ou Conselhos não paritários, com componentes de um lado menor que do outro. Essa quantidade de participantes nos conselhos e

sua qualidade define se a esfera pública é realmente deliberativa, eis que, para alcançar a verdadeira democracia, os componentes do conselho devem estar em reais condições de influir nos discursos que levam à decisão grupal.

Em relação à representatividade nos Conselhos, convém observar a crítica conforme Pontual (2008, p.21) assevera:

O campo conservador da sociedade brasileira sempre colocou em dúvida a validade e legitimidade da representatividade dos conselhos e outras formas de democracia participativa argumentando de que os mesmos teriam um déficit de representatividade quando comparados com a legitimidade dos representantes no executivo e no legislativo eleitos pelo voto universal. A partir desta concepção estes setores buscam no exercício de governos e no parlamento ignorar a existência ou diminuir a importância de propostas e decisões tomadas em espaços e instâncias de democracia participativa.

Ademais, a Lei omite quanto ao número de conselheiros, o que permite inferir que essa questão foi delegada aos regulamentos específicos futuros.

A referida Lei nº 13460/17, entre outros aspectos, coaduna-se com a essência da democracia, pois propõe formação de conselhos baseado na pluralidade, no debate, no antagônico. Mas para isso, os representantes devem ter em mente que, em dado momento poderá até haver um consenso, mas este é passageiro, uma “hegemonia provisória”, mas que é necessária e favorece à democracia. (MOUFFE, 2003, p.17).

Nota-se pelo trabalhado até aqui, que, alguns institutos da gestão democrática já estão há muito tempo presentes em vários serviços públicos, porém, ainda não estão abarcados nos serviços notariais e de registros.

O “Novo Serviço Público” expressa na liderança e na gestão dos órgãos públicos, um interesse renovado pelos valores democráticos. No processo de construção da Gestão Democrática Participativa no Brasil essa noção do Novo Serviço Público contribui na remodelação do Estado, para uma mudança de mentalidade na busca de uma gestão mais participativa. (VIEIRA, 2009).

Vislumbra-se que o estudo em tela não teve a pretensão de replicar a todas as perquirições que o tema promove, nem de abarcar todas as manifestações jurídicas e doutrinárias divergentes, mas analisar e identificar as mais significativas, no intuito de apresentar subsídios, ainda que modestos à pesquisas dos interessados no futuro.

Salienta-se por fim que, a ideia aqui proposta de uma gestão de tais serviços, não é a gestão financeira, mas sim, uma gestão na tomada de decisões que influenciam diretamente a sociedade, tais como: criação, extinção de serventias, ampliação de serviços, preço dos emolumentos, etc.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, realizou-se um estudo sobre a necessária democratização da gestão dos serviços públicos de cartórios extrajudiciais na Constituição Federal de 1988. Este estudo se deu, teoricamente, na matriz teórica dos postulados para construção de uma nova gestão dos serviços públicos de notas e de registros quanto a Democracia Deliberativa Procedimental.

O problema a ser resolvido tratou de investigar, a partir da análise da legislação pertinente, em que medida a gestão dos serviços públicos de cartórios

extrajudiciais está em consonância com uma gestão democrática dos serviços públicos no Estado Democrático de Direito.

O objetivo geral centrou-se na verificação de ausência ou não de espaços de participação social na gestão dos serviços notariais e registrais que fosse condizente com a perspectiva da Constituição Federal de 1988.

Com o intuito de obter a resposta ao problema apresentado, o primeiro objetivo específico que se buscou alcançar foi apresentar questões conceituais dos serviços públicos no Brasil para contribuição na compreensão da atividade extrajudicial de notas e registros. Logo no primeiro capítulo, foi traçado um breve histórico do desenvolvimento do serviço público até a Constituição Federal de 1988. Verificou-se que no Brasil Colônia e Império é que surgiram as primeiras formas de organização propriamente ditas sobre os serviços públicos em nosso país, onde naquele tempo, tais serviços eram dotados de um alto grau de patrimonialismo, onde as prestações desses serviços pelo Estado tinham como finalidade única satisfazer os interesses de alguns particulares.

Nesse cenário, observou-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe os elementos definidores do que seria serviço público e quais os princípios norteadores de tais serviços.

Destacou-se dentre os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, o princípio da Eficiência, inserido por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998 entre os demais princípios constitucionais, como sendo aquele que impõe à Administração Pública direta ou indireta, bem como a seus agentes, o dever de persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, sem burocracia e sempre na busca da qualidade, utilizando da melhor forma possível os recursos a fim de garantir uma rentabilidade social.

No desenvolvimento do trabalho, verificou-se a natureza jurídica dos serviços notariais e de registros, pois desempenham função pública no âmbito dos serviços extrajudiciais. No entanto, como se situam numa posição diferenciada em relação aos demais agentes públicos, saber a natureza jurídica de tais serviços, gera inúmeras polêmicas e discussões no ordenamento jurídico brasileiro.

Constatou-se, portanto, que a atividade notarial e registral exprime função de natureza pública, adstritos aos princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Encaixam-se na definição de agentes públicos, gênero do qual servidores públicos são espécie, que não integram a constelação de pessoas estatais, pois são alheios ao aparelho estatal, exteriores a ele. São servidores particulares em colaboração com a administração.

Verificou-se que os serviços extrajudiciais são verdadeiramente um serviço público, o que, porém, não resolve, por si só, o status de seu agente; nem todo serviço público é executado por servidor público, e o exemplo típico é do serviço público prestado por delegação do Estado, como está no artigo 236 da Constituição Federal. Não se pode conceber que o Estado delegue a prestação de serviço público a quem é servidor público. O delegado, é elementar, exerce a delegação em nome próprio; o servidor o faz em nome do Estado, representa o Estado.

Tratou-se no presente trabalho, resgatar o conceito de serviço público, verificando, porém, que existem discussões a esse respeito, sendo que para alguns doutrinadores, não existe ainda ao certo o que seria Serviço Público. Ademais, para os fins deste trabalho, conceituou-se serviço público como sendo toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.

Dada a conclusão de que os Serviços Notariais e Registrais são efetivamente um Serviço Público, buscou-se analisar os princípios do Serviço Público e os reflexos nas atividades desempenhadas pelo tabelião e registrador.

Em que verificou, diante da classificação dos Serviços Públicos no direito brasileiro, que os cartórios extrajudiciais se enquadram na categoria de agentes públicos, especialmente na dos particulares em colaboração com o Poder Público e que prestam um verdadeiro Serviço Público e sua contraprestação dos serviços realizados é feita por meio do recolhimento dos emolumentos, os quais constituem tributo da espécie taxa, pode-se dizer que a classificação mais adequada para definir tais profissionais é a de profissões públicas independentes. Isso considerando que a atividade constitui em verdadeiro exercício privado de funções públicas sempre norteadas pelas suas características mais marcantes: gestão privada, delegação e independência.

Nesta senda, enumeraram-se algumas características que tornam atípica a nomenclatura “delegação” aplicável aos serviços extrajudiciais, onde, verificou-se que, diferentemente dos serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal de 1988, os serviços delegados aos notários e registradores, só podem recair sobre pessoa física depois de habilitado em concurso de provas e títulos e não por processo licitatório como nas concessões e permissões. Além disso, verificou-se que, são os emolumentos a forma de remuneração dos notários e registradores, diferentemente dos demais serviços públicos, além de serem fiscalizados pelo Poder Judiciário e não pelo Poder Executivo.

Em virtude do que foi mencionado, o segundo objetivo específico, que trata do segundo capítulo, contemplou uma abordagem do surgimento da democracia na Grécia, a qual se destacou como pioneira no desenvolvimento das ciências políticas, perseguindo sempre um ideal ético. Verificou-se que os atenienses acreditavam que a verdade do Estado consistia na boa opinião, sendo o Estado a mais alta revolução humana. Nesse contexto, verificou-se que a democracia se modifica, conforme a sociedade vai evoluindo, pois, adquire significado e se forma conforme o tempo e o lugar em que ela está relacionada e, principalmente, com a mudança na evolução social, o que se verifica desde a antiguidade.

Visando tal entendimento, foram analisados de forma breve os três modelos tradicionais de democracia, o modelo liberal, o modelo republicano e o modelo deliberativo. Verificou-se que o modelo liberal valoriza o indivíduo acima de tudo. O processo político prima pelo interesse individual, sob o argumento de auto interesse ou pragmático, o qual é trabalhado dentro do processo político, ou seja, busca-se aquilo que interessa ao ser humano para que satisfaça seu interesse. Já no modelo republicano, a política não se confunde com essa função mediadora; mais do que isso, ela é constitutiva do processo de coletivização social como um todo. Concebe-se a política como forma de reflexão sobre um contexto de vida ético. Por fim, no modelo deliberativo, tem-se um misto do modelo republicano e liberal, onde se destaca que a autonomia pública e a privada são co-originárias, abstendo-se de uma iniciativa do indivíduo.

Constatou-se no presente trabalho que, no cotejo entre os modelos tradicionais de democracia, a deliberativa valoriza a cidadania, buscando resultados políticos com maior participação dos cidadãos, para uma melhor

democracia. A deliberação também é importante quando se ajuda os participantes a pensar, alterar, aprofundar e estabilizar as suas perspectivas através da reflexão e discussão, mesmo quando ele não causar pontos de vista dos participantes a convergir.

Analisou-se as teorias pós-modernas de democracia, e constatou-se que as mesmas têm sido alvo de incansável debate, fato que se deve principalmente por se tratar de um conceito mutável ao longo do tempo com uma carga ideológica e prática. Sem a pretensão de empreender uma crítica detalhada e pontual, em termos gerais, teceu-se, mediante o estudo do modelo reconstrutivo da Teoria Crítica proposto por Jürgen Habermas, bem como as críticas aos modelos tradicionais liberais da Teoria Democrática de Chantal Mouffe, apontar as principais críticas desses modelos. Verificou-se que na concepção de Habermas, no procedimento democrático deve haver uma troca discursiva, uma troca de argumentos. Destaca-se que a soberania popular só se efetiva quando todos os sujeitos afetados pelo debate democrático dele participem ativamente. Já a teoria proposta por Chantal Mouffe pretende demonstrar que é impossível alcançar qualquer consenso político ou acordo nas relações sociais, na medida em que acredita que o conflito e a diferença são elementos intrínsecos da própria ideia de democracia. Essa intenção de afastar o conflito e alcançar um consenso acaba sendo uma utopia liberal, na medida em que esconderia na verdade, uma pretensão de hegemonia do interesse de determinado grupo.

Assim, o último capítulo chega mais perto de atingir seu objetivo específico de diagnosticar em que medida a gestão dos serviços públicos de cartório extrajudicial no Brasil atendem as exigências de um Estado Democrático de Direito.

Para tanto, discutiu-se o surgimento, a constituição, o sentido e o papel dos Conselhos Gestores, analisando-os em especial no que se refere ao seu potencial para promoção da participação da sociedade numa perspectiva de gestão democrática nos serviços extrajudiciais de notas e de registros.

Verificou-se que os Conselhos, resultados de uma descentralização administrativa em geral, são importantes instrumentos de discussão por meio dos quais se pode visualizar um espaço democrático de maior participação da

sociedade civil no diálogo com o poder público, a fim de se estabelecerem consensos no tocante às demandas emergentes.

Diante do significado dos Conselhos Gestores, verifica-se também que, a data de 05 de outubro de 1988 em que foi promulgada a Constituição vigente, é histórica e de extrema relevância aos serviços notariais e de registro. Em seu artigo 236, foi estabelecido em definitivo que a atividade notarial e registral seja exercida em caráter privado e não por funcionários públicos remunerados pelo Estado.

Foram preservados, por isso, os serviços de notas e de registros extrajudiciais, do tipo latino, com as amplas funções de aconselhamento aos usuários, formalização, autenticação, conservação da manifestação de vontade, garantidor do direito de propriedade, do direito ao nome e uma vasta quantidade de atribuições a essas funções.

Ao tempo em que livrara o notariado e os registros da estatização, a nova Constituição Federal a impôs aos serviços auxiliares da Justiça, importando também isto na separação definitiva dessas duas categorias de funcionários, auxiliares do Juízo e os demais notários e registradores, cujas atividades em nada se confundem com as judiciais.

A atual Constituição Federal por seu turno corrigiu um erro que vinha de longa data, livrando os chamados extrajudiciais das normas de organização judiciária dos Estados.

A Lei nº 8935/94 que veio regular o artigo 236 da Constituição Federal, enumerou uma vasta gama de competências aos notários e registradores. Graças a essas competências novas, o Poder Judiciário, que por sua vez, tem enfrentado dificuldades na prestação de seus serviços, em razão da enorme quantidade de ações propostas diariamente, que entre elas, várias podem ser solucionadas via extrajudicial, surge a grande importância do notário e registrador no auxílio da desjudicialização e do descongestionamento do Poder Judiciário.

Essa desjudicialização trouxe aos serviços notariais e registrais uma vasta gama de possibilidades de resolução de casos que antes eram de competência privativa do Judiciário, mas que por não envolverem litígio, são agora solucionadas nas vias extrajudiciais de forma célere e com toda a segurança jurídica. Exemplo disso foi a edição da Lei nº 11.441/07, prova do elevado valor

dos serviços de notas e registros, eis que, tornou os processos de inventário, partilha e divórcio, mais ágeis e com custos muito menores se comparados ao Judiciário.

Verificou-se também que, dada a relevância dos serviços prestados por estes profissionais, diga-se, serviço público de alta relevância, estes devem se atentar a recente Lei Federal n. 13.460 de 26 de junho de 2017, a qual dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, também conhecida como “o novo código de defesa do usuário do serviço público”.

Importante mencionar que, quando da proposta deste trabalho, ainda na fase do projeto, não se tinha a edição e promulgação da referida Lei, que a nosso ver, contribuirá sobremaneira com futuros trabalhos envolvendo a problemática aqui exposta.

Restou demonstrada a importância de implementação de Conselhos nas mais variadas facetas do Estado, inclusive no âmbito dos serviços de notas e de registros, eis o potencial que estes conselhos possuem para o aprofundamento da democracia participativa por meio da participação cidadã na gestão de tais serviços.

Verificou-se a necessidade da implementação desses Conselhos no âmbito dos serviços notariais e registrais, o que como já foi dito, ainda não existem. Porém, demonstrou-se a existência de um Projeto de Lei, em andamento na Câmara dos Deputados desde o ano de 2011, com o objetivo, dentre outros, de criação de um Conselho a nível nacional na matéria de serviços públicos notariais e registrais.

O grande avanço do PL nº 692/2011, encontra-se na instituição de um Conselho Nacional de Assuntos Notariais (CONNOR), composto por dezoito membros, sendo nove deles integrantes do Poder Público (três do Ministério da Justiça e mais seis representantes do Poder Executivo Federal, Poder Judiciário e Ministério Público Federal), oito deles representantes das atividades notariais e registrais e um representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Constatou-se, porém, que o referido Projeto de Lei nº 692/2011 ainda merece uma reformulação, primeiro para se coadunar com “o novo código de

defesa do usuário do serviço público – Lei n. 13460/2017” e segundo, pois somente com um conselho pluralista em sua representação e com a participação da sociedade é que se poderá alcançar uma verdadeira e justa democracia.

Por fim, respondendo objetivamente ao problema ora proposto, conclui-se que, atualmente os serviços notariais e registrais no Brasil, não atendem a perspectiva de participação democrática previstos na Constituição Federal de 1988, como também aos postulados teóricos da teoria da Democracia Deliberativa Procedimental. Apesar de serem de suma importância e com um alto grau de satisfação pelos usuários, tais serviços tiveram um avanço pouco expressivo no tocante à participação popular nas tomadas das decisões envolvendo a atividade.

Portanto, diante do proposto neste trabalho, conclui-se que os atuais serviços extrajudiciais não são democráticos, pois não se tem uma interação entre o legislador e os registradores e notários na busca do bem comum, que é o desenvolvimento da atividade extrajudicial como algo uno e imprescindível em sociedades complexas como a brasileira.

Assim, verifica-se que no âmbito destes serviços, os mesmos caminham na contramão da democracia. Aqui a democracia deixa de ser democrática, no sentido de não buscar entender os anseios dos seus usuários, o qual não possui voz por meio de participação em conselhos.

Com isso, a gestão cartorária atual encontra-se ultrapassada, uma vez que a aplicação de uma gestão democrática é fundamental para a melhor gestão de seus atos, ao passo que a democracia está mudando em vários segmentos da sociedade civil, o que se pode verificar com o uso das tecnologias de informação, o que transformou e muito os cartórios, com a criação da certidão digital, matrícula *online*, e-protocolo, pesquisa de bens, central nacional de indisponibilidade de bens, centrais nacionais de registros civis, monitor registral e o acompanhamento registral *online*, o que tornaram os cartórios menos burocráticos. Mas mesmo com todas estas iniciativas, ainda não se tem uma gestão democrática no âmbito de tais serviços com participação efetiva da sociedade, promovendo um maior exercício da democracia e da cidadania.

A questão aqui é saber administrar a prestação de serviços notariais e de registro da melhor qualidade, buscando a segurança jurídica e promovendo o

reconhecimento da sociedade, para que esta possa exercer seu direito à democracia e tenha assim qualidade nos serviços prestados. Mas para que isso aconteça os serviços notariais e registrais no Brasil, devem buscar desenvolver uma gestão com participação democrática dos serviços públicos no Estado Democrático de Direito. Para que assim sejam estabelecidos diálogos produtivos, participativos, deliberativos e vigilantes.

E, para se ter uma gestão democrática ideal se faz necessário que estes serviços busquem concretizar uma maior participação efetiva de todas as partes em todos os procedimentos, de modo que a edição dos atos normativos seja fruto dessa atuação conjunta com as corregedorias gerais; com as associações de classe e a sociedade civil de forma ativa e imprescindível. Desta forma, não se terá apenas uma vontade unilateral dos responsáveis atuais nas tomadas de decisões, mas sim uma construção de atos normativos que reflitam os anseios da sociedade e estimulem a atividade extrajudicial.

Promovendo desta forma, o exercício de um serviço público com excelência, onde prevaleça uma maior presteza, dignidade e eficiência. É aqui que devem ser observadas as regras de conduta pública e do compromisso com a sociedade, esta que é a principal destinatária deste serviço. Sendo assim, dever dos cartórios extrajudiciais e direitos dos cidadãos a adequada prestação dos serviços públicos, bem como a gestão de um serviço público democrático previsto na Lei Federal nº 13.460/2017 bem como no Projeto de Lei nº 692/2011 para a criação de Conselhos no âmbito destes serviços de extrema relevância para a sociedade como um todo.

Propugna-se com isso, por meio deste trabalho, ainda que singelo, apresentar subsídios à pesquisa dos interessados, eis que o estudo em tela, não teve a pretensão de replicar a todas as perquirições que o tema promove, nem de abarcar todas as manifestações jurídicas e doutrinárias divergentes, mas de analisar e identificar as mais significativas.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino; SIGNOR, Giulia. As vozes do sul: perspectivas multiculturais pelo pluralismo jurídico e o novo constitucionalismo latino americano. In: ZAMBAM, Neuro José; AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino (orgs.). **Pluralismo jurídico e direito das culturas**: ensaios. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. São Paulo: Forense, 2007.

_____. **Comentário ao artigo 175**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. x-y.

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Pluralismo e justiça: estudos sobre Habermas**. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

AVRITZER, Leonardo. **Reforma Política e Participação no Brasil**. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Orgs.). **Reforma Política no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

BAVA, Silvio Caccia. **Os Conselhos como instrumentos da sociedade civil**. In: CARVALHO, Maria do Carmo A. A.; TEIXEIRA, Ana Claudia C. (Orgs.). **Conselhos Gestores de Políticas Públicas**. São Paulo: Pólis, 2000. (Publicações Pólis, nº 37). Disponível em: <<http://polis.org.br/publicacoes/conselhos-gestores-de-politicaspublicas/>>. Acesso em: 14 out. 2018.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.3

BARBER, Benjamin R. **Strong Democracy**: Participatory politics for a new age. Los Angeles: University of California Press, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 10.

_____. **Trinta anos de Democracia**. 2016. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/trinta-anos-democracia-port.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Saraiva: São Paulo, 1998. v.9

BÍBLIA, de estudo: **desafios de todo homem**. Editor executivo Stephen Arterburn; editor geral Dean Merrill; traduzido por Emirson Justino. Nova Versão Internacional. São Paulo: Mundo Cristão, 2012.

BRAGA, Marcelo. **Cartórios: a importância e a evolução histórica**. Disponível em: <<https://marceloadvbh.jusbrasil.com.br/artigos/390657528/cartorios-a-importancia-e-a-evolucao-historica>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 6.015 de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao%20Compilado.htm). Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. **Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. **Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. **Lei n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o Regime de concessões e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. **Lei n. 9.492 de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9492.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. **Lei n. 11.790 de 02 de outubro de 2008**. Altera o art. 46 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para permitir o registro da declaração de nascimento fora do prazo legal diretamente nas serventias extrajudiciais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11790.htm>. Acesso em: 18 ago. 2018.

_____. **Lei n. 13.460 de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. **Lei n. 13.484 de 26 de setembro de 2017**. Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13484.htm. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. **Projeto de Lei n. 692 de 15 de março de 2011**. Ementa: Altera a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494485>> Acesso em: 15 set. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3643/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Min. CARLOS BRITTO, tribunal pleno, julgado em 08/11/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=406334>>. Acesso em: 13 nov. 2018

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1378/MC – Relator: Min. Celso de Mello, tribunal pleno, julgado em 30/11/1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000021189&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 18 set. 2018

BEDIN, Gilmar Antonio. **A Idade Média e o nascimento do Estado Moderno: Aspectos históricos e teóricos**. 2 ed. Ijuí: Unijuí, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. **Conselhos gestores de políticas públicas: aspectos teóricos sobre o potencial de controle social democrático e eficiente**. In: Cadernos Ebape.Br. v. 13. nº 04. Artigo 12, Rio de Janeiro, out./dez. 2015. P.894-909. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v13n4/1679-3951-cebape-13-04-00894>>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Do País Constitucional ao País Neocolonial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 66

BRANDELLI, Leonardo. **A função notarial na atualidade**. Revista de Direito Imobiliário. Vol. 80. Ano 39. P.55-78. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun./2016.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 26-27.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes do Presidente da República**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24ª Ed. revista, ampliada e atualizada, Editora Lumen Juris, 2010.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada** (lei 8.935 de 18.11.1994). São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Lei dos notários e dos registradores comentada: (lei n. 8.935/94) – 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COPETTI, André. **Jurisprudencialização da constituição no estado democrático de direito**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2007_19.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

COSTA, Marli M. M.; SCHWINN, Simone Andrea. **Conselho Municipal dos Direitos da Mulher: Espaço para a construção local de políticas públicas para mulheres**. In: COSTA, Marli M. M.; PORTO, Rosane T.; VEZENTINI, Sabrina Cassol (Orgs.). *Direito Cidadania e Políticas Públicas*. v. VII. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2013.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **O que é cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 2002. (Coleção primeiros passos).

CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia**: uma introdução crítica. Porto Alegre: Artmed, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; PAGANINI, Juliana. **Os Instrumentos de democracia participativa no Brasil: Uma análise da atuação do Conselho Tutelar no combate a violação dos Direitos da criança e do adolescente**. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 09, n. 9, 2011, p. 278-291, jan-jun/2011. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/143/139>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

_____. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. Parte II e III.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 118, 203.

_____. **Elementos de teoria geral do estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DEIMUNDO, Santiago Raúl. **Pensamiento y sentimiento sobre el notariado**. Buenos Aires: Depalma, 1989. p.97.

DENHARDT, Robert. **Teoria Geral de Organizações Públicas**. (trad. Prof. Francisco G. Heidemann), 2004. Thompson/ Wadsworth.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DO VALE, André Rufino. **Aspectos do Neoconstitucionalismo**. Revista Brasileira de Direito Constitucional- RBDC n. 09, janeiro, junho, 2007.

FANTI, Guilherme. **A Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor aos Serviços Notariais e Registrais**. Biblioteca do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB. Porto Alegre, 17 de mar. 2006. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/a-inaplicabilidade-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-aos-servicos-notariais-e-registrais>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Madrid: Trotta, 2001.

FIGUEIREDO, José Rodrigues. **O Registro Civil das Pessoas Naturais como instrumento de implementação dos direitos sociais constitucionais**. Revista Saber Direito, Belo Horizonte, ano I, ed. 7.ago. 2008.

FILIPO, Filipe de. **O Serviço Notarial à luz do artigo 236 da Constituição de 1988 e seus aspectos controvertidos**. 2006. 111 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Mestrado) PUC/MG, 2006. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_DeFilippoF_1.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2018.

FORTES, Larissa Borges; AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes. **Da teoria de Chantal Mouffe à prática democrática boliviana: o pluralismo como horizonte**. Revista Direito Práx., Rio de Janeiro, vol. 9, n. 1, 2018, p.146-176. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2179-89662018000100146&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 15 nov. 2018.

FREIRE, Antonio Manuel Peña. **La garantía en el estado constitucional de derecho**. Madrid: Trotta, 1997.

GABARDO, Emerson. **Controle judicial e o princípio da eficiência administrativa no Brasil**. MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Agudo (Coords.). Controles da administração e judicialização de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2016.

_____. **Princípio da eficiência**, O. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/principiodaeficiencia_58edc663b888b.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

GASTALDI, José Petrelli. **Elementos de economia política**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GIDDENS, Anthony. **A Terceira Via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GOHN, Maria da Glória. **Participação de representantes da sociedade civil na esfera pública na América Latina**. In: Política e Sociedade. v. 10. N. 18. abril de 2011a. p.223-244. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/21757984.2011v10n18p233/17542>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Maria da Glória. **Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2011b. (coleção questões da nossa época, v. 32).

GOMES, Luís Flávio. **A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GORCZEWSKI, Clovis; MARTIN, Nuria Beloso. **A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GOYTISOLO, Juan Vallet de. **El notário y la contratación em la sociedade de masas**. Revista de Derecho Notarial. vol. 28. n.109-110. p.226. jul-dic. 1980.

GRAEFF JUNIOR, Cristiano. Natureza jurídica dos órgãos notarial e registrador. **Revista de direito imobiliário**-instituto de Registro Imobiliário do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 22, n.47, p.103-115, jul./dez. 1999.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O Serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRUNEVALD, Débora Hesse Machado. **O Conselho Da Mulher De Santa Cruz Do Sul: construindo alternativas para demandas femininas**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós- Graduação em Desenvolvimento Regional da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, 2009. Disponível em: <<http://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/593>>. Acesso em: 23 out. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade (tomo I)**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade (tomo II)**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

_____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Teoria y práxis: estúdios de filosofia social**. Madrid: Tecnos, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Fabris, 1991.

JÚNIOR, Clodomiro José Bannwart; JÚNIOR, João Evanir Tesaro. **Jürgen Habermas: Teoria Crítica e Democracia Deliberativa**. Confluências, vol. 12, n. 2. Niterói: PPGSD-UFF, outubro de 2012, páginas 129 a 156. ISSN 1678-7145. Disponível em: <<http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/File/123/146>>. Acesso em: 17 out. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Rogério Gesta. Demarcações conceituais preliminares da democracia deliberativa: matrizes Habermasianas. In: _____(org). **A democracia deliberativa como nova matriz de gestão pública** [recurso eletrônico]: alguns estudos de casos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

_____. **Direitos humanos no Brasil**: desafios a democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

_____. **Cidadania e poder político na modernidade**. 2.ed. Porto Alegre: Editora e Livraria do Advogado, 2001.

LIMA, Lucas Almeida de Lopes. **A Atividade Notarial e Registral e sua Natureza Jurídica**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10253>. Acesso em: 03 nov. 2018.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. **O procedimento administrativo entre e eficiência e a garantia dos particulares – algumas considerações**. Boletim da faculdade de direito de Coimbra- Stvdia Ivridica 13. Coimbra: Coimbra, 1995.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MÁRMOL, José Luis Martí. **Democracia y deliberación**: una reconstrucción del modelo de Jon Elster. In: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 113, Jul/set, 2001. p. 161-192.

MEDAUAR, Odete. **Serviço público**. RDA, 189, p. 102, jul/set. 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª Ed. Editora Malheiros, 2001.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira d. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito administrativo**. 33. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MONTEIRO, G. Tadeu. **Democracia Deliberativa**. In: BARRETTO, V. P. (Org.). Dicionário de Filosofia do Direito. 1ª ed. Rio de Janeiro - São Leopoldo: Editora Renovar, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Direitos humanos globais (universais) de todos, em todos os lugares. In: PIOVESAN, Flavia (coord). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Tradução de Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

_____. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. In: **Política & Sociedade**. v. 1, n.3, p. 11-26, out. Florianópolis, 2003.

MULLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In: PIOVESAN, Flavia (Coord). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonada, 2002.

NOBRE, Marcos. **Introdução: modelos de teoria crítica**. In: NOBRE, Marcos (org.). Curso livre de teoria crítica. Campinas: Papyrus. 2008a.

_____. Introdução. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (orgs.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008b.

O'DONNELL, Guillermo. **Democracia, agência e estado: Teoria com intenção comparativa**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Santos de; RODEGHERI, Letícia Bodanese. Do eleitor offline ao cibercidadão online: potencialidades de participação popular na internet. In: **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, DF. Vol. 15, n. 107. Out. 2013/Jan. 2014.

ORLANDI NETO, Narciso. **Serviços notariais e de registro**. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Corregedorias do poder judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PATEMAN, Carole. **Participação e teorias da democracia**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1992. Cap. III e IV.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Democracia Republicana e participativa**. *Novos Estudos Cebrap*, 71, março 2005: 77-91. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2004/0485DemocraciaRepublicana_Participativa-CEBRAP.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2018.

_____. **A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. In: Lua Nova, São Paulo, 1998.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PONTUAL, Pedro. **Desafios à construção da Democracia Participativa no Brasil: a prática dos conselhos de gestão das políticas públicas**. Coleção Cadernos da CIDADE. nº 14, vl. 12, Porto Alegre, novembro 2008. Disponível em: <<http://polis.org.br/publicacoes/desafios-a-construcao-da-democraciaparticipativa-nobrasil-a-pratica-dos-conselhos-de-gestao-das-politicas-publicas/>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

PRIETO, Pastor Santos. **Intervención notarial y litigiosidade civil**. Madrid: Colegios Notariales de España, 1995.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Ehrhardt Soares, Almedina, 1981.

ROCHA, Marina Cristina Schmaltz; FERREIRA, Fátima de Paula. **Estado de Direito e Neoliberalismo. A busca pelo constitucionalismo justo e eficaz**. Artigo publicado na Revista de Direito Público. V.6, N.3, p.78-101, Londrina/PR out/dez.2011. Disponível em: <<file:///C:/Users/hp/Downloads/8816-39444-1-PB.pdf>>. Acesso: 10 nov. 2018

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Registros públicos: visão geral, aspectos relevantes, importância para a democracia**. 2013. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/702/1/palRM-REG.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

ROENICK, Hermann. H. de C. Os tabeliões e os registradores e a aposentadoria compulsória. **Revista de direito imobiliário** – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Revista dos Tribunais Ltda: São Paulo, ano 25, n. 52, p.136-147, jan./jun. 2002.

SANCHÍS, Luis Pietro. **Leys, principios, derechos**. Madrid: Dykinson, 1998, p. 32.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. vol. 1. São Paulo: Ática, 1994.

SCHEER, Luciano; COPETTI NETO, Alfredo. **Constitucionalismo contemporâneo e a constituição brasileira De 1988**: uma análise dos impasses à constituição dirigente. Artigo publicado em Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS. Edição Digital. v. XII. n. 2, p.156-171, Porto Alegre, 2017. Disponível em < file:///C:/Users/hp/Downloads/72571-333149-1-PB.pdf.>. Acesso: 10 nov. 2018

SCHINCARIOL, Rafael L. F. da C. **Estado de direito e neoliberalismo, uma análise garantista**. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis/SC, 2008.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.

SILVA, Ovidio A. Batista. O notariado brasileiro perante a Constituição Federal. **Revista de direito imobiliário** – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Revista dos tribunais Ltda: São Paulo, ano 23, n.48, p.81-84, jan./jun.2000.

SILVA, José Afonso, **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 93.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **Conselhos de Políticas Públicas: efetivamente uma nova institucionalidade participativa?**. In: CARVALHO, Maria do Carmo A. A.; TEIXEIRA, Ana Claudia C. (Orgs.). **Conselhos Gestores de Políticas Públicas**. São Paulo: Pólis, 2000. (Publicações Pólis, nº 37). Disponível em: < <http://polis.org.br/publicacoes/conselhos-gestores-de-politicas-publicas/>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

TENÓRIO, Fernando Guilherme (Org.). **Cidadania e desenvolvimento local**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

_____. **Cidadania e desenvolvimento local: critérios de análise**. v.1. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **O novo e o velho direito civil**. Editorial da Revista Trimestral de Direito Civil, v. 20, ano 5, in: **Temas de Direito Civil**, t.2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOLOSA FILHO, Benedicto. **Lei das Concessões e permissões de serviços públicos comentada e anotada**. Rio de Janeiro, AIDE, 1995.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. **O novo conceito de serviço público**. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários do Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

VICTOR, S. A. F.; QUINTAS F. L. **A noção de Serviço Público: do Arrêt Blanco à ADPF 46**. RDU, Porto Alegre, Volume 12, n. 66, 2015, 102-120, Nov-Dez/2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/viewFile/2847/pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

VIEIRA, Joseane de Queiroz. **O exercício da cidadania ativa e da gestão democrática participativa de políticas públicas no conselho de educação do município de Juazeiro do Norte-CE**. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1945/1/Joseane%20de%20Queiroz%20Vieira.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

VIEIRA, Rejane Esther & Inácio, Ana Elise Cardoso. 2007. **Democracia, Participação e Poder Local: Uma Análise da Nova Atuação dos Movimentos Sociais no Estado Democrático de Direito Brasileiro**. Revista Democracia & Direitos Fundamentais. v.2,n.2 ,jun./dez.Curitiba:UniBrasil.

_____. **Democracia e Políticas Públicas: O Novo Enfoque da Gestão Pública na Construção de Espaços Públicos de Participação no Estado de Direito No Brasil**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Vol.06. Ano 2009. Curitiba: UniBrasil. ISSN 1982-0496. Disponível em: <<file:///C:/Users/hp/Desktop/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20MESTRADO/artigo%20democracia%20e%20gestao%20participativa.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

WERLE, Denilson L. Teorias contemporâneas da democracia. In: CARVALHO, Marcelo; CORNELLI, Gabrieli. **Filosofia: estética e política**. Cuiabá-MT: Central de Texto, 2013. (v. 3).

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El Derecho Dúctil: Ley, derechos y justicia**. Madrid: Trotta, 1995.