

MANOEL ARISTIDES SOBRINHO

**A INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA
COMPULSÓRIA AOS NOTÁRIOS**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
MESTRADO EM DIREITO
Recife – PE
2002**

**A INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA
COMPULSÓRIA AOS NOTÁRIOS**

MANOEL ARISTIDES SOBRINHO

**A INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA
COMPULSÓRIA AOS NOTÁRIOS**

Dissertação apresentada a
Universidade Federal de Pernambuco
como parte dos requisitos para
obtenção do Título de Mestre em
Direito Público, sob a orientação do
Prof. Dr. João Maurício Adeodato.

**Recife
2002**

ARISTIDES SOBRINHO, Manoel.

A inaplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários.

Recife, 2002. 102p.

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Pernambuco para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Dogmática Jurídica em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. João Maurício Adeodato.

Banca Examinadora

À minha saudosa mãe.

Agradeço especialmente ao meu orientador, Professor Doutor João Maurício Adeodato e ao Professor Doutor Frederico Henrique Viegas de Lima, pois sem suas contribuições não seria possível atingir os objetivos aos quais me propus, bem como à Ruth Terezinha Schmidt e Eliene Audrey Arantes Correa, que muito contribuíram no levantamento bibliográfico.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------|--|
| ANOREG | Associação dos Notários e Registradores |
| CCJC | Comissão de Constituição Justiça e Cidadania |
| CF | Constituição Federal |
| EC | Emenda Constitucional |
| INSS | Instituto Nacional de Seguro Social |
| MPU | Ministério Público da União |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJDF | Tribunal de Justiça do Distrito Federal |
| TJES | Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo |
| TJGO | Tribunal de Justiça do Estado de Goiás |
| TJPA | Tribunal de Justiça do Estado do Pará |
| TJPE | Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco |
| TJPR | Tribunal de Justiça do Estado do Paraná |
| TJRJ | Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro |
| TJRS | Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul |
| TJSE | Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe |

RESUMO

Pelo artigo 236 da Constituição Federal os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, submetendo-se à fiscalização do Poder Judiciário, dependendo o ingresso nessa atividade, de concurso público de provas e títulos. Os adeptos da tese de que notários e registradores são servidores públicos apegam-se na jurisprudência predominante na maioria dos tribunais de justiça do país, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, defendendo que se aplique a esses profissionais o instituto da aposentadoria compulsória previsto no art. 40, inciso II, da Magna Carta. Por outro lado, aqueles que vêem o notário como profissional do direito que exerce sua atividade em caráter privado, em colaboração com o Poder Público, entendem não ser possível, na espécie, a incidência da aposentadoria compulsória, em especial, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, que restringe este tipo de aposentadoria aos servidor público ocupante de cargo efetivo. A indagação que se faz no presente trabalho é justamente no sentido de saber se a função exercida pelo notário tem o condão de inseri-lo na estrutura administrativa do Estado, na condição de servidor público ou se, pelo contrário, o exercício dessa atividade em caráter privado o coloca na condição de um colaborador do Poder Público, pois a depender da resposta, aplicar-se-á ou não a aposentadoria compulsória ao delegatário.

ABSTRACT

By article 236 of the Federal Constitution the notary and registry office services are executed in privacy by delegation of the Public Power submitting itself under the fiscalization of the Judicial Power, the entrance in this activity depends upon public exams and titles. The supporters of the thesis that notaries and registry office employees are public servers, follow the law that prevails in the majority courts of justice of the country, including the Supreme Tribunal Court and the Supreme Court of Federal Justice, defending what is to be applied of the institute of compulsory retirement previewed on article 40, insertion II, of the Magna Carta to these professionals. On the other side, those who see a notary as a professional with the right to exert his activity in private character, colaboring with the Public Power, believe not possible, in sort, the occurrence of compulsory retirement, especially after the promulgation of the Constitutional Emandation 20/98, which restricts this type of retirement to public servers holding these effective posts. The inquiry that is being made on the present job is exactly on the sense of knowing if the fuction exercised by the notary has the purpose of inserting him in an administrative structure of the state, the condition being a public server or, if on the contrary, the exercising of this activity in private character puts him in a condition of colaborating with the Public Power, therefore, depending on the answer, whether the compulsory retirement applies or not to the case.

SUMÁRIO

| | |
|--|------|
| Lista de Siglas e Abreviaturas..... | viii |
| Resumo..... | ix |
| Abstract..... | x |
| Capítulo 1 – Introdução | |
| 1.1. Exposição do tema e do problema..... | 01 |
| 1.2. Limitações da Pesquisa..... | 04 |
| 1.3. Estrutura do Trabalho..... | 04 |
| Capítulo 2 – Fundamentação Teórica | |
| 2.1. Visão Histórica..... | 06 |
| 2.1.1. Antecedentes..... | 06 |
| 2.1.2. Origem Institucional e Científica..... | 08 |
| 2.1.3. Espanha..... | 10 |
| 2.1.4. França..... | 11 |
| 2.1.5. Alemanha..... | 14 |
| 2.1.6. Japão..... | 15 |
| 2.1.7. Argentina..... | 17 |
| 2.1.8. Portugal..... | 18 |
| 2.1.9. Brasil..... | 20 |
| 2.2. Os notários na organização judiciária..... | 31 |
| 2.3. Direito Notarial..... | 36 |
| 2.3.1. A Instituição Notarial..... | 37 |
| 2.3.2. Fé Pública..... | 42 |
| 2.3.3. Delegação do Poder Público..... | 44 |
| 2.3.4. Cargo Público..... | 45 |
| 2.4. Aposentadoria Compulsória..... | 47 |
| Capítulo 3 – Função Social dos Serviços Notariais..... | 50 |
| Capítulo 4 – Aspecto Legal da Delegação e da Aposentadoria | |
| Compulsória..... | 56 |
| 4.1. Considerações gerais..... | 56 |
| 4.2. A Emenda Constitucional nº 20/98..... | 64 |
| 4.3. Projeto de Lei nº 86/96..... | 68 |

| | |
|--|----|
| Capítulo 5 – Jurisprudência Específica sobre a Aposentadoria | |
| Compulsória aos Notários..... | 72 |
| Capítulo 6 – Precedente Administrativo..... | 76 |
| Capítulo 7 – Casos Concretos de Jubilamento de Notários..... | 78 |
| Capítulo 8 – Conclusão..... | 91 |
| Bibliografia..... | 95 |

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO

1.1. EXPOSIÇÃO DO TEMA E DO PROBLEMA

O notariado no Brasil manteve-se estagnado por séculos, pouco evoluindo, de forma que, mesmo nos dias atuais, ainda encontramos resquícios das Ordenações de Portugal no seio desta instituição.

Contudo, após sofrer severas críticas, surge um movimento que procura inserir o notariado no contexto das instituições jurídicas, afastando-o da burocracia que até então se encontrava atrelado e que fatalmente iria levá-lo ao perecimento.

Nesse sentido, atendendo às reivindicações dos notários, o constituinte de 1988 fez constar na Constituição Federal que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação e fiscalização do Poder Público, estabelecendo ainda que o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não sendo permitido que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou remoção, por mais de seis meses.

Essa importante disposição, felizmente acatada pelos nossos Constituintes, vem extinguir o privilégio de exercer a prestação de serviços notariais e registrais, tão antigo como o próprio Estado brasileiro, concedido somente às famílias bem relacionadas. Tão amplo era o privilégio que, mesmo após a morte do titular do serviço, permanecia com sua família o direito de explorá-lo, o que fazia com que seus descendentes acabassem por "herdar" o seu cartório, como se a serventia fizesse parte do patrimônio do *de cujus*.

O fim deste regime absurdo e com ranços absolutistas causou uma verdadeira revolução no direito brasileiro. Foi inaugurada uma nova ordem, na qual passa a prevalecer o princípio da isonomia, já que a partir de

então fica estabelecido que o ingresso na atividade notarial é feito via concurso público. Essa mudança representa um grande avanço para o direito brasileiro, na medida em que visa ao atendimento do princípio básico acima referido, além de significar um fortalecimento do regime democrático, que cresce sempre que prevalece o princípio da igualdade.

Entretanto, como toda novidade vem acompanhada de dúvidas e incertezas, não foi diferente com a norma insculpida no artigo 236 da Constituição Federal. Os doutrinadores então passaram a se dedicar à tarefa de estudar e discutir o seu conteúdo, buscando ali as soluções para as questões que iam surgindo. O advento da lei 8.935 em 1994, que regulamentou o referido artigo esclareceu muitas dessas dúvidas, pondo fim a algumas divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Outras questões, porém, não foram satisfatoriamente resolvidas e até hoje geram desencontros e discussões na doutrina e na jurisprudência, como é o caso da aposentadoria compulsória.

A aplicabilidade ou não do instituto da compulsória aos titulares de serventias extrajudiciais passa, necessariamente, pela definição da natureza jurídica que os liga ao Estado.

Então, a pergunta que se faz é a seguinte: tabeliães e oficiais de registro são servidores públicos ou profissionais do direito que exercem atividade pública em caráter privado?

Essa é a indagação que buscamos responder com a presente dissertação, pois, dependendo do que se afirmar, aplicar-se-á ou não aos notários a aposentadoria compulsória.

Os defensores da tese de que os notários e registradores são funcionários públicos, argumentam que o ingresso na atividade notarial se dá somente via concurso público, que é o meio próprio para a admissão no serviço público. A delegação de serviço público, é sabido, não se dá via concurso, mas através de processo de licitação, onde se habilitam os concorrentes. Seriam, pois, os tabeliães e oficiais de registro, agentes estatais ocupantes de cargos

públicos, criados por lei, em número certo, com denominação própria e remunerados à custa de receita pública, entendimento esse, reforçado pela Lei nº 8935/94, que determina em seu artigo 25 a proibição de acumulação do exercício da atividade notarial com a ocupação de qualquer cargo público.

Afirmam ainda os adeptos dessa tese, que as atividades das serventias são investidas de um caráter de autoridade, concedido pelo Estado, que confere fé pública aos atos ali praticados, caracterizando assim, o traço essencialmente público dos referidos serviços. Até por isso, as atividades notariais e registrais concernentes ao registro civil das pessoas naturais no exterior são praticadas pelos cônsules do Brasil, já que se trata do exercício de parcela da autoridade do Estado, o que acentua ainda mais a oficialidade de tais serviços.

Por outro lado, os que vêem no notário um particular que exerce atividade por sua própria conta e risco alegam que a intenção do constituinte de 88 foi a de privatizar a prestação dos serviços notariais ao dispor que os mesmos seriam exercidos em caráter privado. A expressão caráter privado conduziria os notários e registradores da seara do direito público para a do direito privado. Eles deixariam de integrar a estrutura do Estado, passando a ser colaboradores do Poder Público, atuando em recinto particular e contratando seus empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Lei 8935 de 1994 reforça esse entendimento ao dispor em seu artigo 3º que os notários e registradores são "profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro". Outra determinação nesse sentido se encontra no seu artigo 50 quando diz que os delegados nomeados a partir da sua vigência, passam a se sujeitar ao Regime Geral da Previdência Social, que é o regime próprio da iniciativa privada, diferente daquele aplicado aos funcionários públicos.

Alegam ainda os adeptos dessa corrente que, muito embora a atividade exercida pelo notário tenha caráter eminentemente público, não é

somente o funcionário público que presta serviços desta natureza. Há no direito brasileiro, inúmeros exemplos de serviços públicos que não são exercidos por servidores, como é o caso dos leiloeiros, tradutores, intérpretes e dos permissionários e concessionários. Por essa razão é que o Estado lhes concede a delegação, para que eles, enquanto particulares, possam exercer uma função típica dos entes de direito público. Fossem os notários e registradores funcionários, não haveria necessidade de se outorgar a delegação.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, esperava-se o fim dessa polêmica, mas pelo visto, a solução ficará mesmo a cargo do Supremo Tribunal Federal.

1.2. LIMITAÇÕES DA PESQUISA

Uma das principais limitações do trabalho, é a falta de publicações referente ao tema, notadamente, quanto ao aspecto principal.

1.3. ESTRUTURA DO TRABALHO

Este documento está dividido em oito capítulos. Nesse sentido, reserva-se no primeiro capítulo, a introdução que consta o tema, formula o problema, mostra as limitações da pesquisa e define a estrutura do documento.

No capítulo segundo, é feita a abordagem sobre o histórico dos serviços notariais, iniciando-se pelos antecedentes, passando à origem institucional e científica e finalizando com subitem sobre a evolução do notariado na Espanha - já que o direito notarial em referido país tem relevo importante na atualidade - passando-se pela França, Argentina e Portugal, que influenciaram sobremaneira o direito notarial no Brasil, bem como pela Alemanha e Japão, que a exemplo do notariado brasileiro, filiam-se ao do tipo latino; finalmente, descreve-se a evolução do nosso próprio notariado, encerrando-se o capítulo com um subitem tratando dos notários na organização judiciária. Reune-se ensinamentos colhidos de especialistas, com

reconhecida autoridade no assunto, coletando e consolidando conceitos dispostos nos subitens – direito notarial, instituição notarial, função notarial, fé pública, delegação do Poder Público, cargo público e aposentadoria compulsória.

O capítulo terceiro, trata da função social dos serviços notariais, reservando-se o seguinte para se expor os aspectos legais da delegação e da aposentadoria compulsória, dentro dos quais, em primeiro plano, faz-se algumas considerações gerais sobre o tema. Após, outro tópico sobre o novo ordenamento constitucional após a Emenda Constitucional nº 20/98, desembocando em um último subitem que tratará do Projeto de Lei nº 86/96, desmembrado em mais três subitens, referentes aos pareceres ofertados ao citado Projeto de Lei e ao veto que lhe fora imposto pelo Presidente da República.

O capítulo quinto, versa-se sobre a jurisprudência específica da aposentadoria compulsória, enquanto o capítulo sexto aborda o precedente administrativo fundamental na demonstração da grande polêmica existente sobre o assunto.

No capítulo sétimo, faz-se estudo de três casos concretos, trazendo-se posições contra e a favor da aposentadoria compulsória para os notários, dando ao leitor, inclusive, a visão de cada um dos ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal.

O capítulo oitavo é a síntese conclusiva, na qual se registra o posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, bem como o ponto de vista do autor.

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. VISÃO HISTÓRICA

Para conhecermos o notariado brasileiro dos dias atuais devemos ter a visão histórica de suas origens, fazendo-se uma análise dos seus antecedentes institucional e científico, acompanhando sua evolução no cenário nacional, como também naqueles países que de alguma forma tiveram influência no nosso notariado. É a isto que se propõe o presente capítulo.

2.1.1. Antecedentes

A profissão de notário é uma das mais antigas do mundo, tendo se ajustado, como as demais, às diferentes necessidades de cada momento histórico. A necessidade de relatar oficialmente e registrar os acontecimentos é verificada desde o início das civilizações¹, sendo por isso que desde o século XV, nas navegações que resultaram no descobrimento da América, a presença do tabelião era uma constante, o qual, sempre de posse de um diário de bordo registrava as novas terras descobertas, as mercadorias e fretes, incubindo-lhe ainda a função de autorizar a entrada e saída de mercadorias, adquirindo as provisões quando necessário.

Torna-se de suma importância recorrer às fontes históricas para se ter uma melhor compreensão da evolução do notariado, que não obstante a pluralidade de denominações e o maior ou menor grau de limitações no desempenho de suas funções, sempre caminhou desde a antiguidade *pari passu* com o direito.

¹ SALLES, Maria Cristina Costa. As Origens do Notariado Latino. 1974, p. 07.

Na sociedade egípcia as terras pertenciam ao Faraó², considerado um verdadeiro Deus, que desempenhava as funções de chefe militar, magistrado supremo e comandante único do Estado, o qual controlava todas as atividades econômicas, regulamentando o comércio, recolhendo taxas e impostos e responsabilizando-se pela organização das obras públicas e do trabalho coletivo.

Nesse contexto, os escribas, hoje denominados tabeliães ou notários, faziam parte da alta cúpula do poder central, funcionando como seus verdadeiros representantes. Possuíam o conhecimento da escrita e da contabilidade, registrando as arrecadações e os impostos. Por serem pessoas da confiança do Faraó, viviam nos palácios reais, onde registravam os atos de conquistas, derrotas, colheitas, acordos políticos, enfim, o escriba era o encarregado de redigir os atos jurídicos para o monarca³, bem como de todos os instrumentos particulares daquela sociedade. Recebia educação especial e gozava de grande prestígio. Não era, contudo, detentor de fé pública, havendo, portanto, necessidade da homologação por uma autoridade superior, dos documentos por ele redigidos.

Da mesma forma, o povo hebreu, conforme se constata das escrituras, teve quatro tipos de escribas: escriba da lei, do povo, do rei e do Estado⁴.

O escriba do povo, apesar de redigir contratos vinculados à atividade privada, diferia da atual função notarial pelo fato de não possuir fé pública.

Na Grécia, a função era exercida por oficiais públicos denominados *mnemons* de reconhecida importância. Esses funcionários

² SIQUEIRA, Maria Aparecida da Silva. SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. Tabeliães e Oficiais de Registros: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. Revista Jurídica. 2000, p. 51

³ BRANDELLI, Leonardo. Teoria geral do direito notarial. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado, 1998, p.26/27.

⁴ O escriba da lei desempenhava o mister de interpretar a Lei; ao escriba do rei incumbia autenticar os atos e resoluções monárquicas; ao escriba do Estado, cabia exercer funções do Conselho de Estado e colaborar com os Tribunais de Justiça.

assemelhavam-se aos notários, conforme se deduz da análise etmológica da palavra *mnemons* (pessoas encarregadas de dar aos contratos seu testemunho qualificado).

O povo romano que, a princípio, dispensava o documento escrito, confiando na palavra do cidadão, também sentiu a necessidade de registrar e guardar os atos originados da palavra.

Surgiram então os *notarii*, os *argentarii*, os *tabularii* e os *tabelliones*⁵. Os *notarii* assemelhavam-se ao moderno taquígrafo e usavam em suas anotações iniciais das palavras e abreviaturas. Como herança, deixaram apenas, o nome atual da categoria: notários.

Os *argentarii*, com função semelhante ao banqueiro, providenciavam os empréstimos de dinheiro, bem como elaboravam e redigiam o contrato entre as partes, registrando-o em livro próprio.

Os *tabularii* eram empregados fiscais, competindo-lhes a direção do censo, a escrituração e guarda de registros imobiliários, o registro dos nascimentos, os inventários das coisas públicas e privadas, entre outras atribuições.

Os *tabelliones* romanos na verdade foram os precursores do notário moderno, pois a eles competiam, a pedido dos interessados, lavrar contratos e testamentos, assessorando as partes e conservando os documentos redigidos.

2.1.2. Origem Institucional e científica

A transformação da atividade notarial em profissão regulamentada deve-se a Justiniano I, Imperador Bizantino, unificador do Império Romano Cristão.

⁵ BRANDELLI, Leonardo. Teoria geral do direito notarial. p.29.

Dessa forma, os *tabelliones* ganharam mais importância e criaram uma corporação que permitiu a formação de outros *tabelliones*, homens probos e peritos na “arte de dizer e escrever”. O Imperador Justiniano estabeleceu normas consubstanciadas na Novela XLIV, estipulando no capítulo II o protocolo, que segundo Leonardo Brandelli, tinha por objetivo não só evitar falsificações, mas, principalmente, garantir a arrecadação de um imposto indireto. Difere, portanto, do sentido moderno de protocolo, representado pelo arquivo permanente da Serventia.

A partir de Leão VI exigiu-se do notário, além de qualidades de homem probo e perito na “arte de dizer e escrever”, o conhecimento do direito e das regras estabelecidas pelos manuais.

Na universidade de Bolonha foi criado um curso especial sobre a arte notarial que acrescentou uma base científica ao notariado, incentivando o estudo e fazendo surgir diversas obras referentes ao ofício notarial.

A instituição notarial brasileira pouco experimentou dessa evolução, em que pese classificar-se na espécie dos notariados latinos⁶, com suas peculiaridades próprias, além de ser classificada também, como da espécie de profissionais, por desenvolverem a atividade de modo privado; e de números, já que ainda se discute a liberdade de instalação de serventias notariais.

Outro aspecto é que não acompanha os notariados colegiados, porquanto não há organização colegiada obrigatória, como existe na Argentina, na Bélgica, na Itália, França, Espanha e outros.

Em que pesem as informações acima, justifica-se a abordagem da evolução do notariado Espanhol, Francês, Argentino e Português, tendo em vista a influencia que tiveram e ainda exercem sobre a instituição notarial brasileira.

⁶ SILVA, Antônio Augusto Firmo da. Revista Notarial Brasileira. Ano I. n.1. p. 37.

Nesse aspecto, mostra-se fundamental a análise da evolução dos notariados nesses países, como subsídio ao estudo ora proposto, em face da influência exercida sobre a instituição notarial brasileira.

O notariado alemão, que apresenta grandes similitudes com o brasileiro, também será tratado neste trabalho, tendo em vista ser classificado como do tipo latino e pela sua importância no contexto mundial, sendo que por essas mesmas razões cita-se alguns aspectos do notariado japonês.

2.1.3. Espanha

Na época das lutas contra os mouros, na península ibérica, vários reinos compartilharam o mesmo direito notarial, e em toda a extensão, hoje denominada Espanha, obedecia-se a três códigos diferentes: *Fuero Juzgo*, *Fuero Real* e *Lei das Sete Partidas*.

O *Fuero Juzgo* compreendia a fusão de dois códigos anteriores, o de Eurico e o de Alarico, visigodos, que em 506 haviam editado o código denominado Lex Romana.

O *Fuero Real*, elaborado por Afonso X, o sábio, considerado o precursor da instituição notarial, pretendia unificar em um único código aquela fragmentação legislativa dos vários reinos.

A *Lei das Partidas ou Las Siete Partidas* (1256 – 1263)⁷, que se aplicou em todos os reinos a partir de 1348, é considerado por alguns juristas incomparável do ponto de vista jurídico. Nela existem referências claras aos notários públicos.

Exigia-se qualidades de caráter e de boa fama, além da eficiência na arte de escrever. Certos conceitos dessa lei permaneceram durante muito tempo, embora outras normas tentassem modificar as Partidas.

⁷ BRANDELLI, Leonardo. Teoria geral do direito notarial. p.38.

A Lei do notariado espanhol, oriunda de projeto de lei apresentado ao Senado por José Joaquim Cervino, promulgada em 28 de maio de 1862, compõe-se de 48 artigos. O regime do notariado está consubstanciado no Decreto de 02 de junho de 1944, tendo sofrido alterações posteriores.

Formados em direito, os notários espanhóis são considerados oficiais públicos e desfrutam de plena autonomia e independência em sua função, tendo na cúpula hierárquica o ministro da justiça e a Direção Geral dos Registros do Notariado.

Entre 10 e 17 de outubro de 1995 foi realizada uma pesquisa de campo envolvendo 1200 pessoas maiores de 18 anos, representativas da população residente na península de Baleares e Canárias, com nível de confiança de 95% e uma margem de erro de mais ou menos 2,9% para dados globais⁸. Para os entrevistados a importância social do notário encontra-se fora de discussão, sendo que 8 de cada 10 espanhóis acham que os notários desempenham importante papel para a sociedade e 87% consideraram sua função necessária numa sociedade moderna.

Atualmente o notariado espanhol é considerado o mais desenvolvido do mundo e seu prestígio, no seio da sociedade, cresce à medida que a organização notarial consegue manter o equilíbrio entre as forças opostas dos interesses privados e os contratos encontram nos notários a garantia de sua eficácia.

2.1.4. França

BRANDELLI⁹, afirma que na França, “durante muito tempo, o direito de lavrar atos se confundiu com o de fazer justiça. Os notários expediam

⁸ SANTOJA, Vicente L. Simó. El notario, agente de garantía y de extensión de los derechos fundamentales. Normas generales. XXII CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO. Ponencias del Notariado Espanhol. p.300/301.

⁹ BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. p. 34

e publicavam os contratos em nome do juiz, embora não o fizessem em sua presença”, tendo Luís IX separado, em Paris, a função judicial da notarial, encarregando os notários do exercício da jurisdição voluntária, sendo esta modificação alastrada para todos os domínios da França por Felipe, o Belo, o qual, em 1304 ordenou que todos os notários, à exceção os de Paris, tivessem um registro de seus atos; ordem essa que em 1437 foi estendida também aos notários da Capital da França, por Carlos VII.

Por essa época os notários se agruparam em órgãos colegiados, compilando seus estudos, tendo Paris sido seu primeiro colégio. Foi também nesse período que o notariado francês desenvolveu o caráter venal de seus ofícios, tendo Henrique IV tornado-os hereditários.

A Revolução Francesa, contudo, deu novos contornos ao notariado, que paulatinamente passou a adquirir feições conhecidas na atualidade. Essa Revolução proporcionou grandes mudanças no direito e nos costumes dos povos civilizados, afetando também de forma substancial a instituição notarial. De acordo com o autor acima citado¹⁰:

“A Assembléia Nacional Constituinte, pelo Decreto de 29 de setembro de 1791, confirmado a 6 de outubro do mesmo ano pela assembléia legislativa, estabeleceu nova organização do notariado. Por esse decreto, dividido em cinco capítulos, foi abolida a venalidade e hereditariedade dos ofícios notariais; suprimidos os Notários reais, senhoriais, apostólicos e outros deste gênero existentes sob qualquer denominação, e instituídos os Notários públicos, encarregados de lavrar os atos de sua competência e de imprimir-lhes o caráter de autenticidade próprio dos documentos públicos. A sua instituição era vitalícia e não podiam ser demitidos senão por prevaricação; a determinação do número e residência dos Notários foi reservada ao poder legislativo, ao qual devia para isso servir de base, nas cidades, a população e, nos campos, a distância dos centros populosos e a extensão do território combinadas com a população. Foi prescrita aos Notários a obrigação de residência e foram habilitados a exercer as suas funções dentro de todo o departamento para o qual eram nomeados. Foi declarado que os atos notariais seriam

¹⁰ *Idem. Ibidem.* p. 35.

executórios em todo o reino, ainda que fossem impugnados por falsidade até julgamento definitivo”.

Também, a partir da Revolução Francesa, instituiu-se que se a execução de um ato tivesse de se realizar fora do departamento do notário que o lavrou, a firma deste deveria ser legalizada pelo juiz do tribunal em que o mesmo se encontrasse matriculado; os ofícios tinham de ser providos por concurso e seus aspirantes provar ter satisfeito a obrigação cívica, completado 25 anos de idade e ter, sem interrupção, dez anos de prática.

A seguir, a Lei de 25 Ventoso do ano XI, de 16 de março de 1803, a famosa Lei Ventoso, estabeleceu nova organização do notariado francês, ratificando entretanto, muitas disposições de lei anterior. Essa lei confirma que os notários são funcionários públicos, estabelecidos para lavrar atos e contratos, a que as partes devam ou queiram fazer ou dar o caráter de autenticidade próprios dos atos praticados pela autoridade pública. A investidura notarial é vitalícia. Os atos serão recebidos por dois notários ou por um notário assistido por duas testemunhas, cidadãos franceses, que saibam assinar e sejam domiciliados na comuna de sua lavratura; dois notários parentes ou aliados em grau proibido não podem concorrer ao mesmo ato; todos os atos notariais fazem em juízo plena fé de seu conteúdo e são executórios em todo o território francês.

Percebe-se do acima exposto, que o notariado francês influenciou com grande intensidade a instituição notarial brasileira, seja no passado, quando se encontrava presentes os resquícios da venalidade dos ofícios e mesmo na atualidade, como se verifica da praxe da assinatura de um tabelião necessitar do abono de outro quando o ato tiver de produzir efeitos fora de sua circunscrição e ainda, dos diversos dispositivos contidos na Lei nº 8.935/94. Daí porque o estudo desse notariado tem grande importância no presente trabalho, sendo a razão de ter sido escolhido entre tantos outros países.

2.1.5. Alemanha

A Lei Federal que regulamenta o notariado alemão define o notário como o titular independente de um cargo público que tem como principal atribuição dar autenticidade aos atos jurídicos, praticando também, outros atos correlacionados com a administração de justiça preventiva¹¹, equivalente no Brasil aos procedimentos de jurisdição voluntária ou em outras palavras, à administração pública de interesses privados, como ocorre com a aprovação, pelo notariado brasileiro, do testamento cerrado ou à emancipação concedida por vontade dos representantes legais do menor.

Todavia, a independência profissional do notário alemão equivale àquela inerente à categoria dos agentes políticos, diferenciando-se neste ponto da inerente ao notário brasileiro, cuja autonomia é relativa, em face do poder fiscalizador exercido pela autoridade judiciária. A independência funcional do notário alemão é sentida não só em relação às pessoas interessadas em seus serviços, mas também em frente ao próprio Estado e titulares de outros cargos públicos.

Como contraponto da independência funcional, o Estado alemão impõe ao seu notário inúmeras obrigações de ordem jurídica e fiscal, as quais ultrapassam os limites de sua verdadeira missão, qual seja, a de dar autenticidade aos atos jurídicos.

Semelhante ao tabelião brasileiro, o notário alemão exerce função pública com características especiais, distinguindo-se do funcionário amplamente vinculado e hierarquizado na estrutura organizacional do Estado. Unicamente no Estado federado de Baden Württemberg o notário é considerado funcionário público no sentido estrito, como ocorre com os tabeliões do Estado da Bahia.

¹¹ LIMMER, Peter. El rol del notario a las exigências Del estado, principalmente en el plano administrativo y fiscal. Ponencias de la delegacion alemana. XXII Congreso Internacional del notariado latino. p.15.

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha tem entendido que o notário está muito próximo do serviço público e que não se pode ignorar certas semelhanças deste com o funcionário, mas na literatura especializada, em qualquer caso, predomina a idéia de que o notário não tem uma relação de trabalho jurídico-pública como a de um funcionário, mas sim uma relação pessoal jurídico-pública de fidelidade.

Pela lei alemã, o notário deve exercer seu cargo sob fiel juramento, com imparcialidade, recusando-se a atuar quando sua atuação for incompatível com as obrigações do seu cargo, especialmente, quando se requeira sua participação em negócios que claramente persigam fins ilícitos, devendo exercer seu cargo como o juiz e o funcionário, em prol do regime fundamental de liberdade e democracia, lutando ativamente pela proteção da constituição.

Os atos a cargo do notário são fiscalizados pelas autoridades inspetoras, semelhante à fiscalização exercida pelas autoridades judiciárias brasileiras em relação aos atos praticados pelos nossos tabeliães. Essa fiscalização na maioria das vezes, tem caráter preventivo, mas também tem por objetivo reprimir infrações aos deveres funcionais.

2.1.6. Japão

O notário japonês é uma espécie de funcionário público nomeado pelo Ministério da Justiça para trabalhar sob a jurisdição do Departamento de Assuntos Legais¹².

À primeira vista pode parecer que o notariado japonês seja completamente diferente do brasileiro. Todavia, em que pese um não ter exercido influência direta no desenvolvimento do outro, mais se aproximam do que se afastam, tendo em vista se filiarem ao denominado notariado latino.

¹² El notariado em Japon. Unión internacional del notariado latino. www.onpi.org.ar. 16/05/2002

Assim, a exemplo do tabelião brasileiro, o notário japonês, do Estado nada recebe, sendo remunerado por meio de honorários pagos diretamente pelas partes que solicitam seus serviços. Conseqüentemente, como no Brasil, não pode ser considerado um funcionário público no sentido estrito, em que pese desempenhar função eminentemente pública. Trata-se na verdade, de uma espécie de oficial judicial, que desempenha suas atribuições de forma imparcial e independente, aconselhando as pessoas que não possuem conhecimentos jurídicos.

O aspirante a notário, segundo a Lei Notarial, deve possuir a mesma qualificação para o exercício dos cargos de juiz, fiscal ou de advogado em exercício e que seja uma pessoa que o comitê avaliador considere ter o mais amplo conhecimento e experiência, tal qual os profissionais referidos acima, em face de longa carreira em assuntos legais.

Também é requisito para ingresso no notariado do Japão que o pretendente seja maior de vinte anos de idade e tenha completado um programa de treinamento de aprendiz ou praticante de notário pelo período mínimo de seis meses, após aprovado em exame de idoneidade¹³.

Cerca de setenta e três por cento dos notários são ex-juízes e ex-fiscais públicos e os demais ex-chefes do Departamento de Assuntos Legais, pessoas geralmente na faixa etária entre sessenta e oitenta anos de idade, com muita experiência em assuntos jurídicos.

Atualmente no Japão existe aproximadamente quinhentos e quarenta e cinco notários, distribuídos por quinhentos e um escritórios notariais (correspondentes ao que no Brasil denominamos “cartórios”).

A atividade notarial no Japão é incompatível com o exercício de cargos públicos, comércio e diretores ou empregados de companhias, desde o

¹³ *Idem. Ibidem.*

momento da nomeação, semelhantemente às incompatibilidades impostas ao notário brasileiro pela Lei nº 8.935/94.

2.1.7. Argentina

O notariado argentino, a exemplo do brasileiro, segue o modelo latino, considerando o notário a pessoa autorizada, conforme o direito, a dar fé aos atos e negócios jurídicos, que, exercendo, na condição de profissional do direito, sua atividade com independência, muito embora, em algumas oportunidades excepcionais, a lei o considere funcionário público¹⁴.

Para ser notário na Argentina o aspirante deve reunir diversas características de ordem natural, civil, moral e intelectual. As características no plano natural referem-se em especial aos sentidos de ver e ouvir, tendo em vista que o notário para dar sua fé notarial deve constatar coisas e fatos, bem como ouvir pessoas; já a aptidão física relaciona-se com a cidadania.

O candidato deve satisfazer os requisitos de idade exigidos pelas leis locais, sendo que algumas delas estabelecem o limite máximo de setenta e cinco anos de idade. Referentemente aos requisitos morais, o notário argentino deve ter conduta e antecedentes inatacáveis, enquanto que a aptidão para o exercício da profissão, no plano intelectual, é verificada mediante a exigência de título universitário de advogado expedido ou reconhecido por universidade argentina, bem como tempo mínimo de prática numa notaria, entre outros requisitos, como a aprovação em exames escritos e orais.

A primeira lei de organização do notariado na Argentina é a de nº 1893, datada de 1886, a qual organizou os tribunais na Capital, sendo seguida por diversas províncias. Essa lei exigia título secundário e prática de três anos como requisito para que o candidato pudesse se inscrever no exame de notário perante a Câmara Civil, a qual expedia um diploma para o exercício dessa

¹⁴ GATTARI, Carlos Nicolás. Manual do Derecho Notarial. p.327.

atividade. Nessa época, como informa GATTARI¹⁵, os advogados ficavam dispensados desse exame.

Numa segunda etapa, já no ano de 1910, foi editada a Lei nº 7048, exigindo título universitário como condição para ingresso na carreira de notário, de forma que o notariado prático cedeu lugar para um notariado de base teórica e acadêmica.

A fase legislativa seguinte, iniciada em 1947, com a edição da Lei nº 12.990, equipara os estudos do notariado ao da advocacia, pois antes, mesmo se exigindo do notário uma formação superior, o notariado ainda era tido como uma carreira menor e seus cursos basicamente se reduziam ao estudo dos códigos.

No momento, o notariado argentino encontra-se numa quarta etapa, que se iniciou com a criação da Universidade Notarial Argentina, tendo passado por seus cursos regulares mais de dois mil e quinhentos notários, de um total aproximado de sete mil em todo o país, lembrando que o notariado argentino também é de número certo, ou seja, o Estado fixa o número total de notários, levando em consideração, principalmente, critérios populacionais.

Do exposto, percebe-se que o notariado argentino encontra-se numa fase bem avançada de desenvolvimento, sendo que lá, ao contrário do que se prega por aqui, principalmente pela elite dominante e imprensa sensacionalista, o notário é reconhecido como uma autoridade que imparcialmente contribui para a segurança e eficácia das relações jurídicas, no âmbito de aplicação do direito privado.

2.1.8. Portugal

Do direito notarial espanhol descende parcialmente o português, que se tornou feudatário da Santa Sé, adotando o código canônico, após instalar-se a monarquia.

¹⁵ *Idem.Ibidem.* p.329.

Entre 1447 e 1604, na vigência das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, o notariado português pouco evoluiu, fazendo com que os tabeliães iniciassem um movimento criticando e apontando defeitos àquela organização, exigindo reformas.

O código canônico e a Escola de Bolonha¹⁶ influenciaram nessas reformas, que somente começaram a ter efeitos práticos a partir da promulgação de um decreto de 23 de dezembro de 1899, que trouxe várias alterações como a estruturação organizacional do notariado e a garantia de estabilidade e independência dos notários. Ficou definida a função de notário, elevando-o à categoria de magistrado. Entretanto, em 14 de setembro de 1900 a designação de magistrado foi modificada para funcionário público, perdurando essa situação jurídica até os dias atuais.

O código do notariado criado pelo Decreto Lei n. 26.118, de 24 de novembro de 1935, alterado por 2 Decretos, foi finalmente convertido na Lei 2.049 de 06 de agosto de 1951.

Outro Decreto-Lei nº 35.590 atribuiu competência de fiscalização dos atos notariais ao Ministério da Justiça e à Direção-Geral dos Registos e do Notariado.

As demais alterações, posteriores ao Código do Notariado, buscaram a evolução e saída daquela fase estática em que se encontrava referida classe naquele país.

Tendo suas funções exercidas por funcionários, o notariado português tem uma base administrativa, que não obstante, já começa a ser corroída com o processo de globalização.

Com efeito, o notário português no exercício de suas atividades não exerce uma função meramente autenticadora e conformadora, mas

¹⁶ BONO HUERTA, José. Sobre la esencia y función del notariado románico hasta la codificación. Revista de Derecho Notarial, Madrid, v.XXXI, n.124, p.7-53, abr/jun. 1984.

também desempenha outras atribuições de assessoramento jurídico¹⁷, fato este que os tem levado a iniciar um movimento objetivando a privatização dos seus serviços.

Também, diferentemente dos outros servidores do Estado, o tabelião português recebe não apenas o salário, tendo participação nos emolumentos devidos pelos atos que pratica, caracterizando-se assim uma dupla vertente, um misto entre o público e o privado.

MATOS¹⁸ considera necessária e urgente a liberalização do notariado em seu país e não entende porque tanto tenha tardado.

Nada obstante, se os notários portugueses quiserem realmente se firmar como um notariado de profissionais e independentes, terão que quebrar a resistência de alguns órgãos e setores, notadamente, daqueles que se acostumaram a viver à sombra, mas acima, no plano institucional, como a Direção Geral do Notariado e dos Registros.

2.1.9. Brasil

É inegável a influência portuguesa no notariado brasileiro desde as grandes navegações e a descoberta do Brasil¹⁹.

Quando Cabral aportou em terras brasileiras trazia consigo o escrivão e notário Afonso Furtado, que segundo Eduardo Bueno²⁰, foi o primeiro tabelião português a pisar no solo do Brasil, contrariando assim, o fato afirmado por renomeados historiadores, para quem Pero Vaz de Caminha teria cumprido essa missão. De acordo com BUENO, Caminha, em que pese ter sido perito na arte de escrever, bem como ter feito a viagem do “descobrimento”, em verdade dirigia-se à Calicute, na Índia, onde exerceu as

¹⁷ NEVES, Alfredo José Castanhera. A Privatização dos Cartórios Notariais. p.26.

¹⁸ MATOS, Albino. A liberação do Notariado. p.10.

¹⁹ VASCONCELOS, Julenildo Nunes e CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. Direito notarial-teoria e prática. p. 57.

²⁰ BUENO, Eduardo. A viagem do descobrimento: a verdadeira história da expedição de Cabral. P. 114.

funções de contador, por pouco tempo, pois logo morreu numa invasão ao posto no qual trabalhava. Esse personagem, o tabelião, tinha grande importância na frota de Cabral, pois era ele responsável pelos interesses do Rei, sendo contabilista e dispenseiro, tomando conta de tudo, até da mínima gota d'água guardada como um tesouro pelos soldados. Todos os mantimentos eram distribuídos à vista do escrivão, tendo ele as chaves das escotilhas do navio e mesmo o capitão não poderia ir ao porão do navio sem a presença desse agente de sua majestade.

No Brasil, após o descobrimento, as Ordenações Portuguesas passaram a vigor na colônia, por meio de editos do Rei de Portugal. Dessa forma, inicialmente, o direito português foi simplesmente trasladado para o Brasil.

Cabia à Coroa prover os cargos de tabelião o que se dava por meio da doação de um direito vitalício. Esses cargos e outros eram doados visando assegurar a lealdade dos súditos ou como recompensa por serviços prestados à Coroa. Assim não se exigia dos candidatos qualquer qualificação profissional ou qualidades pessoais de caráter ou de idoneidade moral.

As Ordenações Portuguesas colocavam em prática um sistema jurídico nada adaptado ao Brasil colônia, definindo rigidamente as atribuições dos tabeliães.

Com a implantação de 15 Capitanias Hereditárias, cujos direitos e privilégios eram legitimados pela Coroa, cada capitania era submetida ao regime jurídico implantado pelo seu donatário. Os cargos e as funções eram distribuídos e exercidos por mera liberalidade dos donatários ou por sua arbitrariedade. O provimento do tabelião dava-se por pensão de quinhentos réis por ano, sem exigência de outros requisitos, adquirindo o tabelião poderes que excediam sua competência, pois podia julgar sem apelação, sem agravo, os feitos cíveis não excedentes a cem mil réis e até as causas crimes, inclusive, as penas de morte para peões, escravos e gentios, bem como o degredo e multa.

Nessas condições, a instituição notarial brasileira seguia de forma desorganizada, sem a mesma evolução experimentada pelo Velho Mundo.

No começo do século XVIII, o desenvolvimento brasileiro exigiu modificações em sua estrutura administrativa, principalmente na administração da Justiça.

Em 11 de outubro de 1827 foi enfim elaborada uma lei na tentativa de regular o provimento dos ofícios da justiça e fazenda²¹. Nessa lei ficou proibida a transmissão a título de propriedade aos herdeiros dos tabeliães. Os cargos continuaram, porém, sendo vitalícios, sem exigência da formação jurídica necessária.

Desde o império, o notariado brasileiro vinha tentando organizar-se como sistema independente de Portugal, mais adaptado às nossas necessidades e particularidades, mas até hoje não se verifica, *in totum*, o alcance de seus objetivos.

Enquanto o notariado dos países de língua espanhola da América Latina seguiu o modelo adotado na Espanha, onde o notariado desenvolveu-se como organização independente, no Brasil, a partir de um determinado momento de nossa história, a instituição perdeu a independência que marcara seu nascimento, para se tornar um serviço subordinado ao Poder Judiciário, na condição de uma *serventia* judicial.

Antes das grandes codificações portuguesas iniciadas em 1446 com as Ordenações Alfonsinas, uma lei dada como editada em 1305, recolhida na compilação conhecida como "Livro das Leis e Posturas", instituíra as primeiras disposições legais sobre o regime dos tabelionatos, disciplina reproduzida nas *ordenações* posteriores.

²¹ SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva e SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. Tabeliães e Oficiais de Registro: da evolução histórica à responsabilidade civil e criminal. Revista Jurídica n. 273, julho/2000, p. 51.

O regime dos tabelionatos, como se vê das disposições constantes de todas as *ordenações*, especialmente das últimas, as Filipinas, que vigoraram no Brasil por mais de trezentos anos, era o de uma instituição de natureza privada, obtida por concessão do monarca a quem era devido o pagamento periódico de um tributo.

O notariado brasileiro, disciplinado até então pelas Ordenações Filipinas, com o Decreto de 2 de outubro de 1851, que dispôs sobre o regulamento geral das correições, passou a ser fiscalizado pelo Poder Judiciário, e a partir daí inseriu-se como uma mera dependência na hierarquia do Poder Judiciário, assumindo o caráter de um serviço auxiliar, embora suas funções nada tenham em comum com as atribuições peculiares a esse Poder.

A exata catalogação da atividade notarial e registral, dentro do sistema jurídico pátrio, somente passou a receber o exame necessário após a nova Carta Federal, sendo que até então estava inserida como serviço auxiliar do Poder Judiciário e como tal os titulares dos ofícios eram tratados como funcionários públicos, ainda que as normas estatutárias, sob alguns aspectos secundários, lhes dessem tratamento diferenciado dos demais servidores públicos civis. Isso não se constituía em nenhuma anomalia porquanto tínhamos estatutos específicos para os policiais civis, policiais militares, magistério, magistratura etc.

O primeiro alerta adveio do Supremo Tribunal Federal nas sugestões para a Assembléia Nacional Constituinte.

Novos horizontes abriram-se, então, no momento em que a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, também conhecida por Comissão dos Notáveis, sob a Presidência do professor AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, solicitou sugestão do Supremo Tribunal Federal em torno do tratamento a ser dado ao Poder Judiciário, tendo em vista a futura Assembléia Nacional Constituinte.

O Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do ministro MOREIRA ALVES apresentou, na Exposição de Motivos feita publicar no Diário da Justiça, as conclusões a que havia chegado aquela Corte, após ouvidos os demais tribunais do país, expressando, no início de seu documento, a seguinte manifestação²²:

" Entendeu o Tribunal de ficar apenas no estrito âmbito do Poder Judiciário, dados os termos em que foram solicitadas as sugestões. Deixou, por isso mesmo, de fazê-las com relação a instituições vinculadas ao Poder Executivo, embora com prestação de serviços junto ao Poder Judiciário, como, por exemplo, o Ministério Público, a Assistência Judiciária, a chamada 'Polícia Judiciária', os órgãos destinados ao tratamento do problema carcerário ou penitenciário, ou, ainda, de recuperação e amparo de menores infratores ou abandonados. E mesmo com referência a serventias extrajudiciais".

Ora, daí se deduz que os juristas quando enfrentaram o tema na fase pré-constituente, já anteviram que a atividade notarial e registral não integrava o Poder Judiciário, como de resto, não sugeriram o deslocamento para outro Poder como fizeram relativamente ao Ministério Público e outros serviços públicos.

Deixaram isolado, não inserindo, portanto, tal atividade em nenhum outro órgão do Poder Público, nem agregando tais serviços a nenhum outro similar, nem como serviço autônomo ou auxiliar junto ao Judiciário.

E a subtração de tal atividade do Poder Judiciário, sem qualquer deslocamento para outro Poder – o que foi acolhido pelo Constituinte – dá a clara idéia de que passaram os serviços notariais e registrais a serem tratados como instituições da comunidade e não mais órgãos do poder em qualquer uma de suas modalidades.

²² Diário da Justiça nº 131. p. 12289.

A omissão, pois, de sua existência, em qualquer órgão da Administração Pública, não se constituiu em desaviso do Constituinte, mas em consciente e oportuna colocação científica, consagrando a autonomia da atividade, como se vê "Das Disposições Constitucionais Gerais", mais precisamente no art. 236 da Carta Maior, denominando ora "serviços notariais e de registro", ora de "atividades notarial e de registro".

Um dos primeiros juristas a enfrentar a exata classificação das atividades notarial e registral²³ asseverou que, em se cuidando de atividade em caráter privado, o notário o fazia em caráter privado, sendo que a substância do serviço era, igualmente, de conteúdo privado, onde prevalecia a vontade da parte. Ora, conclui o preclaro jurista, o vocábulo privado é "oposto aos serviços públicos".

Oportuna, para definir cientificamente a atividade notarial, a manifestação a seguir²⁴:

"que a atividade notarial e de registro, embora não considerada um serviço público de ordem material (atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administradores, prestada pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público), o é de ordem puramente jurídica"

Não é a fé pública que caracteriza a natureza do serviço público, nem o destinatário, nem a seleção dos candidatos sob os auspícios do Poder Público. Outro é o critério.

Assim se diz, porquanto os tradutores públicos juramentados, os leiloeiros e os intérpretes comerciais também detêm fé pública e são credenciados mediante processo seletivo. Igualmente os dirigentes dos Conselhos Regionais e Federais de algumas atividades regulamentadas, por exemplo, médicos, dentistas e psicólogos, certificam algumas situações,

²³ PEREIRA, Antônio Albergaria. A constituição coragem e o notariado brasileiro. p.34.

²⁴ VASCONCELOS, Edson Aguiar de. Prestação de serviço público e administração indireta. Boletim IRIB 9/95. 2ª edição, RT 1979, p.17.

possuindo em suas certificações fé pública, mas seus dirigentes ou prepostos não se transformam em funcionários públicos, embora possam sê-lo para efeitos penais, somente.

O equívoco na correta situação jurídica da atividade notarial advém da sua origem histórica. Após longo período exercido em caráter privado, quando o “cartório” era simplesmente comprado ou recebido por doação, como forma de recompensa da Coroa ao súdito que lhe prestou “relevante” serviço, o notariado brasileiro foi atrelado à burocracia estatal.

Ensina JUNIOR²⁵, que a EC 7/77 oficializou todos os serviços, ressalva as situações anteriores, e dispôs que o ingresso na atividade judicial e extrajudicial dependeria de aprovação em concurso.

A Emenda Constitucional nº 22/82 manteve a oficialização das serventias extrajudiciais. O impasse somente seria resolvido com a Nova Carta, que alterou substancialmente a situação jurídica dos serviços notariais e de registro e de seus ocupantes.

Cumprе lembrar que os serviços notariais e de registro são instituições pré-jurídicas, sendo entidades do Estado e como corpo social independente não integram nenhum Poder Político.

A atual Constituição efetivamente elevou ao patamar constitucional a atividade notarial e registral – que, a rigor, preexistia – fazendo desprender-se do Poder Judiciário. Consagrou-se, todavia, o óbvio, ao se proclamar que a atividade tinha o caráter privado, exercida “por delegação do Poder Público” como que se o Constituinte estivesse promovendo a delegação naquele momento. Ela já se inserira na interação social, uma vez que se cuidava de verdadeira instituição da comunidade, verdadeiro corpo social, não efêmero, advindo não de ato administrativo ou da vontade política do

²⁵MONTENEGRO JUNIOR, Eurico. Breves Anotações ao Novo Estatuto dos Notários e Registradores Públicos. Revista dos Tribunais, V. 739, Ano 1986, p. 96-104.

governante, mas sim de um fenômeno sócio-jurídico, institucionalizado pela interação social, objetivando a segurança nas relações dos indivíduos em sociedade.

Enquadrar-se-iam os serviços notariais e registrais, dentro do sistema, como instituição autônoma, com alguma semelhança à Ordem dos Advogados do Brasil ou Conselhos Regionais, isto porque existe nítida faixa de autonomia de suas atividades. Contudo, a característica fundamental reside na circunstância de ser instituição da comunidade e não de governo.

No caso do credenciamento dos notários e registradores, sustenta-se que há uma relação especial, que não se constitui, a rigor, nem em delegação, nem em concessão, nem em permissão. O vínculo, pelas características da instituição de comunidade, foge a todos os padrões.

Os atos praticados pelos notários são, tipicamente, de direito material, de cidadania e não administrativos; já os atos de ingresso ou de disciplina, estes sim, são administrativos, porque vinculam o notário ao Poder Público delegante, mas só na função e disciplina; não na essência da atividade.

Com isso se vê que o ato praticado pelo notário não era necessariamente por quem detivesse uma autoridade originária ou delegada, pois o próprio corpo social exigia alguém para tal mister.

A subordinação da instituição notarial ao Poder Judiciário é uma nota peculiar do notariado brasileiro que, em virtude de circunstâncias históricas e políticas, distanciou-se inclusive do regime seguido pelo notariado português, que está ligado, ao contrário do nosso, não ao Poder Judiciário, mas ao Ministério da Justiça.

A vigente Constituição Federal, no entanto, albergando a tendência geral que norteou o Constituinte brasileiro de 1988, orientado para o que se convencionou chamar de "reforma do Estado", introduziu significativa transformação no regime jurídico do notariado, dispondo em seu art. 236 que

tais serviços seriam "*exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*".

Privatizaram-se, portanto, os serviços de tabelionatos e registros públicos, que passaram a ser exercidos "em caráter privado" mediante delegação do Poder Público.

Nos três parágrafos que integram o seu art. 236, prescreve a Constituição Federal que a lei ordinária regulará as atividades dos notários e dos oficiais de registros públicos, dispondo também sobre sua responsabilidade civil e criminal, outorgando a fiscalização de seus atos ao Poder Judiciário, além de estabelecer normas gerais para fixação dos emolumentos relativos aos atos por eles praticados. Finalmente, o § 3º estabelece a obrigatoriedade do concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade notarial e de registro.

A transformação do regime jurídico do notariado brasileiro foi sem dúvida profunda. De uma atividade subordinada, caracterizada como simples serventia do Poder Judiciário, o notariado tornou-se um serviço público privatizado, ou um serviço público "exercido em caráter privado".

De acordo com a Constituição Federal, uma lei ordinária haveria de regular as atividades notariais, dispondo sobre a responsabilidade civil e criminal dos notários e definindo a forma de fiscalização de "seus atos" pelo Poder Judiciário.

Em cumprimento ao preceito constitucional foi editada a Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994, cujo art. 3º dispõe que: "*notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro*".

Comentando os dispositivos legais pertinentes à matéria, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶, em brilhante síntese, afirma que:

“(...) a) o título jurídico que investe os exercentes de atividade notarial e de registro é uma delegação efetuada pelo Poder Público; b) as sobreditas atividades estão expressamente qualificadas como exercitáveis em caráter privado por quem as titularize; c) a disciplina e responsabilidade dos exercentes de tal delegação será fixada em lei, assim como as normas gerais sobre os emolumentos concernentes aos atos relativos a estes serviços; d) o ingresso nas atividades notariais e de registro dependerá de concurso público, inadmitida vaga de serventia por mais de seis meses sem que se efetue concurso público ou de remoção para seu provimento e; e) a fiscalização de seus atos será efetuada pelo Poder Judiciário”.

Como acontece com o regime das concessões de serviço público, ao poder concedente reservou-se a prerrogativa de fiscalizar a regular prestação do serviço público concedido à iniciativa privada.

A Lei nº 8.935/94, no entanto, tomou o cuidado de explicitar que a fiscalização dos tabelionatos e registros públicos, atribuída ao Poder Judiciário, far-se-á, como é próprio ao regime de todos os serviços públicos concedidos, não sobre o serviço, enquanto estrutura organizacional, como empreendimento empresarial privado, e sim sobre seu produto destinado ao público, quer dizer, a competência do Poder Judiciário haverá de se limitar ao controle da qualidade dos serviços prestados pelos delegatários e sobre os atos próprios da serventia. Daí a significativa distinção entre fiscalização "dos serviços" e "fiscalização dos atos" notariais e de registro, tal como está no preceito da Constituição Federal e na lei que neste aspecto a regulamentou.

É evidente que em casos especiais, quando as circunstâncias assim aconselharem, poderá o poder concedente, por meio do Poder Judiciário, investigar amplamente as condições de funcionamento do serviço

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Parecer sobre consulta formulada pela ANOREG-BR, Autos do RE nº 178.236-6-RJ

delegado, a fim de apurar eventuais irregularidades porventura cometidas por esses agentes delegados.

Essa espécie de auditoria, porém, será sempre ocasional, diferentemente do que ocorria quando os serviços notariais e de registro constituíam simples serventias extrajudiciais, portanto, sem nenhuma relação com as normas e praxes usuais no serviço público, em que a hierarquia funcional não pode prescindir da instituição de normas organizacionais e disciplinares permanentes, visando ao controle rigoroso e constante dos serviços administrativos e da ação de seus respectivos funcionários.

A fiscalização judiciária que a lei insiste em ressaltar que haverá de se limitar aos "*atos notariais e de registro*" poderá ter lugar "*sempre que necessário*", por iniciativa do poder concedente, ou, quando provocado mediante representação de qualquer interessado. Todavia, isto terá lugar quando - diz a Lei - de inobservância de obrigação legal por parte dos delegatários do serviço público e de seus prepostos.

Na verdade, ao dispor essa norma que a fiscalização será feita "*quando necessário*", já está a prescrever que ela não será *permanente*, como ocorre, no serviço público, na relação de subordinação hierárquica existente entre o servidor de escalão inferior e os órgãos situados nas escalas superiores da organização do serviço público, a quem caiba o respectivo controle administrativo.

Sem querer antecipar matéria que será discutida logo adiante, vale ressaltar que a fiscalização acima referida também é um dos elementos que diferencia o agente delegado do servidor público, pois o notário é fiscalizado, isto é, tem sua atividade inspecionada pelo Poder Público, enquanto o servidor submete-se ao poder disciplinar de Administração, figuras completamente diferentes.

Na atualidade, houve grande avanço com relação aos serviços notariais e de registro com o implemento da Lei 8.935/94, que veio

regulamentar o art. 236 da Constituição Federal, ora em vigor, promovendo significativas melhorias, entre elas a reafirmação da função delegada exercida pelo notário, bem como em relação à capacitação jurídica adequada para o exercício das funções em análise, diga-se, atendendo à reivindicação antiga.

As perspectivas atuais, para tão relevantes funções, são muito positivas, haja vista a conseqüente movimentação do Congresso no aperfeiçoamento das normas que regulamentam dita atividade, como se percebe na prática pelo Projeto de Lei nº 86/96 que visa alterar o art. 39 da lei supracitada, o qual, uma vez derrubado o veto que lhe fora imposto, espera-se que ponha fim à polêmica em torno da aposentadoria compulsória dos notários.

2.2. Os notários na organização judiciária

O direito notarial possui sua política própria, intrinsecamente ligada aos fatores sócio-políticos e aos fins do Estado, situações que afetam diretamente os notários.

Nos Estados onde há uma legislação que protege a propriedade privada e a liberdade contratual, maior será a independência e autonomia do notário em sua função, invertendo-se essa postura em situações inversas.

Veja-se, por exemplo, o que ocorre com a Lei Complementar nº 5.621, de 4 de novembro de 1970. Como a Carta Política Pretérita deu aos tribunais de justiça, a função normativa de, através de resolução, legislar sobre organização judiciária local, essa lei complementar, com infelicidade ímpar, procurou definir, conceituar, dar os elementos constitutivos da organização judiciária, nela incluindo o notariado²⁷, pois que a organização judiciária compreende, segundo o artigo 6º, nº IV dessa Lei, a organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive tabelionatos e ofícios de registros públicos.

²⁷ COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Perspectivas da Função Notarial no Brasil. *Ajuris*, n.18, março/1980, p.154.

Difícilmente encontrar-se-á uma qualificação funcional tão errada como essa, fruto de errados conceitos, também tradicionais do direito e da nossa doutrina, tendo em vista que o notariado de modo algum está incluído na órbita da organização judiciária.

Na organização judiciária compreendem-se, além de juízes e tribunais, os órgãos auxiliares destes que em consonância com o art. 139, do CPC são o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete. Com relação a estes é que podem ou devem os tribunais legislar, nunca com relação aos serviços notariais e de registro.

A função legislativa do Poder Judiciário é excepcional. Não cabe ao Poder Judiciário fazer leis. Isso é atribuição do Poder Legislativo, estando consagrado em nossa Constituição o princípio da separação dos poderes, de maneira que, sendo uma atribuição toda excepcional, tem de ser interpretada restritivamente. Deu-se esse poder aos tribunais de justiça para garantir a independência das justiças locais, como forma de auto-governo da magistratura.

Esse auto-governo da magistratura, essa autonomia do Judiciário, hoje é considerada inerente à sua independência. Daí ter sido dada, nos Estados, essa atribuição normativa aos tribunais de justiça. Mas a organização do notariado não tem nada a ver com o auto-governo da magistratura; o auto-governo da magistratura diz respeito aos seus auxiliares, à organização também dos juízes e dos tribunais, não porém, do serviço público, como o notariado, se se entender como integrante desta categoria, estranho à organização judiciária.

É bem verdade, como disse, que a nossa doutrina tradicional é um pouco responsável por isso. Criou-se aquela duplicidade de foro, o foro judicial; o foro extrajudicial; os atos do foro judicial; os atos do foro extrajudicial; uma criação sem qualquer base científica. E, foi fundamentada nessa distinção entre foro judicial e foro extrajudicial, que sempre se atrelou os serviços notariais e de registro à organização judiciária.

Tutela jurisdicional é a que o Estado exerce nas relações intersubjetivas litigiosas para dar a cada um o que é seu, mediante a aplicação do direito objetivo. É a tutela exercida, como o nome está indicando, pela função jurisdicional, sendo que a tutela administrativa dos direitos subjetivos privados é aquela que o Estado exerce para resguardar o exercício e gozo de determinados direitos subjetivos.

Uma pessoa, por exemplo, pode entrar num supermercado, fazer as compras que entender e, não há aí a menor intervenção dos Estado, mas, se for adquirir um bem imóvel, é preciso passar uma escritura pública perante o notário. Então há aí, a tutela administrativa exercida pelo Estado, por meio do notário, justamente em virtude das garantias de documentação, de autenticidade, que devem ter os negócios imobiliários. Quando se trata então da venda de um bem imóvel pertencente a órfão, pertencente a incapaz, o Estado não se contenta com a intervenção do notário: O Estado ainda exige, no exercício dessa tutela administrativa, a intervenção do juiz através de ato de jurisdição voluntária.

De maneira que, a tutela administrativa é uma tutela que o Estado exerce, preventiva e constitutivamente no campo dos direitos subjetivos privados. Exerce preventivamente para garantir o uso e gozo desse direito subjetivo, e constitutivamente, porque é com a intervenção estatal que se forma o negócio jurídico provindo do exercício desse direito subjetivo que o Estado tutela. Ora, a função notarial se inscreve justamente nessa tutela administrativa de interesses privados²⁸. O notário é órgão dessa tutela administrativa. De maneira que, é um órgão estranho à organização judiciária.

A função pública de tutela administrativa dos direitos subjetivos privados que o tabelião exerce, não emana do Poder Judiciário, não se relaciona com o Poder Judiciário. O tabelião quando exerce suas funções, não está auxiliando atividade jurisdicional; ele não faz em função da autoridade

²⁸ COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Perspectivas da Função Notarial no Brasil. p.156.

jurisdicional, de juízes e tribunais, ele exerce suas funções tutelando administrativamente direitos privados, como órgãos dessa tutela administrativa.

O tabelião não é órgão auxiliar da tutela jurisdicional, da tutela que o Estado exerce para compor relações intersubjetivas litigiosas; ele é órgão da tutela administrativa que o Estado exerce para garantir o exercício e gozo de direitos subjetivos e compor negócios jurídicos de direito privado.

Como se disse, a tutela administrativa dos direitos privados é exercida pela atividade notarial e também pela jurisdição voluntária, mas a isto ela não está circunscrita. O Ministério Público exerce essa tutela administrativa dos interesses privados quando comparece como fiscal da lei em causas e litígios onde estão em jogo direitos indisponíveis, tal como acontece quando atua como curador de resíduos e assim por diante.

A tutela administrativa dos direitos privados é exercida por órgãos administrativos, como por exemplo, o Departamento da Propriedade Industrial e nem por isso o Poder Judiciário tem o poder de regulamentar a organização do Departamento de Propriedade Industrial. O mesmo acontecendo em relação às atividades do Banco Central, que no mercado de capitais exerce tutela administrativa de direitos privados. Não há diferença substancial entre esses vários setores funcionais da tutela administrativa dos direitos privados. Existe diferença substancial, isto sim, entre tutela jurisdicional e tutela administrativa.

É bem verdade que a Lei nº 8.935/94 prescreve como dever dos notários a observância das normas técnicas estabelecidas pelo Juízo competente. Todavia, os provimentos judiciais devem se limitar em estabelecer normas relacionadas à prática dos atos notariais em si mesmos – arts. 6º e 13º da Lei supra – não dizendo respeito à atividade administrativa do agente.

De acordo com CENEVIVA²⁹, “Normas técnicas são as atinentes aos atos de ofício, não conflitando, assim, com a independência administrativa e econômica dos delegados”.

A organização judiciária está a cargo, é bom repetir, do Poder Judiciário, para garantia do seu autogoverno, mas para isso ela regulamentará as atividades, a organização dos órgãos auxiliares, e não de órgãos como o notariado, afastados inteiramente do serviço auxiliar da Justiça, da administração da Justiça.

A função notarial insere-se nessa atividade administrativa do Estado de tutela dos direitos subjetivos. Essa atividade não é só exercida com o seu poder certificante, mas é também uma atividade que o notário exerce na formação do contrato, na formação do negócio jurídico, na autenticação da declaração de vontade.

No instrumento público latino a atividade do notário desenvolve-se dentro do texto documental e no interior deste geram-se efeitos válidos; não é um acessório, um *plus*, aquilo que o notário faz quando constitui o instrumento público, e sim participação constitutiva na formação do documento público. De maneira que, tendo ele reconhecido até pelas nossas leis, função de tão alta relevância, no exercício e gozo dos direitos subjetivos, na formação dos contratos, dos atos jurídicos, na constituição, enfim, do instrumento público, onde as declarações de vontade são autênticas, é óbvio e evidente que não pode continuar a ser tratado legislativamente como auxiliar de justiça.

Apesar do clamor dos notários por uma legislação orgânica mais dinâmica, que efetivamente os desvinculasse do quadro dos servidores da justiça, somente com o advento da Lei nº 8.935/94 ocorreram as mudanças mais significativas. Nessa norma estão delineadas as diretrizes básicas, bem como os princípios fundamentais do notariado ao longo do tempo reclamados.

²⁹ CENEVIVA, Walter. Lei dos Notários e dos Registradores Comentada. p.181.

A Lei nº 8.935/94, considerada no mundo jurídico como a Lei Orgânica dos Notários e Registradores, representa uma nova fase, embora sem a amplitude desejada pela maioria dos notários, que objetivavam ter nela um instrumento normativo capaz de pôr fim à polêmica gerada em torno da natureza jurídica da relação que mantêm com o Estado.

Todavia o diploma deixa um saldo positivo. Se por um lado não extinguiu, definitivamente, a discussão travada sobre a aposentadoria compulsória imposta aos tabeliães e oficiais de registro, por outro angariou mais adeptos no campo doutrinário, fazendo prevalecer, em termos de doutrina, a tese de que não se aplica a aposentadoria compulsória a notários e registradores, esperando-se que num tempo ainda próximo, este venha a ser o entendimento majoritário de nossos tribunais de justiça.

A partir da edição desse diploma normativo, parece até heresia defender a tese de que notários e registradores possam estar vinculados à Organização Judiciária.

2.3. Direito Notarial

O direito notarial de nossos dias é fruto de uma lenta evolução, na qual a arte do notariado dos autores medievais e a legislação notarial anterior superou as etapas. A arte do notariado em toda a sua extensão tem o que ensina, com fundamento, a redigir autenticamente os negócios legítimos dos homens.

SILVA³⁰, define o direito notarial como:

“ (...) o ramo científico do Direito Público que, constituindo um todo orgânico, sanciona com a Fé Pública as relações jurídicas voluntárias e extrajudiciais mediante a intervenção de um funcionário que atua por delegação do Poder Público”.

³⁰ SILVA, Antônio Augusto Firmo da. Compêndio de Temas sobre Direito Notarial. p.26.

Já para os congressistas presentes no II Congresso Internacional do Notariado Latino realizado em Paris em 1954, esse ramo do direito é “o conjunto de disposições legislativas, regulamentárias, usos, decisões jurisprudenciais e doutrinas que regem a função notarial e o instrumento público notarial”, levando Antônio Augusto Firmo da Silva³¹ a concluir pela existência de três correntes “uma pela autonomia do direito notarial, outra considerando-o como ramo especializado dentro do estudo da ciência jurídica e a terceira que nega a função notarial como ramo do direito”.

Para PUGLIESE³², especialista em direito notarial, trata-se de um ramo público autônomo da ciência jurídica, cujo objetivo é atingir a justiça, tendo como primeira motivação o estudo das leis, doutrinas, jurisprudências e tudo que se relaciona às atribuições, direitos, deveres e responsabilidades inerentes à instituição jurídica notarial, seus integrantes e auxiliares, definindo-lhes meios, formas, modos de atuações, funções e atividades para o exercício do ofício, esclarecendo ainda, não bastar tão-somente definir de modo abrangente ou não o direito em tela, tornando-se indispensável extrair-se o conceito que a definição exprime, de modo a trazer com o resultado obtido a própria razão do que foi definido. A definição deve trazer consigo algum traço que o distinga e o destaque dos demais ramos do direito.

Particularmente, entendemos que o direito notarial, como disciplina autônoma do mundo jurídico é um processo lento que vem amadurecendo, semelhante ao ocorrido com outras disciplinas do direito.

2.3.1. A Instituição Notarial

Trata-se de um complexo de regras permanentes do direito, cujo objetivo é satisfazer uma necessidade social, ou, como diz SILVA³³: “conjunto orgânico que contém a regulamentação de um fato concreto e durável da vida

³¹ *Idem, Ibidem.* p.26.

³² PUGLIESE, Roberto J. Direito Notarial Brasileiro. p.12.

³³ SILVA, Antônio Augusto Firmo da. Compêndio de temas sobre direito notarial, p.26

social e que se constitui por determinadas regras jurídicas destinadas a um fim comum”.

Os “cartórios”, como popularmente são conhecidos, estão intimamente entranhados no inconsciente do povo, tanto que, o Constituinte de 1988, tentando evitar que os serviços realizados pelos notários fossem identificados por cartel, palavra que se relaciona com monopólio, deu-lhes nova nomenclatura, chamando-os de “serviços notariais”, termo este adotado pela Lei nº 8.935/94.

Contudo, a moda não pegou, continuando os “cartórios” sedimentados no subconsciente popular. Enfim, instituição notarial é uma realidade criada pela tradição, tendo características que não permitem colocá-la no seio de concepções elaboradas pela ciência jurídica, sem que lhe desfigure ou a transforme profundamente.

Esclarece-se que o legislador brasileiro só recentemente passou a dar a atenção merecida a este importante seguimento da sociedade, editando em 1994 a Lei nº 8.935, cujo mérito maior é procurar sistematizar o notariado, estabelecendo as normas básicas para o exercício da atividade notarial e de registro.

Antes da edição da lei acima referida, as funções dos tabeliães eram disciplinadas especialmente nas Leis de Organizações Judiciárias, e, em particular, nos Provimentos Gerais baixados pelas Corregedorias de Justiça, tendo pouca referência na legislação de nível nacional, de forma que, a Lei nº 8.935/94 marca o início de uma nova era para esses profissionais do direito.

No plano legislativo, somente a partir de 1994 houve uma maior preocupação com o regramento da atividade notarial, tendo a Lei nº 8.935 prescrito em seu art. 6º competir ao notário formalizar juridicamente a vontade das partes, intervindo nos atos e negócios jurídicos em que as mesmas devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, sendo ainda dever dos tabeliães

conservar os originais e expedir cópias fidedignas dos atos por eles ou perante eles praticados.

Contudo, após a fórmula exemplificativa o legislador enumerou outras atribuições que poderiam perfeitamente ter sido dispensadas, eis que albergadas pela cláusula genérica. Essas e outras atribuições referem-se à autenticidade de fatos e cópias de documentos, reconhecimento de firmas, lavratura de escrituras, procurações, testamentos e de atas notariais.

Como se vê, a rigor não haveria a necessidade desse rol de atribuições, a uma porque já havia uma cláusula genérica e a duas tendo em vista que o tabelião atua no vasto campo dos interesses privados do homem.

Diferentemente do legislador, a doutrina há longa data vem tendo posicionamento firme e coerente a respeito das funções do notário.

Registre-se, desde logo, o pensamento do notarialista DEIMUNDO, segundo o qual, foi a necessidade social que criou a função notarial³⁴, donde se percebe que o Estado teve apenas que normativá-la, apanhando-a diretamente no seio da sociedade, onde ela aflorou.

Com efeito, o trabalho do notário tem sido tão importante, em particular, no caso da sociedade brasileira, que os órgãos públicos, apesar de proibidos por lei de exigirem reconhecimento de firma nos documentos que lhe são apresentados, não tiveram alternativa, senão exigi-lo para impedir crimes e fraudes em negócios como a venda de automóveis e de telefones.

Somente o reconhecimento de firma que se dá em diversas formas, em especial, o reconhecimento autêntico, no qual o tabelião atesta a autenticidade da assinatura depositada em sua presença, diminuiu substancialmente as falsificações relacionadas a esses atos.

³⁴ DEIMUNDO, Santiago Raul. Pensamento e sentimento sobre el notariado. Pág. 30.

A função notarial é acauteladora, preventiva de litígios, servindo ainda, como fundamentação para decisões judiciais. O notário é um instrumento a serviço da justiça e sua atuação imparcial e equilibrada permite a composição de conflitos, não sendo um mero elaborador de instrumento preparatório para futuros processos, sendo antes, um elo, um mediador entre o público e o privado.

Para VASCONCELOS e CRUZ³⁵,

“o Notário é um jurista-documentador, pois presta um serviço fundamental à administração da justiça, pela fé pública que envolve seu labor, tanto em relação à eficácia probatória como à força executiva, alcançando sua plenitude via sentença judicial...”

O notário, como profissional do direito, é como uma moeda, ora se apresenta com uma face, ora com outra, mas sempre voltadas para o crivo da verdade e da segurança almejada pelas partes que procuram refúgio no seu ministério. Numa das faces estampa a figura do conselheiro, do assessor de quem reclama sua autoridade e aconselhamento jurídico, enquanto na outra o delegado do poder estatal que exerce a fé pública notarial. Ambas se completam e são indissolúveis. A atividade notarial exige conhecimento da lei, sendo por isso que a Lei nº 8.935/94, logo no seu primeiro capítulo proclama o tabelião de profissional do direito, exigindo formação adequada, fato este que foi ignorado pelas legislações anteriores, que colocaram o notariado nacional em atraso, se comparado com aqueles que tiveram desenvolvimento paralelo.

Para VASCONCELOS e CRUZ³⁶,

“(...) a doutrina antiga fixava dentro de modelos do direito notarial, o conceito de que as fontes de direito criavam um obstáculo intransponível dentro da lei e do contrato. A moderna tende exatamente ao

³⁵ VASCONCELOS, Julenildo Nunes. CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. Direito notarial – teoria e prática.

contrário, pois estabelece uma ponte entre a criação e a aplicação do direito, mostrando-se mais disposta a ver, no contrato, um instrumento de produção de direito - formação contratual e privada do direito.

(...) do ponto de vista primário quanto ao exercício da função notarial, o Notário tem apenas uma função, a documental ou documentadora. Entretanto, isso não é verdade, pois as escrituras ou os instrumentos escritos pelos Notários são reveladores de procedimentos, de boa ordem, de disposição sobre bens, cumprimento de obrigações, exposição de fatos jurídicos, dentre tantas outras funções que se torna difícil enumerá-las. O Notário faz muito mais do que autenticar atos e documentos, pois exercendo sua função dá forma e sanção pública nos atos, que intervêm, modelando o direito e estabelecendo regras de convivência”.

SILVA defende o caráter público da função, pois julga que:

“o Notário no exercício de seu cargo intervêm em nome do Estado, mas nesse exercício encontra um caráter complexo e especial que o afasta da função tipicamente administrativa, não admitindo que o notariado se converta em órgão burocrático.”³⁷

Justificando sua posição, afirma que *“se deve reconhecer que ao notariado corresponde uma posição especial na organização administrativa e jurídica”*.

Inegavelmente, o notário exerce função pública. Todavia, não se trata de mais um componente da máquina do Estado, pois não integra a organização administrativa estatal, nem a direta, nem a indireta, muito se aproximando dos profissionais liberais.

Contudo, o notariado difere das profissões liberais, em que pese as semelhanças, da mesma forma que a função notarial diferencia-se do funcionalismo público. A profissão de notário é pública, mas de exercício

³⁶ *Idem. Ibidem.* p. 23 e 27

³⁷ SILVA, Antônio Augusto Firmo da. *Compêndio de temas sobre o direito notarial.* p.51/52.

privado, limitada pelas proibições e incompatibilidade, bem como sujeita a severas responsabilidades³⁸

Mais eclética, é a posição de Pascoal Qualiata, referido por SILVA³⁹, o qual entende que a função notarial é “(...) *a faculdade de gerir a vinculação jurídica que regula e interpreta a vontade das partes ou poder certificante que emana do exercício de fé pública, ou ambas as condições simultaneamente (...)*” levando-o à convicção de que “*a função notarial tem dentro da organização social atributos próprios e incompatíveis e que o notário é um profissional do direito com poder certificante*”.

2.3.2. Fé Pública

De acordo com o dicionário Aurélio, entre outros, fé tem o significado de ser aquilo que se funda na honra do cargo ou da profissão de quem atesta ou abona, sendo que fé pública seria a presunção legal de autenticidade, verdade ou legitimidade de ato emanado de autoridade ou de funcionário devidamente autorizado, no exercício de suas funções.

O termo “pública” diz respeito ao que é evidente; ao que todos vêem ou sabem.

Juridicamente, pode-se entender que a fé pública é uma necessidade que temos de que os fatos nos quais se fundam nossos direitos sejam tidos como verdadeiros. Então, o objetivo principal da fé pública é atender essa necessidade social para que tenhamos como certo, em determinado momento, fatos e atos jurídicos da administração, da justiça e dos particulares.

³⁸ ABALDE, Rosário e outros. Los Derechos Fundamentales Del Hombre x la mission del Notariado. XXIII Congreso Internacional Del Notariado Latino. p.52

³⁹ *Op. cit.* p.53.

CÉSAR e PEDROTTI⁴⁰ entendem que

“(...) a fé pública constitui pressuposto da ordem jurídica. No dia-a-dia dos contratos privados o instrumento público está acima de toda e qualquer suspeita infundada. Os atos jurídicos notariais têm o encargo de superar essas suspeitas e tranquilizar a sociedade”.

JÚNIOR⁴¹ enfrenta o mesmo tema dizendo que a fé pública advém da lei

“o fundamento da fé pública é o mesmo em que descansa toda a fé. Os atos que procedem do Poder Público não são presenciados pela maioria dos cidadãos e necessitam ser criados para que sejam cumpridos e respeitados. Se negarmos ou pusermos em dúvida a verdade das disposições cuja formação e promulgação não presenciarmos, seriam ineficazes as resoluções dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e nada conseguiriam os particulares ainda que seus atos fossem autorizados por funcionários públicos. O ato jurídico com fé pública, se tem por autêntico, palavra derivada do grego que significa certo, verdadeiro, o que há de ser criado, o que é fidedigno; portanto, afirma-se a sua certeza como se presente fosse, ao editar a lei, o preceito, a sentença, na celebração do ato ou do contrato”.

A fé pública notarial não se confunde com a fé pública decorrente da atividade administrativa do Estado, pois aquela é da responsabilidade exclusiva do signatário, enquanto esta origina-se diretamente do próprio Estado.

O notário, assim como o registrador, recebera a incumbência constitucional do Poder Público a fim de garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, para os quais sua intervenção é necessária por expresse preceito legal ou por simples solicitação das partes que desejam o beneplácito da fé pública.

⁴⁰ CÉSAR, José Maria de Almeida e PEDROTTI, Irineu Antônio. Serviços Notariais e de Registro. p.18.

⁴¹ JUNIOR, Cristiano Graeff. Natureza Jurídica dos Órgãos Notarial e Registrador. Revista Ajuris. P. 71/81.

De um modo geral o agente público quando no exercício de suas funções pratica seus atos em nome do Estado, daí porque tais atos são acobertados pelo manto da fé pública. Contudo, o delegado notarial não exerce cargo público, em que pese respeitadas autoridades lutarem para que esse seja o enquadramento legal desses profissionais. Não obstante o exercício profissional em caráter privado, o ato praticado pelo tabelião reveste-se de fé pública, correspondendo à especial confiança atribuída por lei ao que por ele é declarado no exercício de suas funções, fazendo com que o seu testemunho goze da presunção de veracidade.

É relativa a presunção, porquanto, havendo prova em contrário, é revisto o ato jurídico, à medida que, sendo o Brasil um Estado Democrático e de Direito, o sistema constitucional brasileiro estabelece, entre outros princípios, o da legalidade. Mesmo podendo ser desconstituído mediante prova robusta, a fé pública outorgada pelo Estado ao tabelião representa um grande avanço e historicamente rememora a tempos remotos, restando lembrar que nem sempre foi assim, pois houve época, como se verá adiante, em que o ato realizado pelo notário, para gozar da presunção de veracidade, necessitava da homologação por parte de uma autoridade superior.

2.3.3. Delegação do Poder Público

O Poder Público pode realizar seus serviços por meio dos órgãos da Administração direta, das entidades autárquicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas por ele, integrantes da Administração indireta; por meio de entes paraestatais de cooperação que não compõem a Administração direta nem a indireta, que são os serviços sociais autônomos e outros, bem como por empresas privadas e particulares individualmente (concessionários, permissionários e autorizatários), ou, mediante outorga de serviço público a delegatários, como é o caso dos serviços prestados pelos notários.

Quando executa os serviços públicos diretamente por órgão da Administração direta ou indireta, a Administração Pública o faz como titular dos mesmos; quando os serviços públicos são executados por terceiros, pode transferir a titularidade ou apenas a execução.

Para haver transferência da titularidade do serviço é necessário lei autorizativa, assim como para retirar ou modificar a titularidade.

Quando se dá apenas a transferência da execução do serviço, diferencia-se a forma, não sendo necessária a existência de lei autorizando, porquanto tal transferência é delegada por ato administrativo (bilateral ou unilateral), podendo ser, segundo o mesmo raciocínio, retirada ou alterada, exigindo apenas em certos casos, autorização legislativa.

No sistema brasileiro a outorga de serviço público ou de utilidade pública é feita às autarquias, fundações públicas e às entidades paraestatais, posto que a lei, quando as cria, já lhes transfere a titularidade dos respectivos serviços; e a particulares, mediante regulamentação e controle do Poder Público.

Segundo o sistema constitucional brasileiro vigente, os prestadores de serviços públicos respondem diretamente pelos danos que vierem a causar a terceiros (CF art. 37, §6º).

A outorga do Poder Público dos serviços notariais e de registro decorre do art. 236, da Constituição Federal de 1988, que transferiu ao particular a titularidade dos serviços em espeque, tratando-se de forma especial de delegação, diferentemente da simples concessão, permissão e autorização de serviço público.

2.3.4. Cargo público

Doutrinariamente conceituado como “o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e

responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido por um titular, na forma estabelecida em lei⁴², o conceito de cargo público não é ignorado pela legislação brasileira, tendo a Lei nº 8.112/90, mais precisamente, o seu art. 5º, registrado como cargo público o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Cargo de carreira

É o que se escalona em classes, para acesso privativo de seus titulares, que seguindo uma carreira podem atingir a mais alta hierarquia funcional.

Cargo isolado

Sendo o único de sua carreira, não se escalona em classes, constituindo-se uma exceção no funcionalismo, em face da hierarquia administrativa exigir escalonamento das funções como forma de aprimoramento do serviço e estímulo aos servidores, que podem alcançar promoções dentro da própria carreira.

Recomenda-se, em doutrina, que o legislador somente lance mão desse recurso quando a natureza da função realmente exigir.

Cargo em comissão

É aquele cujo provimento tem caráter provisório, sendo de livre nomeação e exoneração relacionando-se com funções de direção, chefia e assessoramento.

A ascensão a esses cargos não depende de aprovação em concurso. Todavia, por força da Emenda Constitucional nº 19 (art. 37, V, C.F.),

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. p.387.

a lei deverá estabelecer condições e percentuais mínimos desses cargos para serem providos por servidores de carreira.

Cargo técnico

É o cargo para o qual se exige conhecimentos profissionais especializados em face de sua natureza científica ou artística. A Constituição Federal a ele se refere em seu art. 37, XVI, “b”.

Cargo de chefia

Destina-se à direção dos serviços, podendo ser isolado ou de carreira, de provimento efetivo ou em comissão, consoante dispuser a lei⁴³.

Cargo efetivo

Por sua vez, pela dicção do art. 37, II, da Magna Carta, percebe-se que cargo efetivo é aquele cuja investidura dá-se mediante concurso público de provas e títulos, relacionando-se com funções permanentes da Administração Pública, pois funções transitórias devem ser exercidas por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente.

2.4. Aposentadoria compulsória

O domínio do conteúdo acerca de aposentadoria compulsória não delonga muita explanação. A questão não suscita grandes ilações, porquanto o próprio termo já delimita o que seja aposentadoria compulsória, que nada mais é do que benefício de desligamento de servidor que já cumpriu seu trabalho e, por adimplemento da idade de setenta anos, continua a receber os proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Nesse diapasão, os servidores ocupantes de cargo efetivo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na dicção do art. 40, inciso II, da

⁴³ *Idem. Ibidem.* p.389.

Constituição Federal de 1988, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 serão compulsoriamente aposentados ao implementarem setenta anos de idade, com percepção dos proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

É importante desde já ficar registrado que o notário não exerce cargo público efetivo, pois em que pese seus atos terem caráter eminentemente público, seu vínculo com o Estado faz-se na condição de agente delegado, sendo considerado servidor público apenas para efeitos penais, ou, em sentido amplo, conforme entendimento majoritário da jurisprudência.

De acordo com MELLO⁴⁴, “os serventuários públicos, isto é, titulares de escriturarias de justiça oficializadas e escreventes, são funcionários quando pagos, total ou parcialmente, pelos cofres públicos. Quando a escrituraria não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos, nem se devem considerar a eles assimilados...”.

Assim visto, ao menos que se mude a redação dada ao art. 40, II, da Carta Política, pela Emenda Constitucional nº 20/98, não se vê constitucionalidade nas decisões que afastam de suas atividades os notários que completam setenta anos de idade. Na verdade, essas construções jurisprudenciais firmam âncoras nos aspectos secundários do tema, não abordando, o núcleo característico da delegação notarial.

A delegação do Poder Público de que trata o art. 236 da Constituição Federal consiste num ato administrativo complexo, compreendendo desde a realização do concurso público pelo Poder Judiciário até a outorga que deve ser expedida pelo chefe do Poder Executivo Estadual, atribuindo ao particular o serviço público regulamentado pela Lei nº 8.935/94. Ao tratar do tema, contudo, a grande maioria dos autores tem confundido

⁴⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta (Direitos e Deveres). p.19.

delegação com concessão de serviço público e até mesmo com autorização. Todavia, não há se confundir as espécies.

Com efeito, a concessão consiste na transferência ao particular da execução de um serviço público, regulado por lei, mediante licitação e contrato, apoiando-se no art. 165 da Constituição Federal, que foi regulamentado pela lei nº 8.987/95, requerendo autorização legislativa e motivação da outorga por meio de publicação de ato justificativo. Ocorrendo irregularidade na prestação do serviço o poder concedente pode intervir no concessionário, objetivando assegurar a adequação do serviço.

A concessão formaliza-se por decreto, que especificará as condições de intervenção⁴⁵, extinguindo-se por reversão, encampação, retomada por interesse público, rescisão, anulação e extinção da empresa.

A autorização também não se confunde com a delegação de que trata o art. 236 da Lei Maior, posto que aquela se trata de um ato administrativo discricionário por meio do qual a administração pública outorga a alguém o direito de realizar certa atividade material, enquanto a delegação notarial é ato que tem caráter permanente, não podendo ser extinta senão nos casos previstos em lei.

⁴⁵ VIANNA, Luis Carlos Fagundes. Elementos do Registro de Imóveis. p. 02

CAPÍTULO 3

A FUNÇÃO SOCIAL DOS SERVIÇOS NOTARIAIS

Nos últimos anos a mídia do nosso país vem tentando destruir a imagem dos serviços notariais. A imprensa, principalmente a televisada, procura incutir na população que tais serviços em nada contribuem para o aprimoramento das relações sociais, servindo tão-somente para o enriquecimento dos “donos de cartórios”, os quais somente se preocupam em ganhar dinheiro e pouco investem no melhoramento de suas atividades. Há inclusive uma rede de TV que ao não ter notícias recorre aos denominados “cartórios”, pois com certeza qualquer matéria relacionada com esse seguimento social irá lhe garantir mais pontos no índice de audiência.

A classe política também vez por outra, com intuítos meramente eleitoreiros, agarra-se nos “cartórios” como âncora para se projetar perante a opinião pública, dando à instituição notarial a pecha de “velharia afonsina”. Porém, como afirma ALMEIDA⁴⁶, esses políticos para serem coerentes deveriam pregar também a abolição da propriedade, dos direitos reais sobre coisas alheias, da sucessão testamentária e de inúmeros outros institutos civis trazidos do direito romano para o nosso ordenamento jurídico.

Contudo, em que pese esse bombardeamento de informações destrutivas, a instituição notarial continua sendo uma das mais respeitadas pelo povo, o qual, consciente ou inconscientemente somente dá validade a determinado negócio jurídico quando “registra” tal fato num “cartório”.

Porque esta crença tão arraigada na consciência popular? Não se sabe ao certo, mas talvez pela própria formação sócio-cultural do nosso povo. Desde cedo aprendemos que não se deve confiar em estranhos. Em algumas nações não se tem esse mesmo sentimento, as pessoas, até prova em contrário, confiam na palavra de seus co-irmãos.

⁴⁶ ALMEIDA, Tabosa de. A Burocratização dos Cartórios. p.29.

Essa falta de confiança nas relações privadas somada ao baixo nível sócio-cultural do povo leva-o a procurar um organismo que possa suprir-lhes suas necessidades nesta área. Assim, mesmo antes do estado organizar-se como ente político, o notariado já fixava no seio social as suas primeiras raízes, raízes estas que sedimentadas na consciência coletiva ainda afloram com todo vigor nos dias atuais.

O notariado é um mecanismo de intervenção no direito privado para assegurar a realização normal e espontânea do direito. Busca o cumprimento do ordenamento jurídico voluntariamente, evitando por conseguinte a ocorrência de litígio.

O indivíduo deve ter a faculdade de seguir voluntariamente os preceitos normativos-jurídicos, alcançando sem coação as conseqüências daí resultantes, em benefício da própria paz social. Impossível concebermos uma sociedade baseada no conflito com âncora no direito desobedecido e sempre aplicado por juízes. O Estado viu no notariado uma forma de garantir a paz social e a realização voluntária do direito, fato este que mesmo antes do seu surgimento, inconscientemente, já havia sido percebido pelo povo.

Outro ponto que se deve ressaltar refere-se à sensação de confiança e credibilidade dos atos notariais.

O exercício da função notarial tem como marca a boa fé. Toda obra do notariado está marcada por este princípio de fundamental importância nas relações sociais, servindo como sopro vital para a liberdade, a verdade e a justiça, valores que imprimem às relações jurídicas o selo definitivo de autenticidade e de legalidade.⁴⁷

A função do notariado é preventiva em contraposição à do juiz, pois facilita, abrevia e reduz os litígios, proporcionando segurança jurídica ao cidadão.

⁴⁷ DEIMUNDO, Santiago Raul. Pensamento y Sentimento sobre el notariado. p. 28

O tabelião realiza uma atividade de natureza cautelar, recepcionando ou não a vontade dos que procuram seu ofício, aos quais deve explicar as conseqüências jurídicas de seus atos, bem como a extensão de seus direitos, daí a necessidade do notário ser um jurista.

Muito embora a atividade notarial recaia sobre atos e fatos relacionados com o direito privado, e ainda que se traduza na defesa dos interesses privados, atende muito mais ao interesse coletivo e social de afirmar o império do Direito e ao garantir a sua realização espontânea, muito contribui para a pacificação social e para a prevenção de litígio, assegurando a legalidade e a prova autêntica dos atos e fatos oriundos das relações privadas. O notário age, na maioria das vezes, como mediador ou consultor jurídico das partes, presidindo os atos que realiza e efetuando verdadeira polícia jurídica de tais atos, contribuindo consideravelmente para a manutenção da ordem social.

A fonte material do direito notarial é formada pelos fenômenos sociais e pelos elementos extraídos da realidade social; das tradições e idéias dominantes que contribuem para forma, conteúdo e matéria das regras do justo. Tais elementos também são fontes de estudo para a sociologia, donde a relevância do estudo dos serviços notariais pelos sociólogos.

A função notarial é a adaptação dos meios à necessidade de cumprir os objetivos sociais que fundamentam a mesma existência do notariado. O papel do notário não é de simples autenticador, como muitos erroneamente crêem, mas sim de presidir o desenvolvimento das transações.

A vida social se reveste de maior complexidade. Há necessidade de se perpetuar no tempo os atos e contratos, fato pelo qual ele se manifesta na vida jurídica documentalmente. Ocorre que um documento falso, é um perigo para a sociedade pelo prejuízo que pode causar às partes e a terceiros, criando aparência que não condiz com a realidade, sendo fator de risco à paz social e à segurança jurídica. A probabilidade de se produzir tal documento é maior quando confeccionado tão-somente com intervenção das partes, e quando muito com uma testemunha mais ou menos perita ou irresponsável,

porém, tal possibilidade se minimiza, consideravelmente, com a intervenção, tanto na configuração do negócio como em seu amoldamento documental, de alguém com preparo jurídico, imparcialidade e responsabilidade por sua atuação. Se a sociologia preocupa-se com a desorganização social, pelo retro especificado, observa-se que o notário visa evitar tal desordem, regulando e organizando relações jurídicas contratuais, conservando a ordem.

O notário molda juridicamente os negócios privados, a fim de adequá-los ao sistema jurídico vigente, prevenindo vícios futuros bem como que lides se instaurem sobre a questão. Nota-se que sua atividade busca prevenir os riscos que a incerteza jurídica possa acarretar a seus clientes, sendo, pois, importante instrumento de pacificação social, ou, como diria DEIMUNDO⁴⁸, o notariado está intimamente ligado à paz entre os homens.

Cumprе notar que a complexidade das relações sociais e jurídicas obrigam a uma intervenção cada vez maior do Estado na autonomia de vontade das partes, a fim de igualando-as juridicamente, compensando suas desigualdades, evitando excessos, alcance o bem comum ordenado pelo sistema jurídico. Esses interesses econômicos e jurídicos, muitas vezes divergentes, dos indivíduos que acabam por caracterizar todo um plexo de relações sociais, influencia profundamente na elaboração do pensamento sociológico, uma vez que a sociologia envolve-se nos debates, nas disputas e antagonismos que se perfazem no seio de uma sociedade, preocupando-se não só em refletir sobre a sociedade, como em organizar a realidade. E é a ordem social que o notário busca no exercício de suas atividades, intervindo nos negócios jurídicos a fim de evitar litígios.

Do exposto percebe-se a importância da atuação ativa e consecutiva da instituição notarial na realização do direito, a ponto de ousarmos dizer que não pode uma sociedade evoluída e organizada abrir mão dessa instituição sob pena de pagar um preço social demasiado.

⁴⁸ DEIMUNDO, Santiago Raul. Pensamento y sentimiento sobre el notariado. p.32.

A realização notarial do Direito consiste em um sistema que cumpre certas etapas de forma individualizada e em apartado, examinando-as para que se possa ter uma melhor compreensão do assunto ao qual deve oferecer uma “solução”. Um notariado forte e bem constituído é o instrumento mais eficaz na consecução da segurança e certezas jurídicas, bem como da paz social, proporcionando a realização espontânea do Direito, atuando eficazmente na prevenção dos litígios, funcionando como redutor de demandas judiciais e contribuindo consideravelmente para desafogar o Poder Judiciário, já tão saturado. É função do notário fazer com que seus atos funcionais sejam fatores de segurança social, em decorrência de sua fé pública, abstendo-se de praticar aqueles que, segundo sua consciência e conhecimento, possam ensejar insegurança às partes.

O povo ao buscar nos serviços notariais um instrumento de realização dos seus direitos, vê no tabelião a personificação do próprio Estado, agente pacificador da paz social, conforme exposto nos tópicos anteriores.

Os serviços notariais, na maioria das vezes, não são procurados de forma cogente, mas simplesmente porque quem os procura acha que esta é a maneira mais simples e eficaz para se dar validade a determinado negócio que tem repercussão no mundo jurídico. Exemplifica-se com os milhares de reconhecimentos de firmas que são realizados diariamente nos “cartórios”, a maioria dos quais seriam perfeitamente dispensáveis sob o ponto de vista da legalidade, mas que para o público trata-se de providência essencial, sem a qual deixaria de realizar o próprio negócio.

Enquanto as elites contam com assessorias especializadas de renomados juristas, o povo, para o cumprimento espontâneo do Direito, dispõe unicamente dos serviços a cargo do tabelião. Do contrário, ficaria sempre à margem da Lei. Nesta perspectiva é que se pode ter o tabelião como advogado do povo.

Quando as grandes redes de televisão do país dão notícias sensacionalistas a respeito de fatos verificados no âmbito dos serviços

notariais, provavelmente estão a serviço de algum grupo dominante, que se sentindo acuado pela atuação dos profissionais do direito que ali lidam em benefício da ordem social e na constante busca do equilíbrio entre a parte economicamente forte e a hipossuficiente, dissimula meias verdades, sempre no afã de inculcar na mente do povo a inutilidade de tais serviços e desta forma, afastando-o da tutela notarial, dominá-lo com maior facilidade.

O tabelião deve lutar para que sociedade continue a prestigiar-lhe, haja vista a imprescindibilidade de sua função pacificadora e que o cidadão, o homem do povo, não se deixe impressionar pela retórica da imprensa sensacionalista, pois o desprestígio do notariado somente interessa a quem se encontra no poder, que ficará liberto da polícia jurídica de seus atos, quando em alguma negociação tenta submetê-los ao crivo imparcial do notário. Para o poderoso é muito mais confortável fazer valer seus contratos de adesões, nos quais o cidadão comum nada discute, tendo apenas de pegar ou largar, ao passo que existindo no país um notariado independente, integrado por pessoas preparadas para o exercício desse ofício, o homem comum estará mais amparado, encontrando no notário um ponto de equilíbrio dos seus interesses jurídicos.

CAPÍTULO 4

O ASPECTO LEGAL DA DELEGAÇÃO E DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

Este capítulo é importante para que o leitor compreenda o contexto jurídico no qual se encontra inserida a delegação, bem como os aspectos legais da aposentadoria compulsória.

4.1. Considerações Gerais

A Constituição Federal de 1988, ao prescrever em seu art. 236 que o exercício da atividade notarial tem caráter privado, mas dependente de delegação do Poder Público, deu um contorno híbrido à função notarial, na qual o seu agente, o notário, passou à condição de particular, em que pese sua atividade ser pública.

A Lei 8935, de 18.11.1994, regulamentando o dispositivo constitucional acima citado, reafirma essa condição do notário, de agente público que exerce atividade em caráter privado, em colaboração com o Poder Público.

Essa característica do notário de agente público que realiza sua atividade em caráter privado, só recentemente despertada pelo legislador brasileiro, de longa data é admitida pelos notariados do tipo latino, mas que se encontram num estágio mais elevado de desenvolvimento, como por exemplo, o notariado espanhol.

No Brasil, pelo menos após a edição dos diplomas acima citados, vislumbra-se claramente essa hibridez sintetizada pelo binômio função pública versus exercício privado.

No regime adotado até a Constituição Federal 1967, os notários e registradores ostentavam a condição de “auxiliares da justiça” ou de “serventuários da justiça”.

Nessa fase, a legislação infraconstitucional, ao se referir aos prestadores dos serviços de registro e de notas, definia-os ora como “auxiliares da justiça” ora como “serventuários da justiça”, em antinomia ao termo “funcionários da justiça” que eram os servidores da justiça em sentido estrito.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 os estudiosos da matéria passaram a adotar, majoritariamente, o entendimento de que os notários e os registradores deixaram a condição de “serventuários da justiça” ou de “auxiliares da justiça”, passando a ter *status* de particulares em colaboração com o Poder Público.

Essa posição doutrinária afina-se e coaduna-se com a postura do legislador constituinte de 1988 por força do art. 236 que, atento aos ventos e às tendências que ocorriam na maioria das nações, mormente no que diz respeito à redefinição do papel e do tamanho do Estado moderno numa sociedade em aceleradas transformações, repeliu a filosofia estatizante e imprimiu à atividade um caráter particular, emprestando aos serviços notariais e de registro uma natureza privada.

Assim, o caráter privado veio deter a oficialização dos serviços notariais, preservando-se os “cartórios” de notas e de registro desse retrocesso. A prestação de ditos serviços desapega-se do Estado, deixando de ser uma tarefa desempenhada diretamente por ele, passando a ser incumbência do particular.

A delegação transmuda a natureza da prestação do serviço, que deixa de ser estatal e passa a ser privada. Particular a prestação dos serviços, seu agente não se reveste da condição de servidor público na estrita conceituação que lhe dá a lei 8.112/90.

Por sua especificidade, a função do notário e do registrador não se equipara, conceitualmente, a cargo público, eis que não integra a “estrutura organizacional” do Estado (art. 3º, da lei 8.112/90), mas sim caracteriza um serviço estatal cometido ao particular.

O que vem a ser cargo público já vimos no item 2.3.4, não havendo dificuldade quanto a isto, mesmo porque a própria Lei 8.112/90 o define.

Assim, o oficial público exerce, por delegação, um serviço cujo exercício tem caráter privado, ainda que a natureza jurídica seja pública, mas não ocupa cargo público, cujo exercício é, por natureza, indelegável.

O notário executa serviço público, em caráter privado, por delegação do Poder Público, o que, por si, já evidencia a impossibilidade de enquadramento do particular como servidor público na conceituação do Direito Administrativo. Não se pode conceber que o Estado delegue a prestação de serviço público a quem é servidor público. O delegado exerce a delegação em nome próprio; o servidor o faz em nome do Estado.

Os notários enquadrados no art. 236, em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado⁴⁹.

Sob a égide da ordem constitucional anterior à Emenda nº 20/98, a aposentadoria compulsória era imposta ao servidor público *latu sensu*, fosse ou não do quadro efetivo da Administração, conforme art. 40, na antiga redação.

Na regência do preceito constitucional indicado anteriormente, o STF adotou o entendimento, embora com divergência, de que registrador e notário se incluem, para efeito de aposentação, no conceito genérico de

⁴⁹ MONTENEGRO JÚNIOR, Eurico. Breves anotações ao novo estatuto dos Notários e Registradores públicos. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.86, n.739, p.96/107, mai/1997.

“servidor público” a que aludia a redação original do art. 40 da Constituição de 1988.

Em atenção ao fato jurídico novo, entende-se que a matéria pode e deve ser reexaminada não mais sob o enfoque de normas pretéritas, mas à luz do preceito inscrito na Emenda Constitucional nº 20/98, que afastou a possibilidade de se emprestar ao termo “servidor”, para efeito de aposentação, a conceituação genérica e abrangente que lhe conferiu o Supremo Tribunal Federal.

Ainda na vigência das normas anteriormente indicadas, quando chamado a pronunciar-se, o Supremo Tribunal Federal revelou quão polêmico é o entendimento sobre a natureza da atividade desenvolvida pelos notários e registradores.

Todavia, sem querer lançar dúvida sobre a competência e a cultura dos ministros do STF, acreditamos que, embora adotado em votos vencidos, o entendimento encampado pela minoria dos ministros melhor se coaduna com o novo regramento constitucional advindo da Emenda 20/98.

O ministro Marco Aurélio teve a oportunidade de expender entendimento de que a atividade do notário é privada e o mesmo não é servidor público, na esteira do que prescreve o artigo 236 da Lei Maior – mais adiante daremos desdobramento.

No mesmo julgado, seguindo o entendimento do ministro Marco Aurélio, o ministro Sepúlveda Pertence cuidou de afastar os argumentos da investidura por concurso público e da remuneração por meio de emolumentos, erigidos como definidores da natureza pública do agente notarial, afirmando que “o problema que está em causa é unicamente saber se o titular de ofício notarial ou de registro é servidor público para os efeitos do art. 40 da Constituição”.

O ministro desenvolve o seu voto reconhecendo que o serviço prestado pelos notários é realmente serviço de natureza pública. Contudo, afasta o entendimento de que o agente em questão seja servidor público. Lembra que não é o fato do serviço ser público que faz com que o agente que o desempenha seja considerado servidor público. Assevera que toda delegação pressupõe licitação, não sendo o concurso público indicador de que os notários sejam servidores públicos.

Com o advento da Constituição de 1988, na expressão do art. 236, deu-se tratamento diverso à questão, prescrevendo-se não somente que os serviços notariais e de registro seriam exercidos em caráter privado, mas ainda que lei ordinária regularia as atividades, disciplinaria as responsabilidades civil e criminal dos notários, dos oficiais do registro e dos seus prepostos e definiria a fiscalização dos atos dos delegados.

Com a edição da Lei 8.935/94, a modificação na disciplina da matéria tornou-se ainda mais substantiva, porquanto foi abolido o pagamento da remuneração dos servidores “cartorários” pelo Estado, passando a vinculação contratual dos empregados, regidos pela legislação obreira, ao titular da serventia, assim como foram conferidos ao notário e ao oficial de registro poderes para designar até seus substitutos; deu-se ao notário autonomia e independência no exercício de suas atribuições e se lhes atribuiu direito à totalidade da renda da serventia.

A par do preceito contido no art. 236 da Constituição Federal, a lei que o regulamentou enfatiza ainda mais o caráter privado da atividade, dispondo que aos notários ou tabeliães e oficiais de registros ou registradores, é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Outro fato a se considerar e merecer uma referência diz respeito à responsabilidade civil desses colaboradores do Poder Público.

Notários e registradores, de acordo com a legislação brasileira, não são servidores públicos e, conforme amplamente discutido nesta dissertação, prestam um serviço público por delegação do Estado.

Dessa forma, em termos de responsabilidade civil, equiparam-se às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, respondendo pessoalmente pelo danos que eles e seus prepostos, no exercício da atividade notarial e de registro venham a causar a terceiros, em consonância com o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Ao discorrer sobre o tema, CENEVIVA⁵⁰ discorda desse ponto de vista, afirmando que ao alegar o dano sofrido, em face de ato notarial e de registro, o prejudicado deve provar a culpa do titular da serventia.

Contudo, preferiu-se seguir o posicionamento do PEREIRA⁵¹, segundo o qual, se o ato danoso for de autoria do notário ou do oficial registrador ele próprio responderá pelos prejuízos dele decorrentes. Essa doutrina encontra-se mais em consonância com a orientação jurisprudencial que vem sendo formada especialmente após a Lei 8.935/94 ter entrado em vigor.

O texto constitucional deixa claro que o regime jurídico da responsabilidade é similar às pessoas jurídicas de direito público ou privado, prestadores de serviço público.

O princípio normativo que rege a responsabilidade da Administração Pública, contido no art. 37, § 6º da CF, prevê dupla hipótese: a) a responsabilidade objetiva da Administração, adotada a teoria do risco administrativo; b) a responsabilidade subjetiva de seus agentes, assegurado o direito de regresso.

⁵⁰ CENEVIVA, Walter. Op. Cit. p.146.

⁵¹ PEREIRA, Antônio Albergaria. Comentários à Lei nº 8.935. p.68.

A teoria do risco, inserida na Carta de 1967, encontrou fundamento no princípio do equilíbrio econômico e patrimonial inspirado na idéia da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. A culpa administrativa decorre da falta anônima do serviço, independente da perquirição da falta do agente. Isso acontece, ou por equívoco na programação, ou pelo mau funcionamento, ou pelo não funcionamento, ou pelo tardio funcionamento do serviço.

Hoje a tese que sustenta a responsabilidade da Administração não merece maiores perquirições diante da clareza do texto. Não há margem para interpretações outras. No plano da legislação ordinária e restrito à responsabilidade dos notários e registradores, o art. 22 da Lei 8.935/94 trata da responsabilidade dos notários e oficiais de registro que responderão pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros na prática de atos próprio da serventia.

Ao definir a responsabilidade do tabelião, o diploma supracitado adotou a responsabilidade objetiva, assegurando, todavia, o direito de regresso, aí sim, onde será possível questionar se a ação lesiva do preposto foi impulsionada por dolo ou culpa.

O novo regramento constitucional não veio para agravar a posição dos titulares dos serviços, nem para o Estado desincumbir-se de eventual responsabilidade, transferindo-a ao notário, mas é decorrente do próprio regime de privatização ao qual se encontram submetidos esses profissionais. Para haver responsabilidade civil do notário ou do registrador, a partir do novo regramento dispensado à matéria, em especial, após a edição da Lei 8.935/94, basta que o lesado comprove o dano e o nexo de causalidade.

O gerenciamento e a adoção de técnicas internas de eficiência integram a faixa de autonomia do profissional, transformando-o em prestador de serviços, nos exatos termos do art. 3º da Lei 8.078/90.

A má execução desses serviços pode acarretar um dano material passível de indenização.

Todavia, havendo o notário ou o registrador optado por orientação lastreada numa corrente doutrinária, mesmo que o órgão fiscalizador seja contrário, não enseja o dever de indenizar. Nem mesmo se constitui em falta disciplinar. O profissional público do direito tem autonomia para promover a opção. Como exemplo, traz-se a averbação da cautelar de protesto contra alienação de bens na matrícula, tema que, para alguns, é polêmico. O atingido, no caso, não pode ser aquinhoadado com indenização a respeito. Em tais casos, o registrador se equivale a um profissional liberal.

Por outro lado, a responsabilidade civil dos notários, perdura mesmo quando estiver ele afastado do exercício para assunção de mandato eletivo ou cargo em comissão. A incompatibilidade é com o exercício e não com a titularidade (art. 25, da Lei 8.935/94), cuja substituição é prevista no artigo 20, §5º, da lei antes citada.

Como dizer que o notário ou o registrador é servidor público, se para efeitos de responsabilidade civil responde objetiva e diretamente frente ao lesado, ao contrário dos funcionários públicos, cuja responsabilidade só vem a ocorrer após responder o Poder Público e ele, servidor, só em caso de direito de regresso?

Qual a autonomia que possui o funcionário público em geral, quando, para o notário ou registrador, a lei preserva o gerenciamento amplo e expressiva faixa de autonomia?

Qual o servidor público que possui autonomia para contratar seus auxiliares, respondendo por seus atos?

É fora de dúvida que os poderes de contratar empregados, a responsabilidade pelo gerenciamento administrativo e pelas despesas de custeio, investimento e pessoal dos serviços, a responsabilidade pelos danos

que seus prepostos, nesta qualidade, causarem a terceiros, a independência no exercício de suas atividades e a apropriação dos rendimentos da serventia são dados que não condizem nem se coadunam com o *status* e a natureza jurídica do servidor público.

4.2. A Emenda Constitucional nº 20/98

O art. 40 *caput*, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20/98, claramente estabelece que a aposentadoria compulsória se aplica aos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, quando completarem setenta anos de idade.

A nova disciplina da matéria, decorrente da Emenda Constitucional de 1998, tornou superado o entendimento de aplicação aos notários da aposentadoria compulsória e justifica o reexame da questão sob o prisma da nova disciplina e não mais à luz de argumentos que não encontram mais agasalho na Lei Maior, mas que, até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, embasavam o entendimento do STF.

Não é demais repisar que, enquanto o *caput* do art. 40, na redação original da Constituição de 1988, dispunha genericamente que “o servidor será aposentado”, a redação vigente, advinda da EC-20/98, não concede a aposentadoria a todo servidor, mas a restringe tão-somente ao titular de cargo público efetivo, pois que somente a ele é assegurado o regime especial de previdência, prevendo a hipótese da aposentadoria compulsória.

O preceito constitucional estabelece condições para a aposentadoria especial, que somente o servidor público, em sentido estrito, pode atender:

- a) ser titular de cargo efetivo;

b) ser remunerado pelo Estado (a remuneração é base de cálculo da aposentadoria);

c) ser abrangido pelo regime especial de previdência, de que trata o artigo 40.

Os notários não atendem a nenhum desses requisitos: a) não são titulares de cargo efetivo; b) não são remunerados pelo Estado; c) não estão abrangidos pelo sistema especial da previdência.

A nova redação do art. 40 da Constituição Federal de 1988 inspirou-se na ação governamental tendente a introduzir a reforma previdenciária com profundas alterações no sistema de previdência e teve como objetivo claro delimitar a área de incidência de referido artigo, não mais admitindo que, por analogia, nele se enquadrem aqueles genericamente designados como “servidores públicos”.

A aposentadoria compulsória, instituto privativo do servidor público, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, passou a ser imposta exclusivamente a “servidores públicos titulares de cargos efetivos”, não podendo mais ser objeto de imposição ao agente público *latu sensu*, em cujo conceito incluem-se notários e registradores públicos.

O art. 40 da Constituição, na nova redação da multifalada Emenda, não mais admite interpretação extensiva e abrangente da expressão “servidor público”, para nela fazer incluir todo aquele que exerce cargo ou função pública. Tal disciplinamento incide, com exclusividade, apenas nas hipóteses em que o servidor público que exerça cargo efetivo na estrutura organizacional do Estado, complete setenta anos.

Vale a pena conferir o entendimento exposto por CENEVIVA⁵², com a autoridade que notoriamente ostenta, *in verbis*:

“O ponto nodal da discussão reaberta pela Emenda nº 20 está no novo *caput* do art. 40. Antes era composto por apenas quatro palavras o servidor será aposentado. A alteração emendada passou a mencionar os servidores titulares de cargos efetivos, dos três níveis de governo, em cujo rol foram incluídas suas autarquias e fundações. O delegado, na exegese da maioria do Supremo Tribunal Federal, ocupa cargo público, mas certamente não é servidor titular de cargo efetivo. (...) Assim, respeitada a exegese de que o delegado notarial ou registrário é titular de cargo público, sustentada pela maioria, no Supremo Tribunal Federal, resulta indubitável que esse cargo não o torna confundível com o servidor público efetivo do qual passou a tratar o *caput* do art. 40 a contar da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, sendo, pois, estranho à aposentadoria compulsória. De outro modo, tratando-se de aposentadoria, há de se ter presente a regra do art. 40 da Lei n. 8.935/94 (...), vigente antes da Emenda n. 20/98, pela qual tanto os titulares do serviço quanto seus escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social de âmbito federal. Excluídos do art. 40 da Carta, após a emenda referida, mas continuando incluídos nos efeitos do art. 40 da Lei dos Notários e dos Registradores, tem-se como certo que esses profissionais não se submetem à aposentadoria compulsória ao atingir seu septuagésimo aniversário”.

A hibridez do nosso sistema previdenciário – geral, para os trabalhadores da iniciativa privada e especial, para os servidores públicos– não autoriza que determinada pessoa contribua para um sistema e se aposente por outro.

A Emenda Constitucional em análise é mais um elemento de reflexão, esperando-se que o Supremo Tribunal Federal reveja seu posicionamento tomado à luz do sistema jurídico anterior ao por ela estabelecido e dê ao instituto da compulsória o seu real alcance.

⁵² Em “Lei dos Notários e dos Registradores Comentada” – Saraiva – 3.ed., p.231.

Ao que parece, esse eco já começa a ganhar ressonância no âmbito do STF.

Com efeito, o ministro Ilmar Galvão, que à época da votação do RE nº 178.236-6/RJ acompanhou o ministro Octavio Gallotti no voto que acabou por impor aos notários e registradores a aposentadoria compulsória, ao proferir seu voto nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.415-9/SP, já dá sinais de que mudará seu entendimento a respeito do tema.

A questão foi posta nos seguintes termos:

A Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR – ajuizou junto ao STF a ação acima referida, questionando os provimentos nºs 747/2000 e 750/2001, expedidos pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se reorganizou as delegações de registro e de notas do interior do Estado, mediante acumulação e a desacumulação de serviços, resultando também, na criação e extinção de unidades notariais e de registro.

Sustentou a ANOREG-BR que em face dos delegatários dos serviços de notas e de registro serem titulares de cargos públicos, em consonância com o decidido nos autos do RE nº 178.236-6/RJ, a reestruturação procedida pelo Conselho Superior da Magistratura do TJSP estaria a contrariar a Constituição Federal, na medida em que somente por lei poderão ser criados, transmutados e extintos cargos públicos.

Rechaçando tal argumento, o ministro Ilmar Galvão, acolhendo as razões ofertadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, aduz que o titular de serventia extrajudicial é detentor de uma delegação do Poder Público e que embora exerça atividade pública, conserva a condição de particular, visto que exerce em caráter privado, registrando ainda, ser manifesto que não ocupa cargo público, exercendo serviço público em caráter privado e que o concurso para ingresso faz as vezes da licitação exigida pelo art. 175 da C.F., para a concessão de serviço públicos.

Destaca ainda, o ministro, que conquanto tenha acompanhado a maioria, na votação do RE 178.236-6/RJ, seu voto teve por fundamento não a circunstância de serem os titulares de serventias ocupantes de cargo público⁵³, mas tão-somente tendo em vista a condição pessoal da recorrente, que ocupava cargo público, eis que admitida antes da Constituição de 1988, sendo que na opinião do ministro, a nova norma constitucional não poderia operar, automaticamente, essa transformação de cargo em delegação.

Do exposto, vê-se que o esforço dos doutrinadores já começa a ser visto, embora ainda de forma tênue, no seio do STF, esperando-se que esse eco ganhe ressonância, culminando com a mudança tão desejada pela classe notarial e pela própria sociedade brasileira.

4.3. Projeto de Lei nº 86/96

O Projeto de Lei nº 86/96, que tramitou no Senado Federal, coaduna-se perfeitamente ao espírito da Emenda Constitucional nº 20/98, não deixando margem para que se inclua o notário no rol daqueles atingidos pelo art. 40, II, da Lei Maior.

Uma análise sobre as discussões do Projeto de Lei em tela irá corroborar o entendimento aqui defendido, no sentido da inaplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários, ante as hipóteses de extinção da delegação, que se antes não havia previsão legal, agora, já aprovado o projeto, e, uma vez derrubado o veto que lhe fora imposto, espera-se que este fato sensibilize o guardião da Magna Carta, culminando com uma mudança jurisprudencial, de forma que, notários e registradores não sejam tratados como servidores públicos, não se lhes aplicando, portanto, a aposentadoria compulsória.

⁵³ Voto do Ministro Ilvo Galvão proferido nos autos do ADI 2.415-9/SP.

Parecer do Relator Lúcio Alcântara

O Projeto de Lei nº 86, de 1996, após discutido e aprovado pela Câmara dos Deputados seguiu para o Senado Federal onde na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 9 de abril de 1997 recebeu parecer favorável à sua aprovação, de autoria do senador Ramez Tebet, tendo em seguida sido encaminhado para exame pelo Plenário do Senado Federal.

Consta do relatório do parecer emitido pelo senador Lúcio Alcântara que em 29 de setembro de 1997 o então senador Antônio Carlos Magalhães, na condição de Presidente do Senado Federal encaminhou ao senador Bernardo Cabral, que presidia a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o ofício nº 58/103/97, no qual afirmou ter recebido do STF uma cópia do relatório e voto proferido sobre a Medida Liminar na ADI nº 1.378-5 – ES, cujo relator foi o ministro Celso de Mello.

O relatório do senador Alcântara enfatiza o entendimento do ministro do STF, passando praticamente a ser uma mera transcrição do entendimento daquele magistrado, concluindo que em face do entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal e do dever da Presidência do Senado de zelar pela constitucionalidade das proposições que tramitam no Senado Federal – art. 48, II do RI – a matéria deveria ser reexaminada pela CCJC, como efetivamente ocorreu.

O voto do senador Lúcio Alcântara não inova no conhecimento da matéria, apenas assinalando tratar-se de uma proposição equivocada e inconveniente, pois ao seu ver, a “interpretação autêntica” buscada pelo Congresso Nacional é condenada pela doutrina e que a legislação infraconstitucional deveria servir para aplicar as normas da Carta Magna e não para explicá-la, razão pela qual opinou pela inconstitucionalidade do citado Projeto de Lei.

Voto em separado do Senador Francelino Pereira

Conforme visto no item anterior, mesmo já tendo sido apreciado e aprovado pela Comissão de Constituição Justiça e Cidadania do Senado Federal, o PL nº 86/96 retornou para ser reexaminado por aquela Comissão, quando recebeu parecer desfavorável emitido pelo senador Lúcio Alcântara.

Ocorre que os senadores preferiram manter o entendimento anteriormente firmado, encontrando no voto em separado do senador Francelino Pereira o respaldo para continuarem reafirmando suas convicções.

Com efeito, o voto de Francelino Pereira harmoniza-se com a nova redação dada ao art. 40, II, da C.F., pois como afirma o senador, quando:

“a constituição de 1988 definiu a expressão funcionário público, genericamente, em sentido lato, ainda poderia se discutir a aplicabilidade do *inciso II* do *art. 40* do texto constitucional aos serventuários da Justiça. Ocorre que a situação mudou com a Emenda Constitucional nº 20, que delimitou a categoria de servidor público, para fins de aplicação do regime previdenciário, inclusive aposentadoria compulsória, aos ocupantes de cargo público efetivo. Com a nova situação criada, é impossível considerar um serventuário de Justiça, servidor público titular de cargo efetivo”.

O entendimento supra finalmente prevaleceu no Senado Federal, tendo os senadores, por maioria absoluta, em Sessão Plenária, recentemente, aprovado o PL nº 86/96, que foi vetado pelo Presidente da República, tendo retornado ao Congresso Nacional, a fim de ter o veto apreciado pelos Congressistas.

Contudo, não se tem certeza de que mesmo diante de eventual lei interpretativa a polêmica chegará ao fim, pois a última palavra caberá sempre ao STF, que poderá preferir continuar defendendo o entendimento por ele firmado há décadas, amplamente combatido pela doutrina.

Veto

Por meio da mensagem nº 1.414, de 20 de dezembro de 2001, o Presidente da República comunica ao Senado Federal as razões que o levaram a vetar o Projeto de Lei nº 86/96.

Depreende-se da citada Mensagem que o Chefe do Poder Executivo da União considerou referido projeto inconstitucional, utilizando-se como justificativa os mesmos argumentos defendidos pelos ministros vencedores da decisão proferida nos autos do RE nº 178.236 – RJ. Ocorre, que o RE supra foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, de forma que, o Presidente da República agarrou-se em terreno movediço, podendo ter suas razões contrariadas em julgamento que realmente observe o alcance da EC acima citada, sendo de lembrar que o STF, a nível colegiado, ainda não julgou nenhuma ação levando em consideração a nova redação dada ao art. 4º, II, da C.F., não sendo impossível uma mudança de posicionamento, como, aliás, já se vislumbra no voto condutor da ADI nº 2.415-9/SP, onde o ministro Ilmar Galvão direciona-se para a tese minoritária.

CAPÍTULO 5

JURISPRUDÊNCIA ESPECÍFICA SOBRE A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS NOTÁRIOS

À primeira vista, pode parecer ao leitor que em face da reiterada jurisprudência majoritária de nossas Cortes de Justiça, em especial, após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, a questão da aposentadoria dos notários esteja pacificada. Contudo, assim não ocorre.

É certo que salvo as poucas exceções vistas aqui neste trabalho, o Poder Judiciário brasileiro tende a ver os notários e registradores como espécie de servidor público, sujeitos à incidência da aposentadoria compulsória.

Nada obstante, em sentido inversamente proporcional, a doutrina, seja nacional ou estrangeira, não vislumbra no notário a condição de servidor público, daí porque no presente trabalho enfoca o notário como um particular em colaboração com o Poder Público, contribuindo para uma mudança de posicionamento.

A escolha desse ou daquele tribunal foi aleatória, já que um ou outro em nada alteraria a pesquisa, pois à exceção do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, as demais Cortes, com pequenas variáveis jurídicas, limitam-se a ratificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Esse tribunal acompanha o entendimento do STF, afirmando que a atividade notarial é função pública exercida por delegação do Estado, sujeitando-se à hierarquia do Poder Judiciário, fato este que equipara o notário ao servidor público⁵⁴.

⁵⁴ TJPA. Mandado de Segurança nº 29704. Julgado em 26/08/1996.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Para esse tribunal, embora desempenhando atividade finalisticamente de caráter público, por inserta no contexto de interesse próprio do Estado e comunidade, não perdem os notários e oficiais de registro a qualificação de servidor público, aplicando-se-lhes, de consequência, as disposições do art. 40, II, C.F.⁵⁵.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Entende que o notário exerce função pública por simples delegação, não sendo assim, servidor público. Entendimento resultante da redação dada ao art. 40, II, da Carta Maior, pela Emenda Constitucional nº 20/98⁵⁶.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

O TJDF segue jurisprudência do STF e do STJ, registrando que os serventuários da justiça, sejam eles notários ou oficiais de registro, não praticam atos que se enquadrem na atividade privada ou de proveito econômico, mas outros, em zeladoria dos interesses dos cidadãos, sob a rubrica da “fé pública”, por isso que são “servidores públicos” e sujeitam-se à aposentadoria compulsória. A lei, segundo esse tribunal, considera que a partir do implemento de idade-limite o servidor não está mais, por presunção legal, apto a desempenhar suas funções⁵⁷.

⁵⁵ TJGO. Mandado de Segurança nº 8681-5/101. Julgado em 08/09/1999.

⁵⁶ TJPE. Mandado de Segurança nº 53550-2. Julgado em 12/06/00.

⁵⁷ TJDF. Mandado de Segurança nº699596/DF. Julgado em 04/02/1997.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe

Esse tribunal sustenta que aos titulares de “cartório” aplica-se a aposentadoria compulsória, porque são servidores públicos e estão sujeitos a esse princípio constitucional⁵⁸.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Para o TJES os titulares de serventias notariais são servidores públicos, pois seu ingresso nessa atividade faz-se mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, aplicando-lhes a aposentadoria compulsória⁵⁹.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

O entendimento dessa Corte é no sentido de que “os tabelionatos e cartórios de registro” são essencialmente serviços próprios do Estado, não se confundindo com os concessionários de serviços de utilidade pública. O art. 236 da Constituição Federal, de acordo com esse tribunal, criou uma figura especial de delegação que não é outorgada aos concessionários de serviço de utilidade pública, mas estreitamente vinculada ao Estado, como se vê dos parágrafos do art. 236, da Constituição Federal, sendo que a Lei nº 8935 de 18 de novembro de 1994, teria regulado a atividade dos notários e dos oficiais de registros como se costuma regular a atividade dos servidores públicos, mostrando que a sua vontade é a de considerá-los como tais, prestadores de serviço próprio do Estado.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Mesmo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, o TJRS continua a aplicar aposentadoria compulsória aos notários e

⁵⁸ TJSE. Mandado de Segurança nº 199911306. Julgado em 21/03/2001.

⁵⁹ TJES. Processo nº 1000000285538. Julgado em 12/02/2001.

registradores por entender tratarem-se de servidores públicos em sentido amplo que exercem atividade pública por delegação, tendo os seus ofícios criados por lei, ingressarem na atividade mediante concurso público, perceberem emolumentos fixados por lei e estarem submetidos à fiscalização do Poder Judiciário⁶⁰.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

O Estado do Paraná, por seu Tribunal de Justiça, aplica a aposentadoria compulsória aos notários, basicamente, pelos mesmos fundamentos do TJRS, acrescentando que há necessidade de renovação dos quadros funcionais e que o implemento de setenta anos de idade gera a presunção de invalidez do servidor, no caso, o notário⁶¹.

Excetuando-se o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que tem mantido o entendimento de que notários não são servidores públicos, não lhes aplicando o instituto da compulsória, as demais Cortes Estaduais de Justiça simplesmente referendam o posicionamento das Cortes Superiores, em especial, aquele defendido pelo STF, segundo o qual, notários são servidores públicos *latu sensu*, devendo se aposentarem ao completarem setenta anos de idade.

⁶⁰ TJRS. Agravo de Instrumento nº 599430212. Julgado em 13/09/1999.

⁶¹ TJPR. Mandado de Segurança nº 0006966700. Julgado em 01/06/1990.

CAPÍTULO 6

PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

Este capítulo tem por escopo demonstrar que mesmo diante da tendência jurisprudencial de considerar os notários como servidores públicos, para fins de aposentadoria compulsória, há autoridades, como o desembargador Paulo Medina, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que no exercício da titularidade da Corregedoria daquela Corte de Justiça, suspendeu a aplicação da aposentadoria compulsória aos notários mineiros, enquanto o STF não decida a questão, em definitivo, em face da nova redação do art. 40, II, da Lei Maior.

Coteja-se essa pioneira decisão administrativa com o parecer do jurista Romeu Felipe Barcellar Filho, tendo em vista que ambos foram motivados pela ação proveniente das associações de notários e registradores, estando intimamente inter-relacionados, propiciando, assim, um mergulho mais profundo sobre o tema.

Com efeito, o desembargador Paulo Medina do TJMG, na condição de Corregedor dessa Corte de Justiça, ao apreciar o processo nº D285/00, afastou-se da corrente conservadora que considera notários e registradores servidores públicos *latu sensu*, mas manda aplicar-lhes o instituto da aposentadoria compulsória, especialmente direcionado para os servidores públicos em sentido estrito.

Pelo menos até que a questão venha a ser reapreciada pelo STF, à luz da Emenda Constitucional nº 20/98, os notários mineiros estarão livres da aposentadoria compulsória.

A decisão acima referida sairia fortalecida se o Projeto de Lei nº 86, de 1996, tiver derrubado pelo Congresso Nacional, o veto que lhe fora imposto pelo Presidente da República.

Nesse sentido vem trabalhando a Associação dos Notários e Registradores – ANOREG-BR, que recentemente solicitou ao jurista ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, parecer sobre a matéria.

No parecer que emitiu, o professor da Pontifícia Universidade Católica e da Universidade Federal do Paraná, autoridade nessa área do conhecimento, ressalta que a Constituição de 1998, em seu art. 236, produziu sensível alteração na natureza jurídica do vínculo que une os agentes notariais e de registro ao Poder Público⁶², segundo ele, esses “serventuários” da Justiça, pela Carta Pretérita eram genericamente considerados servidores públicos, passando com a Constituição de 1988 a integrar a categoria das chamados agentes delegados de serviço público. Antes aplicava-se-lhes as Leis de Organização e Divisão Judiciária, bem como o Estatuto dos Servidores Civis, já agora, na condição de agentes delegados, estão submetidos ao regime da Lei nº 8.935, de 18.11.94.

Registra o jurista que a comunidade jurídica vem assistindo, perplexa, a extrapolação pelo Poder Judiciário, das emanções do diploma legal acima citado, arrogando-se deveres e prerrogativas não lhe conferidas pela legislação em tela. Extrai-se do parecer que a EC 20/98 não autoriza ao mais cético dos intérpretes, sob pena de desbordamento dos limites do razoável, oferecer dilargamento à expressão “servidor titular de cargo efetivo” de forma a alcançar os agentes delegados.

Enfim, conclui o jurista que o regime da aposentadoria compulsória revela-se absolutamente contraditória com a natureza jurídica das atividades desenvolvidas por notários e registradores insubmissas ao regime dos servidores públicos. Esse pensamento vem ganhando espaço no cenário jurídico, pois o próprio guardião da Carta Política já dá sinais de que poderá mudar de atitude em relação à aplicabilidade do instituto da compulsória aos notários e registradores, como se vislumbra o julgamento da ADI nº 2.415-9/SP.

⁶² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Parecer. ANOREG/BR (www.anoregbr.com.br).

CAPÍTULO 7

CASOS CONCRETOS DE JUBILAMENTO DE NOTÁRIOS

Desenvolve-se o presente tópico com o objetivo de se demonstrar a grandeza da polêmica que se vem travando nos tribunais de justiça, quanto à aplicabilidade ou não da aposentadoria compulsória aos notários, estabelecida com o advento da Constituição de 1998 e em especial, após a promulgação de EC nº 20, que deu nova redação ao art. 40, II, da Magna Carta.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal insistir, não se afastando de sua vetusta jurisprudência, não são poucos os desembargadores que já concederam liminares objetivando sustar atos nos quais decidiu-se pelo jubramento de notários, tendo o Tribunal de Justiça de Pernambuco orientado sua jurisprudência em consonância com a doutrina prevalente, qual seja, a de que não se aplica a aposentadoria compulsória aos notários e registradores, seguindo estilo diametralmente oposto ao de outros tribunais, que se agarram a entendimento, ao nosso ver, sem respaldo constitucional.

Contudo, não se tem a pretensão de comentar cada um dos casos a seguir apresentados, deixando que o leitor tire suas próprias conclusões, pois a nossa opinião a respeito do tema ressalta aos olhos, com uma simples leitura do título.

Quanto à escolha pelos casos a seguir apresentados, não foi aleatória, tendo se levado em consideração, principalmente, o critério de já terem sido discutidos no Supremo Tribunal Federal, em especial, o que originou a grande polêmica quanto à aplicabilidade ou não da aposentadoria compulsória aos também denominados de titulares de serventias extrajudiciais.

A aposentadoria da Titular do 15º Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro

O caso mais conhecido no meio jurídico de decisão envolvendo a aposentadoria de notários e registradores é o referente ao RE nº 178236-6, no qual a titular do 15º ofício de notas da Comarca do Rio de Janeiro pleiteava continuar na titularidade da serventia após completar setenta anos de idade.

Prestes a completar setenta anos de idade em 14.07.89, a delegatária ajuizou ação ordinária no dia 02.07.89 contra o Estado do Rio de Janeiro, pleiteando permanecer à frente do serviço de notas após o implemento daquela idade.

A ação foi julgada improcedente, do que apelou a tabeliã para a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que mantendo a decisão de 1º grau de jurisdição, registrou não ter razão a apelante, pois no entender dos desembargadores componentes da Câmara, o art. 236 da Constituição atual, ao estabelecer que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, apenas teria garantido o exercício delegado do serviço por particular, sem, contudo, alterar a natureza intrínseca do próprio serviço, que continuou público, decorrendo desta circunstância a qualidade de servidor público *latu sensu* de quem executa tais serviços; constando ainda, como argumento para rejeição da apelação, o fato da norma constitucional (art. 236 e parágrafos) estabelecer que a fiscalização dos atos notariais será exercida pelo Poder Judiciário e que o ingresso na atividade notarial será feita por meio de concurso público, devendo a lei estabelecer as normas gerais para fixação dos emolumentos e, em sendo assim, o oficial de notas ou de registros, continuaria a ser servidor público em sentido lato, devendo submeter-se aos comandos do art. 40, II, da Constituição da República.

Dessa decisão a notária interpôs o competente recurso extraordinário, sustentando, em síntese, que com a privatização dos serviços notariais, na forma do art. 236, da Lei Maior, embora público o serviço, o

particular que o presta por meio de delegação não mais ostenta o *status* de servidor público, não se sujeitando ao instituto da compulsória⁶³.

Demais, argumentou a recorrente que o acórdão recorrido confundiu conceitos de serviço público e cargo público, esquecendo-se de que aquele passou a ser exercido em caráter privado, por particular que não se qualifica de funcionário, tendo alertado para a radical alteração ocorrida na vigência da atual constituição, que pela primeira vez, seguindo a política de privatização das atividades econômicas, tais como indústria, comércio e prestação de serviços, privatizou as atividades notariais e de registro, ao passo que as serventias judiciais foram estatizadas por força do art. 31 do ADCT.

Consta ainda, das razões do Recurso Extraordinário, que a delegação do Poder público não tem o condão de publicizar o serviço. Tal como ocorre com os permissionários e concessionários, pois tanto nessas, como naquela atividade, o seu titular recebe remuneração diretamente de seus clientes e de quem queira recorrer aos seus serviços, arcando com as despesas de custeio da atividade.

O apelo, ora em análise, chegou ao STF após a interposição de agravo, sendo re-autuado como RE por despacho do ministro Sepúlveda Pertence, que despachando a petição nº 981, deferiu medida cautelar assegurando à recorrente a volta ao exercício de suas funções até a decisão do recurso, tendo à fl. 184 o professor Geraldo Brindeiro, à época, na condição de representante do MPU, emitido parecer, do qual se extrai que na vigência da Carta de 1969 o STF declarou inconstitucional a Lei Estadual nº 10.393/70, do Estado de São Paulo, que assegurava a permanência na atividade, após completarem setenta anos de idade, de servidores de serventias, oficializadas ou não.

Pinça-se ainda do parecer emitido pelo representante do *parquet* junto ao STF que a Lei nº 8.935/94, ao tratar no seu art. 39 das causas

⁶³ Vide RE 178.236-6, p.1612.

extintivas da delegação ao notário e ao registrador, não menciona a hipótese de aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, afastando, assim, a incidência do art. 40, II, do diploma constitucional⁶⁴.

Consoante o parecer do Chefe do Ministério Público Federal, o concurso para ingresso na atividade notarial e de registro não dá aos delegatários o caráter de servidores públicos civis, atendendo tão-somente ao cumprimento de princípios e objetivos análogos aos de licitação, tendo por objetivo assegurar a lisura na escolha, garantindo-se o direito de preferência e a aferição do preparo e competência do escolhido, em face do interesse público. Assim opinou o fiscal da lei, passando-se a apresentação dos votos emitidos pelos ministros.

O ministro Octavio Gallotti, relator do processo, após transcrever os dispositivos constitucionais referentes à matéria, logo asseverou que a Constituição de 1988 não promoveu a transformação aduzida pela recorrente, mas pelo contrário, teria abonado a tese mais conservadora consagrada no acórdão recorrido. Afirma que público continua a ser o serviço exercido por titulares de cargos criados por lei, em número certo e com designação própria, sujeitos a permanente fiscalização do Estado, investidos por classificação em concurso público e remunerados à conta de receita pública.

Destaca ainda o relator, que a relação entre o serventuário e o particular, como sucede com a profissão de advogado, não é de clientela, mas informada pelo caráter de autoridade, revestida pelo Estado de fé pública, não sendo de livre escolha a suposta freguesia. Ressalta também que a privatização consagrada na Constituição é somente dirigida à atividade econômica, não, ainda, à prestação de serviço público.

E concluindo, o relator registra que o sentido da provisão constitucional foi o de tolher, sem nem mesmo reverter, a oficialização dos

⁶⁴ Vide RE 178.236-6/RJ, p.1618

“cartórios” de notas e de registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias judiciais.

O voto do relator foi acompanhado pelo ministro Maurício Corrêa, o qual acrescenta que embora não sendo a recorrente uma servidora pública, ao exercer uma delegação de competência conferida pelo Estado, para a execução de um serviço público e gozando seus atos da presunção de veracidade e legitimidade, o exercício dessa função pressupõe esteja o agente em sua plena capacidade, daí dever submeter-se ao instituto da compulsória previsto na Constituição Federal.

É de se registrar, que no nosso entender, o ministro não foi convincente, pois ao examinar a medida cautelar, também ajuizada pela titular do 15º ofício de notas do Rio de Janeiro adotou posicionamento diametralmente oposto.

Após o voto do ministro Maurício Corrêa seguiu-se o do ministro Marco Aurélio, o qual asseverou que o senador Eduardo Suplicy, quando tramitava no Congresso Nacional o Projeto nº 2.248/91, tentou incluir uma emenda que entre as hipóteses de cessação da atividade notarial e de registro estaria justamente a compulsória, completados pelo titular os setenta anos de idade, tendo essa emenda sido rejeitada por maioria.

Por esse e por outros argumentos registrados neste trabalho, o ministro deu provimento ao RE, reformando a decisão prolatada na Corte de origem.

Seguiu-se o voto do ministro Ilmar Galvão, que reconheceu no tabelião um ocupante de cargo público, consignando que em face do art. 236, da Lei Maior ao transformar os ofícios de notas em “serviço público concedido” não converteu em delegado do Poder Público, os serventuários que encontrou em pleno exercício de suas funções.

O ministro Celso de Mello votou no sentido de que “não se pode perder de perspectiva que a atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito das serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estabilidade e sujeita, por isso mesmo, a um estrito regime de direito público”.

Outro ponto que merece ser ressaltado no voto do ministro é o que se refere à natureza jurídica dos emolumentos. Entende ele que os emolumentos têm natureza tributária, representando modalidade de remuneração de serviços estatais prestados por agentes públicos e que por isso mesmo, o titular de serventia pública é funcionário como qualquer outro.

O ministro Sydney Sanches afirmou que notários são servidores públicos, pois para terem acesso à delegação devem ser aprovados em concurso público de provas e títulos, submetem-se à fiscalização do Poder Judiciário e sujeitam-se à respectiva disciplina, sendo impedidos de acumularem cargos públicos e de exercerem outras atividades.

Isto posto, votou pelo improvimento do recurso, sendo seguido pelo ministro Neri da Silveira que manteve a mesma linha de pensamento dos votos que negaram provimento ao apelo.

O ministro Moreira Alves também nega o provimento ao recurso, apegando-se na exigência de concurso como condição de acesso à atividade notarial e, principalmente, na possibilidade de remoção de uma para outra serventia.

Conclui o ministro que na verdade trata-se de “um sistema híbrido em que há um serviço privado por delegação do Poder Público em que o titular está submetido a regime de servidor público em sentido amplo...”.

Os ministros Sepúlveda Pertence e Francisco Rezek votaram dando provimento ao RE por entenderem que titular de serventia notarial e de

registro não é servidor público, portanto, não se sujeitam ao jubramento por implemento de idade.

No momento oportuno, em especial, na conclusão desta dissertação, reportar-se-á aos tópicos principais contrários à tese da aposentadoria compulsória de notários e registradores.

A aposentadoria do Titular do 1º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal

Em 1996, o então titular do 1º ofício de registro de imóveis do Distrito Federal, prestes a completar setenta anos de idade, impetrou mandado de segurança preventivo objetivando permanecer à frente da titularidade do citado ofício imobiliário, tendo sustentado em sua ação mandamental que exercia sua atividade em caráter privado, nos termos do art. 236, da C.F., sendo portanto, titular de uma delegação e não servidor público, razão pela qual não se poderia aplicar-lhe a aposentadoria compulsória ao completar setenta anos de idade.

O impetrante pediu liminar, que lhe foi deferida para que permanecesse no cargo até o julgamento da segurança requerida.

Contudo, nenhum dia a mais após o implemento dos setenta anos de idade esse “notário” permaneceu no cargo até então ocupado, pois o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, julgou rapidamente o *mandamus*, denegando a segurança e tornando sem efeito a liminar concedida.

Em seu extenso voto o desembargador Getúlio Moraes Oliveira, relator do processo, deixa registrado que partilha da “justa” crítica feita por Carlos Maximiliano, o qual ao deixar compulsoriamente o STF aos setenta anos de idade, nominou de “incompreensível aberração” o instituto da aposentadoria compulsória, que obriga os servidores a se aposentarem em um determinado marco temporal, sem contudo, levar em consideração seu estado individual. Para o desembargador, um exame de acuidade mental, a fim de se

verificar a plena compreensão e discernimento do servidor seria necessária, mas contudo, tal regra não existe na lei, que apesar de ser dura deve ser cumprida.

Seguindo com sua explanação, a relatoria focaliza como cerne da discussão não a conceituação de cargo e de delegação pública, mas a natureza dos serviços a cargo dos tabeliães e demais oficiais públicos do denominado “foro extrajudicial”, afirmando que esses profissionais do direito praticam atos de “jurisdição voluntária” e são dotados de fé pública, razão pela qual não podem ser equiparados aos concessionários de serviço público. Ademais, alega o relator que o serventuário é zelador de interesses dos cidadãos e ao se aposentar passa a ter seus proventos pagos pelo Tesouro. Reporta-se ainda à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, onde se afirma que “servidor público é aquele que desempenha função pública; é aquele que, de maneira permanente, participa da gestão de um serviço público, em virtude de investidura regular, ocupando um posto integrado nos quadros ou funções administrativas.

O voto da relatoria enfoca a natureza jurídica das atribuições e o poder certificante conferido ao notário como uma faculdade assegurada por lei e cuja intervenção objetiva evitar o desaparecimento de um fato para que as partes possam utilizar em proveito de suas expectativas; ressalta que a fé pública é, em todo momento do negócio jurídico, um caminho mais efetivo para evidência de que o notário é na verdade um servidor público. Contudo, nessa discussão, o acórdão não enfrenta o ponto nórdico da questão, qual seja, a distinção que se deve fazer entre a natureza jurídica de servidor público *latu sensu*, servidor público *strictu sensu* e delegação pública, preferindo seguir orientação do STJ, bem como do MPU, que em processo semelhante assim se manifestou:

“os ofícios de justiça, séculos atrás, eram hereditários e eram adquiridos, comprados. Eles eram, por assim dizer, bens privados, transmissíveis aos descendentes. O caráter privado do ofício decorria de que o ocupante era seu proprietário e, portanto, o

exercia vitaliciamente. A vitaliciedade provinha do caráter do Direito Privado, do Direito Civil, o ocupante era dono do cargo e não podia ser despojado. O direito moderno aboliu e transformou essa noção do serventuário e passou a ser o que é em nosso Direito Positivo. Atualmente ele é um funcionário como qualquer outro, conservou-se a denominação serventuário, mas, na realidade, é um funcionário. Pouco importa que não receba dinheiro do Tesouro. Como acontece com os escrivães que recebem das partes os emolumentos taxados por lei. E tanto isso é exato que lei recente, de poucos anos atrás, estabeleceu até aposentadoria a custa do Tesouro, dos serventuários”.

Acrescenta entendimento do ministro Moreira Alves com o qual concorda e acha que se trata da solução para o problema, ou seja, que os serventuários do “foro extrajudicial” são servidores públicos, sendo as custas a contraposição do serviço público que o Estado, por intermédio deles, presta aos particulares que necessitam desses serviços públicos essenciais. Essas custas são “receitas públicas”, fazendo as vezes de remuneração dos funcionários que são os serventuários não oficializados.

Assim, o relator, embora lamentando a implementação de idade, no caso do impetrante, sobretudo, por considerar que mudanças na legislação está para ocorrer, nega provimento. Os demais desembargadores componentes do Conselho Especial que julgou o mandado de segurança em comento, à exceção do desembargador Lécio Resende, cujo voto se comentará a seguir, acompanharam o relator do *mandamus*, negando a segurança pleiteada.

O desembargador Lécio Resende, contudo, divergindo de seus pares, registrou que a situação do impetrante era absolutamente desigual em relação a da servidora do ofício de distribuição, haja vista pertencer este serviço ao foro judicial, ao passo que a serventia a cargo do impetrante não é oficializada. Sustenta ainda o voto divergente que o impetrante antes da atual constituição era servidor público, mas passou a ostentar a condição de prestador de serviço público a partir da Carta Política vigente; o serviço que

antes era público transformou-se em privado por delegação do Estado e com isso converteu os ocupantes dos tabelionatos e ofícios de registro em prestadores de serviço público, que constitui a sua clientela, não se sujeitando, porém, para efeitos de aposentadoria, ao limite de idade estabelecido pela constituição, para homens e mulheres detentores de cargo público, porque não exercem cargos públicos esses prestadores de serviço, os quais se qualificam como profissionais do direito. Afirma ainda, o desembargador, que a lei ordinária regulamentadora das atividades dos notários e registradores é meramente interpretativa do art. 236 da Constituição Federal, que dá o caráter privado à atividade notarial.

Diz mais, que a natureza privada do exercício profissional sujeita o seu ocupante ao plano geral de previdência social, que nos termos do art. 202 da Lei Maior remete à respectiva aposentadoria aos termos da lei. Indaga o voto divergente que lei seria essa referida na Constituição. Respondendo que evidentemente se trata de uma lei contemporânea ou futura, afirmando que a Lei nº 8935/94 estabeleceu expressamente que a aposentadoria do tabelião é facultativa, como de resto facultativa é a aposentadoria de todos que estão abrangidos pela previdência social, registrando por último que ninguém é obrigado a aposentar-se por ser contribuinte do INSS.

O mandado de segurança decidido na forma acima, por meio de recursos, foi submetido à apreciação de Cortes Superiores, contudo, melhor sorte não teve o impetrante, que viu o seu pleito negado, consoante a jurisprudência dominante, segundo a qual o notário e o registrador são servidores públicos em sentido amplo e como tal deve aposentar-se compulsoriamente ao atingir setenta anos de idade. Crítica a esse posicionamento será feita ainda na conclusão deste trabalho.

Aposentadoria do Titular do Cartório do 5º Ofício de Notas da Comarca do Recife

O Mandado de Segurança nº 54.451-8, impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco teve por objetivo suspender o

ato do Presidente daquele Tribunal, que aposentou, compulsoriamente, o titular do 5º ofício de notas da Comarca do Recife, ao argumento de que esse tabelião teria completado o limite máximo de idade, não podendo assim permanecer ocupando cargo público.

Ressalta o impetrante, como fundamento maior do seu inconformismo, que o art. 40, II, da C.F., não serve de fundamento para o seu jubramento, vez que não é servidor público. Aduz, ainda, que a legislação pátria, tanto de âmbito federal quanto a estadual não contempla a possibilidade deste tipo de aposentadoria para notários, requerendo provimento liminar no sentido de ser mantido no exercício da serventia até o julgamento da ação mandamental.

A autoridade coatora ofereceu informações sustentando a inexistência do alegado direito líquido e certo, afirmando tratar-se de servidor público em sentido amplo, a ele aplicando-se o instituto da compulsória.

O relator do mandado de segurança concedeu a liminar requerida, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo provimento. A questão foi debatida voltando seu enfoque para a emenda Constitucional nº 20, não se esquecendo de debater também os aspectos legais pertinentes, em especial, o dispositivo contido no art. 39, da Lei nº 8935/94 e no art. 5º, da Lei Estadual nº 10.648/91, que tratam das hipóteses de extinção da delegação. Escreve o relator que “as normas que regulamentaram o art. 236 da Constituição Federal, estabelecendo a natureza privada da delegação conferida aos notários e registradores, não se referem, como a eles aplicado, à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade”, indagando-se se essa interpretação a nível constitucional estaria conforme os mandamentos da Magna Carta.

Mais adiante registrou voto que é firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, dando como passivo a aposentação dos notários e registradores aos setenta anos de idade, mas que a matéria ainda não foi apreciada pela Corte Maior, sob a égide da referida Emenda Constitucional,

bem assim que o STF não foi unânime ao apreciar essa matéria, quando vigente antiga redação do art. 40, II, da C.F.

Conclui o relator que:

“como é de fácil percepção, o texto constitucional aludido nas decisões do Pretório Maior mandava aposentar, compulsoriamente e de forma genérica, qualquer servidor que ultrapassasse a idade limite. Daí a fundamentação dos arestos, entendendo como servidores em sentido amplo os Notários e Registradores, aplicando-se-lhes o disposto na aludido art. 40 inciso II.

Ocorre que a Emenda Constitucional 20/1998 extinguiu aquela amplitude aplicável a todos os servidores. É que o caput do art. 40 restringiu a aplicação das normas que agasalhou em seus parágrafos e incisos apenas aos titulares de cargos efetivos, nos três níveis da República Federativa VERBIS:

“Art. 40 – Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado o regime da previdência de caráter contributivo, assegurado critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º – Os servidores abrangidos pelo regime da previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir de valores fixados no § 3º.

I- omissis

II- compulsoriamente, aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição”.

A restrição quanto à aposentação por implemento de idade é evidente. Pela nova redação dada ao art. 40 não é mais possível aplicar a qualquer servidor a aposentação aos setenta anos, como entendera o Supremo Tribunal Federal, em data anterior à Emenda 20/98”.

Depreende-se ainda do voto em análise que os arestos citados do STF referem-se expressamente ao art. 40, inciso II, que já não existe mais na Constituição Federal, melhor dizendo, a nova redação não abrangeria mais os notários e registradores, tidos como servidores em sentido *latu*, haja vista não serem os mesmos titulares de cargos públicos efetivos.

À exceção do desembargador Ozael Veloso, os demais desembargadores componentes da Corte Especial acompanharam o voto do relator concedendo a segurança, conforme argumentos acima expostos. O desembargador Ozael Veloso divergiu afirmando resultar seu posicionamento de um estudo feito acerca da matéria, pesquisa na qual constatou que a jurisprudência do STJ considera passivo de aposentação, pela compulsória, os titulares de cargos extrajudiciais, como seria o caso do impetrante.

O objeto do presente mandado de segurança ainda não transitou em julgado, mas o Estado de Pernambuco reclamou perante o STF objetivando a suspensão da segurança concedida, pretensão que foi deferida pelo ministro Carlos Velloso, que se encontrava na presidência do STF, ocasionando novo ato por parte do presidente do TJPE, que mais uma vez determinou a saída do impetrante da titularidade do 5º ofício notas da Comarca do Recife. Contra este último ato impetrou-se novo mandado de segurança e mais uma liminar foi deferida, sendo que desta vez tão-somente para excluir o tabelionato acima citado do seu provimento por meio de concurso, já realizado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, mas recentemente anulado sob a alegação de vícios no procedimento. O ministro Marco Aurélio, atual presidente do STF, indeferiu pedido feito por candidata aprovada por meio de concurso público e do Estado de Pernambuco, de forma que o 5º tabelionato de notas do Recife continua sem titular efetivo até ulterior decisão da Justiça.

CAPÍTULO 8

CONCLUSÃO

O direito é uma ciência que, mais que qualquer outra, está em constante evolução, razão pela qual nunca se pode dizer que esta ou aquela discussão está definitivamente superada. O problema que estamos a discutir desde o início deste trabalho, gera muitas divergências, principalmente, no âmbito jurisprudencial.

Até mesmo dentro do Poder Legislativo, do qual emanam as leis, o assunto ainda causa polêmica. Foi recentemente aprovado no Congresso Nacional o projeto de lei 86/1996, do Senado Federal, que altera o § 1º do artigo 39 da lei 8935/94. A proposição 86/96 tinha por objetivo acabar com a aposentadoria compulsória dos notários e registradores aos setenta anos alegando que, a sua aposentadoria nessas circunstâncias acarretaria uma grande despesa para os cofres públicos, posto que deveria ser correspondente à totalidade da remuneração do serventuário.

Entretanto, seguindo a linha de interpretação definida pelo STF, o presidente Fernando Henrique Cardoso vetou integralmente o referido texto, acompanhando pareceres dos Ministérios da Justiça e Assistência Social que opinaram pela sua inconstitucionalidade. Na exposição de motivos enviada ao Congresso, o Presidente refere-se várias vezes a decisões do STF que consideram notários e registradores funcionários públicos.

Conforme relatado no decorrer desta dissertação, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de que notários são servidores públicos *latu sensu*, determinando que a esses profissionais do direito seja aplicado o instituto da compulsória.

Contudo, a questão merece ser rediscutida em face da nova redação dada ao art. 40, II, da Lei Maior, pela Emenda Constitucional nº 20/98, a qual prescreve que somente servidores titulares de cargo público

efetivo seriam alcançados pelo jubramento ao atingirem setenta anos de idade.

Sob essa nova ordem constitucional o STF ainda não teve oportunidade de se pronunciar a nível de colegiado, havendo apenas pronunciamentos singulares.

Nessas decisões monocráticas, ainda se vislumbra o apego à velha fórmula, ou seja, os ministros ainda relutam em acatar as mudanças operadas no plano constitucional.

Nada obstante, parece que não estamos só nessa caminhada e graças à atuação dos juristas, uma luz parece surgir no fim do túnel.

Com efeito, conforme registrado no capítulo IV, o ministro Ilmar Galvão, na condição de relator da ADI nº 2.415-9/SP, já sinaliza com a possibilidade de mudança de posicionamento neste tema, que é de suma importância para os notários.

Todavia, este ainda é um terreno movediço, pois a maioria dos ministros do STF argumenta que o ingresso na atividade notarial depende de aprovação em concurso público e que os notários percebem emolumentos (taxas públicas) e são fiscalizados pelo Poder Judiciário, submetendo-se à sua hierarquia, conseqüentemente, são servidores públicos *latu sensu*, devendo se submeterem ao regramento constitucional que disciplina a aposentadoria compulsória.

Semelhante entendimento, como visto anteriormente, é mantido pelo STJ e pela quase unanimidade dos tribunais de justiça, à exceção do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e de alguns votos vencidos, proferidos por alguns desembargadores.

Como o Poder Judiciário, ressalvado o que se disse no parágrafo anterior, vem, decidindo politicamente no que se refere a tema de tamanha magnitude, como é o caso da aposentadoria compulsória dos notários, o Congresso Nacional decidiu fazer as vezes do órgão julgador e agora, como dito acima, por meio do Projeto de Lei nº 86/96, já aprovado

pelas duas Casas Legislativas, elabora lei de natureza meramente interpretativa, na qual afirma que não se aplica a aposentadoria compulsória aos notários.

Referido projeto ainda pode ser aprovado se os Congressistas, na forma do artigo 66, § 4º da Constituição Federal, derrubarem o veto imposto pelo Presidente da República.

Países como a Espanha e a Argentina, que têm um notariado parecido com o brasileiro, pois são do tipo latino, prescrevem em suas legislações, respectivamente, que só podem exercer funções de notário aqueles que, entre outros requisitos, tenham setenta e setenta e cinco anos de idade.

Contudo, no ordenamento jurídico pátrio não há dispositivo legal semelhante, tendo a Lei nº 8.935/94, em seu art. 39 se limitado a prescrever que a extinção da delegação notarial poderá ocorrer por morte, aposentadoria facultativa, invalidez, renúncia, perda, nos termos do seu art. 35 ou por descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei 9534/97.

Assim, não há como se aplicar a aposentadoria compulsória ao notário que completar setenta anos de idade, não cabendo ao Judiciário a elaboração dessa norma, pois sua competência precípua é julgar e não legislar.

A interpretação prevalente nas Cortes de Justiça, no afã de suprir lacuna deixada pelo legislador, não enfrenta o ponto central da questão, no que se refere à redação dada ao art. 40, II, da C.F. pela EC nº 20/98, tangenceando-se ao tema e à discussão em torno de cargo público efetivo e delegação do poder público, preferindo, deliberadamente, discutir aspectos secundários.

Com efeito, para se chegar a uma conclusão verdadeira quanto à aplicabilidade ou não da aposentadoria compulsória aos notários, necessário se faz discutir os aspectos principais que envolvem a atividade

desses profissionais, conjugando-os com as normas legais e constitucionais pertinentes à matéria.

Consoante a doutrina dominante, o notário é um particular em colaboração com o Poder Público; do Estado esse profissional não recebe nenhum tipo de remuneração, percebendo emolumentos que são pagos diretamente pelas partes que solicitam seus serviços e como acertadamente registrou o ministro Marco Aurélio no voto proferido no RE 178236-6-RJ, o tabelião “não integra a estrutura do Estado, atua em recinto particular, contando com o serviço de pessoas que não têm a qualidade de servidor público”, sendo que nas palavras do ministro Sepúlveda Pertence “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, apresenta o Estado...”.

O notário, por força do art. 236 da Carta Política, regulamentado pela Lei nº 8.935/94, realiza função pública, mas em caráter privado, por delegação, que não se confunde com cargo público, muito menos, com cargo público efetivo.

Ao nosso ver, portanto, a questão deve ser enfrentada pelos tribunais enfocando-se o binômio cargo público efetivo/delegação do Poder Público.

Não se tem dúvida que o Estado brasileiro pode e deve estabelecer condições para o exercício da atividade notarial, impondo inclusive um limite máximo de idade, como ocorre em outras legislações. Contudo, no ordenamento jurídico pátrio não há nenhum dispositivo instituindo um limite de idade além do qual o tabelião não poderá exercer suas funções, razão pela qual, ao nosso ver, não há de se falar em aposentadoria compulsória para os notários, na vigência da atual legislação.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Tabosa de. **A burocratização dos cartórios**. Pernambuco: Faculdade de Direito de Caruaru, 1973.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BUENO, Eduardo. **A viagem do descobrimento: A verdadeira história da expedição de Cabral**. Volume I. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores comentada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CÉSAR, José Maria de Almeida. PEDROTTI, Irineu Antônio. **Serviços notariais e de registro**. [S.I.].Universitária de Direito, 1996.

DEIMUNDO, Santiago Raul. **Pensamiento y Sentimiento sobre el notariado**. Buenos Aires: Depalma, 1989.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. 15.ed.[S.I.] 1999.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de Derecho Notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1988.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3.ed. [S.I.] Atlas, 1996.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. 3.ed.[S.I.] **Revista dos Tribunais**.

MATOS, Albino. **A liberalização do notariado: ensaio crítico**. Coimbra: Almedina, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta (Direitos e Deveres)**. 3.ed. [S.l.] Malheiros.

MOLINÉ, Ariel de Sosa. **La estatización notarial frente a la notaria de tipo lativo**. Cap. V. La Plata, 1966.

NEVES, Alfredo José Castanheira. **A Privatização dos Cartórios Notariais**. Coimbra: Coimbra, 1990.

PEREIRA, Antonio Albergaria. **A constituição coragem e o notariado brasileiro**. São Paulo: Cultura Jurídica, 1989.

_____. **Comentários à Lei nº 8.935: Serviços Notariais e Registrais**. Bauru, SP: Edipro, 1995.

PUGLIESE, Roberto J. **Direito Notarial Brasileiro**. São Paulo: LEUD, 1989.

SILVA, Antônio Augusto Firmo da. **Compêndio de temas sobre direito notarial**. São Paulo: Bushatsky, 1979. 125 p.

VASCONCELOS, Julenildo Nunes. CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito notarial – teoria e prática**. [S.l.] Juarez de Oliveira, 2000.

VIANNA, Luis Carlos Fagundes. **Elementos do registro de imóveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

Artigos

ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa e direito. **Anuário dos Cursos de pós-graduação em direito**. Separata. Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco Nº 8/97, p.201/220.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Parecer. **Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG-BR** (www.anoregbr.com.br), 16/05/2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Exposição de Motivos. **Diário da Justiça**. Ano LXI, nº 131, 14/07/1986.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Perspectivas da função notarial no Brasil. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, março/1980, ano VII, n.18, p. 145-163.

GRAEFF JÚNIOR, Cristiano. Natureza jurídica dos órgãos notarial e Registrador. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: novembro/1997, ano XXIV, n.71, p. 81-93.

HUERTA, José Bono. Sobre la esencia y función del notariado románico hasta la codificación. **Revista de Derecho Notarial**. Madrid: abr/jun 1984, v. XXXI, n.124, p. 7-53.

LIMMER, Peter. El rol del notario a las exigencias del estado, principalmente en el plano administrativo y fiscal. Ponencias de la delegación alemana. **XXII Congreso Internacional del Notariado Latino**. Buenos Aires: 1998. p.14/15.

MEJIAS, Manuel Caseros. Actividades notarial e registral em el Mercosul. **Revista de Direito Imobiliário**. Madrid: 1996, n.41, p. 75-94.

MONTEIRO, Hugo Perez. O Notário – organização notarial latina. **Revista Notarial Brasileira**. São Paulo, jan/abr 1974, ano I, n.1, p.11-33.

MONTENEGRO JÚNIOR, Eurico. Breves anotações ao novo estatuto dos Notários e Registradores públicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: mai/1977, v.86, n.739, p.96-104.

NALINI, José Renato. DIP, Ricardo Henry Marques. A nova lei de serviços notariais e de registro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1995, n.84, p. 23-25.

_____. Perspectivas da função notarial no Brasil. **Revista Notarial Brasileira**. São Paulo: jan/abr: 1974, ano I, n 1, p.66-88.

_____. Organização jurídica do notariado na República Federal da Alemanha. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: 1971, v. III, nº 31, p. 17-36, jul./set.

SALLES, Maria Cristina Costa. As origens do notariado na América. **Revista notarial brasileira**. São Paulo, jan/abr /1974, ano I, nº 1, p. 7-10.

SANTOJA, Vicente L. Simó. El notario, agente de garantía y de extensión de los derechos fundamentales. Normas generales. Ponencias del notariado español. **XXII Congreso Internacional del Notariado Latino**. Buenos Aires: 1998, p. 300/301.

SILVA, Antônio Augusto Firmo da. Seminário de estudos e debates sobre projetos que preconizam a oficialização de cartório. **Revista Notarial Brasileira**. São Paulo: jan/abril/1974. Ano I, nº 1, p. 37.

SILVA, João Teodoro da. O direito fiscal e suas relações com a atividade notarial. **Revista Jurídica LEMI**. Belo Horizonte: Ed. LEMI, julho/1981. N.164, p. 29-30.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. Tabeliães e Oficiais de Registros: da Evolução Histórica à Responsabilidade Civil e Criminal. **Revista Jurídica**. São Paulo: julho/2000. Ano 48, n.273, p. 51.

VASCONCELOS, Edson Aguiar de. Prestação de serviço público e administração indireta. **Boletim IRIB**, 9/95, 2º edição, RT 1979, p. 17.

Jurisprudências

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança nº 120.842-1, 3ª C. – Relator: des. Toledo César. 20.12.1989 – RT 651/76.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 178236-6, Rio de Janeiro – Relator: ministro Octávio Gallotti. D.J. 11.04.1997.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.415-9, São Paulo – Relator: ministro Ilmar Galvão.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança nº 152.275-4.00, proferida em Belo Horizonte (MG) pelo desembargador Almeida de Mel.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental - Constitucional Administrativo – Cartório – Oficial Registrador – Compulsória – Emenda Constitucional – Agravo Regimental improvido. AGRMC 2445 MG. 6ª T. Artur Fagundes de Oliveira e juiz de direito diretor do foro de Montes Claros/MG. Relator: ministro Fernando Gonçalves. DJU 10.04.2000, p. 00128;

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário – Mandado de Segurança– Serviços notariais e de registro – Aposentadoria compulsória Possibilidade – Recurso improvido. RO MS 10959 SC 6ª T. Zélia Pereira Fretta, juiz diretor do foro de Tubarão/SC e des. presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: min. Hamilton Carvalhido – DJU 21.02.2000, P. 195

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pedido de suspensão da ordem concedida no Mandado de Segurança nº 54.121-5/PE, requerido pelo Estado de Pernambuco. Suspensão concedida pelo Presidente do STF, ministro Carlos Velloso, em 31/08/2000.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Órgão Especial. Mandado de Segurança contra ato da Corregedoria Geral de Justiça – Oficial de Registro Público da Comarca de Marabá aposentado pela compulsória (Constituição Federal Artigo 40 II) – Tabelionato função pública exercida por delegação do Estado, sujeito à hierarquia do Poder Judiciário, equiparando-se a servidor público – Segurança denegada à unanimidade. Mandado de Segurança nº 29704. Relator: des. Romão Amoêdo Neto. 26/08/1996. Disponível no site da Internet www.tj.pa.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança – Oficial de Registro Público – Aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade – Liminar indeferida – Agravo regimental prejudicado. Mandado de Segurança nº 8681-5/101. Pres. do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e Cristóvão do Vale. Relator: des. Geraldo Deusimar Alencar. 08/09/1999. DJ n13485 de 19/02/2001. Disponível no site da Internet www.tj.go.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Corte Especial. Mandado de Segurança – ato de aposentação compulsória do Notário – ordem concedida decisão não unânime. Mandado de Segurança nº 53550-2 – Relator: des. Pio dos Santos. 12/06/2000. DJ 150 de 08.08.2000. Disponível no site da Internet www.tj.pe.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Conselho Especial. Constitucional e administrativo – Titular de Cartório de Registro de Imóveis Aposentadoria compulsória. Mandado de Segurança nº 699596/DF – Acórdão nº 94194 – Relator: des. Getúlio Moraes de Oliveira. 04/02/1997. DJU 21/05/1997 p10.127. Disponível no site da Internet www.tj.df.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança – Aposentadoria Compulsória de Titular de Cartório. Mandado de Segurança nº 199911306. Acórdão nº 421/2001. Ivanete Guimarães Almeida e des. Presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe. Relator. des.

Artur Oscar de Oliveira Deda .21/03/2001. Disponível no site da Internet www.tj.se.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Juízo de Vila Velha. Conselho de Magistratura – Administrativo – Serventuária da Justiça aposentada – Petição objetivando excluir o Cartório do 2º Ofício de Notas de Vila Velha daquelas serventias declaradas vagas para efeito de concurso e preenchimento da respectiva titularidade, eis que a serventuária em apreço interpôs ação ordinária visando ver decretada a nulidade de sua aposentadoria compulsória e conseqüente recondução a condição tabeliã – Via utilizada inadequada – Indeferimento. Processo nº 100000028538. Relator: des. Adalto Dias Tristão. 12/02/2001. Retirado do site da Internet www.tj.es.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Órgão Especial. Mandado de Segurança – Notários e oficiais de registro – Aposentadoria Compulsória – Concessão do Mandamus. Mandado de Segurança nº 1995.004.00034. Valeriano de Oliveira Antunes e des. presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e outro. Relator: des. Martinho Campos. 21/08/1995. DJ 29/03/1996 fls. 723/739. Disponível no site da Internet www.tj.rj.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara de Férias Cível. Serviço Notarial e registral – Aposentadoria compulsória do titular por implemento de idade – Decisão do primeiro grau reformada – Agravo provido. Agravo de Instrumento nº 599430212. Relator: des. Paulo Tarso Vieira Sanseverino. 13/09/1999. Disponível no site da Internet www.tj.rs.gov.br, em 17/09/2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Órgão Especial. Serventia de foro extrajudicial – Natureza do provimento – Titular que alcança a idade limite – Aposentadoria compulsória – Inexistência de direito a continuação no exercício do cargo – Mandamus denegado. Mandado de Segurança nº

0006966700. Acórdão nº 1147. Relator: des. Renato Pedrosa. 01/06/1990. Disponível no site da Internet www.tj.pr.gov.br, em 14/09/2001.

Normas constitucionais, leis ordinárias e projeto de lei

BRASIL, Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, 3 ed, sob a coordenação do Prof. Dr. Maurício Antônio Ribeiro Lopes.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Brasília: Gráfica do Senado. Maio de 1999, atualizada até a Emenda Constitucional nº 22.

BRASIL, Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. 2000.

BRASIL, Lei 8.112/90, de 11.12.1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União, de 12.12.1990.

BRASIL, Lei 8.935/94, de 18.11.1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro (Lei dos Cartórios). Diário Oficial da União, de 21.11.1994.

BRASIL, Projeto de lei nº 86/96. Altera o § 1º do artigo 39 da Lei 8.935, de 18.11.1994, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro.

BRASIL, Diário Oficial da União nº 1853, 21/12/2001, Seção I.