



## Aposentadoria compulsória: uma questão a que nenhum registrador pode se furtar

Ao contrário do que se pode imaginar, a questão da aposentadoria compulsória não está resolvida. Trata-se de um assunto de fundamental importância porque afeta igualmente todos os notários e registradores brasileiros.

O Irib é testemunha da crescente preocupação que, a cada dia que passa, atinge mais e mais colegas. Por isso, resolvemos abrir o debate sobre o assunto em Recife, no XXVI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil quando, além do Professor Romeu Felipe Bacellar Filho, que já apresentou o tema no Encontro Regional de Londrina e agora vai aprofundá-lo, ao tratar da responsabilidade civil do registrador, dois juristas de escol apresentarão seus estudos e conclusões a respeito da aposentadoria compulsória para notários e registradores. São eles, os juízes Ricardo Henry Marques Dip (Juiz do Tribunal de Alçada Criminal, ex-Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos e da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo) e Décio Antonio Erpen (Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul). Será a oportunidade ideal para que o registrador possa acompanhar a discussão nacional e analisar a questão mais aprofundadamente.

Como uma contribuição ao debate, esta edição do *Boletim do*

*IRIB*, que deverá ser distribuída aos congressistas do XXVI Encontro, está especialmente dedicada ao tema da aposentadoria compulsória, trazendo dois importantes textos de apoio.

O primeiro deles, "Da responsabilidade civil e do limite de idade para aposentadoria compulsória dos notários e registradores", de autoria do Desembargador Décio Antônio Erpen, analisa exaustivamente a natureza jurídica das atividades desses profissionais, excluindo-os do rol dos servidores públicos e, portanto, da obrigatoriedade à aposentadoria compulsória. Em significativa passagem, escreve: "Os atos praticados pelos Notários e Registradores 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 ou Registrador ao Poder Público delegante. Mas só na unção e disciplina. Não na essência da atividade."

O segundo texto, "Aposentadoria compulsória de notários e registradores", é de um ex-notário paulista, Antônio Albergaria Pereira, aposentado compulsoriamente. Enquanto depoimento pessoal e documentado a respeito do mandado de segurança que o autor impetrou contra o ato que o aposentou, em 1989, o arti-

go tem especial interesse para a categoria. Analisando a questão a uma distância de dez anos passados da rejeição do seu mandado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, repúdio esse que ainda está pendente de reapreciação pelo STF, uma vez interposto o Agravo de Instrumento de sua decisão, o autor afirma que não pretende voltar à função da qual foi afastado. Segundo ele, sua motivação está muito mais em saber "do acerto ou das falhas do nosso entendimento sobre o assunto, levado até o Pretório Excelso". Declarando firmemente que "a aposentadoria compulsória decorre não do poder da lei, mas sim de um Poder Pretoriano", o autor a considera como totalmente injusta, ilegal e, por conseqüência, inaceitável. Suas posições são inteiramente fundamentadas na legislação vigente.

Acreditamos que os textos que estamos divulgando aqui contribuem para o embasamento da discussão que é preciso suscitar. Esperamos que, com a participação de todos, o XXVI Encontro possa contribuir com mais e novos argumentos científicos para o enfrentamento de uma questão nacional, da qual nenhum registrador poderá impunemente se furtar.

*Lincoln Bueno Alves — Presidente*

## Aposentadoria Compulsória

### É O REGISTRADOR UM SERVIDOR PÚBLICO?

**“DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO LIMITE DE IDADE PARA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES.” — DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, PROFESSOR E CONFERENCISTA DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL.**

**O artigo do Desembargador Décio Antônio Erpen, responde a questão de primordial interesse para as implicações decorrentes de uma definição fundamental: registrador e notário são servidores públicos ou não?**

#### 1. Introdução

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, aos titulares dos ofícios era conferido o tratamento de funcionários públicos, ainda que as normas estatutárias, sob alguns aspectos secundários, lhes dessem tratamento diferenciado dos demais servidores públicos civis. Isso não constituía nenhuma anomalia porquanto tínhamos estatutos específicos para os Policiais Civis, os Policiais Militares, o Magistério, a Magistratura, etc.

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

Novos horizontes se abriram, 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 acerca do tratamento a ser dado ao Poder Judiciário, tendo em vista a futura Assembléia Nacional Constituinte.

O Pretório Excelso, sob a presidência do eminente Ministro Moreira Alves, apresentou, na Exposição de Motivos feita publicar no Diário da Justiça, edição de 14 de julho de 1986, as conclusões

a que havia chegado aquela egrégia Corte, após ouvidos os demais Tribunais do País, expressando, no início de seu documento, a seguinte manifestação:

“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, consoante fizeram relativamente ao Ministério Público e outros serviços públicos. Deixaram isolado, com destaque, portanto, o último tópico, não inserindo 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.

## Aposentadoria Compulsória

E a subtração de tal atividade ao 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 ser tratados como Instituições da Comunidade, e não mais como órgãos do Poder, em qualquer de suas modalidades.

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

### 2. Natureza jurídica da atividade

Um dos primeiros juristas a enfrentar a exata classificação das atividades notarial e registral foi o notário Antônio Albergaria Pereira ( *in* A Constituição Coragem - e o Notariado Brasileiro) o qual 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" (p.34).

Tenho como oportuna, para definir cientificamente a atividade notarial, a manifestação promovida por Celso Antônio Bandeira De Mello, e invocada com propriedade por Edson Aguiar De Vasconcelos, no Boletim do IRIB 9/95, onde diz:

"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*" (Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta - 2ª edição, RT, 1979, p. 17).

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 o digo, porquanto os tradutores públicos juramentados, os leiloeiros, 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, v.g. médicos, dentistas, psicólogos (CREMERS, CREA, OAB, universidades particulares, etc.) certificam algumas situações, possuindo suas certificações fé pública. E não se transformam seus dirigentes ou prepostos em funcionários públicos, embora possam sê-lo para efeitos penais, somente.

O equívoco na correta situação jurídica da atividade advém da sua origem histórica.

Em artigo no qual enfrentei a responsabilidade civil, penal e administrativa dos Notários e Registradores, lancei considerações, cuja passagem, por me parecer pertinente, transcrevo:

"Havia um grande vazio constitucional a respeito, quando o chamado "Pacote de Abril 77" (EC 7/77) inseriu os mesmos serviços auxiliares da Justiça, como atividade extrajudicial, sancionando as legislações estaduais. O equívoco foi, então, constitucionalizado. Consagrou-se

**Não é a fé pública que caracteriza a natureza do serviço público. Nem o destinatário.**

a confusão da atividade disciplinar com a da atividade-fim. Mesclaram-se as áreas da prevenção do litígio, e que outorga a paz jurídica, com a da composição da lide. Sobrevieram as Emendas Constitucionais 16/80 e 22/82, dispondo que os Serventuários seriam remunerados exclusivamente pelos cofres públicos, passando a ser verdadeiros funcionários públicos. O art. 206 da Carta anterior chegou a oficializar "as serventias do foro judicial e extrajudicial"

O impasse somente seria solvido com a Nova Carta, que alterou substancialmente a situação jurídica dos Serviços Notariais e de Registro e de seus ocupantes. Corrigiu-se o erro histórico.

Cumprе lembrar que os serviços notariais e registrais são instituições pré-jurídicas, sendo entidade do Estado, corpo social, independente, não-integrante do governo ou de outro poder político. Isto já sustentei no artigo que titulei: "*A Atividade Notarial E Registral: uma organização social pré-jurídica*".

A atual Carta Maior efetivamente elevou ao patamar constitucional a atividade notarial e registral, mas que, a rigor, preexistia, e a fez despren-



## Aposentadoria Compulsória

der do Poder Judiciário. Constatou-se, todavia, o óbvio, ao se proclamar que a atividade tinha o caráter privado, exercida “por delegação do Poder Público”, como se o Constituinte estivesse promovendo a delegação naquele momento. Ela, repito, 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 governante, mas, sim, de um fenômeno sociojurídico, institucionalizado pela interação social, objetivando a segurança nas relações dos indivíduos em sociedade.

Enquadrar-se-iam, em minha ótica, 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. Mas a característica fundamental reside na circunstância de ser Instituição da Comunidade, e não de Governo.

No caso do *credenciamento* dos Notários e Registradores, sustento que há uma relação “sui generis”, que não se constitui, a rigor, nem em delegação, nem em concessão, nem em permissão. O vínculo, pelas características da instituição de comunidade, refoge a todos os padrões.

Os atos praticados pelos Notários e Registradores 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 ou Registrador ao Poder Público delegante. Mas só na unção e disciplina. Não na essência da atividade” (Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa dos Notários e Registradores – Boletim do Colégio Notarial do Brasil – Ed.1/99).

Cristiano Graeff Jr., enfrentando o mesmo tema em artigo feito publicar sob a denominação “Natureza Jurídica dos Órgãos Notarial e Registrador” (in AJURIS 71/81), diz que a fé pública advém da lei. Adiante traz sugestiva passagem da natureza social da atividade, dando um exemplo do que ocorria em Portugal:

“E em cada Aldea, que tiver mais de vinte vizinhos, e estiver situada fora da Cidade, ou Villa

**Não se aplica aos Notários e Registradores o preceito contido no art.37, § 6º, da Carta Federal porque, como frisei, não se cuida de serviço público de ordem material da Administração direta ou indireta. Trata-se de atividade pública atípica, com regramento próprio.**

huma legoa, haja huma pessoa apta para fazer os testamentos aos moradores da dita Aldea, que tiverem doentes em cama. E sendo feitos segundo fórmula de nossas Ordenações, ser-lhes-ha dada a fé e auctoridade, como se foram feitos per Tabellião

de Notas” ( Título LXXVIII, nº 20 ., do livro I das Ordenações Filipinas).

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

### 3. Responsabilidade civil

A respeito desse tema específico, reporto-me, novamente, ao estudo antes mencionado, quando lancei as seguintes considerações:

“Não se aplica aos Notários e Registradores o preceito contido no art.37, § 6º, da Carta Federal porque, como frisei, não se cuida de serviço público de ordem material da Administração direta ou indireta. Trata-se de atividade pública atípica, com regramento próprio. Isto é tão correto, que o § 1º do art. 236 da Constituição Federal remeteu à lei ordinária a regulação da disciplina e da responsabilidade civil e criminal. Aí a razão da Lei 8935/94.

Se o legislador-constituente pretendesse equiparar as atividades notarial e registral àquelas previstas no art. 37, §6º, da Carta Maior, não consignaria expressamente no artigo 236 o seguinte parágrafo:

“Lei federal regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”.

O texto constitucional deixa claro que o regime jurídico da responsabilidade não é similar ao das pessoas jurídicas do direito público ou privado.

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 social; e b) a *responsabilidade subjetiva* de seus agentes, assegurado o direito de regresso.

A teoria do risco, inserida na Carta de 67, encontrou fundamento no princípio do equilíbrio econômico e patrimonial, inspirado na idéia da igualdade

## Aposentadoria Compulsória

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.

Prefiro sintetizar a abrangência da responsabilidade, para dizer que ela existe por deficiência: a) *na programação* dos serviços; ou b) *em sua execução*.

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, invoco o art. 22 da Lei 8.935/94, que tem a seguinte redação:

“Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.”

O menos avisado pode sustentar que o legislador, ao definir a responsabilidade do Oficial ou Tabelião, teria adotado a responsabilidade objetiva; já no direito de regresso, aí sim, só seria possível na eventualidade da responsabilidade subjetiva do preposto.

Tal premissa não é correta, porque prevê a prática de atos de parte do titular e dos prepostos, igualando-os, o que não ocorre no art. 37, § 6º, da CF. Ademais, refere expressamente “... na prática de atos próprios da serventia”, supondo, indiscutivelmente, atos equivocados omissivos ou comissivos. A previsão expressa do direito de regresso seria perfeitamente dispensável e adviria da regra geral do regime da responsabilidade que o sistema jurídico adota. No caso de responsabilidade das pessoas de direito público, atribui-se diretamente à Administração, pela teoria da responsabilidade objetiva, o direito de regresso no caso de dolo ou culpa. O mesmo princípio não se aplica, pois, aos Notários e Registradores.

Não consigo encontrar supedâneo jurídico para responsabilizar o Notário ou o Registrador que agiu

rigorosamente dentro do estrito dever legal, em cumprindo a lei ou ato normativo superior, e se seu ato vier a causar prejuízo a outrem. Ele não responde pelas falhas do sistema que ele não erigiu. Quando ele assumiu sua função, prestou juramento de cumprir a lei e as normas emanadas por seus superiores. Pelo seu fiel cumprimento não pode responder por eventual lesão causada a outrem. A prevalecer a tese da responsabilidade objetiva da atividade, chegaríamos a este extremo. Deve-se perquirir, caso a caso, se a falha adveio em razão do mau desempenho ou da falta de cuidados. Isso importa em presumir o dolo ou a culpa (imperícia, imprudência ou negligência). E quando se aplica a responsabilidade objetiva, tal exame inexistente.

Como na responsabilidade objetiva não se analisa, para fins de incidência, se houve má programação ou má execução dos serviços, os Notários e Registradores, no caso de ausência do elemento subjetivo na fase de execução, seriam responsabilizados pela má programação dos serviços, na qual não intervieram. E, para qualificar os

serviços, o único vetor é a lei (por extensão, os atos normativos que se inspiram nela). Se proclamarmos que inexistente responsabilidade pelas falhas do sistema, mas somente pela má execução da atividade, estaremos afastando a teoria objetiva (ou do risco).

A Lei 6.015/73 já dispunha, no art. 28, sobre a responsabilidade dos Oficiais Registradores, expressando:

“Art.28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro”.

O fato de não haver sido reiterada a redação na Lei 8.935/94, em absoluto faz crer que houvesse sido alterado o regime jurídico da responsabilidade. O novo regramento constitucional não veio para agravar a posição dos titulares dos ofícios, nem para o Estado se desonerar dela, transferindo-a para o delegado. Para haver a responsabilidade civil, tem que haver o dano, onexo causal e o ato falho consistente no dolo ou na culpa do Notário ou Registrador.

**Como explicar científica, e juridicamente, que um Tabelião é compelido a se afastar de seu mister por limite de idade – 70 anos – se o mesmo impedimento não existe para seu Ajudante, contratado sob o regime da CLT, como substituto legal, que não sofre tal limitação?**

## Aposentadoria Compulsória

O que tem gerado confusão é a adoção da responsabilidade direta, esta, sim, consagrada pela natureza da atividade. Está ela disposta no art. 22 da Lei 8.935/94. Não vejo espaço para se exigir ação contra o Poder Público, com a denúncia da lide ao chamado agente delegado, daí por que disse não incidir o preceito constitucional que regra, especificamente, a responsabilidade da Administração Pública. Responde o Notário ou Registrador diretamente, afastando-se do princípio norteador adotado pelo Constituinte. Se insolvente o unguído, há a responsabilidade do Poder Público, dito delegante, ante o equívoco na delegação ou a omissão na exigência de caução. Não pelo erro causador do dano, mas pela falha na opção originária.

Não vejo razão para situar o agente delegado em posição desvantajosa à do servidor público em geral, porque este tem responsabilidade indireta e subjetiva, enquanto o Notário e o Registrador têm responsabilidade direta e subjetiva. Não houve desoneração de parte do Poder Público para fazer recair no Notário ou Registrador toda a responsabilidade pelo sistema. A atividade notarial e registral deve ser vista dentro de um sistema harmônico e coerente.

Se existisse responsabilidade objetiva no funcionamento dos Ofícios Registrais e Notariais, ela deveria ser arcada, consoante regra geral, pelo Poder Público, com direito de regresso.

Sendo a organização e o funcionamento das Serventias normatizados pelo poder delegante, só a má execução dos mesmos serviços é que importa no dever de indenizar. E o mau desempenho pode ocorrer, ou por dolo (afronta à norma), ou por culpa, numa das três modalidades.

Isso explica a ausência de responsabilidade na hipótese de ato praticado em cumprimento a decisão de processo de dúvida, em que outrem resta lesado pelo equívoco na decisão. A prevalecer a tese da responsabilidade objetiva, bastariam o dano e a comprovação da relação da causa e efeito, sem se investigar a juricidade da causa. Mas a responsabilidade seria do Registrador, segundo a teoria da responsabilidade objetiva do Oficial, o

que se evidencia no exemplo antes mencionado. E não se alegue que aí há desoneração da responsabilidade, porque se cuida de ato de jurisdição. Ela é desonerativa quando a jurisdição advém de ato de soberania, no que não se inclui a jurisdição administrativa, situando esta na faixa de atribuição, e não da jurisdição, no estrito termo do vocábulo.

Indago: como situar a responsabilidade do Registrador se ele cumpriu ato normativo (Provimento da Corregedoria) que veio a causar dano a terceiro? Se ele e um terceiro vierem a ser lesados, invocará este a responsabilidade direta do titular, comprovando a relação de causa e efeito (responsabilidade objetiva); se o

Registrador descumprir, será punido, disciplinarmente. O iníquo dilema está criado, e a heresia jurídica institucionalizada.

Em recente encontro de Notários e Registradores, em Florianópolis, quando houve a posse das novas Diretorias dos respectivos Colégios, foi o presente tema trazido

ao debate. Foi ele enriquecido com a presença gratificante do Dr. Gilberto Valente Da Silva, que, ao ensejo, acresceu nossa exposição verbal com a seguinte passagem que me foi alcançada, e cujo fundamento penso deva ser perpetuado. Assim se expressou o Dr. Gilberto: "Se se entender que se cuida de responsabilidade objetiva, não seriam os Notários e Registradores os únicos profissionais do País em tais condições, em situação de total desigualdade com todas as demais profissões e, portanto, inconstitucional por ferir a isonomia, assim consideradas as profissões regulamentadas, prestadoras de serviço público?"

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

A má execução desses serviços – e isso já foi dito – pode acarretar um dano material passível de indenização. A lei dispõe de forma clara a respeito disso. Mas restringe-se à fase da execução, por suposto.

Outrossim, havendo o Notário ou o Registrador optado por orientação lastreada numa corren-

**Não se aplica aos Notários e Registradores o preceito contido no art.37, § 6º, da Carta Federal porque, como frisei, não se cuida de serviço público de ordem material da Administração direta ou indireta. Trata-se de atividade pública atípica, com regramento próprio. Isto é tão correto, que o § 1º do art. 236 da Constituição Federal remeteu à lei ordinária a regulação da disciplina e da responsabilidade civil e criminal. Aí a razão da Lei 8935/94.**



## Aposentadoria Compulsória

te doutrinária, mesmo que o órgão fiscalizador (juiz) seja contrário, isso não enseja o dever de indenizar. Nem mesmo constitui falta disciplinar. O profissional público do direito tem autonomia para promover a opção. Como exemplo, trago a averbação da cautelar de Protesto con-

tra Alienação de Bens na matrícula, tema que, para alguns, é polêmico. O atingido, no caso, não pode ser aquinhado com indenização a respeito. Em tais casos, o Registrador equivale a um profissional liberal. Isso é tão verdade, que o art. 28 da Lei 8.935/94 diz que:

“ Art. 28. Os Notários e Oficiais de Registro gozam de independência no exercício de suas atribuições...”.

Perdura a responsabilidade do titular da Serventia, 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 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?

#### 4. Do regime previdenciário

Outra característica para deslocar o titular de Serventia Notarial e Registral dos chamados serviços públicos está no regime previdenciário.

Dispõe a Lei 8.935/94, no seu artigo 40:

“Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência

**Ora, a nova redação deixa inequívoco o sentido de que a aposentadoria compulsória, por implementação de idade, agora só ocorre para os “servidores titulares de cargos efetivos” e não mais para os servidores em geral. O legislador constitucional diminuiu sensivelmente os casos de aposentadoria compulsória e o fez em proveito da Administração. Se essa é a “mens legis”, deve a interpretação ser estendida aos Notários e Registradores.**

social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.”

Cristiano Graeff Jr. ao cuidar do tema, assevera que o Notário exerce atividade exclusivamente privada, concluindo que:

“Ambigüidade, realmente, é considerar fun-

cionário público estadual (face à nomeação) filiado à previdência social de âmbito federal” (idem, p. 93).

Sei que tal circunstância não é decisiva, por si só, para adjetivar a atividade. Mas se cuida de mais um argumento que se soma a tantos outros no sentido de afastar a condição de funcionário público do Notário ou Registrador.

A Lei 8.935/94 prevê, nos preceitos relativos às “Disposições Transitórias” (art. 51), a percepção de proventos, para os Notários e Registradores que estivessem no exercício, na vigência da mesma Lei, mas projetou para o futuro, ou seja “quando da aposentadoria”, não aludindo a vencimentos ou vantagens pessoais, à semelhança do que ocorre com os funcionários públicos.

#### 5. Particularidades

As funções notariais e registrais, afora a essência da atividade, possuem outras características que refogem à dos funcionários públicos em geral, a se iniciar pela forma de remuneração, prosseguindo no regime previdenciário, na responsabilidade direta e subjetiva. Acresço, ainda, o direito-dever que possui o titular de Serventia no gerenciamento dos serviços, contratando seus prepostos em regime privado, arcando com todos os custos laborais e previdenciários, suportando eventuais prejuízos ou auferindo os lucros (art.21 da Lei 8.935/94). Nenhum servidor público ostenta tal prerrogativa e responsabilidade. O ingresso na atividade se dá por delegação, e não por nomeação para determinado cargo. A razão primeira e inequívoca, todavia, advém da Constituição, no momento em que privatizou suas atividades.

Trago outro dado relevante e que diz respeito ao limite de idade, em desabono à tese de alguns juristas.

Como explicar científica, e juridicamente, que

## Aposentadoria Compulsória

um Tabelião é compelido a se afastar de seu mister por limite de idade – 70 anos – se o mesmo impedimento não existe para seu Ajudante, contratado sob o regime da CLT, como substituto legal, que não sofre tal limitação? Como explicar cientificamente que o titular não pode permanecer no desempenho de seu mister por haver alcançado os 70 anos, e seu substituto legal o pode?

A tese de que se aplica aos Notários e Registradores o mesmo princípio incidente no art. 40 da CF só encontra respaldo no sistema constitucional revogado, quando tais atividades integravam os chamados serviços auxiliares da Justiça, em sua atividade extrajudicial. Todavia, remanesceu o cacete e a jurisprudência, superada por legislação superveniente, também porque havia estatutos de nível estadual dispondo expressamente a respeito.

Igualmente, apresenta a estrutura notarial e registral particularidades completamente distanciadas da Administração Pública, em especial, quando prevê a figura da intervenção, ou da agregação de um ofício a outro, como também o desdobramento desses. Isso inexistente na função pública, onde o servidor é exonerado ou demitido, enquanto o Notário ou Registrador tem extinta a delegação.

Isso demonstra que se está frente a uma instituição "sui generis", mediante a qual se presta uma atividade de interesse público, sem que o prestador seja considerado funcionário público. Nem para fins de jubilação.

### 6. Aspectos legais e discussão legislativa

Silenciando a respeito da natureza jurídica, por que apenas a definiu como atividade delegada, deixou a Constituição ao legislador ordinário dispor a respeito das atividades, responsabilidade e fiscalização dos atos dos Notários e Registradores.

Surge, então, a Lei federal 8.935/94, que regulamentou os serviços notariais e de registro.

Estabeleceu o art. 39 do mesmo diploma legal os casos de extinção da delegação, explicitando-os, no meu sentir, de modo exaustivo:

I - morte;

II - aposentadoria facultativa

III – invalidez

IV- renúncia

V – perda, nos termos do art. 35.

Seria extremamente cômodo ao legislador aduzir mais um inciso, ou acrescer, à aposentadoria facultativa, a *compulsória por limite de idade*.

Mas silenciou. E o fez muito bem.

Quando da discussão do projeto de lei que redundou no diploma antes citado, tema junto ao Senado, foi apresentada a Emenda nº 10, de autoria do Senador Eduardo Suplicy, sobrevivendo a seguinte manifestação do Relator:

"Se as atividades são desenvolvidas em caráter privado, como aceitar-se tal exigência? Acaso ela está presente nas atividades do Sr. Barbosa Lima Sobrinho ou esteve nas de Herbert Moses, Austregêtilo de Atayde, do Dr. Sobral Pinto, ou do ilustre inesquecível membro desta Casa o nobre Senador Afonso Arinos?"

A idade não é empecilho para que se trabalhe, desde que comprovada a capacidade para tal. No caso específico de notário e de registrador, caso ele continue a trabalhar depois de setenta anos e apresenta queda de rendimento, poderá ser severamente punido quando das fiscalizações, feitas pelo Poder Judiciário, e até mesmo perder a delegação" (Diário do Congresso Nacional, 98 de junho de 1994, p. 2.750).

A emenda aditiva propondo a inclusão da aposentadoria compulsória foi *rejeitada*. Se o legislador não quis incluir tal circunstância como elemento da extinção da delegação, como deferir ao intérprete fazê-lo agora?

O tema retornou à discussão junto ao Congresso Nacional, como se vê do Projeto de Lei nº 1.536-B, de 1996, por iniciativa do Deputado Magno Bacelar, que previa expressamente ser inaplicável a aposentadoria compulsória por implemento de idade.

Declarou seu voto o Deputado José Genuíno, que aderiu à tese para afastar qualquer dúvida a respeito dela, numa elaboração legislativa interpretativa, quando promoveu lúcida digressão acerca da evolução legislativa e jurisprudencial do tema.

E, para enriquecer seu voto, transcreveu lição de Pinto Ferreira, que prelecionou:

"Por força do art. 236 da CF de 1988 foram abolidas as aposentadorias compulsórias dos tabeli-

**"Quem delega transfere, se desinveste e se despe de atribuição ou de competência que passa ao destinatário da delegação". (Comentários à Constituição Brasileira; 7º vol. arts. 192 a 245. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 491).**



## Aposentadoria Compulsória

ães e oficiais de registro que completarem setenta anos de idade depois de 5-10-1988.

A linguagem da Constituição é muito clara: ela privatizou os serviços notariais e de registro. Tais serviços passaram a ser serviços privados. A delegação estatuída na Lei Fundamental feita pelo poder público consumou a privatização dos serviços notariais e de registro. Bem assegura o prof. Raul Machado Horta, catedrático de direito constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, em elucidativo parecer datado de 26-12-1988 (texto mimeografado): "Quem delega transfere, se desinveste e se despe de atribuição ou de competência que passa ao destinatário da delegação". (Comentários à Constituição Brasileira; 7º vol. arts. 192 a 245. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 491).

O parecer final da Comissão foi no sentido de aprovar a redação, com o único propósito de afastar as dúvidas que pairavam na jurisprudência.

Mais recentemente, manifestando-se acerca do Projeto de Lei da Câmara, de nº 86, no qual se rediscutia a aposentadoria compulsória por limite de idade, o Senador Francelino Pereira enfrentou o

**Como se vê, o Congresso Nacional legislou de forma consciente quando omitiu a aposentadoria compulsória por implemento de idade. Em nenhum momento equiparou o Notário ou Registrador, para esse fim, ao funcionário público. Se assim pretendesse, seria bem mais cômodo proclamar que o titular de uma Serventia Notarial ou Registral perderia a titularidade nos casos similares à perda da função pública. Preferiu o legislador dispor especificamente a respeito do tema. E, propositadamente, omitiu a aposentadoria compulsória por limite de idade, como ocorre para o funcionário público.**

enquadramento dos Notários e Registradores face à EC nº 20, que deu nova redação ao art. 40, dizendo que a aposentadoria compulsória somente se aplicaria aos "Servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...", reportando-se à Lei 8.112/90, que define o servidor como sendo "a pessoa legalmente investida em cargo público, sendo esse "o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor". O cargo deve ter denominação própria, ser criado por lei, e o vencimento deve ser pago pelos cofres públicos.

Concluiu o Senador que os Oficiais de Notas ou de Registro atuam em caráter privado, não percebendo remuneração dos cofres públicos, não in-

tegrando sequer a estrutura do Estado.

Na mesma manifestação, sustenta que, inobstante haja o Pretório Excelso se posicionado no sentido da aposentadoria compulsória aos Notários e Registradores por implemento de idade, por sete votos a três, há possibilidade de recurso. Relembrou passagem do voto do Ministro Marco Aurélio, que assim se expressou: "... em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado. Atuam em recinto particular, contando com o serviço de pessoas que também não têm a qualidade de servidor e que auferem salário em face de relação jurídica que os aproxima, regida não pela lei disciplinadora do Regime Jurídico Único, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho." "

Arremata que, no momento em que o regime previdenciário é o do art. 201 da Constituição Federal, não é possível falar em aposentadoria compulsória.

Como se vê, o Congresso Nacional legislou de forma consciente quando omitiu a aposentadoria compulsória por implemento de idade. Em nenhum momento equiparou o Notário ou Registrador, para esse fim, ao funcionário público. Se assim pretendesse, seria bem

mais cômodo proclamar que o titular de uma Serventia Notarial ou Registral perderia a titularidade nos casos similares à perda da função pública. Preferiu o legislador dispor especificamente a respeito do tema. E, propositadamente, omitiu a aposentadoria compulsória por limite de idade, como ocorre para o funcionário público.

Igualmente se distanciou o legislador das normas estatutárias relativas aos funcionários públicos em geral, ao dizer que o Notário ou Registrador tem extinta a delegação por *renúncia, quando, sabidamente, os funcionários públicos são passíveis de demissão ou de exoneração.*

Se havia espaço para discussão em torno da incidência das normas relativas à jubilação compulsória, analisado o sistema, isso não mais ocor-

## Aposentadoria Compulsória

re, ante a nova redação dada à Constituição pela EC nº 20, de 15-12-98, que cuidou da Previdência Social e que alterou a redação do art. 40 da Carta Federal, sendo esta a atual redação:

**As funções notariais e registrais, afora a essência da atividade, possuem outras características que refogem à dos funcionários públicos em geral, a se iniciar pela forma de remuneração, prosseguindo no regime previdenciário, na responsabilidade direta e subjetiva.**

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

§ 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - ...

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

III - ...

Relembro - e isso se faz necessário - que a redação anterior do texto constitucional dizia, no art. 40:

“ Art. O servidor será aposentado:

I - ...

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;”

Ora, a nova redação deixa inequívoco o sentido de que a aposentadoria compulsória, por implemento de idade, agora só ocorre para os “servidores titulares de cargos efetivos” e não mais para os servidores em geral. O legislador constitucional diminuiu sensivelmente os casos de aposentadoria compulsória e o fez em proveito da Administração. Se essa é a “mens legis”, deve a interpretação ser estendida aos Notários e Registradores.

No Projeto de Reforma do Poder Judiciário, há dispositivo, de iniciativa do Relator, elevando o limite de idade para a aposentadoria compulsória dos magistrados, por limite de idade para 75 anos, e sua permanência ficaria condicionada à manifestação positiva do respectivo Tribunal após

o magistrado completar 70 anos.

Talvez seja o caso de se adotar, “de lege ferenda” preceito similar, evitando-se, e todos sabemos disso, os óbvios inconvenientes e os co-

nhecidos constrangimentos gerados quando alguém permanece em seu mister sem a plenitude das condições. No caso, restrinjo-me aos aspectos legais vigentes, e não aos relativos ao critério de conveniência.

Não se diga que Notários ou Registradores sejam servidores, nem efetivos. Não há mais cargo de Notário e Registrador. *O ingresso é na atividade, e não em cargo público*, porque este supõe criação específica e remuneração pelos cofres públicos. A estabilidade deferida aos Notários e Registradores não constitui sinônimo de efetividade, nem dá o caráter de servidor público aos profissionais públicos do Direito. O estabelecimento de número de Tabelionatos ou Ofícios Registrais em determinada circunscrição existe para estabelecer a competência territorial, e para permitir a manutenção do respectivo órgão notarial e registral, nunca para se igualar a um cargo público com atribuições específicas.

No Estado do Rio Grande do Sul, os julgados se endereçam contrariamente à pretensão de alguns Notários e Registradores que pleiteiam vantagens pessoais (triênios ou outras gratificações por tempo de serviço), sendo que algumas decisões partiram do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que não são mais funcionários públicos. Integrei, inclusive, alguns julgamentos, adotando essa tese, cuja unanimidade foi alcançada. Ora, se os titulares de Serventias não são mais funcionários públicos, para efeitos de vantagens, por que atribuir-lhes essa característica no tocante a outras conseqüências? Aí a incoerência.

Enfrentando a questão de ser ou não exaustiva a explicitação dos casos de perda de delegação, Cristiano Graeff Jr. assim se manifestou:

“*Precisamente, para tirar-lhe a característica de servidor público, a lei omitiu a aposentadoria compulsória, só aplicável aos funcionários públicos. Se for considerado particular, exercendo em caráter privado, por dele-*

## Aposentadoria Compulsória

*gação do Poder Público', função pública, é claro que a enumeração é taxativa." (ibid, p. 90)*

Ademais, sendo livre a escolha do Tabelaço pelo usuário, não se vê ensejo para igualar um Tabelaço de Notas a um cargo público, no estrito termo legal.

### 7. Doutrina e jurisprudência

Toda a jurisprudência que tem sido colacionada nos julgados a respeito do tema parte antes da Lei Notarial e Registral e antes da EC nº 20, de 15-12-98. Poucos são os julgados posteriores à vigência desses diplomas, sendo que alguns ainda se referem à denominação antiga - "Serventias Extrajudiciais" -, tratando os serviços notariais e registraes ainda como serviços auxiliares do Poder Judiciário.

Alguns precedentes, no entanto, já atentaram corretamente à nova ordem jurídica, e, em decorrência, passaram a tratar a jubilação compulsória sob o novo enquadramento legal.

Início com parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República, Bel. Rui Sulzbacher, constante do MS 8105/SP, no qual opina pelo provimento do recurso, acolhendo a tese da inexistência de aposentadoria compulsória por limite de idade. Ao ensejo, invoca o "Parquet" manifestação do então Subprocurador-Geral, Geraldo Brindeiro, proferido no RE 178.236-6-RS, dizendo que a Constituição de 1988 mudou a situação dos Notários e Registradores. Invoca, igualmente, manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, quando diz: "para efeitos penais, ainda que não para outros efeitos", os notários e registradores seriam funcionários públicos. (in RTJ 140/687).

No mesmo parecer é trazida lição de Celso Antônio Bandeira De Mello, que concluiu ser descabido "pretender aplicar-lhes normas pertinentes a funcionários públicos ante dicção do art. 236 da Constituição" (in Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, 2ª ed. - Revista dos Tribunais, SP, 1991, pp. 104/105, 17 e 18, nota n.5).

Alia a conclusão de que o fato de haver concurso público de ingres-

so transformaria o delegado em servidor público, dizendo que tal concurso de ingresso, no magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello,

"Atende apenas ao cumprimento de princípios e objetivos análogos ao da licitação pública - aplicáveis no caso a pessoas, e não a obras, mercadorias ou serviços - para assegurar a lisura na escolha, sem preferência entre os interessados, e o preparo e a competência do escolhido, tendo em vista o interesse público".

Conclui o parecer ministerial, com a invocação de dois precedentes do Pretório Excelso, mais precisamente do Ministro Marco Aurélio (Petição nº 973-SP) e do Ministro Sepúlveda Pertence, ao deferir medida cautelar na Petição 981-RJ.

No Mandado de Segurança nº 131.068-9, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi deferida liminar pelo Des. Aluizio Quintão, sob o fundamento de que " ... não seria aplicável à sua situação relativa a serviço delegado de caráter privado" (decisão ainda não publicada).

No Rio Grande do Sul, em 1º grau, começam a ser deferidas liminares no sentido da manutenção da delegação. Tenho conhecimento de precedente partido de magistrado titular de Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, onde deixou claro que o concurso de ingresso se equipara à licitação, invocando o magistério de Roberto Barcellos Magalhães. Deferiu a liminar, a título de tutela antecipada, porquanto divisava um evidente prejuízo do demandante, ante a difícil e custosa reparação no caso do afastamento da função. Com isso, obstou a aposentadoria que a Administração aventava, em caráter compulsório.

Não se distancia a boa doutrina, consoante passagens já transcritas, da jurisprudência, acalentando a hipótese que sustento. Merece transcrição lúcida passagem de Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo - Editora Revista dos Tribunais, 14ª ed., p. 71), onde diz:

"Estes agentes não são servidores públicos, nem

honoríficos; constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria se encontram os concessionários e permissionários de serviço público, os serventuários de ofícios e cartóri-

**Não se diga que Notários ou Registradores sejam servidores, nem efetivos. Não há mais cargo de Notário e Registrador. O ingresso é na atividade, e não em cargo público, porque este supõe criação específica e remuneração pelos cofres públicos.**



## Aposentadoria Compulsória

os não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos e demais pessoas que recebem designação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo”.

“Os notários enquadrados no art. 236, em virtude de atuarem em caráter privado, não integram sequer a estrutura do Estado. Atuam em recinto particular, contando com os serviços de pessoas que não têm a qualidade de servidor e que auferem salário em face de relação jurídica que os aproxima, regida não pela lei disciplinadora do Regime Jurídico Único, mas pela Consolidação das Leis do Trabalho. Sim, os empregados do cartório, do notário dele titular, tais como este, nada recebem dos cofres públicos, não passando pela cabeça de ninguém enquadrá-los, mesmo assim, como servidores e atribuir-lhes os direitos inerentes a esse ‘status’. Contratante e contratados, consideradas as normas da Consolidação das Leis do Trabalho, são empregador e empregados. Como, então, sem desapego ao sistema decorrente da Carta Política da República, assentar em caráter privado, que os notários são servidores públicos e, por isso, somente por isso, estão enquadrados na previsão do inciso II do art. 40 nela contido, estando assim sujeitos à aposentadoria? E os proventos, como serão calculados?”

Cumpra lembrar, com subsídios doutrinários, que a Teoria dos Agentes Públicos possui excelente magistério de Osvaldo Aranha Bandeira De Mello (RDP, nº 1, São Paulo, 1967, pp. 41/53), no qual estuda de forma sistemática e completa a matéria, e cujo trabalho recebeu subsídios de Celso Antônio Bandeira de Mello (Apontamentos sobre os Agentes Públicos, RDP, nº 13, São Paulo, 1970, pp. 45/68) feitos transcrever pelo advogado Pinto Ferreira, de Pernambuco, dizendo que o conceito de agente público é mais amplo do que o de servidor público ou de funcionário público, trazendo tríplice divisão, a saber:

- a) agentes políticos;
- b) servidores públicos;
- c) particular em colaboração com o poder público.

“Nessa última categoria incluir-se-iam os que exercem mister por requisição do Estado (convocados para o serviço militar, os jurados, os que integram juntas receptoras ou apuradoras

de votos); os que por sua vontade própria assumem a gestão da coisa pública e c) “os que desempenham função pública, por conta própria, em nome do Estado. Neles se incluiriam os contratados através de locação civil de serviços públicos, os concessionários, permissivos ou delegados de função, ofício ou serviço público. Neste último elenco se situam os tabeliães e titulares de serventias públicas não oficializadas, os diretores de faculdades particulares e os reitores de universidades também particulares” ( *ut* Pinto Ferreira – Do Notariado em Geral).

### 8. Conclusão

Concluo que os Notários e Registradores: a) são responsáveis civilmente por seus atos e de seus prepostos, de forma direta e segundo normas que regem a responsabilidade subjetiva, contrariamente ao que ocorre com a Administração Pública; b) no tocante ao limite de idade, à semelhança dos contribuintes em geral para a Previdência Pública, não se submetem ao regime do funcionário público ocupante de cargo efetivo, mas, sim, às normas da Previdência Social, e como tais, não são passíveis de aposentadoria compulsória por limite de idade. O empregado em geral não pode ser compelido a se aposentar pelo implemento de idade.

O que a lei exige é tempo e idade mínimos para se jubilar. Nunca máximo. O regime jurídico vigente, salvante as peculiaridades, em especial no tocante à perda da delegação, é o da Previdência Social, e não o do servidor público ocupante de cargo efetivo da administração direta ou indireta.

Notários e Registradores são profissionais públicos do direito, sendo agentes particulares em colaboração com o Poder Público, que lhes delegou seu mister, não sendo funcionários públicos. Nem seus prepostos.

*Como tais somente podem ser afastados de suas funções nos casos previstos em lei específica que disciplina suas atividades. Não há razão para se falar em perda da delegação pelo implemento de idade, portanto.*

Porto Alegre, 7 de julho de 1999

## Aposentadoria Compulsória

### “NOTÁRIOS E REGISTRADORES, EM FACE DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO SÃO FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS”

Essa conclusão leva o autor a entender que a aposentadoria compulsória é injusta e ilegal, quando se trata de notários e registradores.

#### Aposentadoria Compulsória de Notários e Registradores.

Antônio Albergaria Pereira,  
Advogado e ex-notário em  
São Paulo.

Pediram-nos, os editores da Revista de Direito Imobiliário e do *Boletim do IRIB*, nosso entendimento atual, para ser divulgado pelas prestigiosas publicações a cargo dos registradores brasileiros, apreciando a impropriedade e a inoportunidade da aposentadoria compulsória, que vem sendo imposta a notários e registradores, dado o nosso repúdio a tal tipo de aposentadoria, exposto com lealdade e precisão em nossa monografia “*A Constituição Coragem e o Notariado Brasileiro*”, editada em 1989.

O nosso público repúdio àquele tipo de aposentadoria é anterior à publicação da referida monografia. Data ele de 25 de dezembro de 1988, em artigo de nossa autoria, publicado em O Estado de S. Paulo, pg. 30, “*Idéias em debate*” e nele concluímos: “Se os serventuários de justiça extrajudiciais sempre tiveram juridicamente indefinida a sua situação funcional, e a predominar o entendimento de que podem eles ser aposentados compulsoriamente, tal situação, de indefinida, passa a ser caótica.” A não ser o culto e combativo registrador paulista, Dr. Elvino Silva Filho (hoje lamentavelmente aposentado, compulsoriamente), nenhum outro apreciou aquele nosso artigo, a demonstrar mais uma vez o individualismo generaliza-

do da classe cartorária.

Tão amável solicitação levou-nos a reler todos os argumentos por nós expostos no *mandado de segurança*, que impetramos contra o ato que, em 1989, aposentou-nos compulsoriamente do cargo de titular do 27º Cartório de Notas da Capital de São Paulo. Não encontramos nenhum argumento válido, seja no aspecto ético ou jurídico, que abalasse o nosso entendimento de que os notários e registradores, em face da vigente Constituição Federal, não são funcionários públicos, embora recebam eles do Poder Público a delegação dos seus serviços, para assim serem aposentados compulsoriamente, como até hoje vem ocorrendo.

Relendo o que por nós foi exposto em nosso mandado de segurança, repudiado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, viu-se fortalecida em nós a convicção de que a *aposentadoria compulsória* decorre não do poder da lei, mas sim de um Poder Pretoriano.

Tal entendimento ainda deve ser reapreciado pelo Supremo Tribunal Federal, face ao Agravo de Instrumento

que interpusemos de sua decisão, agravo esse que foi por nós subscrito pessoalmente, pois, na época, como hoje, desfrutamos da honrosa posição de advogado.

Quando o Supremo apreciará esse Agravo? Não sabemos. Segundo informação processual, datada de 12.11.93, às 17h25m, esse Agravo foi distribuído em 17.09.92, tendo como Relator o Ministro Moreira Alves.

Por despacho do mesmo, datado de 05/10/92, foi dada vista ao Procurador-Geral da República. Depois dessas informações, não tivemos mais conhecimento do que ocorreu com o citado recurso. Em novembro de 1993, remetemos ao Relator e ao Procurador-Geral da República a monografia de nossa autoria, “*A Constituição Coragem e o Notariado Brasileiro*”, deixando expressamente consignado que “*não retornaremos à função da qual fomos afastados*”, em 1989. O que pretendíamos com a apreciação de nossos argumentos era sabermos do acerto ou das falhas do nosso entendimento sobre o assunto, levado até o Pretório Excelso. Não mais nos interessamos em saber qual o desfecho daquele nosso recurso, pois, por coerência, ficamos com as conclusões de *Buh-*

**Não encontramos nenhum argumento válido, seja no aspecto ético ou jurídico, que abalasse o nosso entendimento de que os notários e registradores, em face da vigente Constituição Federal, não são funcionários públicos.**

*da*, registradas na nossa citada monografia, logo no seu pórtico.

Com relação à aposentadoria compulsória, que con-

tinua sendo imposta a notários e registradores, ela é totalmente injusta e ilegal; conseqüentemente, inaceitável. Tendo-a como ilegal, pouco valor damos ao enten-

## Aposentadoria Compulsória

dimento oposto ao nosso. Na cúpula do Poder Judiciário está solidificado o entendimento de que notários e registradores são funcionários públicos, e, como tais, devem ser aposentados compulsoriamente. Contra esse entendimento, que tem a solidez de uma rocha inabalável, lançamos em nossa petição inicial de mandado de segurança, datado de 31 de maio de 1989, um argumento jurídico – dentre tantos outros – que até então não fora levantado por nenhum notário ou registrador paulista, abaixo transcrito:

“A aposentadoria compulsória do serventuário da justiça extrajudicial e o Tribunal de Contas.

Com base no velho e hoje superado entendimento de que ‘os serventuários não oficializados são funcionários públicos’, o Chefe de Gabinete da Secretaria da Justiça vem aposentando, compulsoriamente, notários e escreventes que exercem funções notariais, atingiram 70 anos, como ocorreu com o impetrante. Para a digna autoridade impetrada, o impetrante é funcionário público. Conseqüentemente, o ato de sua aposentadoria deveria ser expresso quanto ao dispositivo da lei específica que o enquadra como funcionário público. No caso seria o art. 222, II da Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. O enquadramento do serventuário de justiça extrajudicial como funcionário público necessariamente traria, como conseqüência, a apreciação de sua aposentadoria compulsória pelo Tribunal de Contas, conforme de-

termina o artigo 20, V da Lei 10.319 de 16 de dezembro de 1968, que estabelece: ‘Art.20.

**Com relação à aposentadoria compulsória, que continua sendo imposta a notários e registradores, ela é totalmente injusta e ilegal; conseqüentemente, inaceitável.**

Compete ao Tribunal: V – O Julgamento da legalidade das concessões iniciais de aposentadoria, reforma, pensão e disponibilidade, independentemente de sua decisão, as melhorias posteriores, desde que decorram de medida geral’. Recentemente, o Tribunal de Contas baixou a Instrução nº 1/89, publicada no Diário Oficial de 08 de abril pp. pág. 27, e estabeleceu que para apreciação da legalidade conseqüente dos atos de aposentadoria, reforma, pensão e disponibilidade, os órgãos do pessoal da Administração Direta e Autarquias do Poder Executivo e aqueles subordinados aos Poderes Legislativo e Judiciário do Estado *deverão encaminhar* ao Tribunal de Contas do Estado, no prazo máximo de 40 (quarenta) dias após a sua publicação no Diário Oficial do Estado, cópias dos seguintes documentos: *comprovante de idade* quando se tratar de aposentadoria compulsória. Estranha a situação do serventuário de justiça extrajudicial, que vem de longa data, e até hoje indefinida, embora já haja uma luz que é o art. 236 da atual Constituição vigente. É aposentado compulsoriamente, porque um entendimento pretoriano, emitido num sistema Constitucional anterior, o equiparava – não o transformava – a funcionário

**“Na cúpula do Poder Judiciário está solidificado o entendimento de que notários e registradores são funcionários públicos, e, como tais, devem ser aposentados compulsoriamente.”**

público e, como tal, aposentado compulsoriamente, sem que essa aposentadoria se arrime documento autêntico, comprovando sua idade que, a rigor, seria sua certidão de idade e não um ofício ou uma relação. E mais, aposentado compulsoriamente, com base num ofício ou numa relação, sua aposentadoria nunca será apreciada em sua legalidade pelo Tribunal de Contas, *simplesmente porque ele não é funcionário público*. E até no caso de suas atividades fica para o impetrante a dúvida *hamletiana – to be or not to be? –* cuja contrafação está neste dito caboclo: ‘Preso por ter cão, preso por não ter cão’. Aí está consignado com detalhes o absurdo da aposentadoria compulsória do ora impetrante”.

Vejam a seguir como o Chefe de Gabinete da Secretaria da Justiça do Estado de São Paulo, em suas informações, apreciou esse argumento: “2.11. No mesmo caminho a alegação do impetrante de que pelo fato de o Tribunal de Contas não apreciar a legalidade das aposentadorias dos serventuários, não seriam eles funcionários públicos e não aplicáveis a eles a aposentadoria compulsória da Lei 10.393/70. Pelo novo ordenamento constitucional, compete ao Tribunal de Contas apreciar, para fins de registro,

a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria dos servidores da administração direta e indireta, ‘incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. (artigo 71, III da Constituição Federal)’. Ora, não se en-



## Aposentadoria Compulsória

caixam aí os serventuários, eis que não são Servidores da Administração direta ou indireta, não se aplicando às suas aposentadorias o estabelecido no art. 71, III – da Constituição Federal. Suas aposentadorias estão disciplinadas pela Lei 10.393/70, lei essa que esta autoridade impetrada cumpriu expressamente, ao editar o ato cuja anulação o impetrante procura.”

A Câmara Julgadora do Tribunal de Justiça de São Paulo não apreciou esse argumento. Ignorou-o simplesmente. Entretanto, para satisfação nossa, o argumento que lançamos em nossa petição inicial de mandado de segurança, ou seja, no caso de o notário ser efetivamente conceituado como funcionário público, sua aposentadoria compulsória deveria ser apreciada pelo Tribunal de Contas. Ao que nos parece, até hoje, mesmo as consumadas antes da vigente Constituição, nenhuma (inclusive as compulsórias) foi levada ao conhecimento do Tribunal de Contas, para apreciação de sua legalidade e oportunidade, contrariando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que, em recurso extraordinário, em 22.10.96, pela sua 1ª Turma, deixou expresso:

“Recurso Extraordinário Nº 197227-1

Origem: Espírito Santo  
Relator: Min. Ilmar Galvão  
Recte.: Estado do Espírito Santo  
Adv.: Rosa Maria Assad Gomez  
Recdo.: Nadyr Fernandes Teixeira

Adv.: Luiz Carlos de Oliveira e Outro

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 22.10.96.

Ementa: Serventuário de car-

tório, aposentadoria. Revisão para incluir o pagamento de adicional por assiduidade com base em equiparação com os servidores públicos. Ato administrativo sujeito ao controle do Tribunal de Contas.

Ao reconhecer a serventuário de cartório aposentado antes do advento da Constituição Federal e sob a égide de lei vigente, a percepção do adicional por assiduidade previsto em relação aos servidores da administração, ante a alegação de que a Carta Magna os equiparou para todos os efeitos, o acórdão violou o que asentado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento em isonomia (Súmula 339).

A aposentadoria é ato administrativo sujeito ao controle do Tribunal de Contas, que detém competência constitucional para examinar a legalidade do ato e recusar o registro quando lhe faltar base legal.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Segundo o nosso limitado grau de discernimento, pelo que consta da ementa transcrita, “o serventuário de cartório” era aposentado compulsoriamente, “antes do

advento da Constituição Federal”, que é de 1988, e mais, as aposentadorias compulsórias, quando impostas a cartorários, antes da vigente Constituição, estavam

sujeitas ao controle do Tribunal de Contas. Entretanto, nem antes e nem depois da vigente Constituição Federal, no Estado de São Paulo, a aposentadoria de serventuários de cartórios passou pelo crivo do Tribunal de Contas. Assim, o nosso argumento, lançado no Mandado de Segurança, não era despido de suporte jurídico e deveria ser apreciado pelo Conselho julgador Paulista, o que não ocorreu.

Anos depois, como advogado de um cartório, ingressamos em Juízo, postulando o reajuste da aposentadoria de nosso cliente, cujos proventos foram irregularmente fixados pelo IPESP, e este, na contestação do pedido, lança este argumento, para arrostar o postulado: “os serventuários da justiça, assegurados pela Carteira desta Autarquia, não são funcionários públicos com todos os direitos que lhes são inerentes”. Em seguida, acrescenta: “O serventuário da justiça que não recebe estipêndio diretamente dos cofres do Estado não pode ser considerado funcionário público estadual”. Citando o Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, de sua sapiência e seus ensinamentos, transcreve: “Quando a

**O enquadramento do serventuário de justiça extrajudicial como funcionário público necessariamente traria, como consequência, a apreciação de sua aposentadoria compulsória pelo Tribunal de Contas, conforme determina o artigo 20, V da Lei 10.319 de 16 de dezembro de 1968.**

escrivania de justiça não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos, nem se devem considerar a eles assimilados.” (Administração Paulista,

vol. 71 – pág. 17). O procurador do IPESP arremata sua contestação com esta afirmativa: “A Constituição Federal atualmente em vigor salienta o caráter priva-

## Aposentadoria Compulsória

do dos serviços do serventário da justiça ao estabelecer no artigo 236 que "Os servidores [sic] notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público." Quem duvidar do que transcrevemos, consulte os autos n.º 755/90, da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Capital de São Paulo.

Somente essas incoerências bastam para consolidar o já consolidado e sólido (o pleonasma é válido), para dar ênfase ao nosso entendimento que vem de longa data: notários e registradores são funcionários públicos, não em decorrência de lei, mas sim por uma força pre-

toriana, que cada vez mais se consolida, de que o *poder público* se vale, segundo o sabor dos seus interesses.

Em 1988, escrevemos e O Estado de S. Paulo divulgou que a situação dos notários e registra-

dores era indefinida e caminha para o estado de caótica. O tempo veio a confirmar aquela nossa assertiva.

Aí está o nosso entendimento sobre o discutido assunto: *aposentadoria compulsória* de notários e registradores.

Continuamos achando que a aposentadoria compulsória de notários e registradores resulta da força pretoriana que somente

será superada se outra força pretoriana se levantar e se consolidar nos Tribunais brasileiros, pois essa força vigente e atuante, em relação ao assunto apreciado, está nesta afirmativa oral de um membro da Turma julgadora do nosso mandado de segurança, "se Juiz é aposentado compulsoriamente, porque cartorário não pode ser?".

Aí está o nosso entendimento pretérito e atual sobre o assunto. Ele é imutável, porque nele acreditamos sinceramente e o temos como verdade que nenhuma "autoridade de mestres e sacerdotes" comprometerá, pois pautamos nossa conduta, inspirados no pensamento de *Buhda*, contido no pórtico de nossa monografia *A Constituição Coragem e o Notariado Brasileiro*.

Em 28/7/1999.

**"Notários e registradores são funcionários públicos, não em decorrência de lei, mas sim por uma força pretoriana, que cada vez mais se consolida, de que o poder público se vale, segundo o sabor dos seus interesses."**



**Instituto de Registro  
Imobiliário  
do Brasil**



Diretoria Executiva: *Presidente* – Lincoln Bueno Alves-SP; *Vice-Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário-Geral* – Marco Antônio Canelli-SP; *1º Secretário* – Gilma Teixeira Machado-MG; *2º Secretário* – Plínio Antônio Chagas-SP; *Tesoureiro Geral* – José Simão-SP; *1º Tesoureiro* – Vanda Maria De Oliveira Penna Antunes da Cruz-SP; *2º Tesoureiro* – Manoel Carlos de Oliveira-SP; *Diretor Social e de Eventos* – Ricardo Basto da Costa Coelho-PR; *Diretor de Publicidade e Divulgação* – João Baptista Galhardo-SP; *Diretor de Assistência aos Associados* – Jordan Fabrício Martins-SC; *Diretor Legislativo* – Meirimar Barbosa Júnior-SP; Conselho Deliberativo: *Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário* – Etelvina Abreu do Valle Ribeiro-ES; *demais membros* – Sérgio Toledo de Albuquerque-AL, Nino Jesus Aranha Nunes-AP, Ivan Esteves Ribeiro-AM, Neusa Maria Arize Passos-BA, Ana Tereza Araújo Mello Fiúza-CE, Itamar Sebastião Barreto-DF, Nilzon Periquito de Lima-GO, Jurandy de Castro Leite-MA, Nizete Asvolinsque-MT, Néelson Pereira Seba-MS, Francisco de Assis Castilho Moreira-MG, Cleomar Carneiro de Moura-PA, Fernando Meira Trigueiro-PB, José Augusto Alves Pinto-PR, Miriam de Holanda Vasconcelos-PE, Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa-PI, Geraldo Mendonça-RJ, Carlos Alberto da Silva Dantas-RN, Adão Freitas Fonseca-RS, Yassuco Yokota dos Santos-RO, Marlon Sérgio Santana de Abreu Lima-SE, Bernardo Oswaldo Francez-SP e Marlene Fernandes Costa-TO; Conselho Fiscal – Carlos Fernando Westphalen Santos-RS, Renato Costa Alves-MS, Rubens Pimentel Filho-ES, Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque-AL e Ubirayr Ferreira Vaz-RJ; Suplentes do Conselho Fiscal: Guido Castro Santos-SP, Rosa Maria Veloso de Castro-MG e Wolfgang Jorge Coelho-MG; Conselho de Ética: Clenon de Barros Loyola Filho-GO, Elvino Silva Filho-SP e José Fernando César Assunção-SP; Suplentes do Conselho de Ética: Inah Alvaras da Silva Campos-MG, Mauro Souza Lima-PE e Virgínio Pinzan-SP.

JULHO DE 1999 – Nº 266

Diretor responsável  
Lincoln Bueno Alves  
criafi1@francanet.com.br

Redação:  
João Baptista Galhardo

Consultoria Jurídica:  
Gilberto Valente da Silva  
gilbertovalente@uol.com.br

Coordenador Editorial:  
Sérgio Jacomino  
jacomino@registral.com.br

Editora:  
Fátima Rodrigo (MTb 12576)

Sede: Av. Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar – conj. 1201/1202 – CEP 01311-300 – São Paulo – SP – Telefone: (011) 287-2906 – Fax: (011) 284-6958  
Secretaria do IRIB:  
irib@netcomp.com.br  
Homepage: www.irib.org.br