

Paulo Roberto de Carvalho Rêgo

REGISTROS PÚBLICOS E NOTAS

NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO LABORAL DE
PREPOSTOS E RESPONSABILIDADE
DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES



Instituto de Registro
Imobiliário do Brasil

safE

Sergio Antonio Fabris Editor

REGISTROS PÚBLICOS E NOTAS

**NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO LABORAL DE
PREPOSTOS E RESPONSABILIDADE
DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES**

IRIB – INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Site: www.ibr.org.br

E-mail: ibr@ibr.org.br

Avenida Paulista, 2073 – Horsa I – 12º andar, cjs. 1201 e 1202

Cerqueira César – São Paulo – SP – CEP 01311-300

Fones: (11) 289-3599 – (11) 289-3321 e (11) 289-3340

DIRETORIA

Presidente: SÉRGIO JACOMINO

Vice-Presidente: Helvécio Duia Castello

DIRETORIA EXECUTIVA

Secretário Geral: João Baptista Galhardo (Araraquara-SP)

1º Secretário: Gilma Teixeira Machado (Campina Verde-MG)

2º Secretário: Etelvina Abreu do Valle Ribeiro (Serra-ES)

Tesoureiro Geral: José Simão (São Paulo-SP)

1º Tesoureiro: Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz (São Paulo-SP)

2º Tesoureiro: Manoel Carlos de Oliveira (Itapecerica da Serra-SP)

Diretor Social e de Eventos: Ricardo Basto da Costa Coelho (Apucarana-PR)

Diretor de Publicidade e Divulgação: Flauzilino Araújo dos Santos (São Paulo-SP)

Diretor de Assistência aos Associados: Jordan Fabricio Martins (Florianópolis-SC)

Diretor Legislativo: Meirimar Barbosa Júnior (Taubaté-SP) (*in memoriam*)

CONSELHO DELIBERATIVO

Alagoas: Sérgio Toledo de Albuquerque, *Amapá:* Nino Jesus Aranha Nunes, *Amazonas:*

Stanley Queiroz Fortes, *Bahia:* Neusa Maria Arize Passos, *Ceará:* Ana Tereza Araújo

Mello Fiúza, *Distrito Federal:* Itamar Sebastião Barreto, *Espírito Santo:* Helvécio Duia

Castello, *Goiás:* Nilzon Periquito de Lima, *Maranhão:* Jurandy de Castro Leite, *Mato*

Grosso: Nizete Asvolinsque, *Mato Grosso do Sul:* Renato Costa Alves, *Minas Gerais:*

Francisco José Rezende dos Santos, *Pará:* Cleomar Carneiro de Moura, *Paraíba:*

Fernando Meira Trigueiro, *Paraná:* José Augusto Alves Pinto, *Piauí:* Guido Gayoso

Castelo Branco Barbosa, *Pernambuco:* Miriam de Holanda Vasconcellos, *Rio de*

Janeiro: Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, *Rio Grande do Norte:* Carlos Alberto da

Silva Dantas, *Rio Grande do Sul:* João Pedro Lamana Paiva, *Rondônia:* Bernadete

Lorena de Oliveira, *Santa Catarina:* Gleci Palma Ribeiro Melo, *Sergipe:* Marlon Sérgio

Santana de Abreu Lima, *São Paulo:* Lincoln Bueno Alves e *Tocantins:* Marlene

Fernandes Costa.

CONSELHO FISCAL

Ítalo Conti Júnior (PR), Pedro Jorge Guimarães Almeida (AL),
Rosa Maria Veloso de Castro (MG), Rubens Pimentel Filho (ES) e Virgínio Pinzan
(SP)

Suplentes do Conselho Fiscal: Clenon de Barros Loyola Filho (GO),

José Milton Tarallo (SP) e Wolfgang Jorge Coelho (MG)

CONSELHO DE ÉTICA

Ademar Fioranelli (SP), Dimas Souto Pedrosa (PE) e Elvino Silva Filho (SP)

Suplentes do Conselho de Ética: Ercília Maria Moraes Soares (TO),

Inah Álvares da Silva Campos (MG) e Mauro Souza Lima (PE)

COORDENADOR EDITORIAL: Sérgio Jacomino

Paulo Roberto de Carvalho Rêgo

REGISTROS PÚBLICOS E NOTAS

**NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO LABORAL DE
PREPOSTOS E RESPONSABILIDADE
DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES**



Instituto de Registro
Imobiliário do Brasil

SafE

Sergio Antonio Fabris Editor

Porto Alegre / 2004

CATALOGAÇÃO NA FONTE

R343R Rêgo, Paulo Roberto de Carvalho
Registros públicos e notas: natureza jurídica do vínculo
laboral de prepostos e responsabilidade de notários e
registradores / Paulo Roberto de Carvalho Rêgo. -- Porto
Alegre : IRIB : S. A. Fabris, 2004.
132 p., 15 x 21 cm.

ISBN 85-7525-280-1

1. Direito Notarial. 2. Tabelião : Legislação. 3. Registro
público. I. Título.

CDU – 347.961

Índices para catálogo sistemático

Direito Notarial.

Tabelião : Regime jurídico : Legislação.

Registro público : Direito Notarial : Aspectos históricos.

Bibliotecária Responsável : Inês Peterle, CRB-10/631

Reservados todos os direitos de publicação, total ou parcial, a

SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR

Rua Riachuelo, 1238

CEP 90010-273

Fone: (51) 3227-5435 (Geral)

Porto Alegre - RS



Rua Santo Amaro, 345

CEP 01315-001

Fones: (11) 3101-5383 / 3101-7039

São Paulo - SP

*À minha esposa e companheira, Veitchia,
e à nossa amada filha, Mariana, que tantas
alegrias me têm dado, o resultado de horas
de convívio familiar subtraído.*

*Agradeço ao registrador Sergio Jacomino,
por sua cultura e caráter, sempre pronto a auxiliar
os colegas no estudo da matéria notarial
e de registro, como grande cultor do direito que é.*

SUMÁRIO

Introdução	11
1. O regime jurídico dos servidores públicos	15
1.1 Cargos, empregos e funções públicas	18
2. As origens dos serviços notariais e seus prepostos	22
2.1 O notariado, da Antiguidade à Idade Média	22
2.2 As origens dos registros públicos	28
2.3 O direito português imperial e o Brasil Colonial	31
2.4 A regulamentação do notariado na República Brasileira e no Estado de São Paulo	49
3. O regime jurídico dos servidores de 1967 a 1988	67
4. A Constituição Federal de 1988, um divisor de águas	80
4.1 Os prepostos e os regimes jurídicos admissíveis na nova Carta	88
4.2 A Lei 8.935, de 18.11.1994	93
5. O exercício da função notarial e de registro na atualidade	98
6. A responsabilidade dos Notários e Registradores perante os prepostos no tempo	100
6.1 A inexistência de personalidade jurídica do cartório	101
6.2 A responsabilidade, administrativa e civil, dos delegados dos serviços notariais e de registro	109
Conclusões	119
Bibliografia	121
Índices	
Alfabético-remissivo	123
Legislação	129
Onomástico	131

INTRODUÇÃO

*“Os castores são os animais mais utópicos que existem.
Têm uma estranha preocupação com o futuro.
Por necessidade de sobrevivência, eles constroem diques,
barragens que serão úteis para sua alimentação e sobrevivência.
Mas os especialistas ficam intrigados com o fato de que esses diques
podem levar 200 anos para ficarem prontos.
E um castor não vive 200 anos. Daí a pergunta: Para quem
constroem os castores? Para quem constroem aqueles que
sabem que vão morrer amanhã e, no entanto,
como formigas e como castores, continuam colhendo folhas
e alongando o dique da vida?”
(Affonso Romano de Sant’Anna)¹.*

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes mudanças às funções notariais e de registro, regendo seu art. 236, desde o exercício *privado* do serviço até a forma de ingresso nessas atividades, adotando o critério de mérito, através da realização de concursos *efetivamente públicos*.

Realizados os primeiros concursos de provimento originário somente após cerca de dez anos da promulgação da nova ordem constitucional, deu-se assunção dos novos Tabeliães e Registradores às delegações para as quais foram aprovados. Assumidas as funções, recepcionaram, também, os novéis Notários e Registradores, além dos livros e registros que compunham a serventia, os prepostos que se encontravam lotados ou empregados no serviço.

Casos houve em que a “herança” se mostrara maligna, mesmo ruíno-
sa, porque os custos da mão-de-obra apresentavam-se superiores ao ren-

¹SANT’ANNA, Affonso Romano de. “Betinho”, *O Globo*, 12.08.1997.

dimento do serviço e com um agravante: alguns dos prepostos, recentemente contratados, acreditavam-se jungidos ao regime *estatutário*, disso decorrendo uma pretensa sujeição ao Estatuto dos Funcionários Públicos e a conseqüente intocável *estabilidade* junto ao serviço em que lotados.

Não obstante a novidade da mudança do regime do exercício da delegação, de público para *privado*, à falta de estudos aprofundados sobre o tema imperaram os usos e costumes atrelados ao sistema jurídico anterior e, por inércia – sendo sempre mais fácil a manutenção do *status quo* à ocupação (ou preocupação) em estudar as origens e fontes que regravam o direito anterior e as profundas alterações determinadas pela Carta originária de 1988 –, durante vários anos foi dada continuidade à prática sedimentada na relação titular/preposto, sem se indagar sobre o real e efetivo alcance jurídico do novo sistema adotado pela atual Carta Política.

A par da equivocada praxe, a ausência de textos jurídicos posteriores, considerando a nova ordem constitucional, e o curto espaço de tempo dessa decorrido a permitir a formação de jurisprudência atualizada permitiram a continuidade da subsunção das situações individuais funcionais e trabalhistas às regras e entendimentos ultrapassados e já não mais aplicáveis às relações entre Notários, Registradores e seus prepostos. Acostumados à práxis, onde *nada se cria, tudo de copia*, parecia perpetuado o regime anterior à Carta, como possível fosse fazer-lhe ouvidos moucos.

Assim sendo, apesar da grande reforma pela qual passaram os serviços notariais e de registro, as relações entre os delegados e seus prepostos vêm sendo, ainda, tratadas ao nível opinativo, ou, como na declaração do Ministro da Justiça, Marcio Thomaz Bastos, sobre a reforma do Poder Judiciário, “ninguém sabe. Fica no ‘achismo’. Ninguém sabe, realmente, qual é a reforma que o país precisa”².

Por outro lado, olvidando versar *provimento originário*, o ingresso pela via do concurso público, tem surgido certa confusão acerca da responsabilidade dos novos serventuários, no tocante à responsabilidade

²BASTOS, Marcio Thomaz. “Jogar fora 12 anos de tramitação?”. *O Estado de S. Paulo*. Editorial de 05.01.2003.

trabalhista, como se possível fosse admitir *sucessão* entre o titular anterior e o novo, delegado concursado.

Enfim, considerando-se o regime de delegação dos serviços extrajudiciais uma forma de *descentralização* do serviço público, que o ingresso na função dá-se através de aprovação em *concurso público* e que o exercício da delegação se dá em caráter *privado*, impõe-se verificar qual a natureza do vínculo que une o delegado aos seus prepostos e, como consequência, quais os efeitos administrativos e funcionais dos respectivos regimes e qual a responsabilidade que cabe aos Notários e Registradores junto aos prepostos, de modo que, no futuro, se possa, com segurança jurídica, estabelecer qual o real vínculo entre os escreventes e demais auxiliares dos serviços notariais e de registro.

Demonstra-se, assim, sempre oportuna a reprimenda de Pontes de Miranda, para quem “as leis são feitas para serem entendidas; não para serem zurzidas pelos que não se dão à canseira de as penetrar”³. Por isso e a fim de permitir um mais aprofundado exame dos institutos e do sistema adotado pela Lei Maior em vigor, debruçamo-nos sobre o tema, desde os seus primórdios até a era contemporânea, para melhor reflexão, que é o objetivo desta monografia.

Assim, à mingua de estudos modernos sobre essas relações e considerando o aclamado sucesso da via meritória de provimento da titularidade dos serviços extrajudiciais, *originário*, e seu *exercício privado*, animamo-nos a esmiuçar o tema, de modo a facilitar sua compreensão e solução aos atuais e futuros Notários e Registradores que vierem a ser aprovados em concursos públicos, bem como lançar nova luz aos estudos dos vínculos, administrativo e trabalhista, entre os delegados e seus prepostos.

Para desenvolvermos o tema, iremos recordar o histórico dos serviços notariais e de registro e seu desenvolvimento no tempo até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual constituiu-se verdadeiro divisor

³PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 482. Tomo 3.

de águas; e sua regulamentação pela Lei 8.935, de 18.11.1994, sempre com enfoque direcionado ao Estado de São Paulo, de modo a averiguar-mos quais as naturezas dos regimes existentes na atualidade e, conseqüentemente, seus efeitos frente aos delegados, de modo a fundamentar as conclusões apresentadas.

A toda evidência, o presente trabalho não revela pretensão de esgotar o tema, mas, apenas, como fazem os castores, auxiliar na construção dos *diques* que fornecerão segurança jurídica às partes; trazê-lo à discussão dos doutos, abrindo novo enfoque sobre a questão, de acordo com os ditames da atual Carta Magna, com o fito de, em futuro próximo, com os debates que certamente surgirão, pavimentar-se a melhor doutrina e, com ela, a jurisprudência dos nossos Tribunais.

1. O regime jurídico dos servidores públicos

Antes de adentrarmos o desenvolvimento histórico dos serviços notariais e de registro, faz-se necessário estabelecer os regimes jurídicos dos servidores públicos civis no direito brasileiro, a fim de tornar possível a compreensão das mudanças ocorridas no curso do tempo, seja em relação aos serventuários titulares, seja quanto aos seus ajudantes, hoje compreendidos no gênero *prepostos*.

Segundo Rigolin – para nós, quem melhor tratou sobre os servidores públicos, após a Constituição Federal de 1988 –, existem no Brasil de hoje,

“provenientes da Constituição de 1969 ou por ela aceitos e mantidos, *dois* grandes regimes jurídicos, principais, e *um* terceiro, acidentário e esdrúxulo, mal descrito na lei, mal compreendido na doutrina e mal executado na prática; os dois primeiros são o regime estatutário e o regime trabalhista (ou da CLT, ou “celetista”). O terceiro, autêntico *enfant terrible* a desafiar a argúcia organizacional dos publicistas e dos não-publicistas, é o chamado (sempre mal) “regime especial”, ou regime administrativo, ou, mesmo, “terceiro regime” do serviço público.

Importante desde já proclamar: a nova Constituição *não extinguiu* qualquer deles, *nem transformou* qualquer um em qualquer outro. Manteve, absolutamente incólumes, as regras que vi-

giam, preservando os (digamos assim, doravante) *três* regimes jurídicos aplicáveis ao pessoal do serviço público”.⁴

O *regime estatutário* versa um conjunto de regras laborais ditadas (*estatuídas*) pelo Estado, que estabelecem direitos, deveres e demais condições de exercício de *cargos* públicos, passando, o pessoal nesses investidos, a serem designados por *funcionários públicos*. As leis que os regem são os *estatutos dos funcionários públicos*, de abrangência local (federal, estadual ou municipal). Esses servidores estatutários são funcionários públicos em *stricto sensu*. Por serem ditadas unilateralmente pelo Estado, o ente que a instituiu pode alterá-la ao seu exclusivo, respeitados, apenas, os ditames constitucionais e os direitos adquiridos pelos funcionários. Esse regime “não foi extinto, nem transformado pela Constituição de 1988, mantendo-se íntegro e, em princípio, inalterado em seus princípios e suas bases”, como demonstra o citado autor.⁵

Para existência do regime estatutário, faz-se necessária, assim, sua previsão legal.

O *regime contratual comum, ou trabalhista*, dos empregados públicos é o regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, com as exceções impostas pela Constituição e pela legislação trabalhista complementar. Nesse regime, não há que se falar em alteração unilateral pela administração do contrato, a qual fica equiparada ao empregador comum, justamente em razão de versar vínculo contratual, bilateral, de acordo de vontades. De igual modo, segundo o especialista citado, “a nova Carta não extinguiu nem transformou os servidores celetistas em outra espécie, como não alterou a própria natureza do regime da Consolidação das Leis do Trabalho dentro da Administração”, tendo, apenas, concedido-lhes algumas regalias.⁶

⁴RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 82-83.

⁵*Idem, ibidem*, p. 83.

⁶*Idem, ibidem*, p. 88-89.

O *regime administrativo ou especial* versa “terceiro regime”, e existe em todos os Poderes do Estado que o tenham adotado por *lei especial*, na forma permitida pelo art. 106 da EC 1, de 1969. Esse dispositivo visou a criação de um regime distinto dos dois anteriores para “servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada”. Os serviços temporários não interessam ao presente estudo. As funções de natureza técnica especializada, por outro lado, assumem maior relevo. Como integrantes do regime especial, na segunda hipótese, foram admitidas as contratações *administrativas* de servidores.⁷ Nesse passo, esclarece Rigolin:

“Trata-se, dessa forma, de contratações de pessoal que nada têm com a Consolidação das Leis do Trabalho, nem com o regime estatutário propriamente – ainda que as normas regeedoras daqueles contratos lembrem de perto as constantes dos estatutos de funcionários, sem com elas se confundirem em hipótese alguma. Estamos diante, é fácil perceber, de autênticos contratos administrativos de pessoal, regidos por leis administrativas locais, e submetidos, portanto, ao disciplinamento e aos princípios próprios do direito público, inatingíveis quer pela lei trabalhista, quer pela lei civil, quer pela previdência nacional comum (porque ademais, entre outras previsões, estão disciplinadas, nas “leis especiais”, as questões e os direitos previdenciários dos servidores abrangidos).”⁸

Referendando a natureza administrativa dos vínculos contratuais havidos em razão das leis especiais, decidiu o STF, no RE 90.391-SP, o seguinte:

“Em se tratando de servidor admitido, por Estado-membro, em serviços de caráter temporário, ou por ele contratado para funções

⁷*Idem, ibidem*, p.89.

⁸*Idem, ibidem*, p. 90.

de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da EC 1/69) é a estadual. Em consequência, a relação jurídica existente entre o Estado-membro e o servidor é de natureza administrativa, e não trabalhista.”⁹

Partindo dessas definições, tomemos como regra que os *funcionários públicos* (*stricto sensu*) ocuparão, sempre, *cargos públicos*; os *empregados públicos*, os *empregos públicos*; e o gênero *servidor público*, conforme reger sua investidura, *cargo*, *emprego* ou *função pública*, esta despida de cargo próprio e limitado.

1.1 Cargos, empregos e funções públicas

Fundamental para a diagnose do regime que vincula o servidor à pública administração é a distinção entre cargo, emprego e função públicos.

Definia Hely, cargo e função, assim:

“*Cargo público* é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. *Função* é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para execução de serviços eventuais.

Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções dos cargos são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço a que visam atender. Daí porque as *funções permanentes* da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de *cargos*, e, as

⁹RE 90.391-SP. No mesmo sentido TST – Pleno, no AR 6/82-SP; apud RIGOLIN, Ivan Barbosa, *op. cit.*, p. 90.

transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente. Os servidores podem estabilizar-se nos cargos, mas não nas funções. Não obstante a validade deste princípio, muitas leis vinham dando estabilidade a servidores exercentes de funções que, por natureza, são transitórias.

Para liquidar de vez com essa aberração administrativa foi que o Constituinte, desde 1967, passou a vincular a estabilidade à prévia aprovação em concurso público, requisito essencial para o preenchimento dos cargos de provimento efetivo.”¹⁰

Celso Antonio define os cargos como um:

“complexo unitário e indivisível de competências, criado por lei, com *número certo* e designação própria concernente a funções da organização central do Estado”¹¹.

Rigolin dá sua definição para cargo público como sendo

“o lugar, ou a posição, criado e fixado por lei na organização ou no quadro do pessoal sob regime estatutário da Administração Pública, indivisível, em *quantidade e sob denominação certas e inconfundíveis*, ao qual se atribui um plexo, igualmente único, de atribuições, direitos e regras funcionais, a ser ocupado e exercido por funcionário público”.¹²

A definição de *emprego público*, como visto, está ligada à forma de contratação do empregado sob o vínculo contratual, ou trabalhista, regido, em regra, pela Consolidação das Leis do Trabalho. Sobre esse vínculo, Rigolin aduz que:

¹⁰MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: RT, 1991, p. 356-357.

¹¹BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, 1ª ed., São Paulo: RT, 1983, p. 17; apud RIGOLIN, *op. cit.*, p. 96, destaque nosso.

¹²RIGOLIN, *op. cit.*, p. 96, destaque nosso.

“há de ser, tal qual o cargo o há, em número certo, com denominação específica, com atribuições definidas e descritas (em atos normativos), retribuído por salário, constituído em carreira ou não, de natureza permanente ou de confiança (ou “em comissão”), conforme a lei criadora assim o estabeleça – e ela precisa fazê-lo”.¹³

Sobre as *funções públicas*, após distingui-las em três significados (*atividade pública* do Estado; *competência profissional* de um cargo ou emprego; e posto de serviço da administração), em esclarecimento fundamental para o presente trabalho, Rigolin afirma que, nesse último sentido:

“Sejamos objetivos: no sentido constitucional apontado, *funções públicas* são: a) aquelas contratações por tempo determinado “para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” referidas no inc. IX do art. 37, b) qualquer lugar ou posto permanente na Administração, oriundo e remanescente de antigas situações que as Cartas anteriores admitiam, e que, por qualquer razão, permanecem até hoje.

No primeiro exemplo, trata-se de contratações pelo *regime administrativo especial*, conforme visto, para necessidades temporárias da Administração (...).

O segundo exemplo é diametralmente avesso. Não está ali em hipótese alguma aberto o ingresso, pois trata situações antigas, consolidadas e cristalizadas com o passar do tempo, e a inação do Poder Público, como a “calar consentindo”. É o caso dos, ainda existentes, *extranumerários*, que são cidadãos admitidos para o serviço público estatutário sem concurso e para trabalhar ocupando vagas inexistentes no número dos cargos criados, daí o alusivo título, que passou a tradicional; é o caso dos antigos *interinos*,

¹³*Idem, ibidem*, p. 98.

nomeados que eram para, temporariamente, substituir pessoal estatutário regular do quadro (afastado ou impedido ocasionalmente), que ali se perpetuaram e que, pasme-se, ainda existem sob esse título.

(...) a Constituição de 1967 *estabilizou* no serviço público de qualquer esfera, sob regime em que se encontrasse, qualquer servidor que, apenas, contasse cinco anos de serviço à ocasião (art. 177). Com base nesse artigo – que agora é curiosamente repetido na Constituição Federal de 1988, no ADCT, art. 19 –, de tal forma estabilizaram-se milhares de servidores. As decisões judiciais (e administrativas) estabilizatórias basearam-se, assim, em duplo fundamento: 1º) a situação de fato, antiga e a exigir definição, dos extranumerários e interinos; 2º) o art. 177 da CF/67, que muito facilitou as decisões.

Temos, de conseguinte, que em existindo hoje remanescentes de extranumerários ou interinos, que não foram estabilizados em 1967, e ainda porventura não amparados por ato posterior algum, ou em existindo outra sorte de antigos servidores em postos permanentes, com situação não definida nem pela Consolidação das Leis do Trabalho nem pelo estatuto (mas inegavelmente *servidores públicos*), bem como, por fim, em existindo servidores sob regime especial (vejam-se as considerações contrárias à constitucionalidade da situação dos atualmente existentes, enquanto as respectivas leis “especiais” ainda permaneçam inadaptadas à nova Carta, tecidas em tópico anterior), *ai teremos a existência da função pública*, para o que neste trabalho interessa expor.”¹⁴

Com essas definições e, em especial, as ponderações de Rigolin, anteriormente transcritas, estaremos aptos a observar as variadas transformações, havidas no curso do tempo, seja na vinculação e exercício das funções

¹⁴*Idem, ibidem*, p. 101-103.

notariais e de registro, seja na vinculação dos prepostos em exercício nos serviços respectivos.

2. As origens dos serviços notariais e seus prepostos

Iniciamos nossos estudos observando as fontes históricas dos serviços notariais e de registro, desde a Antiguidade às origens desses serviços no direito brasileiro.

2.1 O notariado, da Antiguidade à Idade Média

A origem do notariado remonta aos primórdios da civilização. Relata Cotrim Neto¹⁵, com apoio em Cuq¹⁶, que, já ao tempo de Hamurabi (2067-2025 a.C.), havia a figura do *escriba*, funcionário real que tinha a incumbência de redigir atos jurídicos para o monarca e indivíduos privados.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor Catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo, Mendes de Almeida Jr.¹⁷, em sua obra alentada, demonstra seu conhecimento enciclopédico, trazendo precioso histórico, e, lembrando os ritos dos Hebreus, menciona as passagens bíblicas em que, no ano de 1850 a.C., Abraão compra de Efron um terreno para nele sepultar sua mulher, Sara (*Gênesis*, XXIII, 8, 18); a compra por Jacó de um campo onde quer levantar um altar (*Gênesis*, XXIII, 19, 20); e a aquisição da parte de um campo de Elimelec, vendido por Noemi (*Rute*, IV, 1, 11), sujeitos à prova testemunhal, dentre outros. Destaca, ainda, a ordem de

¹⁵COTRIM NETO, A. B. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Coord. R. Limongi França, São Paulo: Saraiva, 1980, p.1 *et seq.*, vol. 55.

¹⁶CUQ, Édouard. *Études sur le droit babylonien*, Orientaliste, 1929, p. 16 *et seq.*, apud COTRIM NETO, *op. cit.*

¹⁷MENDES DE ALMEIDA JR., João. *Órgãos da fé pública*, São Paulo: Saraiva, 1963, p. 5 *et seq.*

Moisés para que o ato de repúdio fosse tomado por escrito (*Deuteronomio*, XXIV, 1), o qual, segundo Santo Agostinho, deveria ser lavrado por um funcionário público¹⁸. Refere que “os primeiros atos escritos que se encontram entre os hebreus consistem em um contrato de Tobias, o Môço, com Raguel, sobre o qual diz a Escritura: *Accepta charta, fecerunt conscriptionam conjugii (Tobias, VII, 16)*”¹⁹; e um documento de débito (*Tobias, IV, 21*). Posteriormente, no trato com imóveis, informa que deixou de ser suficiente, entre os hebreus, a estipulação verbal, introduzindo-se, ainda, a formalidade da imissão na posse, exemplificando com o contrato entre Jeremias, no cárcere por ordem do Rei Sedecias, no ano de 620 a.C., quando do sítio de Jerusalém por Nabucodonosor, estipulando com um filho de seu tio Salum, sobre a venda de um campo, instrumento que foi firmado entres os contraentes e presenciado por testemunhas e demais judeus que se encontravam no cárcere. “Esta prática era seguida ordinariamente em todos os contratos escritos e, no caso de contestação, o exemplar selado fazia prova plena.”²⁰

Surge, aí, a aposição dos selos ou sinetes, onde as partes escreviam o contrato, em pele ou papiro, o qual, após assinado por essas, era dobrado e os contratantes apunham seu selo ou sinete na dobra, na presença de testemunhas que, desconhecendo o conteúdo do pacto, assinavam sobre sua parte externa. Desse ato, comparável ao ritual ainda hoje utilizado nos testamentos cerrados, surgiu a figura do escriba, por volta dos 600 anos a.C., quando “o encargo de receber e selar os atos e contratos, que deviam ser munidos do selo público, competia a uma espécie de Notários chamados escribas”²¹. Ainda aqui, não eram os escritos lavrados pelos *escribas*, os quais limitavam-se a proceder a meras notas ao aporem seus selos públicos.

O mesmo autor relata que, após 450 a.C., surgem as “instituições

¹⁸*Idem, ibidem*, p. 5.

¹⁹*Idem, ibidem*.

²⁰*Op. e loc. cit.*, p. 7.

²¹*Idem, ibidem*.

que formam o *Talmud*, último monumento do direito hebreu”²², pelo qual a força executiva dos contratos dependia da intervenção do *escriba*.

Os povos Assírios, Medos e Persas utilizavam a escrita cuneiforme, composta de figuras em forma de lança ou pregos e impressos em tábuas de argila ou pedra. Sob a dominação de Ciro, subjugados que foram Assírios e Medos, adotaram-se os usos da civilização persa. Atribui-se aos persas a utilização de atos duplicados, presenciados por três testemunhas. A eles também é atribuído o primevo *cadastro*, tornando-se obrigatória a existência de contrato escrito para a transferência de imóveis, razão pela qual se acredita que deveria haver uma classe de pessoas hábeis para sua feitura, “senão por ofício público, ao menos por profissão”²³.

No Egito antigo, apesar de sua reconhecida organização social, apenas algumas castas tinham direito de propriedade e de contratar. Somente no século VIII a.C., com a proclamação, pelo Rei Bochóris, da ampla liberdade contratual, é que tem início a vida jurídica, exigindo-se, ordinariamente, a prova por escrito dos contratos. Surge, então, a figura do Notário, com uma curiosidade: nos escritos notariais, quase sempre em presença de cinco testemunhas, cada testemunha transcrevia o contrato e, após essa transcrição, reproduzia as mesmas disposições tantas vezes quantas fossem o número de testemunhas; e assinava a folha do *papyrus*, mais o original assinado pelas partes²⁴. Nas descobertas de Champollion, dentre outros, foram trazidos ao conhecimento moderno *papyrus* representativos do “juízo dos mortos” e da “diligência das bastonadas”, onde figuram, além do “Juiz, o escriba incumbido de autenticar os atos processuais”²⁵. Lembra, ainda, que a escrita hieroglífica “não era empregada senão nos monumentos públicos ou privados e na transcrição de certos trechos sagrados; para os usos da vida ordinária, empregou-se

²²*Idem, ibidem*, p. 9.

²³*Idem, ibidem*, p. 12.

²⁴*Op. cit.*, p. 12.

²⁵*Idem, ibidem*, p. 15.

a *escrita hierática*”²⁶, que, depois, foi simplificada com a adoção da *escrita popular* ou *demótica*.

Entre os gregos, sabe-se da existência de cautelas contratuais e intervenção de testemunhas. No tocante ao notariado, ao tempo de Alexandre e Aristóteles, relata o autor que o filósofo classificava “entre os funcionários *públicos* aqueles que lavram os atos e contratos dos particulares”,²⁷ reproduzem os atos processuais e decisões judiciais e conservam documentos públicos e particulares.

Na Roma primitiva, dominada por princípios religiosos, a palavra de um cidadão romano fazia fé em juízo.²⁸ Com o desenvolvimento comercial e industrial e as conquistas romanas, no dizer do ilustrado Ministro, “a escrita veio, então, não só representar, como *guardar* a palavra”²⁹, o que o autor atribui ao “primeiro efeito da difusão do espírito grego no Ocidente”, inicialmente utilizada nos escritos domésticos (*adversaria, arcaria nomina* etc.). Surgem, assim, várias formas obrigacionais de uso comum e, com elas, surgem as “pessoas que se incumbiam de *instrumenta conficere*, isto é, os *exceptores*, os *actuarii* e os *notarii*. Estes últimos eram assim chamados porque, à semelhança dos escribas hebreus, costumavam escrever com as *notas*”³⁰, vindo a desenvolver-se a atividade até o surgimento dos *tabelliones*, ao tempo de Ulpiano. E assim encontrava-se o sistema romano quando da invasão bárbara no século V.

É sob o império de Leão I e Justiniano, no século seguinte, que assume maior dignidade e importância o tabelionato. “Os *tabelliones* formaram uma corporação, presidida por um *primicerius (primus in caera)*”³¹ – assim denominados pelo uso de estiletos de ferro para escrever sobre tabuletas de madeira – e, pelo colegiado, outros *tabelliones* eram formados, pendendo a promoção de juramento perante o prefeito da cidade,

²⁶*Idem, ibidem*, p. 15.

²⁷*Idem, ibidem*, p. 16.

²⁸*Idem, ibidem*, p. 18.

²⁹*Idem, ibidem*.

³⁰*Idem, ibidem*, p. 20.

³¹*Idem*, p. 25.

oportunidade em que lhes era conferido o anel com sinete ou selo, para utilização nos atos que viessem a lavrar. Vamos encontrar nas *Novelas* de Justiniano o primeiro regramento para a instituição do tabelionato, destacando-se, dentre suas disposições, uma de especial relevo para o presente trabalho, e que se encontra na *Novela XLIV*, que é a ordem para que “nenhum Tabelião pudesse delegar a um substituto, nem a seus *discípulos*, as funções de estipulação dos atos e contratos, isto é, a confecção do original ou minuta”³². Não lhes era dado, nem mesmo, finalizar os atos, fora da presença do Notário. Abriu-se exceção, todavia, aos Tabeliães de Constantinopla, aos quais era dado, a cada um, manter um único *substituto*, sujeito à nomeação e que somente tinham delegação para a *lavratura* dos instrumentos, sob as cautelas do Tabelião a quem subordinado (*Novela XLIV*, cap. I). Da *Novela LXXIII*, Cap. VII, § 1º, retiramos igualmente a concessão para a subscrição dos atos lavrados pelos seus *escreventes*. É atribuída, ainda, a Justiniano, a maior importância alcançada pelos Tabeliães, dos quais exigia a perícia no direito, tendo dedicado à regulamentação do exercício da profissão suas *Novelas XLVI*, *LXVI* e *LXXIII*, conferindo aos atos por esses lavrados a força probatória de *ato público*, apesar de ainda não fazer fé plena, posto que dependia de sua confirmação em juízo, quanto a aspectos formais (firmas e letras) e probatórios (depoimentos de testemunhas).³³

Posteriormente, no ano 371, houve a determinação para que os Juízes escrevessem suas sentenças e as lessem, sendo certo que desde tempos mais remotos se tem notícia da existência de *escrivães*, incumbidos de tomar a termo os atos processuais. Afirma também, Mendes de Almeida Jr., que é nesse tempo “que principiam a aparecer *empregados* assalariados para auxiliar a ação dos Magistrados e Juízes, quer em diligências, quer escrevendo ou transcrevendo os seus atos³⁴”, daí surgindo os *formularum* (formulários).

³²MENDES DE ALMEIDA JR., João; *op. cit.*, p. 26.

³³*Idem, ibidem*, p. 32.

³⁴*Idem, ibidem*, p. 37.

Por outro lado, até o século IV, quando o Bispo Ulfilas inventou os caracteres góticos, os bárbaros pactuavam oralmente seus contratos, através de ritos carregados de simbolismo, como dá notícia Teófilo Braga, em sua *Historia dos Forais*³⁵. Não obstante vencedores, souberam os bárbaros conservar o regramento latino ao lado de seus costumes. No século VII, veio à luz o Código Visigótico, o qual, em seu Liv. II, tit. V, L. 1 e 10^o, faz menção a escrituras e aos *conditor*, que as confeccionavam, usualmente clérigos.

Face às sucessivas invasões no século VI e a retomada da Itália pelos Gregos, após dominada pelos Lombardos e, posteriormente, no século VIII, pelos Francos, sob influência dos Papas, é na Idade Média que o notariado “tornou-se profissão nobre, exercitada pelas pessoas mais cultas e dotas do tempo, foi um degrau para as mais altas honras, e na cidade eterna entrou na nova e esplêndida corte dos Papas”, no dizer de Conti³⁶.

Desde o século VIII, enquanto Carlos Magno dominava a Europa Central e a Itália, os sarracenos dominaram a Espanha, sem grandes alterações no que tange ao notariado. Posteriormente, a luta contra os árabes formou diversos reinos cristãos na Espanha, dentre os quais Portugal, mantidas, entretanto, as leis visigodas ou Forais, também sem grandes novidades para a atividade.³⁷

Em 1139, com a fundação da monarquia portuguesa e com seu monarca, D. Afonso Henriques, declarando-se feudatário da Santa Sé, permaneceu naquelas terras a influência canônica até o século XIII.³⁸

No Direito Canônico, a ordem eclesiástica, desde o ano 98, já contava com seus *notarii*, cujas atribuições estavam, no princípio, voltadas às atividades clérigas. Nosso direito moderno muito abeberou-se

³⁵CONTI. *Comm. Teórico-Prático della nuova Legge sul Notariato Italiano*, I, p. 26-33, apud MENDES DE ALMEIDA JR., João; *op. cit.*, p. 39.

³⁶*Idem, ibidem*, p. 46.

³⁷MENDES DE ALMEIDA JR., João, *op. cit.*, p. 52 *et seq.*

³⁸*Idem, ibidem*, p. 53.

no Direito Canônico, em especial em matéria processual, cujo grande avanço foi dado pelo cânon *Quonian contra*, do papa Inocêncio III, que classificou e dividiu vários atos processuais, inclusive em atos decisórios, ordinatórios e probatórios, passando os Escrivães a exercerem fiscalização dos atos judiciais.³⁹ Assim, nos primeiros tempos do reino de Portugal, os atos notariais eram escritos por eclesiásticos, exemplificando Mendes de Almeida Jr. com o Foral de Tomar (1162), o Foral de Pombal (1176) e no Foral da Vila do Touro (1220).⁴⁰

Somente em 1283, Portugal, sob o reinado de Afonso III, deu início à revisão do Código Visigótico, influenciado pela Escola de Bolonha.

Apesar da doutrina divergir quanto ao momento em que o notariado português adquiriu caráter oficial e tornou-se classe de funcionários com fé pública, Mendes de Almeida Jr., citando Camelier, demonstra que é a partir do reinado de D. Afonso III (1308-1319) que tal se deu, contestando Ribeiro.⁴¹

Aqui tem início a instituição do notariado no direito português, que nos interessa mais diretamente, e, por isso, será tratada em seção própria.

2.2 As origens dos registros públicos

Já vimos, em Mendes de Almeida Jr., que os primeiros cadastros são encontrados nos povos Assírios, Medos e Persas⁴².

Mouteira Guerreiro, jurista português, também lembra que, não versando propriamente registros, é na Mesopotâmia que vamos encontrar indícios de publicidade nas transações imobiliárias. “Fala-se,

³⁹*Idem, ibidem*, p. 57.

⁴⁰*Idem, ibidem*, p. 79.

⁴¹CAMELIER, Jorge. Dissertação lida na Associação dos Tabeliães de Lisboa, inserta na revista portuguesa *O Notariado*, I, p. 33 *et seq.*; *op. cit.*, p.79.

⁴²*Idem, ibidem*, p. 12.

a este respeito, da ‘pedra miliar’ denominada *Kudurru*, onde apareceu consignada a transmissão de imóveis a alguns grupos familiares assírio-babilônicos.”⁴³

Observa, também, o especialista lusitano, que no antigo Egito, à época ptolomaica (século III a.C.), já havia uma elaborada publicidade registral, onde “organizaram-se registos denominados *katagrafé* que tinham à frente funcionários, os *taminai*, encarregados de registar o contrato e cobrar o imposto de transmissão”.⁴⁴ Havia, ainda, a figura do Notário, chamado *agoránomon*, que, para a disposição de prédios, era obrigado a exigir o correspondente certificado do registro, lembrando Hans Wolf que aquele Registrador “exercia verdadeiro controlo sobre a *legitimação do direito* para se poder dispor dos prédios”⁴⁵. Posteriormente, já sob domínio do império romano, as funções fiscais deixam de ser atribuídas ao registro, passando, os Registradores, a serem conhecidos como *bibliofilaks*, que emitem “um documento (chamado *epistalma*), espécie de certidão necessária” à outorga de instrumentos translativos dos direitos sobre os prédios⁴⁶.

Igualmente, na Grécia, acredita-se na existência de um sistema de registos, relatando, ainda Mouteira Guerreiro, haver “marcos hipotecários colocados nos prédios, para assinalar a existência do encargo”⁴⁷. Citando Alvarez Suarez, refere à existência de arquivos, onde depositadas cópias dos documentos imobiliários, dizendo que os Registradores de então “exerciam um direito de exame antes de admitir o documento à sua guarda”⁴⁸. Lembra, ainda, que, em Rodes, não se operava transmissão imobiliária válida sem a devida inscrição nos registos públicos da cidade⁴⁹.

⁴³MOUTEIRA GUERREIRO, J. A. *Noções de Direito Registral*, Coimbra: Ed. Coimbra, 1993, p. 14.

⁴⁴*Idem, ibidem.*

⁴⁵Apud MOUTEIRA GUERREIRO, J. A., *op. cit.*, p. 15.

⁴⁶MOUTEIRA GUERREIRO, J. A.; *op. cit.*, p. 15.

⁴⁷*Idem, ibidem*, p. 15.

⁴⁸ALVAREZ SUAREZ, *Orígenes de la Contractacion Escrita*, apud MOUTEIRA GUERREIRO, J. A., *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹*Idem, ibidem.*

Em Roma, como vimos no exame do histórico notarial, não havia, inicialmente, a prática do uso de documentos escritos, valendo, em princípio, a palavra do cidadão romano⁵⁰. Sugere, o especialista português, a existência de antiga e pitoresca rivalidade, ao mencionar o adágio “Roma fala e o Egito escreve”. Não obstante, relata antecedentes registraes nas *mancipatio*, *in iure cessio*, *adiudicatio* e *insinuatio*⁵¹.

No direito germânico, a publicidade é uma exigência à aquisição da propriedade, lembrados como antecedentes desse efeito registral a *Gewere* e a *Aufflassunf* e as inscrições em livros de registro, por volta do século VII⁵². Garcia y Garcia vê o antecedente do registro predial germânico quando os assentos “passam a ser redigidos e conservados por um tribunal ou pelo conselho da cidade”, deixando de ser particulares e passando a ser oficiais, tornando-se, assim, registros públicos⁵³. Como dado histórico, é indicado livro de Colônia, de 1135, como o mais antigo conhecido⁵⁴.

Em França, o antecedente mais conhecido é o *nantissement*, “espécie de investidura pública na titularidade do imóvel”⁵⁵, e que perdurou até a Revolução de 1789, quando a substituiu a transcrição em registros públicos, criados por édito real de 17.07.1771.

Também possui antecedentes históricos em matéria de Registro Imobiliário a Espanha, sendo citados por Mouteira Guerreiro a *roboracion*, os *pregones* e as *pragmáticas*, dizendo que “as anotações referidas na pragmática catalã de 1339 constituíam provavelmente o princípio do assento registral”⁵⁶; e que, em 1539, Carlos I assentiu no estabelecimento de um registro, por proposta das Cortes de Toledo. São criados registros até que, em 1715, Filipe V determina sua criação em todas as cidades,

⁵⁰Vide nota de rodapé 17.

⁵¹*Op. cit.*, p. 15.

⁵²MOUTEIRA GUERREIRO, J. A., *op. cit.*, p. 16.

⁵³GARCIA Y GARCIA, J. M. *Derecho Registral Inmobiliario o Hipotecário*, I, p. 157, apud MOUTEIRA GUERREIRO, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁴*Idem, ibidem*.

⁵⁵MOUTEIRA GUERREIRO, J. A.; *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶*Idem, ibidem*, p. 16 *et seq.*

vilas e lugares. Somente em 1861, com a legislação hipotecária, adotou-se o sistema registral moderno⁵⁷.

Portugal, apesar das referências anteriores, inclusive nas Ordenações, somente em 1836 “criou oficialmente o ‘Registo das Hipotecas’, entregue a cada comarca a um Tabelião privativo”⁵⁸, seguindo-se, no correr dos anos, várias leis dispondo sobre registros públicos. E, assim, chegamos ao direito português, que nos interessa mais diretamente.

2.3 O direito português imperial e o Brasil Colonial

As origens do direito português foram o Direito Romano, o Germânico e o Canônico, além dos usos e costumes da vida peninsular.⁵⁹

Examinadas as fontes históricas anteriores ao direito português, observando que, já no passado, havia os *discípulos e auxiliares* na lavratura de notas e registros, é a partir da legislação imperial portuguesa que vamos encontrar a fonte direta do sistema notarial e de registro brasileiros.

Vimos acima que, durante o reinado de Afonso III, no século XIII, teve início as reformas no sistema notarial, “época em que o notariado português adquiriu caráter oficial e se tornou classe de *funcionários* com fé pública”⁶⁰.

Foi D. Dinis que, sucedendo a D. Afonso III, criou, em Portugal, os primeiros Regimentos dos Tabeliães de 12 e 15.01.1305 (1343)⁶¹. Mendes de Almeida Jr. informa que foi nessa oportunidade que o idioma português passou a ser empregado nos documentos públicos, salientan-

⁵⁷*Idem, ibidem*, p. 17.

⁵⁸*Idem, ibidem*, p. 17.

⁵⁹PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 27.

⁶⁰MENDES DE ALMEIDA JR., J.; *op. cit.*, p. 79.

⁶¹*Ordenações Del Rei Dom Duarte*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 191 *et seq.*

do que, antes e depois da desmembração de Portugal do reino de Espanha e até D. João I, no ano de 1422, os anos eram contados “pela *Era de César* ou *hispânica*, que precede 38 anos ao Nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo”⁶². Somente com a lei de 22.08.1460 é que foi adotado o calendário Cristão, passando o ano de 1460 ao ano de 1422, por isso que “os instrumentos desse ano em diante consignam expressamente, na determinação da data, o ano de Nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo”⁶³.

Das Ordenações de Dom Dinis, que extinguiram a possibilidade dos clérigos serem Tabeliães e regulavam desde as vestes farpadas obrigatórias aos Tabeliães aos prazos e emolumentos possíveis de cobrar, “sob pena dos corpos”, extrai-se, no que é importante para esse estudo, a proibição de arrendamento do serviço, posto que os atos tinham de ser lavrados e lidos pelos Tabeliães, pessoalmente, face a abusos então cometidos. A esta altura, a função era atribuída a título de propriedade vitalícia.

Em 1447, D. Afonso V legou-nos suas Ordenações⁶⁴, mantendo em grande parte as regras anteriores, as quais, entretanto, em seu Liv. I, XVI e XXXV a L, passam a distinguir os Tabeliães dos Escrivães, ficam criados os livros de *protocolo*, onde registrados todos os atos lavrados, e passam a ser exigidas escrituras para prova de contratos⁶⁵.

Passado quase um século, em 1521, revogando as Ordenações anteriores, D. Manuel manda cumprir suas Ordenações (Manuelinas), as quais distinguem, por completo, os Tabeliães de notas dos Tabeliães do judicial (Liv. I, Tít. LIX e LX), determinando, “primeiramente os Tabeliães das Notas efcreueram todas as Notas dos contractos que fezerem em feu liuro de Notas, que cada huu há de teer” (Tit. LIX), donde já se retira que o serviço havia de ser realizado pessoalmente e,

⁶²*Op. cit.*, p. 81.

⁶³*Idem, ibidem.*

⁶⁴*Ordenações Afonsinas*, Livro I, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 84 *et seq.* e 215 *et seq.*

⁶⁵MENDES DE ALMEIDA JR., J.; *op. cit.*, p. 81, refere que essa exigência reproduz lei de D. Fernando.

à guisa de registro, determinando que os “Tabeliães feram muito diligentes, e auisados de guardarem mui bem os ditos liuros das Notas em todos os dias de fua vida, e por fúa morte feus herdeiros feram obriguados de as entregar por inuentario ao foceffor do dito Officio” (Tit. LIX, 5).⁶⁶

Porém, dessas Ordenações, o mais importante regramento para esse estudo encontra-se no item 34 do seu Título LIX, que estabelece que o serviço havia de ser praticado, pessoalmente, pelo Tabelião, *in verbis*:

“34. Outro si Mandamos a todas os tabaliães, que feruam feus Officios por fi, e nom ponham em elles outras peffoas que os por elles feruam; e qualquer que outrem pofer em feu Officio que ferua por elle, nom tendo pêra Nofta auctoridade efpecial, por effe mefmo feito perca o dito Officio. E o Tabaliam que todo o contheudo nefte Regimento nom comprir, perderá o Officio, e paguará o daño e perda aas partes; faluo nos capitulos em que loguo expreffamente he pofta certa pena, porque neffes aueram a dita pena nelles declarada.”⁶⁷

Àquela época, portanto, não havia a possibilidade de contratação de prepostos, nem de arrendamento dos ofícios.

Com as Ordenações Filipinas de 1604, foram extintos os Tabeliães gerais, que tinham autorização para lavrar escrituras em todo o reino, permanecendo, apenas, os Tabeliães territoriais, cujo ofício era conferi-

⁶⁶Note-se que, como o ‘ofício’ era entregue a título de propriedade, havia aí a sucessão, porque integrava o patrimônio do Tabelião, motivo pelo qual os herdeiros, terceiros, como guardiães do acervo.

⁶⁷Ou seja: “outrossim Mandamos a todos os Tabeliães, que sirvam seus Officios por si, e não ponham neles outras pessoas que por eles sirvam e qualquer que outrem puser em feu Officio que sirva por ele, não tendo pela Nossa autoridade especial, por ele mesmo feito perca o dito Officio. E o Tabelião que todo o conteúdo nesse Regimento não cumprir, perderá o Officio, e pagará o dano e perda às partes; salvo nos capítulos em que logo expressamente é posta certa pena, porque nesses haverão a dita pena neles declarada”.

do a título de propriedade, passando os Tabeliães a serem nomeados pelo Poder Real⁶⁸.

No período de D. João V, século XVIII, os Tabeliães obtiveram permissão para atuarem em suas residências, não mais sujeitos a officiar no Paço.⁶⁹

Findo o século XVIII, o regimento dos Tabeliães de notas encontrava-se no Livro I, títulos LXXVIII e LXXX, este versando atribuição comum. Quanto aos *prepostos*, aí já denominados *escreventes*, foram autorizados apenas aos Escrivãos (judiciais), pela Lei de 07.06.1605, item VI, e, posteriormente, pela Lei de 06.12.1612, § 22, que dispunha que “cada Escrivão não pode ter mais de dous Escreventes, responsáveis pelos erros que commetterem como os proprios Escrivães”⁷⁰, anotando Mendes de Almeida que, “pela mesma lei não podem ser despedidos sem licença do Juiz, e cobrão a quarta parte do que devem ganhar os Escrivães” (Lei de 06.12.1612, § 6),⁷¹ daí extraíndo-se seu vínculo junto ao poder imperial e não ao privado, do Escrivão e seus escreventes. Aos Tabeliães permaneceu a regra da prestação pessoal do serviço, exceto quando autorizada a substituição, conforme consta do item 8 do título LXXX, do seu Livro I, que dizia:

“8. E todos os Tabelliães sirvam per si seus Officios, e não ponham nelles outras pessoas, que os sirvam por elles. E o que poser outrem em seu Officio, que por elle sirva, não tendo para isso nossa licença special, por esse mesmo feito perca o Officio, e a pessoa, que por elle servir, perca a stimação, amétade para quem o accusar, e a outra para nossa Câmara.”⁷²

⁶⁸MENDES DE ALMEIDA JR., J.; *op. cit.*, p. 82.

⁶⁹*Idem, ibidem.*

⁷⁰Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal, Notas de Candido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870, apud *Ordenações Filipinas*, Livro I, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 60, em nota ao título XXIV do Liv. I.

⁷¹*Idem, ibidem.*

⁷²Com remissão às Ordenações Manuelinas, Liv. I, t. 60, § 33, t. 59 § 31, e t. 74 § 3.

Essas Ordenações deram início ao regramento do notariado no Brasil Colonial.

Por isso, quanto à *licença especial* prevista no referido item 8, título LXXX, do Livro I das Ordenações Filipinas, importa esclarecer que sendo os Ofícios propriedade do Tabelião vitalício, nas hipóteses de doença do proprietário e não havendo possibilidade de haver prepostos, havia casos em que os Tabeliães sofriam de cegueira, incapacidade permanente etc., havendo a necessidade de nomear alguém para fazer suas vezes, mediante pagamento, àquele proprietário, de uma terça parte dos rendimentos. Não era, portanto, a possibilidade de nomear escreventes, mas, sim, alguém em substituição ao proprietário do Ofício, pela sua impossibilidade de continuar a exercê-lo pessoalmente.

Releva observar, como Bezerra, com apoio em renomados tratadistas da matéria, que, “a princípio, os ofícios públicos eram providos como *propriedades vitalícias* dos nomeados. Eram considerados imóveis, podendo ser vendidos (Ordenações Filipinas, Liv. 4, Tít. 48). E, como imóveis, figuravam na descrição dos bens de inventário dos proprietários”.⁷³ Face ao direito de propriedade, entendeu o citado jurista que, “ao proprietário do ofício, facultou-se-lhe meter *pessoa que prestasse o serviço que seria dele*”⁷⁴, o que, evidentemente, somente pode ser considerado como uma praxe tolerada, eis que o mesmo autor lembra que

“No ofício, ao lado da propriedade havia a serventia. Proviavam-se, portanto, no ofício, a propriedade e a serventia, se bem que leis várias dispusessem que deviam os proprietários servir por si seus ofícios (Alvará de 23.11.1612; Alvará de 09.09.1647; Alvará de 14.02.1648; Decreto de 09.08.1668; Decreto de 03.11.1696).

Pelo Alvará de 14.02.1648, ficou resolvido que ‘todas as vezes que algum proprietário, de qualquer ofício que seja, sem nenua exceção, deixar de o servir e entrar outrem por êle, não possa ser

⁷³BEZERRA, Juarez; in *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Coord. Prof. Limongi França, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 283, vol. 68.

⁷⁴*Idem, ibidem*.

admitido o serventuário pelo Ministro, a que tocar o deixa-lo servir, sem certidão de como êste provimento fica registrado em um livro que para isso haverá em cada tribunal, por onde se costumão prover serventias.

Daí a primeira significação jurídica de *serventuário*.⁷⁵

Esclarece, ainda, Bezerra, que, pela etimologia, “serventuário é formado de *servente*, do radical *serv*, escravo, mais o sufixo *-ário*, de *arius*, indicativo de ofício, profissão, encargo”⁷⁶, dizendo mais, que os sufixos *-or*, *-ado*, *ato* representam a situação superior, “alta dignidade, posição elevada”; o sufixo *-ário*, inferior, e o sufixo *-eiro*, ainda mais inferior. Exemplifica com os vocábulos “escritor, escriturário, operador, operário, servidor, serventuário” e mais, “copeiro, ferreiro” etc.⁷⁷

Entretanto, o Brasil Colônia já mostrava seu pouco apreço pela regra e sua vocação à burla, por meios heterodoxos. Assim, lembra Waldemar Ferreira que o provimento das serventias dos oficiais da justiça era venal: “constituíam naqueles tempos os Ofícios de Justiça, como os da Fazenda, fontes de receita da Coroa. Revela-o o Alvará de 20.04.1758, de imensa sugestividade”⁷⁸, o que deu azo ao desrespeito da norma.

⁷⁵*Idem, ibidem*, p. 283-284.

⁷⁶*Idem, ibidem*, p. 281.

⁷⁷*Idem, ibidem*.

⁷⁸FERREIRA, Waldemar. *O direito público colonial*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1960, p. 103 *et seq.*

Diz, ainda, o renomado mestre, sobre a referida Lei de 1758: “Denuncia o seu preâmbulo às grandes desordens, que se têm seguido em tôdas as Capitaniais do Brasil da forma em que se achava estabelecido o provimento venal das serventias dos ofícios da Justiça e Fazenda, tendo-se introduzido a respeito delas uma espécie de negociação mercantil, por haver nesta Corte pessoas, que fazendo vida de arrematarem as ditas serventias por menos, para depois mandarem vender as mercês delas por mais no Brasil a outras pessoas de menos regular procedimento, as quais entrando nas referidas serventias para exercitarem nelas pelo tempo limitado nas suas nomeações, só cuidam, enquanto duram os têrmos delas, em desfrutarem os ofícios com extorções muito contrárias ao serviço de Deus, e Meu, e à boa administração da Justiça, com atendível prejuízo dos meus fiéis vassallos do referido Estado.”

E assim, o Alvará de 20.04.1758 determinou, ao Conselho Ultramarino, que se transferisse:

“as propriedades de todos os ofícios de Justiça por via de concurso e *arrematação*, sem termo limitado nas pessoas, *que por eles mais derem*, achando vós que são aptos os oferentes e proporcionados os preços por êles oferecidos. Desde que perante vós se acharem verificados êstes dois *essenciais requisitos*, mandareis lavrar têrmo de arrematação no preço do maior lanço, que achares, dando quitação do dinheiro, que as partes entregarem, e fazendo-lhes expedir as cópias dos referidos têrmos, com as cartas, que deveis dirigir imediatamente à minha real presença, pela secretaria de Estado da Marinha e Domínios Ultramarinos, dando-me nelas conta das qualidades de cada um dos arrematantes, e das razões, que vos moveram a lhes fazeres as arrematações de que tratares; porque reservo a minha real pessoa todo o conhecimento da idoneidade de cada um dos arrematantes, para lhes mandar expedir os seus alvarás e cartas por decretos imediatamente emanados de mim para habilitá-los. As somas, que produzirem os referidos ofícios, assim como os fordes transferindo na sobredita forma, se irão recolhendo nas respectivas Provedorias da Fazenda em cofre separado, e fechado com quatro chaves, das quais vós tereis uma, outra vosso Escrivão, e as duas que restam terão o provedor da Fazenda e seu Escrivão”.⁷⁹

A praxe, ao contrário do pretendido, em nada melhorou o serviço público. Azevedo, pesquisando a prática, relatou que:

“Cuidou a Coroa, naquela emergência, de ocorrer àqueles inconvenientes, adotando a providência de serem servidos os ofícios por proprietários, enquanto fôr possível, para assim cessarem as negociações, que até agora se praticavam sôbre as serventias, transferindo-se as propriedades em pessoas idôneas, de cujas obrigações se possa provavelmente esperar que cumpram com a observância de minhas leis e guardem às partes seu direito.”

⁷⁹Apud FERREIRA, Waldemar; *op. cit.*, p. 104.

“poucos anos passados, queixava-se o Governador Conde de Azambuja de que uns encargos se achavam entregues a incompetentes, de que a só habilitação fôra o dinheiro; outros exercidos por *serventuários*, intitulados ajudantes, mas a quem de fato o nomeado clandestinamente revendera o posto”.⁸⁰

E relata, ainda, Azevedo, a continuidade de sua prática no Brasil, informando que “não foi Pombal o autor do sistema. Encontrou-o em vigor e continuou. O que fêz foi transferir a *praça* para o Brasil”⁸¹.

Vê-se, pois, que apesar da proibição imperial, no Brasil era tolerado o uso de ajudantes no notariado, obviamente, ainda sem qualquer vínculo ou respaldo real, mas, e apenas, particular, junto ao proprietário do ofício.

Em 1819, dado que a brecha tornou-se uso e costume amplamente difundido, e, como que dando o fato por consumado, foi baixado o Decreto de 16.01.1819, o qual, por sua importância histórica, para o tema em estudo – eis que, pela primeira vez, se regula o emprego de ajudantes nos tabelionatos brasileiros –, merece transcrição:

“Decreto de 16 de janeiro de 1819

Declara quaes os actos que podiam escrever os Ajudantes de Tabelliães e Escrivães e por quem nomeados, e manda revalidar os incompetentemente praticados pelos mesmos Ajudantes.

Tendo-me representado o Conde de Palma, Governador e Capitão General da Capitania da Bahia, a grande impressão que tem feito nos habitantes daquella Cidade a sentença dada pelo Ouvidor Geral do Civil da Relação della, que julgou nullo o testamento disputado entre partes, Malaquias dos Santos e sua mu-

⁸⁰AZEVEDO, J. Lucio de. “Novas Epanáforas”, *Estudos de História e Literatura*, Lisboa: Liv. Clássica Ed. A.M. Teixeira & Cia (filhos), 1832, p. 48, apud FERREIRA, Waldemar, *op. cit.*, p. 104 *et seq.*

⁸¹*Idem, ibidem*, p. 105.

lher, e Bento Antonio Rodrigues e sua mulher, com o fundamento de ter sido aprovado por um Ajudante de Tabellião; e a conformidade desta decisão com a que ao mesmo tempo appareceu na mesma Cidade, proferida sobre espécie idêntica na Casa da Supplicação do Brazil, e com os accordãos da Relação que se seguiram e declararam nullas certas querellas e pronuncias, por serem escriptos os autos e os summarios por Escrivães Ajudantes, produzindo estes julgados um bem fundado receio de que com estes arrestos soffreiriam grande transtorno o socego e a fortuna de muitos, pretendendo-se, como já principiava a realizar-se, annullar em Juízo as sentenças, as disposições de ultima vontade, as compras, as composições amigáveis, e outros quaesquer títulos por que se acham possuindo, por terem escripto nos processos os Escrivães Ajudantes, e por elles, ou por Tabelliães Ajudantes serem também lavradas as escripturas de semelhantes actos, contratos, ou transações, não obstante ter-se assim praticado de tempo immemorial, e ser grande parte das provisões de Escrivães e Tabelliães Ajudantes passadas pelos Governadores, com faculdade de servirem no impedimento dos seus respectivos Ajudados, sem offerecer-se duvida de algum Ministro perante quem serviam no cumprimento e execuções dellas, nem constar de alguma decisão em Juízo anterior às indicadas que reprovasse esta pratica, antes ocorrendo disputa em caso idêntico, tratada na mesma Ouvidoria e na Relação em gráo de agravo ordinário entre partes, o Marechal de Campo José Ignácio Acciavoli de Vasconcellos Brandão, e José Nunes da Silva Neves, se julgou valido o testamento controverso, que fora aprovado por um Tabellião Ajudante; e havendo eu tomado em consideração o quanto convem estabelecer a certeza do domínio, e dissipar consequentemente a desconfiança que acérca da sua segurança se tem diffundido naquella Cidade pelos mencionados Julgados, sendo aliás mui attendível a boa fé em que todos descancavam, da legitimidade dos seus títulos e dos Officiaes que os lavraram: fui servido, por Carta Regia

da data deste dirigida ao dito Conde, revalidar todos os actos em processos, em notas e em testamentos, ou qualquer disposição de ultima vontade, que até hoje se acharem escriptos pelos naquella Província pelos Ajudantes de Tabelliães ou Escrivães, para que tenham a mesma força e vigor, como se fossem escriptos pelos mesmos Tabelliães e Escrivães; mandando que assim se julgue nas causas pendentes, e geralmente em todas que não estejam findas, em qualquer gráo de recurso, de appellação, agravo ordinário, e revista, em que se achem, sem embargo da Ordenação do Reino, Liv. I, Título 97, § 10; subsistindo todavia para o futuro em todo o seu vigor a disposição da sobredita Ordenação do Reino, relativa aos artigos, em que os Ajudantes não se acham autorizados para escreverem, por não haver sufficiente motivo para que ella deixe de ser observada; e porque as mais Províncias deste Reino, por effeito de um estylo semelhante ao da Bahia, poderão necessitar de igual providencia: Hei por bem fazer extensiva a todo este Reino a sobredita determinação, não só a respeito da validade dos referidos actos que até o presente se acharem escriptos, e pendentes que sobre elles versam, mas também quanto aos limites das faculdades que o futuro deverão ter os Ajudantes de Escrivães e Tabelliães, cujas provisões ordeno sejam d'ora em diante passadas somente pela Mesa do Desembargo do Paço, e não pelos Governadores das Capitánias, fazendo-se nellas ex pressa e individual declaração dos objetos em que não se acham autorizados pela Lei para escreverem; a fim de que, servindo-lhes de regimento as suas proprias provisões, nem elles alleguem ignorância, nem subsista o erro que tem prevalecido na Bahia. A mesma Mesa do Desembargo do Paço o tenha assim entendido e faça executar, não obstante quaesquer leis, disposições ou ordens em contrario, expedindo para esse effeito os despachos necessários. Palácio do Rio de Janeiro em 16 de janeiro de 1819. Com a rubrica de sua Magestade.”

D. Pedro I, pela Lei de 11.10.1827, conferiu à instituição notarial nova alteração importante, restando alterada a natureza da outorga do cargo, que deixava de ser conferido a título de propriedade, passando a sê-lo “por títulos de serventias vitalícias às pessoas que para êles têmhão a necessária idoneidade e que o sírvão pessoalmente”. Bezerra, examinando os arts. 1º e 2º da referida Lei, deu-lhe a seguinte interpretação:

“Tornaram-se *personalíssimos* os ofícios que deixaram de ser providos a título de propriedade.

Como ficou sendo o preenchimento, a título de serventia vitalícia, a quem pudesse servi-lo pessoalmente, o termo serventuário passou a significar o que serve num ofício ou cargo, efetivamente, arcaizando-se a primitiva acepção.”⁸²

Nesse sentido, aliás, encontramos os arts. 3º, 4º, 6º e 7º, da mencionada Lei, onde vemos as expressões “serventuário vitalício”, “serventia vitalícia”, donde se pode concluir que, a partir desse regramento, serventuário passou a designar o *titular* do ofício, *cargo* público, criado por lei.

Para os impedimentos dos Oficiais, dispôs o seu art. 8º que, “no impedimento destes serventuários nomeados serão exercidos os officios, *interinamente*, pelas pessoas, que a lei designar, ou que escolher a autoridade competente na falta dessa designação”. Essa interinidade não visa aos escreventes, mas, sim, à vitaliciedade dos serventuários, porque lhes eram assegurados os rendimentos correspondentes à terça parte dos emolumentos percebidos pelo seu ofício (art. 3º). A natureza jurídica da titularidade do cargo era, então, a de emprego público.

Com a independência do Brasil, foi convocada Assembléia Constituinte, surgindo, assim, a Constituição Política do Império do Brasil de 25.03.1824. Tal Carta manteve a atribuição ao imperador de prover os empregos civis (art. 102, IV); garantiu o acesso aos cargos públicos, civis, políticos ou militares a todos os cidadãos; e não proibiu a contratação

⁸²BEZERRA, Juarez; *op. cit.*, p. 284.

de subalternos. Ao contrário, dispôs que: “os Empregados Públicos são strictamente responsáveis pelos abusos e ommissões praticadas no exercício das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus *subalternos*” (art. 179, XXIX), donde se conclui a nenhuma relação entre os subalternos e a Coroa.

Em 1851, foi baixado o Dec. 817, de 30.08.1851, regulando “o modo por que, nos impedimentos temporários, devem ser substituídos os serventuários dos Offícios de Justiça, e outros Empregados della”, determinando que as substituições se dessem entre os próprios titulares, sem qualquer menção a ajudantes. Pontue-se que, à época, os Tabeliães eram empregados públicos.

O Dec. 834, de 02.10.1851, por sua vez, ao regulamentar as correições nos officios de justiça e seus auxiliares, manteve a natureza de empregados do serviço público, dos Tabeliães, exigindo-lhes “a apresentação dos Títulos com que servem os Empregados” (art. 10). E os menciona dentre os “empregados sujeitos à correição” (art. 25).

Pelo Dec. 1.294, de 16.12.1853, fica determinada a forma de “substituição ou provimento dos Officos e Empregos de Justiça nos casos de impedimento temporário, ou impossibilidade absoluta dos serventuários vitalícios”, determinando a obediência ao Dec. 817, de 30.08.1851. Permitia, no caso de outro titular não poder assumir a substituição sem prejuízo do seu próprio serviço, que o governo da corte ou os presidentes das províncias pudessem nomear “pessoas idôneas para exercer temporariamente a substituição”, mediante pagamento da terça parte do rendimento do officio ao serventuário vitalício.

O Dec. 3.453, de 26.04.1865, ao tratar do Regulamento Hipotecário, em razão da criação dos Registros Gerais pela Lei 1.237, de 24.09.1864, determinando sua instalação em todas as Comarcas do Império, veio a eliminar toda e qualquer dúvida persistente sobre a possibilidade da atuação de ajudantes, ao dispor:

“Art. 10. Os officios do registro geral são por sua natureza privativos, únicos e indivisíveis.

Art. 11. Todavia, os officiaes do registro geral poderão ter os escreventes juramentados, que forem necessários para o respectivo serviço.

Art. 12. Estes escreventes juramentados que serão denominados – sub-officiaes – ficarão habilitados para escreverem todos os actos do registro geral, comtanto que ditos actos sejam subscriptos pelo official, com excepção porém da escripturação e numeração de ordem do livro – Protocollo, que exclusiva e pessoalmente, incumbirá ao mesmo official.”

A partir desse Decreto, as atribuições dos ajudantes foram especificadas e sua utilização permitida, porém, ainda sem criação de cargos co-respectivos, nem sua limitação ou lotação estrita, sem verificação da natureza jurídica desse auxílio e sem vínculo estatal. Na verdade, funcionavam como *extranumerários*. Cretella Jr., a esses, referiu:

“Se, entretanto, faltava por um lado a denominação com que hoje em dia se designa o pessoal que estamos estudando, por outro lado o extranumerário sempre mourejou nos serviços públicos, tratando-se de antigo tipo de servidor do Estado, bastante familiar às leis do Império, profissional encontradiço em setores diversos da administração de antanho.”⁸³

O fundamento da criação da extranumeridade, segundo Cretella Jr., estava em “que ‘há servidores do Estado cujas atribuições não se conjugam em *cargos* criados por lei’, preferindo-se falar em *funções*, ou seja, conjuntos dessas *atribuições* a que a lei não deu a qualidade de *cargos*”⁸⁴. Como características da extranumeridade, ressalta a existência de “um núcleo reduzido de funcionários de quadro, que ocuparão as *funções de*

⁸³CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 234, vol. IV, citando CARVALHO E MELO, “Extranumerário”, em *Revista de Direito Administrativo*, p. 347, vol. I, fasc. 1.

⁸⁴*Idem, ibidem*, p. 236 *et seq.*

maior responsabilidade, sendo as *funções auxiliares* executadas por pessoal extranumerário”⁸⁵, reunindo as características seguintes:

- “1ª) pessoa física;
- 2ª) nomeação legal ou recondução;
- 3ª) a título precário;
- 4ª) desempenho de função e não exercício de cargo;
- 5ª) referência a *serviço público civil*.

Da inexistência de cargo, escreve Tito Prates da Fonseca, decorre a *precariedade do título* de nomeação dos extranumerários. Realizam eles *serviço público; não se incorporam, todavia, nos quadros do funcionalismo*. De sua nomeação não deflui incorporação. *Não exercem cargo, desempenham função*; falta-lhes, portanto, a nota central da noção de funcionário público.”⁸⁶

Seguiram-se os Decretos 4.668, de 05.01.1871, e 4.683, de 27.01.1871, alterando o Dec. 1.294, de 16.12.1853, sem, entretanto, alterar sua essência. Pelo Dec. 4.824, de 22.11.1871, a Princesa Imperial Regente regulamentou as substituições de autoridades e, em suas disposições gerais, facultou, também aos Tabeliães, a utilização de escreventes juramentados. Diz a norma:

“Art. 78. Os tabelliães de Notas *poderão* fazer lavrar as escripturas por *escreventes juramentados*, subscrevendo-as elles e carregando com a *inteira responsabilidade*.

Exceptuam-se as seguintes, que pelo próprio Tabellião devem ser lavradas:

- 1º) As que contiverem disposições testamentárias.
- 2º) As que forem de doações *causa mortis*.

Em geral, as que houverem de ser lavradas fóra do cartório.”

⁸⁵*Idem, ibidem*, p. 237.

⁸⁶*Idem, ibidem*, p. 238; PRATES DA FONSECA, Tito; *Lições de Direito Administrativo*, p. 149-150.

Considerada a plena responsabilidade do Tabelião e sua faculdade em manter escreventes, ainda aqui não vemos vínculo entre esses e a Coroa, mas, e apenas, direto, junto ao Tabelião, em todos os efeitos, inclusive sociais (trabalhistas).

Da mesma forma, o Dec. 5.738, de 02.09.1874, deixa clara a responsabilidade exclusiva do Tabelião, ao dispor que:

“nos livros de notas escreverão indistinctamente os Tabelliães e *seus Escreventes juramentados*, guardada a excepção feita no art. 78 do Dec. 4.824 de 22.11.1871, e *subscrevendo* os Tabelliães as escripturas que os *Escreventes* lavrarem, sem necessidade de extracto.”

Consolidando a legislação relativa aos empregos e ofícios de justiça, veio o Dec. 9.420, de 28.04.1885, o qual manteve a vedação da confidência dos cargos a título de propriedade, e disciplinou seu provimento por meio de concurso, como serventia vitalícia. Com base na Constituição Federal de 1824, determinou que a criação dos ofícios de justiça era da competência dos Poderes Gerais da Corte e das Assembléias das Províncias, respectivamente (Constituição, art. 15, § 16, Ato Ad., art. 10, § 7º); esclarecendo que enquanto não providenciada, pelas Assembléias Provinciais, a criação desses Ofícios, prevalecia o Decreto de 30.01.1834. Regulou, também, a função dos escreventes nos serviços extrajudiciais, regendo a forma de nomeação, e, apesar de manter a faculdade de sua contratação e sua inteira responsabilidade, retirou dos Tabelliães a faculdade de demiti-los ao seu exclusivo nuto, determinando critérios para sua remuneração. Especificamente, sobre os escreventes, regia o citado Decreto:

“Art. 28. Os tabelliães de notas *poderão* mandar lavrar as escripturas pelos *escreventes juramentados*, subscrevendo-as, porém, e carregando com *inteira responsabilidade*. – Dec. 4.824, de 22.11.1871, art. 78.

Art. 29. Exceptuam-se as seguintes, que serão exclusivamente lavradas pelos tabelliães:

1º As que contiverem disposições testamentárias.

2º As que forem de doação *causa mortis*.

3º Em geral as que houverem de ser lavradas fóra do cartório.

– Dec. 4.824 de 22 de nov. de 1871, art. 78.

[...]

Art. 52. Os *logares* de official do Registro das Hypothecas são privativos da Côrte e nas capitães das Provinciais, onde já existem creados; podendo o Governo Imperial *crear taes officios* especialmente onde não houver, si julgar indispensavel. – Dec. 482 de 14.11.1846, art. 1º paragrapho unico.

Art. 53. Nos logares, onde o officio estiver creado especialmente, é elle por sua natureza único e indivisível; *podendo* comtudo ter o official respectivo os *escreventes juramentados* que forem *necessarios* para o serviço. – Dec. 3454, de 26.04.1865, arts. 10 e 11.

[...]

Secção III

Dos successores dos serventuarios vitalicios e dos escreventes juramentados

[...]

Capitulo II

Escreventes Juramentados

Art. 136. Os tabelliães e escrivães de qualquer vara ou *serventia podem* ter um ou mais *escreventes juramentados*, com *permissão* dos respectivos Juízes. – Ord. Liv. 1º, Tits. 24 § 3º e 97 § 10 – Leis de 06.12.1612, § 22, e de 22.09.1828, art. 2º § 1º.

Art. 137. Os escreventes serão nomeados mediante *proposta dos serventuarios* do cartório onde tiverem de servir e *juramentados pelo juiz*, perante quem escreverem os mesmos serventuarios. – Ord. Liv. 1º Tit. 97 § 10.

Art. 138. Para serem admittidos, devem exhibir provas de habilitação intellectual e ser maiores de 21 annos. – Ord. Liv. 1º Tit. 97 § 10.

Art. 139. Têm *direito* á quarta parte da rasa ou a um *salário pago pelo respectivo serventuário*. – Alvará de 19.01.1776, art. 6º.

Art. 140. Suas *atribuições* estão marcadas pela Ord. Liv. 1º Tits. 24 e 97 e Decreto de 16.01.1819, no que não estiver revogado pelas disposições em vigor.

Art. 141. *O escrevente juramentado não é propriamente escrivão*, apenas *coadjuva o serventuario* com quem escreve.

Art. 142. Nos termos onde houver um só tabellião de notas, a conferência e o concerto dos traslados poderão ser feitos com o escrevente juramentado. – Dec. 4.824 de 22.11.1871, art. 80.

Art. 143. Não podem ir tomar os termos nas audiências, ainda que lhes consinta o julgador, nem escrever as inquirições e querelas. – Ord. Liv. 1º Tit. 79, § 10.

Art. 144. Escrevem com os tabelliães nos livros de notas, guardadas as excepções feitas no art. 78 do Dec. 4.824 de 22.11.1871; subscrevendo, porém, os tabelliães as escripturas que os escreventes lavrarem, sem necessidade de extracto. – Dec. 5.738 de 02.09.1874, art. 1º § 2º.

Art. 145. Podem fazer, subscrevendo, porém, o serventuário do officio, a descripção dos bens nos inventários, quando esta fôr simplesmente o traslado das avaliações.

Art. 146. *Substituem* os serventuarios nos impedimentos até oito dias.

Nos impedimentos mais prolongados *podem ser designados* pelos Juizes, pelo Govêrno da Corte, e Presidentes das Províncias, de accôrdo com as disposições do Tit. IV, Cap. I deste Regulamento.

Art. 147. A cada Escrivão da Relação é *permittido* ter um *escrevente juramentado* de sua escolha, com approvação do Presi-

dente do Tribunal, que poderá sujeita-lo préviamente a exame de *habilitação*, nos termos dos arts. 35 e 39 do Dec. 5.618 de 02.05.1874.

Art. 148. Os escreventes juramentados das Relações servem da mesma fôrma por que servem os escrivães de 1ª instancia. – Dec. 5.618 de 02.05.1874, art. 40.

Art. 149. Os *escreventes juramentados* dos officiaes do Registro geral das hypothecas, denominados sub-officiaes, são habeis para escrever todos os actos do Registro; devendo, porém, subscrever estes actos o official respectivo. – Dec. 3.453 de 26.04.1865, art. 12.

Exceptua-se a escripturação e numeração de ordem do Livro – protocollo, as quaes devem ser feitas pessoal e exclusivamente pelo official. – Dec. 3.453 de 26.04.1865, art. 12.

[...]

Art. 265. São de livre nomeação e demissão os empregados de Justiça que não tiverem título vitalício.”

Como se vê das disposições consolidadas pelo Dec. 9.420, acima transcrito, que revogou as disposições em contrário, os escreventes ainda exerciam *função permitida*, porém despida de *cargo*, como verdadeiros *extranumerários*, eis que para sua habilitação bastava a indicação do titular e o juramento perante o Juiz competente, não havendo necessidade da criação de cargo ou função por lei. De igual modo, sua remuneração era livremente ajustada junto ao Tabelião ou Oficial onde servisse, ficando ao nuto desses pagar quarta parte da rasa ou salário fixo. O próprio Decreto ressalta, em seu art. 139, que o *escrevente não é e não se equipara a escrivão* (art. 141), não lhes sendo estendido o direito à aposentadoria garantida aos empregados da Justiça (art. 76), sujeitando-os à livre nomeação e demissão.

2.4 *A regulamentação do notariado na República Brasileira e no Estado de São Paulo*

Proclamada a República Federativa Brasileira, pelo Dec. 1, de 15.11.1889, o Governo Provisório do Estado de São Paulo aderiu à República dos Estados Unidos do Brasil, através do Decreto de 18.11.1889, e, em seu art. 4º, dispôs que:

“as funções da justiça ordinária, bem como as funções da administração em seus diversos ramos, continuarão a ser exercidas pelos órgãos até aqui existentes, respeitados os direitos adquiridos pelos funcionários”. Estado Federado, o Governo do Estado de São Paulo recebeu a atribuição de criar e extinguir os serviços extrajudiciais, pelo Dec. 7, de 20.11.1889, e, assim, por Decretos de 15 e 17.04.1890, o Governador Prudente de Moraes, anexava officios de justiça e Tabelionato em Parapanema e extinguiu o 2º Tabelionato de Notas de Árêas, em razão dos rendimentos serem “tão exíguos” ou “tão pequenos que não bastam para a cõngrua subsistencia de dois serventuarios”.

Pelo Dec. 169-A, de 19.01.1890, o Marechal Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da Republica dos Estados Unidos do Brasil, assessorado por Ruy Barbosa, definiu as hipotecas e ônus reais admitidos no Brasil. Aos 02.05.1890, o mesmo Governo Provisório baixou o Dec. 370, que regulamentou o registro geral de hipotecas, repetindo, em seus arts. 9º e 10, que os Officiais do registro geral podiam ter os escreventes juramentados, em número necessário ao serviço, com as mesmas restrições previstas no art. 149 do Dec. 9.420, de 28.04.1885.

Em 15.12.1890, o Governador do Estado de São Paulo, Jorge Tibiriçá, decreta a Constituição do Estadual (Dec. 104), declarando órgãos soberanos do Estado Paulista os poderes legislativo, executivo e judicial, independentes e harmônicos entre si (art. 6º); a competência do Congresso Estadual para legislar sobre a criação, atribuições, vencimentos

e supressão de empregos públicos (art. 23, § 1º, item 6º) e sobre todos os assuntos que, pela Constituição Federal, não ficassem pertencendo à privativa competência dos Poderes da União (idem, item 25); a competência privativa do Governador do Estado para prover os cargos públicos civis e militares, nomeando e demitindo na forma da lei (art. 39, § 4º); que a organização judiciária seria determinada por lei estadual (art. 50, par. ún.); a competência do Presidente do Tribunal de Justiça para prover todos os ofícios de justiça do Estado (art. 52, item 2º); a responsabilidade dos funcionários públicos pelos abusos e omissões e pela indulgência ou negligência de seus subalternos (art. 70); e mantendo em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime que não contrariassem a Constituição (Disposições Transitórias, art. 9º).

A Organização Judiciária do Estado de São Paulo foi promulgada pela Lei 18, de 21.11.1891, declarando a qualidade de auxiliares das autoridades judiciais os serventuários dos ofícios de justiça, dentre eles os Tabeliães e Escrivães (art. 7º, II, *a*). Estabeleceu, ainda:

“Art. 58. Enquanto não fôr promulgada lei especial sobre o provimento, exercício, substituição e atribuição dos serventuários dos officios de justiça, ficará sendo este serviço regulado pelo Dec. 9.420, de 28.04.1885, com as seguintes alterações:

§ 1º Os officios serão providos pelo Governo sob proposta do presidente do Tribunal de Justiça, precedendo concurso pela forma que fôr determinada em regulamento do Governo.

§ 2º O Tribunal de Justiça organizará a sua secretaria, cujos logares serão providos por nomeação do presidente do mesmo Tribunal.

Os vencimentos dependerão de verba votada pelo poder legislativo.

Art. 59. Contra os abusos das nomeações e demissões dos officiaes de justiça e escrivães de paz, cabe recurso para o presidente do Tribunal de Justiça, interposto pelos prejudicados.

[...]

Art. 86. Aos *empregados e serventuários de justiça* será mantida a *vitaliciedade* que tiverem adquirido por força das leis anteriores.

Parágrafo único. Nenhum officio de justiça, porém, será conferido a titulo de propriedade, e seu exercício será sempre pessoal.”

Da leitura dos citados dispositivos, considerando a manutenção em vigor das regras do Dec. 9.420, de 28.04.1885, que permitiu a contratação de escreventes, a menção a que o exercício dos ofícios de justiça seria pessoal somente pode ser interpretada como impassível de arrendamento a terceiros e a exclusiva responsabilidade do titular, para todos os fins, inclusive frente aos seus ajudantes.

Aos 24.02.1891 é promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que declara órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si (art. 15); atribui competência privativa ao Congresso Nacional, dentre outras, para legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da justiça federal (art. 34, 23); a competência do Presidente da República para prover os cargos civis e militares de caráter federal, excetuadas as restrições constitucionais (art. 48, 5º); ser defeso aos Estados recusar fé aos documentos públicos, de natureza legislativa, administrativa ou judiciária da União ou de qualquer dos Estados (art. 66, 1º); manter a responsabilidade estrita dos funcionários públicos por seus subalternos (art. 82); e, igualmente, que “continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regimen, no que explícita ou implicitamente não fôr contrario ao systema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nella consagrados”.

Além dessas disposições, restou garantido aos Estados a sua Organização Judiciária, conforme relatava Aarão Reis:

“No Brazil, o dispositivo constitucional do n. 26 do art. 34 – que dá ao Congresso Nacional a atribuição, apenas, de,

Organizar a *justiça federal*, nos termos do art. 55 e seguintes da seção III, o dispositivo dêse art. 55 – que determina que:

O poder judiciário da União (isto é, o federal) terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República, e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso Nacional criar, –

E ainda, o dispositivo do art. 63 – que estipula, expressamente, que:

Cada Estado rejêr-se-ha pela constituição e pelas leis que adotar, respeitadas os princípios constitucionais da União, –

São acórdes em distinguir uma justiça federal e tantas justiças estaduais quantos os nossos Estados federados.”⁸⁷

Havia, aqui, a abertura para que os Estados organizassem os órgãos auxiliares da Justiça.

Criado, no Distrito Federal, o ofício privativo do registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis, pela Lei 973, de 02.01.1903, esse mereceu regulamentação pelo Dec. 4.775, de 16.02.1903, determinando sua instalação 30 dias após. Dispôs o regulamento que o ofício do Registro Especial era privativo, único e indivisível, exercido no Distrito Federal por um serventuário vitalício, denominado Oficial do Registro Especial, nomeado livremente pelo Presidente da República no primeiro provimento e, por concurso, nos subseqüentes, na forma do Dec. 9.420, de 1885 (art. 3º). Dispôs, também, que, nos Estados, enquanto não providenciado pelas respectivas legislaturas, a função ficava a cargo dos serventuários incumbidos do registro de títulos e documentos (art. 5º), à época atribuído aos Oficiais do registro geral (de hipotecas). Quanto aos escreventes, dispôs a norma:

⁸⁷REIS, Aarão. *Direito Administrativo brasileiro*, Rio de Janeiro: Villas Boas & Cia., 1923, p. 395.

“Art. 7º O Official do Registro terá os escreventes compromissarios e auxiliares necessários para o serviço, por elle admittidos e dispensados livremente.

Art. 8º Os escreventes compromissarios se denominarão sub-officiaes e ficam habilitados para escrever em todos os livros do registro, com excepção do termo de encerramento do Protocollo, que será do próprio punho do official.

Art. 9º Um dos sub-officiaes, nos casos de muita affluencia de trabalho, poderá, por indicação do official e autorizado pelo presidente da Camara Civil do Tribunal Civil e Criminal, passar as certidões independente de subscrição do mesmo official e subscrever por este os demais actos do officio, devendo o official fazer constar do Protocollo no termo de encerramento e do Diário os actos do registro em que tiver intervindo o sub-official.

Art. 10. O official poderá igualmente propor ao presidente da Camara Civil um dos sub-officiaes para o serviço das notificações e demais diligências que as partes solicitarem.”

A redação clara ao art. 7º elimina qualquer dúvida sobre a natureza privada da contratação dos escreventes àquela época. Assim, sem qualquer restrição ao número de escreventes e (agora também autorizados outros) auxiliares, deixava evidenciado que esses eram contratados e dispensados, livremente, à vontade do Official. Não eram, portanto, os escreventes e auxiliares funcionários públicos *stricto sensu*, e nem havia os correspondentes cargos públicos, somente criados para os titulares. Apenas como referência histórica, o registro especial foi criado em São Paulo no ano de 1904.

De 1904 a 1916 não houve nenhuma alteração substancial no sistema dos registros públicos, haja vista a permanência em vigor, das Ordenações Filipinas e da legislação Imperial, no Brasil, como relata Pontes de Miranda, “de 1603 até 31.12.1916. Resistiu a três mudanças políticas radicais, a de 1640, a de 1822 e a de 1889” (*op. cit.*, p. 42), porque a Constituição Republicana de 1891, em seu art. 83, assim determinou e

porque, por força da *vacatio legis* prevista no art. 1.806 da Lei 3.071, de 1º.01.1916, o primeiro Código Civil nacional somente entrou em vigor em 1º.01.1917.

O Código Civil, sem aprofundar procedimentos de registro, estabeleceu regras gerais sobre o assunto, inclusive sujeitando ao registro determinados atos, desde sua necessidade para obtenção de efeitos constitutivos até de publicidade perante terceiros.

Havendo necessidade de regular o sistema de registros, veio o Dec. 12.343, de 03.01.1917, com “Instruções para a execução provisória do Registro Público, instituído pelo Código Civil”, “para autenticidade e validade dos actos, ou tão somente para os seus efeitos com relação a terceiros, enquanto não regulado por lei especial” (art. 1º), determinando que esse registro ficaria a cargo, sob a mesma disciplina judiciária e administrativa, dos serventuários e empregados do registro geral, do especial de títulos e documentos, do comércio e demais corporações, a que cometido, conforme a natureza do ato. Na verdade, referido Decreto dispôs, apenas, as atribuições de cada um dos serviços de registro (civil, art. 2º; títulos e documentos e pessoas jurídicas, art. 3º; juntas comerciais, art. 4º; geral (imóveis), art. 5º; propriedade literária, científica e artística, art. 6º).

A Organização Judiciária da Guanabara, então Distrito Federal, foi objeto do Decreto Presidencial 16.273, de 20.12.1923, fixando os *cargos* dos órgãos e dos funcionários auxiliares da justiça, dispondo:

“Secção III

Dos Órgãos e dos Funcionários Auxiliares da Justiça

Art. 3º São órgãos auxiliares da Justiça:

[...]

4º Os seguintes serventuários e funcionários:

Dezoito tabelliães de notas;

Dous officiaes do protesto de letras e títulos;

Quatro officiaes do registro geral de immoveis;

Dous officiaes do registro especial de títulos e documentos;

[...]”

Vê-se, portanto, que os Tabeliães e Oficiais de registro eram funcionários públicos, com cargos criados e limitados por lei. Em seus arts. 173 a 181, o referido Dec. 16.273, de 1923, regia as atribuições dos Tabeliães de notas e protesto e dos Oficiais de registro. No art. 184, fica determinada a competência da nomeação desses serventuários pelo Presidente da República. Sobre os escreventes, dispunha:

“Art. 176. Aos escreventes juramentados *dos* Tabelliães compete lavrar, dentro do cartório, os actos contractos e instrumentos que, por accumul de serviço, não possam ser lavrados pelos tabelliães, aos quaes fica a *inteira responsabilidade* do acto.”

Novamente, sem especificação ou limitação de cargos, permaneciam como extranumerários os escreventes.

Pelo sistema adotado pelo Dec. 16.273, de 1923, resta claro que somente eram considerados funcionários auxiliares da justiça, no tocante aos serviços notariais e de registro, os próprios titulares, conforme se pode observar de seu Título III (“Dos direitos, garantias e deveres dos Magistrados, membros do Ministério Público e funcionários de Justiça”), Capítulo I (“Da nomeação dos Juizes, membros do Ministério Público e funcionários da Justiça”), Seção III (“Dos funcionários auxiliares da Justiça”), cujo art. 236 regula, apenas e tão-somente, os requisitos e condições para a nomeação dos Tabeliães e Oficiais de registro, dizendo, em seu § 5º que:

“§ 5º Os substitutos interinos dos tabelliães, officiaes do registro geral de hypothecas, dos de protestos e dos do registro especial serão nomeados, por portaria do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, entre as pessoas que reunam os requisitos exigidos para o cargo, independente de concurso, mediante proposta do respectivo serventuário, approvada pela Comissão Disciplinar ou, na falta de proposta, por indicação desta, em lista de tres nomes.”

Observe-se que a substituição ou interinidade, então, nada tem a ver com os escreventes, mas, sim, com os eventuais impedimentos do titular, superiores a oito dias, como há muito já regulado. Considerada a vitaliciedade e o princípio da continuidade dos serviços públicos, havia a necessidade de nomear alguém para ficar à testa do cartório, enquanto impossibilitado o titular, e como os escreventes não tinham vínculo com o Estado, fazia-se necessária a nomeação de outro funcionário competente para realizar o serviço. Como os impedimentos podiam ser temporários, facultava-se ao titular a indicação do substituto interino. Em caso de impossibilidade, sem indicação (por evento imprevisível e inesperado), abria-se a indicação à Comissão.

Ainda aqui, portanto, não havia vínculo entre os escreventes e o Estado.

No ano seguinte, o Decreto Legislativo 4.827, de 07.02.1924, reorganizou os registros públicos, dispondo o seguinte:

“Art. 6º Os registros enumerados no art. 1º desta lei ficarão a cargo de oficiais privativos e vitalícios, providos no Distrito Federal, pelo Presidente da República, mediante concurso, e nos Estados, na forma estabelecida pelas respectivas leis de organização judiciária, e serão feitos:

[...]

Art. 11. Fica o Presidente da República autorizado a:

a) consolidar todas as disposições relativas à organização destes registros, conforme a legislação vigente, e no regulamento que expedir estabelecerá a ordem, modo de processo estabelecido na legislação federal com as modificações feitas pelo Código Civil, e modelo para escrituração dos respectivos livros;

b) expedir novo regulamento para execução do Dec. 169 A, de janeiro de 1890, observando as modificações feitas pelo Código Civil e fazendo, no Distrito Federal, uma divisão equitativa das circunscrições para os efeitos dos atos do Registro Geral de Imóveis.”

Pelo Dec. 5.053, de 06.11.1926, o Presidente da República modificou a organização judiciária do Distrito Federal, atribuindo ao Poder Executivo a competência para:

“a) consolidar a legislação relativa a officios de justiça, podendo alterar as condições de investidura e acesso dos respectivos titulares;

b) rever a legislação relativa aos actuaes Registro Civil, Registro de Immoveis, antigos Registros Geraes de Hypotheca, bem como os Officios de Protestos de Letras e Títulos, no sentido de, realizando uma melhor distribuição de zonas, obter serviço que mais convenha ao interesse publico, podendo crear mais um officio de cada natureza e provel-os livremente;

c) consolidar todas as disposições do Dec. 16.273, de 1923, Lei 4.911, de 12.01.1925, art. 6º, e da presente lei, no sentido de uniformizal-as e harmonizal-as;

d) rever o actual regimento de custas, podendo elevar as respectivas taxas de 50%.”

Dois anos após, o Dec. 18.542, de 24.12.1928, aprovou o regulamento para execução dos serviços concernentes aos registros públicos, dispondo que esses ficariam “a cargo de serventuários privativos e vitalícios, nomeados de acordo com a legislação de cada Estado e do Território do Acre” (art. 2º), observando-se, no Distrito Federal, as regras do próprio regulamento Federal. Quanto aos escreventes, determinou, expressamente:

“Art. 4º As leis de organização judiciária dos Estados e do Território do Acre discriminarão os direitos e deveres dos serventuários, a sua subordinação administrativa e judiciária, as substituições, *os auxiliares*, as horas de serviço e os emolumentos que lhes competirão, observando-se, quanto ao Distrito Federal, o disposto no Título VIII deste regulamento.”

Como regra geral, o Dec. 18.542, de 1928, dispôs, ainda, a responsabilidade dos Oficiais pelos prejuízos causados pessoalmente ou por seus prepostos e “substitutos, estes quando de sua indicação” (art. 37). Em seu Título VIII, ou seja, na “Organização no Districto Federal” (Guanabara), estabeleceu que os Oficiais do Registro de Imóveis e de títulos e documentos seriam nomeados “dentre os escreventes dos respectivos cartorios com quatro annos de pratica e os bachaeis ou doutores em direito com igual tempo de pratica forense” (art. 307); manteve a garantia aos Oficiais, com mais de quatro annos de serviço, em casos de doença impeditiva da continuidade do exercício pessoal das funções, do direito de nomearem successor, não podendo, entretanto indicá-lo (art. 318), mas com direito a perceber à terça parte dos rendimentos do ofício, enquanto vivesse. Demonstrando a ausência de vínculo entre os escreventes e o Estado, dispunha o Decreto em comento:

“Art. 351. os officiaes do registro *poderão* ter os escreventes juramentados que *necessário* forem, os quaes serão *nomeados* pelo Ministro da Justiça, mediante *proposta do serventuário*, informada pelo respectivo Juiz, *sendo demissíveis ad nutum*. (Dec. 16.273, art. 260 § 9º e Dec. Leg. 5.053, de 1926, art. 41).

Art. 352. Esses escreventes que, nos registros de immoveis e de títulos, terão a denominação de sub-officiaes, ficarão habilitados a escrever todos os actos do registro, contanto que estes sejam subscriptos pelo official, exceptuados, porém, os actos que incumbirem privativa e pessoalmente aos officiaes, nos termos deste regulamento (Dec. 370, de 1890, art. 10 e Dec. 4.775, de 1903, art. 8º).”

Manteve, ainda, o referido Decreto, a possibilidade de substituição pelo “sub-officiaes”, nos impedimentos ou faltas ocasionais, até oito dias, e, nos demais casos, a substituição recairia em interino, indicado pelo serventuário ou, em falta da indicação, pela Comissão Disciplinar.

Com a Revolução de 1930, São Paulo sofreu intervenção federal e sob esse regime foi regulado o provimento dos Ofícios de Justiça, através do Dec. 5.120, de 21.07.1931. De início, uma curiosidade: apesar da alardeada “hereditariedade” dos cartórios, o Decreto estadual proibia a inscrição nos concursos para os cartórios vagos dos “parentes, até o segundo grau inclusive, do serventuário anterior, ou de outro serventuário da comarca em que se der a vaga, excepto quanto ao anterior, si a vaga ocorrer por falecimento” (art. 3º, par. ún., *a*). Refere, ainda, à possibilidade dos escreventes concorrerem à titularidade, desde que tivessem mais de cinco anos no *cargo*.

Dois dias após, ou seja, aos 23.07.1931, o Dec. 5.129 dispõe “sobre a nomeação, demissão e prerrogativas dos escreventes habilitados” e regula o *cargo* (art. 24), garantindo-lhes direitos. Por este decreto, manteve-se a possibilidade dos titulares contarem com serviços de “um ou mais escreventes” (art. 1º), porém o número de escreventes de cada cartório ou ofício “será fixado pelo Juiz a que estiver subordinado (Dec. 4.786, de 1930, art. 2º), ouvido o respectivo serventuário, e com recurso deste para o Corregedor Geral da Justiça” (art. 1º, § 1º), donde se pode concluir que a *lotação e o número de escreventes já não mais estava sob controle do notário ou registrador, mas, sim, do Judiciário*, sem, entretanto, serem-lhes criados cargos distintos ou limitados.

De igual modo, o aumento ou redução do número de escreventes era determinado pelo Juiz competente, e quando da redução resultasse dispensa de escrevente, o Juiz só podia permiti-la mediante prova “de sensível diminuição da renda do cartório” (art. 1º, § 2º). Havendo a dispensa, era obrigatória a demissão dos que contassem menos tempo de serviço (“mais modernos”) e lhes era garantida indenização equivalente a três meses de “vencimentos” (art. 1º, § 3º). Pelo seu art. 2º, ficava criado o *cargo* de escrevente: “os *títulos* dos escreventes, nos cartórios em que houver mais de um, serão *numerados ordinalmente*, por antiguidade ou merecimento, segundo proposta do serventuário ou decisão do Juiz”.

Ou seja, o escrevente era havido, apenas, como um ônus a suportar pelos titulares, a bem do serviço que lhes fora concedido.

Pelo referido Dec. 5.129, de 1931, os escreventes passaram a ser admitidos e demitidos “pelo Juiz a que estiver subordinado o cartório”, sujeito a recurso (art. 3º). Desse dispositivo, podemos observar que já não mais havia subordinação da pessoa do serventuário, mas do cartório, ou seja, a serventia organizada. Previu-se também a necessidade de exame público (art. 4º e seguintes), para a nomeação de escrevente, apesar de mantida a necessidade, para a inscrição no exame, de “petição assinada pelo candidato e pelo serventuário do cartório” (art. 5º). Declarava, ainda, que os escreventes ocupariam “cargo”, conforme se lê do seu art. 8º: “a prova oral consistirá em argüições práticas sobre os diversos serviços do *cargo* e durará meia hora”.

Fixava, também, o aludido Decreto, o prazo de um ano para o estágio probatório, reforçando o vínculo com o Estado, ao dispor que depois de um ano de exercício o escrevente não poderia ser demitido, senão nos casos de sensível diminuição da renda do cartório ou “a bem do *serviço público*” (art. 10). Havia, ainda, a possibilidade de demissão a “requerimento do serventuário do cartório, sem declaração de motivo”, hipótese em que era garantida, ao escrevente demitido indenização correspondente à metade dos seus vencimentos por um ano (art. 11).

Ainda vinculando os escreventes ao serviço público, facultava-lhes requerer admissão à Caixa Beneficente *dos Funcionários Públicos*, nas mesmas condições dos serventuários (art. 12).

Atribuiu, tal Decreto, ao *Secretário da Justiça*, mediante proposta dos serventuários e informação do Juiz competente, a *fixação dos vencimentos dos escreventes* de todos os cartórios do Estado (art. 15). Para esse fim, os escreventes passaram a ser classificados em *categorias* pelo Judiciário (art. 15, § 3º) e seus *vencimentos* revistos a cada três anos (art. 15, §§ 6º e 7º).

Regulou mais, fixando o direito às férias dos escreventes e também dos serventuários, esses por trinta dias, sem prejuízo dos rendimentos do cartório e substituído pelos seus escreventes, de acordo com o lugar

ordinal ocupado (arts. 18 a 20). A *promoção* do escrevente também ficava a cargo do Juiz, sob proposta do serventuário (art. 22), onde se percebe a *criação de carreira* na atividade. Finalmente, aos escreventes que estivessem exercendo as funções naquele momento, restou garantida sua manutenção “nos seus *cargos*” (art. 24).

Ficava, assim, criado o *cargo* de escrevente nos cartórios extrajudiciais de São Paulo. Esses cargos, assim, além de permitidos, passavam a ser regulados e a integrar o serviço público. Entretanto, o mesmo Dec. 5.129, de 1931, abriu exceção, distinguindo dos escreventes outros auxiliares, denominados *fiéis* ou *praticantes*. Dispôs assim seu art. 21:

“Art. 21. Os serventuarios dos officios de justiça *podem*, sob a sua *exclusiva responsabilidade*, ter os *praticantes e fiéis* que *entenderem necessários*.

§ 1º – Os praticantes e fiéis *não terão titulo de nomeação e vencerão* o que *combinarem com o serventuário*. O contracto será archivado em juízo, e o Juiz assegurará a sua execução.”

Com isso, ficou permitida a coexistência de duas classes de ajudantes: os escreventes, servidores públicos civis especiais (eis que não remunerados pelo Estado), aos quais era dado praticar atos de ofício; e, outros, *fiéis* ou *praticantes*, contratados pelo regime privado, ao nuto do serventuário.

Instaurada a chamada “Segunda República”, pela Constituição Federal de 16.07.1934, passa a norma constitucional à competência da União para legislar sobre registros públicos, admitindo competência supletiva aos Estados (art. 5º, XIX, *a* e § 3º); é mantida a competência da União para legislar sobre Organização Judiciária Federal e do Distrito Federal (Guanabara), e dos *Estados para legislar sobre as respectivas organizações e prover os cargos* (art. 104). E mais, além de criar a Justiça do Trabalho (art. 122), dispôs *regras gerais para o funcionalismo público* (art. 168 a 173). A Constituição, então, den-

tre outras, trazia as seguintes garantias a todos os funcionários públicos:

“Art. 168. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir.

Art. 169. Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de *concurso* de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo *exercício*, só poderão ser *destituídos* em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Parágrafo único. Os funcionários que contarem menos de dez anos de serviço efetivo não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse público.

Art. 170. O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

1º o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a forma do pagamento.”

Adequando o Dec. 5.129, de 1931, às disposições constitucionais sobre o funcionalismo público, o interventor Federal em São Paulo estabeleceu novas medidas relativas aos escreventes de cartórios em geral. Assim dispôs o Decreto Estadual 6.697-A, de 21.09.1934:

“Art. 1º Os escreventes de cartórios e officios, uma vez que contem no mínimo dez annos de exercícios, sendo quatro pelo menos no cartorio ou officio em que estiverem servindo, só poderão ser demittidos de accordo com o processo disciplinar estabelecido no Dec. 5.129, de 23.07.1931.

Art. 2º No caso de reduçção do numero de escreventes, prevista no § 2º do art. 1º do Dec. 5.129, de 23.07.1931, ao escre-

vente dispensado com menos de dez annos de exercício no cargo e menos de quatro no próprio cartorio ou officio em que estiver servindo, serão abonados trez meses de vencimentos, pagos no acto da dispensa, sem prejuízo de recurso para o Corregedor Geral da Justiça.

Art. 3º O escrevente que não estiver nas condições estabelecidas no art. 1º poderá também ser demittido por iniciativa do serventuario, sem declaração de motivo, mas ficará, nessa hypothese, com direito a vencimentos integraes correspondentes a um anno.”

Além de adotar a estabilidade constitucional, dispôs sobre férias (art. 4º); fixação de vencimentos, a cargo de uma comissão composta por dois representantes dos escreventes, dois representantes dos serventuários e um indicado pelo Secretário da Justiça (art. 5º); a contribuição, agora obrigatória, para a Caixa Beneficente dos Funcionários Públicos do Estado (art. 6º); a obrigatoriedade de concurso de habilitação para os auxiliares serem nomeados escreventes habilitados (art. 7º); e regime disciplinar (arts. 8º a 12).

Como ainda fossem *vitalicias* as serventias e considerando haver necessidade de regular, no Estado de São Paulo, o disposto no art. 99 do Decreto Federal 9.420, de 28.04.1885, no tocante às substituições dos serventuários, observada a carreira dos servidores, veio o Decreto Estadual 6.986, de 25.02.1935, dispondo que o governo nomearia os substitutos dos serventuários de justiça que o requeressem, em determinadas hipóteses de impedimento, garantindo, ainda, o pagamento da terça parte dos rendimentos da serventia ao licenciado, enquanto vivesse. Após sua morte, o substituto o sucederia, definitiva e vitaliciamente, na serventia (arts. 1º e 8º). Garantiu, ainda, a preferência aos escreventes do cartório, para a nomeação de sucessor ou provimento no ofício, desde que aprovados em concurso (art. 14). Outrossim, criou a figura do “Oficial-maior”, para as substituições temporárias do serventuário, o qual devia ser escolhido dentre

os escreventes do cartório, nomeado por *decreto*, por proposta do serventuário (arts. 15 e 16).

Em 10.11.1937, foi outorgada nova Constituição Federal, cujo autoritarismo levou-a a ser conhecida como “a polaca”. Fica declarada a competência privativa da União para legislar sobre o “direito operário” (art. 16, XVI); a competência dos tribunais para organizar os cartórios (art. 93, *a*); dos Estados para legislar sobre sua divisão e organização judiciária (art. 103); e a manutenção, com poucas alterações, das disposições da Carta anterior sobre o funcionalismo público (art. 156 e seguintes).

Surge, então, a primeira consolidação minuciosa sobre registros públicos, o Dec. 4.857, de 09.11.1939. Referido Decreto manteve os cargos de serventuários privativos e vitalícios, nomeados de acordo com a legislação do Distrito Federal, dos Estados e do Território do Acre, respectivamente (art. 2º), bem como a competência legislativa para a organização judiciária, discriminação dos direitos e deveres dos serventuários, sua subordinação administrativa e judiciária, as substituições, os auxiliares, as horas de serviço e os emolumentos correspondentes (art. 4º). Dispôs, também, sobre a responsabilidade civil dos serventuários pelos atos de seus prepostos e substitutos, “estes quando de sua indicação” (art. 37).

Novamente, em 22.01.1942, o Decreto Estadual 12.520 dispôs sobre provimento de Ofícios de Justiça, determinando que “nenhum ofício de justiça seria provido a título de propriedade, mas seu exercício será atribuído em serventia vitalícia” (art. 1º). Sobre o provimento, resolveu repartir o direito às nomeações, ficando 1/3 à livre escolha do Governador; 1/3, por escolha do Governador, através de lista tríplice de serventuários; e 1/3 também por escolha do Governador, através de lista tríplice, mediante concurso de títulos, de escreventes habilitados (art. 4º). Determinou, também, que no caso de vacância, o Oficial-maior responderia pelo cartório até o provimento e posse do novo serventuário vitalício (art. 5º). Para fins de concurso de títulos foi determinada a publicação da *lista de antiguidade dos serventuários e escreventes*,

anualmente, pela Corregedoria Geral (art. 18). Regrou, também, a função do Oficial-Maior (arts. 19 a 21) e a substituição do serventuário por esse. Manteve, por fim, a possibilidade de nomeação de sucessor vitalício, escolhido dentre os escreventes do cartório com três anos ou mais de experiência, para os casos de impedimento, e, no caso do falecimento do serventuário vitalício, a assunção, pelo sucessor, em caráter definitivo, da serventia (art. 22).

Em 18.09.1946 foi promulgada nova Constituição. As mudanças mais perceptíveis, no que toca ao presente estudo, foram: a inalterabilidade da divisão e organização judiciárias, por cinco anos a contar da data que as estabelecesse (art. 124, I); a garantia da vitaliciedade dos titulares dos cargos de justiça, em nível constitucional (art. 187); a garantia de estabilidade aos funcionários públicos: depois de dois anos de exercício, aos nomeados por concurso, e de cinco anos, aos nomeados sem concurso, não aplicável, essa vantagem, aos de livre nomeação e demissão (art. 188, I e II); a alteração da idade, de 68 para 70 anos, para a aposentadoria compulsória (art. 191, II). Finalmente, em suas disposições transitórias, dispôs:

“Art. 23. Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contêm, pelo menos, cinco anos de exercício serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato; e os atuais *extranumerários* que exerçam função *permanente* há mais de cinco anos *ou* em virtude de concurso *ou prova de habilitação* serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.”

Com a utilização da conjunção alternativa “ou”, passam a integrar, também os auxiliares, o gênero dos *Servidores da Justiça*, desde que exercessem funções permanentes nos cartórios.

Em 1949, no Instituto de Previdência do Estado, é criada por lei a “Carteira de Aposentadoria de Servidores da Justiça”. Essa lei regula-

va a aposentadoria dos escreventes, fiéis, auxiliares de cartório e oficiais de justiça que não percebiam vencimentos dos cofres públicos (Leis Estaduais 465, de 28.09.1949; e 507, de 17.11.1949). Para regulamentar as referidas leis, veio o Dec. 19.365, de 20.04.1950, determinando a inscrição *obrigatória* dos serventuários, escreventes, fiéis, auxiliares de cartório e oficiais de justiça que não percebessem vencimentos dos cofres públicos, na dita “Carteira” (art. 1º). Para fins de contagem do tempo de serviço, foi atribuído ao Juiz Corregedor-Permanente a *fiscalização* do efetivo *exercício das funções* pelo serventuário, *escreventes, fiéis e demais auxiliares* (art. 14 e seus parágrafos), o que deixa ainda mais nítido o vínculo estatal de todos os servidores dos serviços auxiliares da justiça.

Se dúvida ainda pudesse haver, sobre o enquadramento dos escreventes em *cargo* estatal, essa teria sido dissipada pela Lei Estadual 819, de 31.10.1950 – que novamente regulamentava o provimento nos ofícios de justiça –, onde ficou, finalmente, patenteada a *carreira* de “Servidores da Justiça, na qual ficam enquadrados os serventuários vitalícios e os *escreventes habilitados* de todos os cartórios do Estado não estipendiados pelos cofres públicos, *qualquer que seja a sua natureza*” (art. 5º). Assim, auxiliares, escreventes e serventuários passaram a constituir uma *única carreira* – porque, para ser escrevente, tinha de ser auxiliar; e, para ser serventuário, tinha de ser escrevente –, admitidos acesso e promoção, mediante concurso interno. Para os efeitos da lei, foram as serventias classificadas em 1ª, 2ª, 3ª e 4ª classes. Admitida a carreira, ficaram asseguradas a todos os serventuários, *escreventes e auxiliares* de cartório as vantagens das Leis 211, de 07.12.1948, e 646, de 24.02.1950 (art. 28); garantidas as férias e seu cômputo em dobro, para fins de aposentadoria, para os serventuários, *escreventes e auxiliares* (art. 29); e equiparados a serventuários, com direito a inscrição em concursos de promoção, os escreventes com mais de cinco anos de serviço, para os cargos de primeira e segunda classes; e mais de dez anos de serviço, para os de terceira e quarta classes (art. 30). Estabeleceu, ainda, a lei, que so-

mente poderia ser designado Oficial-maior um dos três escreventes mais antigos do mesmo cartório (art. 47).⁸⁸

Assim, chegamos até a Constituição Federal de 24.01.1967, na plenitude da existência da carreira de funcionários públicos civis, não estipendiados pelos cofres públicos, denominada “Servidores da Justiça” e que congregava os próprios serventuários, os escreventes habilitados, os auxiliares e fiéis, ainda que como extranumerários.

3. O regime jurídico dos servidores de 1967 a 1988

A Constituição Federal de 1967, de curta duração, manteve a competência da União para legislar sobre registros públicos e direito civil (art. 8º, XVII, *b e e*); a competência dos Estados-membros para se organizar e reger por suas próprias Constituições e leis, respeitados os princípios da Carta Magna (art. 13), inclusive no tocante aos seus funcionários públicos (art. 13, V).

Sobre o funcionalismo, ditou os seguintes princípios: os cargos públicos seriam acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos estabelecidos em lei (art. 95); a nomeação para os cargos públicos exigia a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 95, §1º); a nomeação para cargos em comissão, assim declarados em lei, seriam de livre nomeação e exoneração (art. 95, § 2º).

Com a alteração da redação do art. 187 da Constituição de 1946 pelo art. 98 da nova Carta, deixaram de ser vitalícios os cargos de Oficiais dos serviços da justiça, mantida, apenas, para os Magistrados e Ministros dos Tribunais de Contas.

⁸⁸ Apesar da carreira criada, em 05.11.1957, pela Lei 4.342, a Lei 819, de 1950, recebeu o acréscimo casuístico do parágrafo único ao seu art. 26 (remoção e promoção), estabelecendo que nos casos de desistência, falecimento ou aposentadoria do serventuário, e “havendo na serventia vaga, escrevente com mais de 12 anos de efetivo exercício, exercendo o cargo de Oficial-maior há mais de três anos, sendo bacharel em direito ou tendo substituído interinamente o serventuário, embora alternadamente, nela será provido”. Parece ser mais uma daquelas normas de endereço certo.

Determinou, também, a Lei Maior, a *estabilidade* dos funcionários, após dois anos, quando nomeados por concurso (art. 99); e que ninguém poderia adquirir estabilidade, como funcionário, sem a prestação de concurso público (art. 99, § 1º). Fixou, ainda, a idade para a aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (art. 100, II).

De outro lado, admitiu a aplicação da legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada (art. 104).

Mais importante: mandou aplicar aos funcionários dos Poderes Legislativo e Judiciário, da União, dos Estados e Municípios, Distrito Federal e Territórios, as regras constitucionais federais sobre o funcionalismo público, inclusive no tocante aos sistemas de classificação e vencimentos dos cargos do serviço civil (art. 106); ficando expressamente proibido aos Tribunais Federais e Estaduais admitir servidores sem a prévia criação dos cargos respectivos e sem seleção em concurso público de provas ou provas e títulos (art. 106, § 1º).

Repetiu, quanto ao Poder Judiciário, a aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (art. 108, § 1º); e dispôs a *competência dos Tribunais para organizar os serviços auxiliares, provendo os cargos na forma da lei*, bem como propor, ao Poder Legislativo, a criação ou extinção de cargos, conceder férias e licenças aos seus membros, aos Juízes e serventuários (art. 110, II e III, e 136).

Em suas disposições transitórias, assegurou a vitaliciedade aos titulares de ofícios de justiça nomeados até a vigência daquela Constituição, assim como a *estabilidade* dos funcionários, já amparada pela legislação anterior (art. 177); concedendo-a, aos “atuais *servidores*” dos Estados, que à data da promulgação da Constituição contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público. Ao optar pelo gênero *servidores*, admitiu, o legislador constituinte, a estabilidade aos extranumerários.

Durante a exígua vigência da Carta de 1967, foi sancionada a Lei Estadual 9.858, de 04.10.1967, que reorganizou a Carteira de Aposentadoria dos Servidores da Justiça, a qual passou a denominar-se

“Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado” (art. 1º); dispondo que todos os servidores dos cartórios da Justiça do Estado, não oficializados, dos Registros de Imóveis ou Títulos e Documentos, de Tabelionatos de Notas, de Protestos e de Registro Civil seriam seus *contribuintes obrigatórios* (art. 3º); e determinando a inscrição e arrecadação obrigatória, pelos titulares, das contribuições de “seus subordinados”, mediante desconto em folha salarial (art. 11 e 36, I). Dispôs, ainda, que *o tempo de serviço público, prestado em cartório, como fiel, auxiliar, escrevente e serventuário*, seria computado integralmente para efeitos de aposentadoria, que seria apurado perante o Corregedor Geral da Justiça (art. 17 e par. ún.). Evidente que os escreventes e auxiliares estavam considerados como funcionários públicos *lato sensu*.

Também sob a égide da Constituição de 1967, a Lei 10.219, de 12.09.1968, instituiu o Código Judiciário do Estado de São Paulo, dispondo que os serviços auxiliares da Justiça compreendiam os cartórios do foro extrajudicial (art. 4º); determinou a fiscalização dos serviços auxiliares do foro extrajudicial aos Corregedores permanentes, atribuindo-lhes competência para aplicar penas disciplinares aos serventuários, escreventes, fiéis, porteiros e oficiais de justiça (art. 50 e 51, par. ún.); regulou os serviços auxiliares, inclusive dos cartórios do foro extrajudicial (Livro III, arts. 196 e seguintes), classificando-os em quatro classes (art. 204), dispondo que suas atribuições permaneciam de acordo com o estatuído na lei dos registros públicos (arts. 208 e seguintes).

Dispôs, ainda, que os serviços auxiliares da justiça, no foro judicial e extrajudicial, seriam executados pelos servidores integrados no quadro do funcionalismo público, pelos serventuários e pelos auxiliares eventuais, nomeados na forma das leis e provimentos próprios (art. 212), sujeitando o provimento e vacância dos cargos de servidores e serventuários da Justiça a ato do Poder Executivo, atendido, quanto ao provimento, a classificação em concurso de provas e títulos, regrado pelo Tribunal de Justiça (art. 212, par. ún.).

Declarou a extinção do caráter vitalício ao exercício dos cargos e funções em qualquer cartório ou ofício (art. 213), e atribuiu competência ao Poder Judiciário, quanto aos servidores da Justiça, para “Lotá-los, relotá-los, classificá-los e reclassificá-los pelas diversas varas e cartórios oficializados do Estado, segundo as conveniências do serviço e da disciplina forense”; concedeu-lhes direito a afastamento, licenças, férias, salário família, adicionais por tempo de serviço (qüinqüênios) e quaisquer outras vantagens de ordem pecuniária previstas em lei; e impôs penas disciplinares, exceto a demissão (art. 214, I a IV).

Também organizou os Ofícios de Justiça *não oficializados*, esclarecendo que “*compõem o pessoal dos ofícios ou dos cartórios não oficializados os escreventes e auxiliares necessários à execução dos serviços*” e que a substituição do titular, nas suas ausências e impedimentos, seria da incumbência do Oficial-maior, de confiança do titular e com aprovação do Juiz Corregedor Permanente (art. 229). A habilitação dos escreventes se daria perante o Juiz a que estivesse subordinado o cartório, por indicação do serventuário (art. 230).

Classificou os escreventes em três categorias, de 1ª a 3ª, com salários diferentes, correspondentes à sua posição hierárquica, por proposta do serventuário e homologação do Juiz Corregedor Permanente (art. 234), dispôs que os escreventes e auxiliares dos cartórios não oficializados que contêm, no mínimo, 5 (cinco) anos de exercício no mesmo cartório só poderiam ser dispensados por motivo de sensível diminuição da renda da serventia, ou em razão de falta grave, devidamente comprovada perante aquele julgador (art. 236, par. ún.), e que os que contassem menos de cinco anos poderiam ser dispensados pelo respectivo serventuário, sem declaração de motivo, mas com direito a uma indenização correspondente a um mês de salário por ano de serviço ou fração superior a seis meses (art. 246).

Instituiu regime disciplinar para os serventuários, escreventes e auxiliares; regulou suas férias e dispôs que a aposentadoria e pensão desses seriam regidos por lei própria (arts. 236 e seguintes). Havia, portanto,

regime jurídico especial, próprio, para os funcionários dos cartórios não oficializados. É importante frisar, como ensinam Oliveira e Faina⁸⁹, que:

“O Estado de São Paulo reformulou o seu Código Judiciário através da expedição da Lei 10.219, de 12.09.1968.

Essa lei fixou o início de sua vigência para 1º.01.1969, fixando um prazo de adaptação e entendimento do texto legislativo.

Achava-se, pois, em vigência recente, quando foi expedido pelo Governo Federal o Ato Complementar 46, de 07.02.1969, o qual suspendeu em caráter nacional a vigência de qualquer alteração de organização judiciária dos Estados, ao dispor:

‘Art. 1º Fica mantida a organização judiciária e administrativa dos Estados e seus Municípios e do Distrito Federal, vigente a 31.12.1968.’

Esse mesmo ato complementar estabeleceu que as reformas judiciárias deveriam receber aprovação prévia do Ministério da Justiça.

Diante disto o Estado de São Paulo apresentou à apreciação daquele Ministério o seu Código Judiciário, com algumas pequenas alterações, o qual, uma vez aprovado, veio a ser convertido em decreto-lei complementar sob o n. 3, de 27.08.1969, publicado no DO do Estado de 30.08.1969.”⁹⁰

Assim, em 27.08.1969, pelo Decreto-lei Estadual 3, foi instituído novo Código Judiciário para o Estado de São Paulo. Para os serviços extrajudiciais não houve grande mudança, a não ser uma nova denominação e classificação, passando os cartórios extrajudiciais da capital a integrar a classe especial (Livro III). No tocante aos servidores, ficaram mantidas, em regra, as disposições anteriores, exceto quanto ao provimento

⁸⁹OLIVERIA, Josué Campos e FAINA, Walter Gambardella; *Cartórios não oficializados*, São Paulo: RT, 1970.

⁹⁰*Idem, ibidem*, p. 31-32.

das titularidades dos cartórios que passaram a ser conferidos, mediante concurso de provas e títulos apenas aos escreventes com, pelo menos, dois anos de exercício (art. 221, § 1º) na carreira.

Entendeu-se, então, que,

“No Brasil, em decorrência de disposição constitucional (CF, art. 145, § 5º), cada Estado organiza a sua justiça e estrutura o seu quadro judiciário. No Estado de São Paulo, p. ex., o quadro judiciário e os respectivos serviços auxiliares de justiça estão compreendidos no Código Judiciário do Estado de São Paulo (Dec.-lei Complementar 3, de 27.08.1969, arts. 3º e 4º).”⁹¹

Com o AI 5, de 13.12.1968, foi promulgada a EC 1, de 17.10.1969. Por esta Emenda, foi mantida a competência da União para legislar sobre direito civil, do trabalho, registros públicos e tabelionatos (art. 8º, XVII) e dos Estados sobre as normas relativas aos funcionários públicos (art. 13, V). Foi mantida, também, a competência dos Tribunais para organizar seus serviços auxiliares (arts. 115, I e 144). Quanto aos funcionários públicos, foram mantidas, no geral, as regras anteriores, exceto quanto à previsão contida em seus arts. 97, § 1º, e 106, *in verbis*:

“Art. 97. [...]

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público, de provas ou de provas e títulos, *salvo os casos indicados em lei*.

[...]

Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial.”

Dessas disposições extrai-se a manutenção dos regimes anteriormente regradados

⁹¹FRANÇA, R. Limongi, coord. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, 1979, vol. 33.

por leis e estatutos próprios e a possibilidade de novas leis especiais.

Revogando a Lei 4.827, de 07.02.1924, e seu regulamento, o Dec. 4.857, de 09.11.1939, dispôs sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos. Posteriormente, veio o Dec.-lei Federal 1.000, de 21.10.1969, o qual manteve, quanto aos funcionários, as regras anteriores (art. 4º).

Aos 28.10.1969, o Dec.-lei Estadual 159 novamente dispôs sobre o provimento das serventias de justiça não oficializadas e sua *organização*. Mais uma vez, estabeleceu que “compõem o *peçoal* dos cartórios não oficializados os *escreventes e auxiliares necessários* à execução do serviço” (art. 31); que os salários seriam fixados entre os serventuários e escreventes, sob *critérios fixados* em Provimento da Corregedoria Geral da Justiça e homologado pelo Juiz Corregedor permanente (art. 31, § 3º). Quanto aos auxiliares, determinou que “somente poderão iniciar sua atividade após concedido o arquivamento na Corregedoria Geral da Justiça, de uma via do respectivo contrato assinado com o titular da serventia e aprovado pelo Juiz Corregedor respectivo” (art. 38).

Não havia, portanto, a necessidade de prévia aprovação em concurso público.

Adaptando-se às novas regras, foi promulgada a Emenda Constitucional do Estado de São Paulo de n. 2, de 30.10.1969. Essa Emenda previu que “o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário, ou em função de natureza técnica especializada, será estabelecido em lei” (art. 95). Previu, ainda, que “a divisão e a organização judiciária do Estado serão fixadas de cinco em cinco anos, entrando em vigor no dia primeiro de janeiro dos anos de finais zero e cinco” (art. 146); e que, “para o provimento de cargo isolado, legalmente definido como de natureza técnica ou científica, poderá ser exigido o concurso apenas de títulos na forma que a lei estabelecer” (art. 150).

A Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado foi reorganizada pela Lei 10.393, de 16.12.1970, mantendo como segurados obrigatórios os serventuários, escreventes e auxiliares

das serventias não oficializadas do Estado (art. 4º).

Pela Resolução 1, de 29.12.1971, do TJSP, foi regulado o regime jurídico dos servidores e auxiliares da justiça, classificando as serventias (art. 63); dispondo sobre o regime disciplinar dos serventuários, escreventes e auxiliares dos ofícios e cartórios não oficializados (art. 64 e seguintes); mantendo a estabilidade dos que contassem mais de cinco anos de efetivo exercício no mesmo cartório e a indenização dos que contassem tempo menor, no caso de sua demissão (art. 68).

Como as normas correicionais se encontrassem esparsas em diversos provimentos e leis, dificultando seu conhecimento e aplicação pelos Magistrados e demais funcionários, em 17.10.1973, foi editada a Consolidação das Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em obra hercúlea (com 1.010 artigos), onde restou regulada a carreira dos servidores dos cartórios não oficializados. Dentre outros dispositivos, declarou:

“Art. 38. O regime jurídico dos servidores e auxiliares da Justiça está instituído na Resolução 1, do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 29.12.1971; Código Judiciário do Estado de São Paulo (Dec.-lei Complementar 3, de 27.08.1969); Dec.-lei 158, de 28.10.1969; Dec.-lei 159, de 28.10.1969; Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei 10.261, de 28.10.1968), além de normas e leis outras, baixadas pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, respectivamente.”⁹²

⁹²A referida Consolidação dispôs, exaustivamente, sobre a carreira dos escreventes e auxiliares, conferindo-lhes cédula de identificação funcional de caráter obrigatório (art. 42), tornando “obrigatória a indicação do número da cédula de identidade fornecida pelo Serviço de Identificação do Órgão Policial de São Paulo, em todos os atos relacionados com a vida funcional dos servidores públicos, qualquer que seja a relação jurídica com o Estado” (art. 43); submeteu ao Juiz Corregedor Permanente a fixação do número de auxiliares e seus vencimentos, de acordo com sua hierarquia (art. 47 e seguintes); dispondo sobre a estabilidade no serviço (art. 51); sobre a organização em carreira (art. 55); sobre o ingresso no quadro dos auxiliares da Justiça e da habilitação dos escreventes (59 e seguintes) e auxiliares (art. 64 e seguintes); sua nomeação (art. 69 e seguintes); a remuneração dos escreventes e auxiliares (art. 75 e seguintes); a promoção, remoção e acesso (art. 93 e seguintes); o exercício das funções (art. 118 e seguintes); o tempo de serviço (art. 122 e seguintes); aposentadoria e pensão (art. 132

Em 31.12.1973, foi sancionada a Lei 6.015, a qual passou a reger os registros públicos. Sobre os funcionários, dispôs, apenas, a responsabilidade civil dos Oficiais sobre os atos de seus prepostos (art. 28).

Em sessão plenária, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estabeleceu a Resolução 2, de 15.12.1976, regrado o Regime das Serventias (Capítulo XII), dispondo, dentre outros assuntos, que “compõem o *pessoal* das serventias não oficializadas os *serventuários, os escreventes e os auxiliares*” (art. 68), regrado sua classificação, categorias, salários, habilitação, exoneração, progressão na carreira, substituição e declarando que:

“Art. 77. O *serventuário poderá* contratar profissional que lhe preste assistência jurídica ou técnica, relacionada com a atividade da serventia.

§ 1º As despesas respectivas, bem como as relativas a serviços de limpeza, copa, vigilância e semelhantes, constituirão encargos da serventia.

§ 2º Constitui falta grave permitir o *serventuário* que pessoas assim contratadas pratiquem *atos próprios* da serventia.

Art. 78. O *regime disciplinar* do *pessoal* das serventias não oficializadas é o constante do *Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado*, [...]”

Deste regramento retira-se que, para os atos próprios da serventia, somente poderiam ser contratados, na forma prevista na norma, escreventes e auxiliares, sob o regime especial das serventias do foro extrajudicial.

e seguintes); sobre a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas (art. 143 e seguintes); da assistência médica (art. 158 e seguintes); a jornada de trabalho (art. 164 e seguintes); frequência (art. 183); dispôs mais, sobre os direitos, vantagens e deveres dos servidores e auxiliares do foro judicial e extrajudicial (art. 217 e seguintes); sobre as substituições (art. 296 e seguintes); sobre as proibições aos funcionários (art. 303 e seguintes).; sobre responsabilidade funcional (art. 310 e seguintes); o regime disciplinar (art. 332 e seguintes); a classificação das serventias (art. 368 e seguintes); e sobre suas atribuições e correições (art. 373 e seguintes). Ou seja, regulou, por completo, a matéria.

Demais serviços, que fossem técnicos e não versassem atos de ofício, poderiam ser prestados por empregados contratados pelo regime comum. E aí voltamos à coexistência de dois regimes nos cartórios extrajudiciais, o especial para os atos de ofício e o comum para os demais.

Aos 18.01.1982, pelo Provimento 1, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo instituiu as “Normas do *Pessoal* das Serventias não Oficializadas”. Pontue-se, por enquanto, a utilização do vocábulo “pessoal” na referida norma, o que veremos adiante. Essa norma manteve a condição temporal para que os auxiliares pudessem ser promovidos a escreventes e, outra, para que os escreventes e auxiliares pudessem adquirir o direito à estabilidade. Dispôs a norma:

“Art. 37. Após cinco anos de efetivo exercício o *auxiliar* poderá ser *elevado* a escrevente, na própria serventia, mediante indicação do serventuário e nomeação do Juiz Corregedor Permanente, que verificará a aptidão para o *cargo*. A nomeação, acompanhada de informação do Juiz Corregedor permanente, será homologada pela Corregedoria Geral da Justiça, uma vez preenchidas as formalidades legais (Res.2/76).

[...]

Art. 45. Os escreventes e auxiliares poderão ser dispensados pelo serventuário, sem declaração de motivo, se contarem menos de cinco anos de exercício na serventia, assegurada a indenização correspondente a aviso prévio e um mês de salário por ano de serviço ou fração superior a seis meses.

45.1. Após cinco anos de efetivo exercício, a dispensa poderá ser feita, assegurada a mesma indenização, por motivo de sensível diminuição de renda, comprovada perante o Juiz Corregedor Permanente.

45.2. Em qualquer outra hipótese, a dispensa poderá ocorrer em virtude de justa causa, regularmente apurada e reconhecida pelo mesmo Juiz Corregedor Permanente (Res. 2/76, do TJSP, art. 72; Dec.-lei Complementar 3, de 27.08.1969, art. 233, par. ún. e 243).”

Pela EC 22, de 29.06.1982, foram acrescentados dispositivos à Carta Política em vigor, restando oficializadas as serventias do foro judicial, ressalvados os direitos adquiridos dos titulares à época (art. 206); foi determinado que as serventias extrajudiciais seriam providas na forma da legislação dos Estados (art. 207); e ficou assegurado aos substitutos das serventias extrajudiciais, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que contassem ou viessem a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31.12.1983 (art. 208).

Em 26.05.1988, a LC estadual 539 dispôs sobre o provimento das serventias extrajudiciais, não mais restrito o ingresso aos escreventes, na primeira classe (art. 7º), mas admitido a esses o acesso para as serventias de 2ª, 3ª e classe especial (art. 8º), mantendo-se, assim, a carreira.

Convocada a Assembléia Nacional Constituinte pela Emenda 26, restou promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, a chamada “Constituição Cidadã”. Por versar Carta *originária*, não estava obrigada ao sistema anterior, podendo dispor, livremente, sobre todos os assuntos.

Havia, então, a seguinte situação, no tocante aos escreventes e auxiliares e demais contratados dos serviços extrajudiciais: os escreventes e auxiliares, não obstante a menção de ocuparem *cargos*, na verdade permaneciam como *extranumerários*, eis que eram contratados ao nuto do titular da serventia, sem criação de cargo específico por lei, mas ao critério subjetivo da necessidade do serviço, ao nuto do titular e sob aprovação judicial; sujeitos, os auxiliares, apenas, ao arquivamento de seu contrato no Juízo competente; e, os escreventes, à habilitação, perante o mesmo Juízo. Eram, pois, funcionários públicos civis *lato sensu*.

Brandão Cavalcanti, com a acuidade que sempre o caracterizou, ensinava que, em determinadas normas, verificava-se:

“a preocupação de evitar a palavra funcionário, preferindo usar da expressão ‘pessoal’.

Pode-se atribuir a essa diferenciação de terminologia o intuito de evitar uma equiparação nas garantias, confundindo-se o pessoal permanente com o extranumerário.

Na verdade o receio não parece procedente, por isso que a natureza da função se caracteriza menos pela denominação que se lhe der do que pelo regime legal que regula o provimento e o exercício do cargo. É a consequência da tese estatutária.

A nosso ver, não obstante a orientação contrária que vem sendo seguida, eles são funcionários, com garantias limitadas, nomeados a título precário, dentro de diferentes modalidades criadas pela própria lei.”⁹³

Lembrava, ainda, o mestre, que “a admissão no *unclassified service* não dispensa certas provas de habilitação, de acordo com a natureza do cargo, tal como acontece também entre nós com relação a certos extranumerários”.⁹⁴

E a equiparação dos serventuários (em sua concepção mais ampla) da Justiça à natureza extranumerária foi estabelecida pelo Estatuto dos Servidores Públicos da *União* (Lei 1.171, de 28.10.1952), em seu art. 252, que dizia:

“Art. 252. O regime jurídico deste Estatuto é extensivo:

I. Aos extranumerários amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição;⁹⁵

II. Aos demais extranumerários, aos servidores das autarquias e aos serventuários da Justiça, no que couber.”

⁹³BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles. *O funcionário público e o seu regime jurídico*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 326.

⁹⁴*Idem, ibidem*, p. 327.

⁹⁵Cf. transcrição anterior.

Ressalte-se que o art. 23 do ADCT da Constituição Federal, de 1946, entendia que o regime dos *extranumerários* abrangia os funcionários que exerciam *função permanente*, sujeitos à prova de *habilitação*.⁹⁶

E, como é sabido, os preceitos constantes da legislação comum do trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho) “*não se aplicam aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições*”, e nem “*aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhe assegure situação análoga à dos funcionários públicos*”.⁹⁷

Nosso sistema jurídico, portanto, classificava os escreventes e auxiliares dos serviços extrajudiciais como *extranumerários*, em regime especial.

Dentre os escreventes e auxiliares desse regime especial dos funcionários das serventias não oficializadas havia uma subdivisão, ou seja, havia os que consideramos permanentes – aqueles que, pelo decurso de cinco anos continuados no exercício de suas funções, haviam adquirido um *plus*, a *estabilidade* –; e os de investidura precária – aqueles que, por não satisfeita a condição temporal, eram demissíveis *ad nutum*, à vontade do titular.

Assim, em 04.10.1988, um dia antes da promulgação da Constituição Federal do mesmo ano, tínhamos:

1.1 os escreventes e auxiliares, contratados até 04.10.1983, contando, portanto, com cinco anos de exercício contínuo nas funções, classificados como funcionários públicos *lato sensu*, em regime funcional especial, *extranumerário*, e *com direito à estabilidade*;

1.2 os escreventes e auxiliares, contratados após 04.10.1983, portanto não contando ainda com cinco anos de exercício continuado nas funções, classificados como funcionários públicos *lato sensu*, de natureza igualmente *extranumerária*, em regime especial típico, mas *sem*

⁹⁶*Idem, ibidem.*

⁹⁷CLT, art. 7º, *c e d.*

direito à estabilidade, porque não adquirido esse direito, na forma do previsto nos itens 45 e 45.1 do Provimento 1, de 18.01.1982, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, que estabelecia a condição temporal do exercício continuado na função por cinco anos; e,

(Aqui, faz-se necessário observar, também, que os auxiliares que contassem, em 04.10.1988, menos de cinco anos de efetivo exercício, não poderiam, após a nova Carta, ser elevados à condição de escrevente, sob o regime extranumerário especial, conforme condição estabelecida no art. 37, da referida Norma Corregedora, porque não recepcionada pela Carta de 05.10.1988 a possibilidade de acesso ou transformação, sem prévio concurso público, de provas ou de provas e títulos, art. 37, II).

2. os contratados para serviços técnicos, em caráter não eventual, sob o regime trabalhista, regrado pela CLT, para contratação de serviços de advogados, contadores etc., que não exercessem atos de ofício.

4. A Constituição Federal de 1988, um divisor de águas

A Constituição Federal de 1988 trouxe profundas mudanças para os serviços notariais e de registro. Inicialmente, desvinculou seu regramento das regras atinentes ao Poder Judiciário, ao não incluí-los dentre as funções essenciais à Justiça (Capítulo IV do Título IV – Organização dos Poderes) e deslocá-lo, para o capítulo das disposições transitórias, onde o art. 236 rege esses serviços; e transferindo, para o Poder Legislativo Federal, o regulamento das atividades, a disciplina sobre a responsabilidade civil e criminal dos Notários e Oficiais de Registro e de seus prepostos e a definição sobre os limites da fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário (art. 236, § 1º). Atribuiu, também, ao legislador federal o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos, mantida a competência do legislador estadual para a fixação dessas ta-

xas (art. 24, I e IV, §§ 1º e 2º; 145, II; 151, III). O preceito do art. 236, na verdade, “visa banir a estatização dos serviços cartoriais”⁹⁸

Não obstante os entendimentos abalizados em contrário, sobre o art. 236 da Carta de 1988, “esse dispositivo não afeta, antes confirma, a natureza pública do serviço. Assim, titulares e auxiliares de tabelionatos e ofícios de registro são funcionários públicos, inclusive para os fins do art. 327 do CP (STF, RDA 187/75)”⁹⁹.

Em matéria de servidor público civil, dispôs, a Constituição Federal originária, em seu art. 37, *caput*, e II, também de aplicação imediata, que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos *Estados*, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – *omissis*;

II – a *investidura* em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Estabeleceu, ainda, a Constituição Cidadã, em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que:

“Art. 18. Ficam extintos os efeitos jurídicos de qualquer ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, que tenha por objeto a conces-

⁹⁸BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal anotada*, São Paulo: Saraiva, p. 1.260, 2001.

⁹⁹Apud BARROSO, Luis Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*, São Paulo: Saraiva, 1998.

são de estabilidade a servidor admitido sem concurso público, da administração direta ou indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Art. 19. Os *servidores públicos civis* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em *exercício* na data da promulgação da Constituição, *há pelo menos 5 anos continuados*, e que não tenham sido *admitidos na forma regulada no art. 37* da Constituição, são *considerados estáveis no serviço público*.

§ 1º – O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º – O disposto neste artigo *não se aplica* aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, *nem aos que a lei declare de livre exoneração*, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º – O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.”

Desses dispositivos observamos que a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte¹⁰⁰ ficaram extintos os efeitos jurídicos dos atos legislativos ou administrativos que pudessem conceder estabilidade a servidores admitidos sem concurso público. *A contrario sensu*, permaneceram validados os atos anteriores (art. 18), o que, inclusive, é reiterado no art. 19, ao utilizar a expressão genérica “servidores” e conceder-lhes, ainda, a estabilidade, nas condições nesse previstas. Como consequência lógica, também extinguiu, a Lei Maior, a possibilidade de aquisição do direito à estabilidade àqueles não contemplados nesses dois dispositivos, ou seja, os que não tinham cinco anos continuados em 05.10.1988, quer dizer, os contratados após 05.10.1983

¹⁰⁰01.02.1987 (EC 26, de 27.11.1985, art. 1º).

já não mais poderiam adquiri-la, mesmo que assim dispusesse sua lei especial regedora.

No mesmo diapasão (e não poderia ser diferente), a Constituição Estadual Paulista, promulgada aos 05.10.1989, determinou, no art. 68 de seu corpo permanente, que:

“Art. 68. O ingresso na atividade notarial e registral, tanto de titular como de preposto, depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga sem abertura de concurso por mais de seis meses.”

Além dessa disposição inconstitucional, quanto aos prepostos (tanto assim que nunca foi aplicado o concurso público para ingresso nessas atividades auxiliares), adotou, também, o princípio geral determinado pela Carta Política Federal, de 1988, dispondo, em seu art. 115, II, o seguinte:

“Art. 115. Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, *é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:*

I – [...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração.”

esclarecendo, ainda, no art. 18, do ADCT, que:

“Art. 18. Os *servidores civis* da administração direta, autárquica e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público em exercício na data da promulgação desta Constituição, que não tenham sido admitidos na forma regulada pelo *art. 37 da Cons-*

tituição Federal, são considerados estáveis no serviço público, desde que contassem, em 05.10.1988, cinco anos continuados, em serviço.”

Fixados, assim, pela Lei Maior Federal – e, também, pela Carta Estadual –, os princípios regedores da natureza da vinculação empregatícia, possível estabelecer, entre o delegado e seus prepostos, que ficou patentado que o “atalho” ao serviço público, sem a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não mais se admitiria, reconhecendo-se, apenas, àqueles que já detinham cinco anos completos, em 05.10.1988, de efetivo e continuado exercício no serviço público, uma especial estabilidade, na forma estatuída em seu regime próprio.

Ou seja, acabou, a Carta Política de 1988, com a possibilidade dos Notários e Oficiais de Registro estabelecerem vantagens indevidas a seus apaniguados e protegidos, os quais podiam ser contratados, a peso de ouro, ao final de cada delegação, ficando obrigado, o delegado que lhe seguisse, a arcar com os custos decorrentes, enquanto o pretense “estatutário” deitava-se no berço esplêndido da estabilidade, até que o Estado fosse chamado a pagar-lhe sua aposentadoria como servidor público.

Apesar das dúvidas surgidas à época da promulgação da Carta de 1988, o certo é que, hoje, a jurisprudência já se assentou no sentido de que os contratados após sua vigência (05.10.1988) mantêm relação de emprego, porque o art. 236, *caput*, contém norma auto-aplicável. Assim decidiu, por exemplo, a Egrégia 3ª T. do TRT da 2ª Região:

“Funcionário de cartório extrajudicial. Competência. Relação de emprego. O reclamante foi admitido em 1º.11.1990, já na vigência da Constituição de 1988. Determina o art. 236 da Constituição que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. *Trata-se de norma*

auto-aplicável no ponto em que define que a atividade dos serviços notariais e de registro tem natureza privada. No sistema vigente na época dos fatos só existiam dois regimes: o público (estatutário) e o privado (celetista). Não existia terceira via. O art. 114 da Constituição dá competência à Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia a respeito de relação de emprego, como ocorre no caso dos autos. O reclamante não foi admitido sob a forma de regime estatutário, nem consta dos autos que prestou concurso público, pois poderia ser dispensado *ad nutum*. Sua condição jurídica era de empregado, por preencher os requisitos do art. 3º da CLT.”¹⁰¹

A doutrina, segundo Barroso¹⁰², apoiado em Afonso da Silva¹⁰³, diz, sobre as normas constitucionais auto-aplicáveis, que:

“normas de eficácia plena são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para sua aplicação.”

E, o art. 37, II, da CF, possui, igualmente, eficácia plena, auto-aplicável, motivo pelo qual não mais admissíveis novas contratações pelo regime especial, extinto.

Rigolin, examinando os efeitos da nova Carta, esclarece que:

“As atuais leis ‘especiais’, valendo os exemplos dados (Estado e Município de São Paulo), a partir da promulgação da nova Carta (05.10.1988), *perderam o fundamento constitucional de valida-*

¹⁰¹Proc. 02990305151, rel. Juiz Sergio Pinto Martins, de 13.06.2000, Ac.20000307356; in <http://200.231.177.20/TRTCGILIB/JURSPRY2K.PGM>.

¹⁰²BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 222.

¹⁰³AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1982.

de. Com efeito, a nova ordem, excluindo propositalmente uma das duas hipóteses de autorização do antigo art. 106 (CF/69) e alterando a outra (de *admissão* para *contratação*), quis, de modo inequívoco, dar nova orientação, eminentemente restritiva, à possibilidade de existência do “terceiro regime”. A autorização anterior (CF/69, art. 106), mais ampla que a atual (CF/88, art. 37, IX), a nosso ver foi banida, cassada pela nova Carta, que *derrogou a admissibilidade do regime especial para as antigas hipóteses*, tornando a manutenção dos servidores que hoje nelas se enquadram *inconstitucional*, como, por evidente, inconstitucionalizando as leis “especiais” que ensejaram aquelas “admissões” e “contratações”, para as hipóteses antigas, agora, extirpadas.

[...]

Entendemos, assim, que desde a data de vigor da nova Carta, seja 05.10.1988, ilegítimas se tornaram as leis especiais calcadas no art. 106 da Carta anterior e as situações com base nelas remanescentes, e desde aquela data, porque não se aplica, ao terceiro regime especificamente, o prazo de ano e meio (para adaptação das esferas de governo às novas normas do art. 39 da atual Carta).

[...]

Hoje, portanto, a nosso ver, estão eivadas de inconstitucionalidade as admissões para serviços temporários que não sejam objetos de contratos administrativos, bem como toda e qualquer contratação administrativa (em regime especial) para funções técnicas especializadas (essas irremediavelmente).¹⁰⁴

Celso Antonio compreende como servidores públicos civis todos aqueles que mantêm vínculo com o Estado, de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência, “por serem remanescentes do regime anterior, no qual se admitia (ainda que inconstitucionalmente) amplamente o regime de emprego”, ressaltando, inclusive, que:

¹⁰⁴*Op. cit.*, p. 93-94.

“ditos servidores, ainda que estabilizados pelo art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias, devem permanecer nesta situação – caso em que haverão de ser incluídos em um ‘Quadro em extinção’ – até que, na forma do § 1º do mesmo artigo, venham a obter suas ‘efetivações’, mediante concurso público, o que é *conditio sine qua non* para que sejam integrados em cargos públicos.

[...]

Tem sido tradição constitucional brasileira conferir *estabilidade* a servidores admitidos irregularmente, isto é, sem concurso, os quais, bem por isto, não ingressavam em cargos. Dizia-se que exerciam “funções” e em tempos mais afastados eram denominados “extranumerários”. Uma vez que, por força destas estabilizações, passavam a existir servidores estáveis sem cargo, costumava-se dizer que a estabilidade é no “serviço público”. Cumpre, entretanto, advertir que a estabilidade confere o direito de permanecer no serviço público *vinculado à atividade da mesma natureza de trabalho para a qual o servidor ingressou.*”¹⁰⁵

Entendemos, assim, com apoio na melhor doutrina, que, à exceção da obtenção da estabilidade, expressamente vedada pelos referidos arts. 18 e 19 do ADCT, da Carta de 1988, os servidores admitidos até 04.10.1988 têm direito adquirido ao regime especial, de acordo com sua lei regedora, cujo contrato é ato jurídico perfeito e acabado, porque a Constituição Federal não determinou efeitos retroativos quanto a esses e porque possuem regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegura situação análoga à dos funcionários públicos, em especial para fins previdenciários (aposentadoria), não podendo ser demitidos, senão nas condições estabelecidas para seu regime.

¹⁰⁵*Idem*, p. 152-153 e 176-177.

4.1. *Os prepostos e os regimes jurídicos admissíveis na nova Carta*

Vimos que antes da Constituição Federal de 1988, no Estado de São Paulo, coexistiam dois regimes gerais para os prepostos dos serviços extrajudiciais: o especial, dos escreventes e auxiliares extranumerários, contratados antes de 05.10.1988, regrado pelas leis estaduais e regulado pela Organização Judiciária e regulamentado por atos da Corregedoria Geral da Justiça Estadual, equiparado ao estatutário (mas que com ele não se confunde, à falta do ingresso mediante concurso público e pela remuneração diretamente paga pelo titular da delegação); e o contratual, da legislação obreira, para os serviços que não implicassem atos de ofício.

Para as novas contratações, a partir da Carta de 1988, extinta a terceira via (regime especial), passaram a coexistir, para o *serviço público em geral*, apenas duas possibilidades de regime: o estatutário, regrado pelos seus arts. 37, II, e seguintes, e 39 e seguintes (onde obrigatória a aprovação em *concurso público* para cargo ou empregos públicos), *auto-aplicáveis*; e o contratual, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Para os serviços notariais e de registro, somente uma via foi disponibilizada, a contratual, posto que o *exercício* daquelas funções teria de ser exercido em *caráter privado*.

Assim, para as novas contratações de prepostos, nos serviços extrajudiciais, somente restou aberta, a partir de 05.10.1988, a via contratual comum, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não obstante, aos servidores públicos civis, regidos pelo regime especial, em exercício continuado, em 05.10.1988, há mais de cinco anos, sem concurso público, que haviam adquirido esse direito, foi estendido o favor especial da *estabilidade, no serviço público* (art. 19, do ADCT de 1988), sujeita, essa estabilidade, entretanto, ao seu próprio regime, ou seja, às Normas de Pessoal das Serventias não Oficializadas, ditadas pelo citado Provimento 1, de 18.01.1982, e, no que couber, pelas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, de 1994, em seu Anexo, Capítulos I a V.

Assim, continuaram esses funcionários públicos civis, extranumerários, regidos estritamente pelas Normas de Pessoal das Serventias não Oficializadas do Estado de São Paulo, seja pelo direito adquirido a esse sistema, por ambas as partes contratantes, seja pelo ato jurídico perfeito e acabado, não sujeitos mais a termo ou condição¹⁰⁶. Isso sem se falar na decisão homologatória da contratação ou habilitação que, por administrativa, somente faz coisa julgada formal, permitida sua revisão judicial.

Por isso, os escreventes e auxiliares, contratados até 04.10.1983, mantêm o direito à estabilidade, conforme previsto em seu regime, ou seja, permitida a demissão nas hipóteses e sob as condições previstas na Norma regedora de seu contrato. Os contratados entre 05.10.1983 e 04.10.1988, que detinham mera *expectativa de direito à estabilidade*, mas que já se encontravam jungidos ao regime de pessoal das serventias não oficializadas, igualmente permanecem funcionários públicos civis, sob o regime especial extranumerário, sem, entretanto, o direito à estabilidade (porque os arts. 18 e 19 do ADCT, da Constituição Federal de 1988, não lhes estendeu o benefício), e, sendo uma Carta *originária*, não estava sujeita ao ato jurídico perfeito e acabado, nem ao direito adquirido, nem à coisa julgada. Isso, evidentemente, para os contratados pelo regime especial do pessoal das serventias não oficializadas, até 04.10.1988. Já os contratados de 05.10.1988 em diante, somente poderiam sê-lo pelo regime comum trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho).

É certo, também, que não há que se falar em direito adquirido à estabilidade, frente à Constituição, mormente em se tratando, como se trata a Carta Magna de 1988, de uma Constituição *originária*, e nem de ato jurídico perfeito, quanto aos contratados entre 05.10.1983 e 04.10.1988; e, quanto aos contratados após 05.10.1988, eis que a própria contratação se deu de forma inconstitucional, porque, como visto, vedada a contratação de servidor público civil sem prévio concurso público, bem como a transformação e o acesso.

¹⁰⁶Cf. art. 5º, XXXVI, da CF/88.

A questão constitucional, ora enfocada, sobre a estabilidade anômala, já foi objeto de exame pelo Excelso Pretório, em vários acórdãos, sendo de se destacar, dentre eles, a decisão proferida quando do julgamento do RE 163.715-PA, pela sua Egrégia 2ª T., que, em profundidade, diagnosticou a questão, *in verbis*:

“3. Estabilidade: arts. 41 da CF e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência *no serviço público* no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.

3.1. O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título.

4. Servidor estável *ex vi* do art. 19 do ADCT, redistribuído para Assembléia Legislativa e efetivado na carreira por ato da Mesa

Legislativa. Anulação. Ilegalidade e existência de direito adquirido. Alegação improcedente. Súm. 473 do STF.

4.1. O ato de “redistribuição” ou “enquadramento”, assim como o de “transferência” ou “aproveitamento”, que propiciou o ingresso do servidor na carreira, sem concurso público, *quando esse era excepcionalmente estável no cargo para o qual fora contratado inicialmente* (art. 19 do ADCT), é nulo, por inobservância ao art. 37, II, da CF. Legítimo é o ato administrativo que declarou a nulidade da Resolução da Mesa da Assembléia Legislativa, que efetivou o agente público, pois a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súm. 473). A Constituição Federal não permite o ingresso em cargo público sem concurso. Recurso Extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança concedida.¹⁰⁷

Exatamente no mesmo tom, declarando sem nenhum efeito a contratação de pessoal, após a Constituição Federal de 1988, pelo regime estatutário ou especial, sem concurso público – como não poderia deixar de ser, já que a matéria é estritamente de direito constitucional –, a pacífica jurisprudência do TST, nossa mais Alta Corte Trabalhista, que já sumulou tal entendimento, no Precedente Jurisprudencial 85, da SDI, que diz:

“Contrato nulo. Efeitos. Devido apenas o equivalente aos salários dos dias trabalhados.

A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, sendo nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito trabalhista, salvo quanto ao pagamento do equivalente aos salários dos dias efetivamente trabalhados.¹⁰⁸

¹⁰⁷RE 163.715-PA, 2ª T. do STF, j. 17.09.1996, rel. Min. Maurício Correa, DJU de 19.12.1996, p. 51.790; Ement. vol. 1855-05, p. 849.

¹⁰⁸LTR 89/97, p. 437-438.

Vê-se, pois, a impossibilidade de contratação, após 1988, de escreventes e auxiliares, sob o regime estatutário ou especial.

Por outro lado, impedido restou, também, o acesso e a transformação do cargo aos servidores regidos pelo sistema especial, sendo vedada a promoção de auxiliares ao cargo de escrevente, por exemplo. Nesse sentido, a decisão do IV Grupo de Câmaras Cíveis do TJRJ:

“Cargo. Transformação. Servidor estatutário. Vedação pela Constituição Federativa de 1988. Exigibilidade de concurso público. Inexistência de direito adquirido.

1. Diante do art. 37, II, da CF/88, não só na primeira investidura do servidor público estatutário há exigibilidade de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, sendo defesa a transferência por transformação de cargo, ou qualquer outra forma de acesso de uma carreira para outra ainda que integradas a um quadro único;

2. Inexistência de direito adquirido contra norma constitucional, pois as garantias do direito adquirido e da coisa julgada se dirigem tão-só à lei ordinária;

3. Embargos Infringentes rejeitados.”¹⁰⁹

Face aos fundamentos expendidos acima, concluímos, então, que, face à nova regra constitucional:

1 – desde 05.10.1988, não é mais possível a contratação de pessoal, nos serviços notariais e de registro, pelo regime extranumerário ou especial;

2 – o pessoal contratado até 16.10.1969, como extranumerário, é servidor público estatutário, equiparado ao funcionário público, com direito à estabilidade;

3 – o pessoal contratado, a partir de 17.10.1969 e até 04.10.1983, é servidor público, em regime especial, com direito à estabilidade;

¹⁰⁹Embargos na ApCív. 700/91, rel. Des. Alvaro Mayrink da Costa, j. 06.10.1993.

4 – o pessoal contratado, a partir de 05.10.1983 e até 04.10.1988, é servidor público, em regime especial, sem direito à estabilidade;

5 – o pessoal contratado, a partir de 05.10.1988, só poderá ser empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, sem direito à estabilidade, porque sujeito, obrigatoriamente, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

6 – o pessoal contratado, em qualquer época, pelo regime contratual comum, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, é celetista, sem direito à estabilidade.

4.2 A Lei 8.935, de 18.11.1994

Aos 18.11.1994 foi sancionada a Lei 8.935, a fim de regulamentar o § 1º do art. 236 da CF.

Todavia, apesar da clareza solar da regra constitucional, a conduta equivocada (*rectius*, inconstitucional) de contratação de funcionários *como sendo* pelo regime estatutário foi mantida, por alguns, até a sanção da referida lei. Após a lei, entenderam que pela redação dos seus arts. 20 e 48 suas condutas estariam referendadas. Os dispositivos regem:

“Art. 20. Os Notários e os Oficiais de Registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e *sob o regime da legislação do trabalho*.

[...]

Art. 48. Os Notários e os Oficiais de Registro poderão contratar, segundo a *legislação trabalhista*, seus atuais escreventes e auxiliares *de* investidura estatutária ou em *regime especial*, desde que estes aceitem a transformação de seu regime jurídico, em opção expressa, no prazo improrrogável de trinta dias, contados da publicação desta Lei.

§ 1º [...]

§ 2º Não ocorrendo opção, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, vedadas novas admissões por qualquer desses regimes, a partir da publicação desta Lei.” (destaquei)

Pontuamos que a utilização da partícula “de”, em “escreventes e auxiliares *de* investidura estatutária ou em regime especial”, refere-se, apenas, àqueles que já integravam esses regimes jurídicos, quando a Constituição Federal veio a extirpar a terceira via, ou seja, o regime especial. Os contratados após a nova Carta, por inconstitucionalidade na contratação, em regime especial, por afronta aos seus arts. 37, II, e 236, *caput*, somente poderiam ser regularmente contratados pelo regime laboral (Consolidação das Leis do Trabalho).

Face ao disposto no art. 48 da Lei 8.935/94, quiseram, alguns, entender que a opção nele oferecida seria extensiva a todo e qualquer empregado das serventias extrajudiciais, resolvendo a inconstitucionalidade praticada, deixando de observar, entretanto, a necessidade de sua adequação e submissão ao sistema Constitucional vigente, em razão do disposto no art. 37, II, da Lei Maior, e nos arts. 18 e 19, do ADCT.

É regra propedêutica de interpretação e integração das normas que os dispositivos legais ou constitucionais não podem ser examinados isoladamente, mas dentro do sistema legal e constitucional em que se situa.

E aqui está o ponto nodal de toda a questão: *o referido art. 48 não transformou ninguém em estatutário ou em integrante do regime especial* – até porque não poderia fazê-lo, face à regra Constitucional –, mas, e apenas, permitiu que *aqueles que já o eram, efetivamente*, ou seja, os enquadrados como estatutários ou do regime especial, como tais definidos pela regra constitucional, optassem por tornarem-se “celetistas”. Nunca o inverso.

E nem se diga que, pelo fato dos contratos de trabalho dos admitidos após 05.10.1988, ainda pelo regime especial, para arquivamento junto à Corregedoria Permanente do Cartório ou pela Corregedoria Geral da Justiça, para efeitos de cadastro, esses teriam reconhecido, como vínculo, o regime especial. Não. E não só pelos fundamentos já acima aludidos – que, por si só, já bastariam –, mas, também, porque a própria Constituição Federal, no art. 18, do ADCT, negou valor a qualquer ato legislativo ou administrativo que tivesse “por objeto a concessão de estabilidade a servidor admitido sem concurso público”.

Nesse sentido, a jurisprudência atual, como se pode ver da sentença proferida pela MMª Vara da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo:

“No caso dos autos, os impetrantes foram contratados entre julho de 1990 a fevereiro de 1994. Todos foram contratados posteriormente à Constituição de 1988. Fossem servidores públicos e deveriam se submeter a *concurso público*, o que incorreu. De forma alguma preencheram os requisitos do art. 19 do ADCT, pois, como anotado, foram contratados posteriormente à edição do Texto Constitucional.

O art. 236 proclamou o caráter *privado* dos serviços exercidos nos *cartórios de notas e de registro*. Reconheceu que se trata de *serviço público*, pois os submeteu à *delegação pública*, mas o exercício passou a ser desempenhado sob a forma *privada*. Assim a contratação funcional, a partir de outubro de 1988, passou a se submeter à forma privada, exigindo a celebração de contrato precário nos termos da legislação social.

O art. 236, neste particular, teve eficácia plena e aplicabilidade imediata, pois não dependia de qualquer norma integradora ou regulamentadora. A CLT recepcionada pela nova ordem passou a reger e vincular todas as novas contratações da serventia. A Lei 8.935/94 veio a regulamentar a situação dos funcionários contratados anteriormente a outubro de 1988 e não

aos novos funcionários como os impetrantes. Estes contratados sem concurso e posteriormente a 1988 não poderiam ostentar *estabilidade*, e eventual contratação irregular como estáveis, não poderia surtir tais efeitos.

Os impetrantes não gozam de *estabilidade funcional*. Se submetem ao regime *celetista* fazendo jus aos direitos decorrentes. O recolhimento de valores aos cofres do Ipesp não desconfigura ou altera a situação funcional.”¹¹⁰

De igual modo, já decidiu o STJ:

“Constitucional. Administrativo. Servidor público. Ingresso. O ingresso no serviço público, na categoria de funcionário público, está sujeito à habilitação em concurso público de provas e títulos. Comando também aos Estados, por força do disposto no art. 11, do ADCT.

[...]

O Exmo. Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro (relator): Recurso ordinário interposto por D. O. D. contra o v. acórdão do TJRJ, denegatório de mandado de segurança impetrado objetivando permanecer integrado no Quadro Suplementar Especial do Judiciário Especial, lotado no Cartório do 9º Ofício da Comarca de Niterói, sustentando que fora incluído no Regime Jurídico Único por ter sido seu emprego transformado em cargo público e que o art. 48 da Lei 8.935/94 estabeleceu o prazo de trinta dias para que os servidores fizessem opção expressa para reversão ao regime celetista, o que não ocorreu no caso *sub judice*.

O acórdão encontra-se assim ementado:

‘Empregado de serventia de foro extrajudicial. Incensurável ato que, corrigindo equívoco de outro anteriormente editado, ex-

¹¹⁰In MS 1506.053.00.024236-8, Juiz Venicio Antonio de Paula Salles (destaques originais).

cluiu os que trabalham nos serviços de foro extrajudicial da relação dos servidores públicos' (f).

[...]

O Exmo. Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro (relator): O ingresso no serviço público, na categoria de funcionário público – espécie do gênero servidor público – está sujeito à habilitação em concurso público de provas e títulos. Eventual ressalva, apenas a Carta Política pode fazê-lo.

A Constituição da República estatui no art. 37, II:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;'

As Constituições Estaduais, por seu turno, amoldam-se ao modelo federal, *verbis*:

'Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.' (ADCT, art. 11)

Em sendo assim, após 1988, não há outra via jurídica, senão o concurso, para o ingresso nos quadros da Pública Administração.

O v. acórdão, relator o E. Des. Hermano Duncan Ferreira Pinto, registra:

'No caso em tela o impetrante trabalha como empregado em serventia cujo serviço por lei é considerado de caráter privado,

recebendo salários do titular da Serventia, não podendo pretender ser guindado à condição de servidor público.’

Dessa forma, *írrita a norma do art. 48, da Lei 8.935/94.*

Nego provimento.”¹¹¹

Corroborado, assim, o entendimento esposado neste estudo, no sentido de que, após a promulgação da Carta de 1988, não mais seria possível a contratação ou transformação do pessoal vinculado às serventias extrajudiciais, pelo regime especial.

5. O exercício da função notarial e de registro na atualidade

Vimos que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que o *exercício* das funções notariais e de registro seria *privado*, por *delegação* direta do Poder Público.

Ante essa determinação, fica claro o conceito de que Notários e Registradores prestam serviço público, de forma terceirizada, não mais atrelados ao Poder Judiciário, porque não mais desconcentrados, mas, sim, *descentralizados*, por *delegação pessoal*, exercida em caráter *privado*. Não há mais *carreira*, nos serviços notariais e de registro, posto que os concursos para ingresso na atividade são concursos públicos *originários*, ingressando os candidatos *diretamente* na função de Notário ou Registrador.

Corroborando esse entendimento, o legislador constituinte fez questão de fixar essa posição ao determinar que os serviços serão *exercidos* em caráter *privado*. Ora, isso afasta, por completo, a idéia de atrelamento ao Poder Estatal no *exercício* da delegação, sendo despicando o exame, ainda controverso, sobre quem é o Poder Delegante, se o Executivo ou

¹¹¹RMS 8272/RJ, 6ª T., rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julgamento unânime de 12.08.1997, pub. DJ de 15.09.1997, p. 44.457 (destaque nosso).

Judiciário, porque independente de qual seja, a atuação será *privada*. E sendo *privada*, fica afastado o vínculo Estatal no *exercício* das *funções*, que nada tem a ver com sua fiscalização.

E o que é o exercício? Sobre a caracterização do exercício, ensina Cretella Jr. que

“Do encontro de duas vontades inequivocamente expressas – a do Estado, por meio da nomeação, a do candidato através da aceitação, no instante solene da posse – aperfeiçoa-se o vínculo entre ambos, tornando-se o indivíduo potencialmente *funcionário público*.

Falta, entretanto, uma operação complementar para que o *quase funcionário* passe a *funcionário*, transitando da situação estática de *potencialidade*, em que se acha, para a fase dinâmica de atividade, o que se verifica pela prática efetiva, *in concreto*, de pelos menos um dos atos para os quais já se acha, por lei, considerado física e moralmente apto, visto haver preenchido os requisitos gerais e especiais indispensáveis para o desempenho legítimo da função pública. A prática de atos inerentes à função em que o funcionário foi investido constitui o *exercício*.

Sem a prática efetiva de atos administrativos ou de administração, não se pode falar ainda em *funcionário público*.¹¹²

O renomado administrativista esclarece mais, que não se confunde exercício, que é atividade funcional, com a posse, que é condição para proceder regularmente a atividade. Diz que o cidadão empossado tem a faculdade legal de entrar em exercício, dentro do prazo concedido por lei, ou, não o desejando, de não entrar em exercício. Havendo posse sem exercício não haverá funcionário público; havendo exercício sem posse, haverá o que chama de funcionário de fato¹¹³.

¹¹²CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 290.

¹¹³*Idem*, p. 291.

Sendo o atuar desses delegados em *caráter privado e independente*, temos, pois, que a administração e o gerenciamento das serventias cabe *exclusivamente* a esses, conforme, inclusive, estatuem os arts. 21 e 28 da Lei 8.935, de 1994. Por isso, o mesmo dispositivo atribui, ao titular da delegação, o direito de reger e gerenciar seu pessoal. Por isso, também foi-lhe garantido contratar escreventes *sob a legislação do trabalho* (arts. 20 e 48 da referida lei), não mais sendo possível jungir os prepostos ao serviço público, onerando-o, posto que, como vimos, o atuar é privado.

A delegação não pode ser subdelegada. O que ao serventuário é permitido transferir aos seus prepostos, sob sua supervisão e responsabilidade diretas, é um atributo da delegação, a fé pública. A delegação é personalíssima.

Com isso, salvo exceção prevista na Constituição Federal, não haverá novas contratações de prepostos, nos serviços notariais e de registro, em regime estatutário ou especial.

6. A responsabilidade dos Notários e Registradores perante os prepostos no tempo

É notório que, em face da continuidade dos serviços públicos, de tempos em tempos ocorre alternância de Notários e Registradores à frente das serventias. Assim, sempre que ocorre a vacância da titularidade da delegação, oferecida essa em concurso público de investidura originária, assumirá o serviço o candidato concursado, encontrando no cartório empregados no exercício de suas funções, protraindo-se a relação no tempo. Ocorre que o substituído, às vezes, deixa para trás dívidas de natureza salarial, de sua responsabilidade. Para finalizar o desenvolvimento deste trabalho, importa examinar a responsabilidade dos serventuários, perante os prepostos, no tempo, ou seja, diagnosticar quem responde por verbas salariais e seus reflexos, no curso da prestação dos serviços por esses.

6.1. A inexistência de personalidade jurídica do cartório

Já vimos que, no passado, as serventias eram considerados bens, equiparadas aos imóveis, inclusive passíveis de herança, e adquiridos por doação ou compra, inclusive em *praça* – a figura jurídica que designa o leilão de bens imóveis –, motivo pelo qual a serventia respondia pelos danos e obrigações gerados por seus titulares.

Posteriormente, elas deixaram de compor o patrimônio dos Notários e Registradores, os quais passaram a exercer cargos públicos, na qualidade de empregados do Estado, a título vitalício. Com isso, a serventia passou a designar, apenas, o local físico, a *repartição pública*, onde exerciam, esses profissionais, suas funções. Deixou, assim, de ser *bem*, perdendo seu conteúdo econômico e ficando fora do comércio.

Finalmente, os serviços notariais e de registro passaram a ser delegados por meio de concurso público a pessoas físicas, e exercidos, em caráter privado, por essas. Ou seja, hoje a titularidade da delegação de um tabelionato ou ofício de registro é outorgada exatamente como, por exemplo, a titularidade de um Juízo de Direito, uma Vara, que não pertence ao seu momentâneo titular, mas, sim, ao Estado. As duas únicas e fundamentais diferenças estão na forma do exercício, que nos primeiros casos é privado e nos últimos é público; nos primeiros a remuneração se dá por particulares, através de emolumentos, e nos últimos, por vencimentos, pagos pelo Estado.

Por isso que hoje o “cartório” ou seu “titular” não são uma *entidade*. Não detém personalidade jurídica e autônoma e, por isso, não pode ocorrer sucessão *comercial* e direta, onde o atual Oficial a exercer a função pública delegada assumiria todo o passivo da serventia e responderia civilmente por atos ilícitos ou funcionais, eventualmente praticados desde sua instalação, tudo com o fito de convocar o então serventuário para eventuais relações processuais, seja no pólo ativo, seja no passivo.

O cartório e a *função exercida* pelo seu Oficial *não possuem personalidade jurídica*. Entretanto, com equivocado enfoque, sobre o *titular* da função de Notário ou Registrador, freqüentemente esse se vê aciona-

do por atos ou omissões do serventuário anterior, como se o mero exercício da função ostentasse situação de pessoa jurídica, à imagem de uma empresa comercial, ente dotado de personalidade e patrimônio próprios, destacados, quando, em realidade, os bens em uso nos serviços extrajudiciais e seus componentes pertencem, com exclusividade, a cada um dos seus momentâneos Oficiais delegados, cada qual com seu patrimônio privado, como prescrevem o art. 19 da Lei Complementar Estadual 539, de 26.05.1988; o art. 75, par. ún., I, do Dec. 3.000, de 26.03.1999 – Regulamento do Imposto de Renda; o art. 49, § 1º da IN-SRF 25, de 29.04.1996; e o art. 21, da Lei 8.935/94.

O *cartório* e a função titulada não são pessoas físicas ou jurídicas; não são entes jurídicos no ordenamento brasileiro, não podendo e nem devendo figurar no pólo ativo ou passivo processual. Em realidade não têm personalidade própria e nem são entes patrimoniais, capazes de contrair direitos e obrigações. Entes jurídicos são somente aqueles previstos em lei, e os arts. 16 e 18 do Código Civil assim não os classifica. Em suma, é mera evocação designativa de um serviço público prestado por particulares, profissionais do direito, e, como tal, insuscetível de figurar *ad causam* ou *ad processum*, em qualquer relação de direito, ativa ou passivamente (*cf* Ap. 0078975500 – Palmital – 7ª Câm. Cív, Ac. 3954, *DOJSP* 25.08.1995).

De modo *peremptório*, já proclamou o Egrégio Tribunal de Justiça Paulista:

“A ilegitimidade é patente. Cartório, que é mera repartição administrativa, ou unidade de serviço, não tem, entre nós, personalidade jurídica, nem conseqüente capacidade de ser parte em processo, enquanto condição só recognoscível a seu titular, servidor público. Já se disse, ao propósito, que, em termos de imputabilidade e operabilidade jurídicas, tabelionato e cartório é só a pessoa do Escrivão e vice-versa.”¹¹⁴

¹¹⁴AgIn 84.618, rel. Des. Cezar Peluso; *idem* Ag. 41.675-1, rel. Silva Ferreira, in *RT* 630/83. No mesmo sentido *JTA-Lex* 160/57.

No exato e mesmo sentido, têm entendido os demais Tribunais de Justiça da Federação, como demonstram os seguintes e venerandos arestos cariocas a seguir transcritos:

2ª Câm. Cív. do TJRJ:

“Ação ordinária de indenização por ato ilícito. Escritura outorgada por quem se disse dono de imóvel alheio, lavrada em um cartório e registrada em outro. Se falecido o titular da serventia (aquele que teria praticado o ilícito), o serventuário que o substituiu não responde pelo dano. *Cartório é órgão, sem personalidade jurídica.* Só os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado.

Improvemento do apelo.

2. (...) A questão é simples. Os autores, ora Apelantes, dizendo-se possuidores de um imóvel localizado em Duque de Caxias, viram-no vendido a terceiro por escritura pública lavrada no Cartório do 5º Distrito de Guia de Pacobaíba-Magé, RJ, e Registrado no Cartório do Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição da Comarca de Duque de Caxias. Acionaram, então, não só os partícipes do ato ilícito (D. e J.), como também os cartórios, nas pessoas dos respectivos titulares.

2.1. O Juízo *a quo* entendeu que D. S. S., do Cartório do 5º Distrito de Guia de Pacobaíba-Magé-RJ, não era responsável pelo ato, inclusive porque assim concluiu a 1ª Comissão Permanente de Inquérito Administrativo da Egrégia Corregedoria de Justiça, que não apenou-a pelo incidente, por admiti-la também vítima do embuste. Essa colocação é perfeita e nenhuma censura merece. Por outro lado, entendeu a sentença que *cartório é órgão sem personalidade jurídica.* Seu titular, ou quem suas vezes fizer, é que responderia pela ofensa. E como o autor do ato ilícito já é falecido, *o atual titular da Serventia não pode responder por um ato ilícito que não praticou.* Daí, condenou apenas os réus D. e J. à reparação do dano de que se queixam os autores-apelantes.

2.2. Também aí é incensurável a sentença. Os cartórios não são pessoas jurídicas de direito público interno, nem são pessoas jurídicas de direito privado (arts. 13 a 17 do CC). São órgãos auxiliares da Administração. Seus titulares é que respondem, pessoalmente, pelos ilícitos que praticarem (art. 1.518, do CC), ou, conforme o caso, à União ou o Estado-Membro a que pertencerem. O que não se pode pretender é que, morto o autor da ofensa ou do direito violado, se busque para o seu lugar o substituto que não participara do ilícito, ou se busque a condenação do cartório como se se tratasse de pessoa jurídica.”¹¹⁵

5ª Câmara Cív. do TJRJ:

“Registro público. Ação de indenização proposta contra o 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis. Impropriedade. Responsabilidade do Oficial do Registro Público.

Não tendo o cartório personalidade jurídica, já que não se confunde com qualquer dos entes referidos no artigo 16 do CC, não passando ele do lugar onde, privativamente, o serventuário executa o seu ofício, não pode integrar a relação jurídica processual, por lhe faltar a capacidade de ser parte.

O Oficial do Registro é civilmente responsável por todos os prejuízos causados, por culpa ou dolo, aos interessados no registro.

Contudo, a responsabilidade é pessoal, não alcançando o oficial que não ostentava esta qualidade à época em que ocorreu o ato danoso.

(...)

A ação indenizatória foi proposta contra o 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis.

Por força do despacho de f., que determinou a regularização do pólo passivo, foi emendada a inicial a f. para que dela constas-

¹¹⁵ApCív 1674/87, 2ª Câmara Cív. do TJRJ, rel. Des. Sampaio Peres.

se como sendo réu o Oficial do 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis.

Não obstante deferido o pedido, foi o mandado de citação extraído para citação do 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis.

Contestou a ação o atual titular do Ofício do Registro de Imóveis, que, preliminarmente, alegou não terem as serventias de Registro de Imóveis personalidade jurídica.

O pedido foi julgado improcedente ao fundamento de que, em vez de ter a autora proposto a ação contra o Estado, dirigiu-a contra o réu, quando este não pode ser responsabilizado pelos atos praticados anteriormente à sua nomeação.

A Apelante sustenta que a ação foi corretamente dirigida contra o 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis, tendo sido citado o seu representante legal – no caso, o Oficial do registro. Acrescenta que o apelado (o ofício) é pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviços públicos, a teor do que dispõe o art. 236 da CF, pelo que sequer se justificava a exigência de regularização do pólo passivo, como fora determinado. Arremata, dizendo que a sentença que anulou os registros reconheceu o erro do Oficial e declarou que ele é responsável civil e penalmente.

Dispõe a CF, no art. 236, que:

‘Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º – Lei regulará as atividades, disciplinará as responsabilidades civil e criminal dos Notários, dos Oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

[...]

Conquanto se entenda que o Notário executa serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial (conf. Rec. em MS 330-0-SP, julgado pela 1ª T. do STJ em 25.11.1992, relator – para o acórdão – o Min. Milton Luiz Pereira), isto não significa

que tenha o Estado responsabilidade pelos atos praticados pelo Oficial no exercício do seu mister. Os serviços notariais e de registro, como já referido, são públicos, mas exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, advindo desta característica a responsabilidade do Notário ou Oficial por danos causados a terceiros. Observe-se que o art. 236 citado remete à legislação ordinária e regulamentação das atividades e disciplina das responsabilidades civil e criminal dos Notários e Oficiais. Daí, decorre que está ainda em vigor a regra do art. 28 da Lei 6.015, de 31.12.1973, que dispõe:

‘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.’

Prevê, pois, a lei ordinária a responsabilidade pessoal do Oficial do registro público, isto é, daquele a quem foi cometido o exercício dos serviços concernentes ao registro.

Destarte, não havia porque se propor a ação contra o 8º Ofício, que é mera serventia onde se executam os serviços, ou, segundo a definição mais precisa de Pedro Nunes, o ‘lugar onde, privativamente, o serventuário de justiça executa o seu ofício e guarda as notas públicas, títulos e documentos, processos e livros pertencentes ao seu arquivo’ (in *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, vol. I). Não tendo personalidade jurídica, já que não se confunde com qualquer dos entes referidos no art. 16 do CC, não pode ser parte, afigurando-se incompreensível, pois, que a apelante insistisse nisto, abominando a emenda, menos mal, que fizera, indicando como réu o Oficial do 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis, quando lhe bastava, para ser perfeita a emenda, a nomeação do Oficial responsável pelo ato. O art. 28 da Lei do Registro Público tem o mesmo sentido do art. 133 do CPC, que responsabiliza o Juiz por perdas e danos quando ele, no exercício de suas funções, procede com dolo ou fraude: a responsabilidade, num

caso e no outro, é sempre pessoal, não alcançando o Oficial, ou o Juiz, que suceder o causador do dano.

Diante de todas estas considerações, a decretação da nulidade do processo, pelo Juiz, seria a solução técnica recomendável na circunstância, considerando que a relação jurídica processual não se integrou de todos os seus sujeitos.

Contudo, a ação foi contestada pelo atual Titular do Registro e frente a ele foi examinada a questão, do que resultou o juízo de mérito. Nesta parte, não há o que censurar na sentença, porquanto realmente a nomeação se deu em 11.03.1988, ou seja, posteriormente à época em que ocorreram os fatos referidos na inicial, não se lhe podendo atribuir responsabilidade alguma.

Pelas razões expostas, nega-se provimento ao recurso.”¹¹⁶

6ª Câm. Cív. do TJRJ:

“Agravado de instrumento. Ação judicial proposta em face de cartório. Decisão recorrida mandando o autor regularizar a inicial, colocando no pólo passivo o nome do senhor Oficial, o Notário. Improvimento do recurso.

A decisão agravada – proferida em ação de procedimento sumário de cobrança de honorários profissionais – determinou que o Autor retificasse a sua inicial, a fim de que a referida ação judicial restasse movida em face do Notário, e não em face do Cartório de Notas, e isto porque este último não ostenta personalidade jurídica para figurar como réu naqueles autos.

Em realidade, a legitimidade *ad causam* passiva pertence à pessoa do Senhor Oficial e não ao Cartório de Notas, impondo-se, por consequência, o cumprimento da decisão hostilizada, para o efeito de o Notário, a pessoa do Senhor Oficial, passar a figurar como Réu na mencionada ação judicial.

Cassação da liminar e improvimento do recurso.

¹¹⁶ApCív 5769/95, 5ª Câm. Cív. do TJRJ, rel. Des. Carlos Ferrari (destaques nossos).

(...)

Com efeito, o Cartório do 6º Ofício de Notas, ora agravado, *não detém personalidade jurídica* que o habilite a poder, à luz da lei, como réu, responder aos termos de uma ação judicial em que é chamado para responder por honorários advocatícios.

Incensurável a resolução recorrida assim concebida, f.:

‘O Cartório do 6º Ofício de Notas não tem capacidade processual ou personalidade jurídica. Regularize-se o pólo ativo, digo passivo, para ali constar a pessoa do Oficial.’

E as informações prestadas às f., pela culta e digna Juíza Dra. Daniela Brandão Ferreira Kreil, reafirma tal entendimento:

‘Cuida-se de ação movida em face do Cartório do 6º Ofício de Notas, para cobrança de honorários advocatícios, onde determinado que regularizasse o autor o pólo passivo, para substituir-se o indicado réu pelo Notário, por não possuir o Cartório personalidade jurídica, nem capacidade processual, tal como lançado na decisão agravada, a qual, esclareço, é mantida.’

Com efeito, à luz da lei, o Cartório do 6º Ofício de Notas não possui legitimidade *ad causam* passiva, impondo o cumprimento da decisão hostilizada, para o efeito de o Notário, a pessoa do Senhor Oficial, passar a figurar como réu naquela ação judicial.

À conta de tais razões, o recurso, examinados um a um os seus argumentos, todos inconsistentes, inobstante o trabalho e o esforço do nobre advogado que o subscreve, não merece guarida.

Ex positis, caso a liminar, e nego provimento ao recurso.”¹¹⁷

Como se vê dos venerandos acórdãos paulista e cariocas, demonstrativos da pacífica jurisprudência, “cartórios” e a função exercida por seus “titulares” não são entes jurídicos, não detêm personalidade jurídica e, sem *personificação*, não há *capacidade* de ser parte, não podendo figurar passivamente numa relação de direito material ou processual,

¹¹⁷AgIn 185/00, 6ª Câm. Cív. do TJRJ, rel. Des. Albano de Mattos Corrêa.

inexistindo, em consequência, legitimidade processual passiva ao “Titular do Ofício”, mas, sim, e apenas, à pessoa do física do então Oficial à época em que teria sido causado o dano.

Em conclusão:

- 1) nem o “cartório” e nem a função de “titular de cartório” ou “titular de ofício extrajudicial” detêm capacidade de ser parte em juízo;
- 2) carecem de legitimidade passiva *ad processum*, para nele figurar; e,
- 3) é facultado ao interessado postular a declaração da ilegitimidade passiva, sem que, por isso, assumam a qualidade de parte ou “co-réu”.

Assim sendo, somente podem ser dirigidas as eventuais demandas em face da *pessoa física* do Oficial e, mesmo assim, somente em face daquele que estava em exercício à época dos fatos, como veremos, a seguir, ao tratarmos da legitimidade passiva *ad causam*.

6.2 A responsabilidade, administrativa e civil, dos delegados dos serviços notariais e de registro

Para finalizar, examinemos outra questão que tem sido submetida aos Tribunais, sobre a responsabilidade administrativa e civil dos delegados dos serviços notariais e de registro.

Com efeito, além de inexistir a “empresa” “cartório” ou personalidade jurídica ao seu Oficial “titular”, falece legitimidade passiva *ad causam* ao novo serventuário que assume a serventia pelos débitos deixados pelo que lhe antecedeu, porque, tendo se dado seu *ingresso* na *função pública*, de forma *originária*, por concurso público, não há que cogitar de “solidariedade” ou “sucessão” entre ele e quaisquer anteriores ocupantes da função exercida. E mais: em se tratando de ação de cobrança, somente possui legitimidade passiva *ad causam* a pessoa do devedor reclamado.

Há distinção entre legitimação *ad processum* e *ad causam* e, na hipótese, inexistente legitimação passiva ao cartório ou seu novo titular, qualquer das duas vertentes seja examinada.

É sabido que o nosso Código de Processo Civil alicerçou-se na doutrina de Liebman, que ensinava:

“Legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual (*nei cui confronti*) ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. (...)”

Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido.

A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido; indica, pois, para cada processo, as *justas partes*, as *partes legítimas*, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o Juiz possa julgar sobre determinado objeto.

Entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o Juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários.

Essas premissas permitem estabelecer a quem cabe em concreto a legitimação.

(...)

A legitimação para agir é pois, em resumo, a *pertinência subjetiva da ação*, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma exis-

tente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo.”¹¹⁸

No mesmo diapasão, ensinava Chiovenda:

“No mais das vezes, a ação se origina do fato de que aquele que deveria conformar-se com uma vontade concreta da lei, que nos assegurava um bem da vida, a transgrediu; (...)

Assim, se se pleiteia uma sentença condenatória, veremos que as condições para obtê-la normalmente são: 1º) a existência de uma vontade de lei que assegure a alguém um bem obrigando o réu a uma prestação; 2º) a *qualidade*, isto é, a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei e da pessoa do réu com a pessoa obrigada; 3º) o interesse em conseguir o bem por obra dos órgãos públicos.”¹¹⁹

Reconhecendo a adoção da doutrina alienígena, acima transcrita, em nosso ordenamento processual civil, destacam os processualistas Humberto Theodoro Junior e Celso Agrícola Barbi, que:

“A terceira condição da ação, a legitimidade (*legitimatío ad causam*), é a titularidade ativa e passiva da ação, na linguagem de Liebman. É a pertinência subjetiva da ação (Buzaid, *op. cit.*, 39, p. 89).

Entende o douto Arruda Alvim que “estará legitimado o autor quando for o *possível* titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, sem sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença (Arruda Alvim, *op. cit.* I, p. 319).

¹¹⁸LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito Processual Civil*, 2ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 159-161, vol. I.

¹¹⁹CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2000, p.35 e 43, vol. I. (destaques no original).

(...)

Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da *legitimatío ad causam* só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que a ‘legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação’. E, para chegar-se a ela, de um ponto de vista amplo e geral, não há um critério único, sendo necessário pesquisá-la diante da situação concreta em que se achar a parte em face da lide e do direito positivo.”¹²⁰

[...]

“Legitimidade das partes. A legitimidade é o segundo requisito exigido pelo art. 3º para que o autor possa propor ação, e para que o réu possa contestá-la. É usualmente denominada legitimação para a causa, ou *legitimatío ad causam*.

Significa ela que só o titular de um direito pode discutí-lo em juízo e que a outra parte na demanda deve ser o outro sujeito do mesmo direito. Ou, na precisa definição de Chiovenda:

‘é a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei, e a da pessoa do réu com a pessoa obrigada (Inst., vol. I, p. 109)’.”¹²¹

Vê-se, pois, de plano, e com clareza solar, que somente poderá ser chamado a responder uma ação judicial a pessoa que tenha feito parte na relação de direito material controvertido.

Será preciso examinar, no caso concreto, se o atual titular da função notarial ou de registro fez parte daquela relação jurídica de direito material controvertida. Se não fez, não pode responder por nenhum dano ou ofensa a direito praticados por terceiro, porque a responsabilidade civil somente cabe “àquele” que tiver dado causa ao dano, na precisa dicção do art. 159 do CC brasileiro e também nos arts. 28 da Lei 6.015/73 e 22

¹²⁰THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 75-76, vol. I (destaques do original).

¹²¹BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, p. 52-53, vol. I.

da Lei 8.935/94, posto que essa é e sempre será *pessoal*. Entender de modo diverso implica violação direta e imediata desses dispositivos de Leis Federais em vigor.

Sintetizando: mesmo que tivesse capacidade de ser parte (e não tem) e não tendo participado da relação de direito material, não é, o atual titular da função, a pessoa indicada a responder pelos atos ilícitos praticados por titular anterior.

Neste sentido, a lição de Greco Filho:

“A legitimação, para ser regular, deve verificar-se no pólo ativo e no pólo passivo da relação processual. O autor deve estar legitimado para agir em relação ao objeto da demanda e deve propô-la contra o outro pólo da relação jurídica discutida, ou seja, o réu deve ser aquele que, por força da ordem jurídica material, deve, adequadamente, suportar as conseqüências da demanda. Usando os exemplos acima referidos, o réu da ação de cobrança deve ser o devedor; da ação de despejo, o locatário; da ação de reparação de dano, o seu causador.”¹²²

Admitir responsabilidade civil ao atual titular da função pública delegada seria a mesma situação, por exemplo, que cobrar ao atual e Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo pelos desvios praticados pelo seu antecessor, o notório Nicolau dos Santos Neto.

Não se pode olvidar todo o ordenamento jurídico brasileiro sobre responsabilidade civil, em especial o art. 37, § 6º, da CF de 1988; os arts. 15, 159 e 1.518 do CC; o art. 28 da Lei 6.015/73 e o art. 22 da Lei 8.935/94 e demais regedores da matéria, violando-os.

Como visto, não existe a pessoa jurídica “cartório” e nem seu titular possui personalidade jurídica: é pessoa física, que exerce serviço público descentralizado, por delegação, mediante seleção por concurso público.

¹²²GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 77.

Só por isso, já se demonstra que não existe sucessão entre os Oficiais Titulares, porque *recebem a delegação diretamente do Estado*, por meio de um dos seus Poderes, o Poder Judiciário, de *forma originária*.

Assim é porque, vaga uma delegação (por aposentadoria, morte, renúncia etc. do seu antigo titular), essa retorna ao Estado, o qual seleciona, por concurso público, um novo delegado, que, assim, assume sem qualquer vinculação com o Oficial anterior, porque recebe a outorga da delegação diretamente do Estado, por seu Poder Delegante, atualmente, o Judiciário.

Os titulares de serviços extrajudiciais são servidores públicos civis, conforme já pacificou o Excelso Pretório (vide *RTJ* 68/283-295, rel. Min. Djaci Falcão; *RDA* 19/142, rel. Min. Castro Nunes), e responde pelos atos de seus agentes o próprio Estado, conforme orienta, também, a jurisprudência do STF:

*“é correto afirmar-se que o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos notários que causem danos a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa (CF, art. 37, § 6º).”*¹²³

Diante desse perfil e estabelecida a condição de servidor público do serventuário do foro extrajudicial, responde ele pelos prejuízos que causar a terceiros da mesma forma que os demais funcionários públicos respondem, pessoalmente, e se ação ou omissão decorrer de dolo ou culpa, no exercício da função (vide art. 28 da Lei 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos –, assim como na lei anterior, art. 37 do Dec. 4.857/39 – e arts. 21 e 22 da Lei 8.935/94).

Assim, não há sucessão “comercial” e nem sucessão “trabalhista” entre os Oficiais, anteriores e atuais, não sendo, esse, responsável por nenhum desatino ou ilícito praticado durante o exercício da delegação por outro, que não ele próprio.

¹²³RE 209.354-8-PR, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 23.11.1998.

E, não havendo sucessão (e nem solidariedade, como se verá), não há que se falar em legitimidade do atual titular da delegação para responder por atos dos anteriores.

Assim é porque é da essência do instituto o caráter personalíssimo da responsabilidade civil. Diz o art. 159 do CC pátrio, *in verbis*:

“Art. 159. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*”

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.” (destaquei).

Parece evidente, assim, em primeiro lugar, que somente o *agente (aquele indivíduo)* causador do dano poderá ser responsabilizado pela sua reparação. Neste sentido, também, a regra do art. 1.518 do CC:

“Art. 1.518. Os bens do *responsável pela ofensa* ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano *causado*, e, *se tiver mais de um autor a ofensa*, todos responderão solidariamente pela reparação.” (destaquei).

Quer dizer: a responsabilidade civil é personalíssima, cabendo somente ao autor, causador do dano. E somente há solidariedade se e quando houver mais de um autor, causadores diretos, do dano.

Como exceção a essa regra, *somente são admitidas as hipóteses de responsabilidade por ato de terceiro previstas nos arts. 1.521 e 1.522 do mesmo CC*. Assim limita a lei material geral, esclarecendo, ainda, que, mesmo nessas hipóteses, tem de haver culpa direta. Diz o disposto no art. 1.532 do CC:

“Art. 1.532. Excetuadas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se

que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.”

Não há, portanto, solidariedade a unir o antigo e o novo titular de serventias extrajudiciais. Solidariedade não se presume e resulta de lei (art. 896 do CC brasileiro). Mas, ainda que houvesse (e não há), aplicar-se-ia a regra estatuída no § 2º do art. 895 do CC, que ordena:

“Se for de *um só* a culpa, ficarão exonerados os outros, respondendo só esse pelas perdas e danos.” (destaquei).

Essa a regra geral estabelecida pelo sistema jurídico brasileiro. Mais especificamente, entretanto, a responsabilidade civil dos delegados de serviços notariais e de registro está regulada, por determinação expressa do § 1º do art. 236 da CF de 1988, na Lei 8.935, de 18.11.1994, e, mesmo antes dessa, a legislação paulista já regulava a questão, dispondo a Lei Complementar (SP) 539, de 26.05.1988, a responsabilidade do serventuário antecessor pelos débitos correspondentes ao período de seu exercício. Diz o § 2º do art. 19 da referida lei:

“§ 2º São de *responsabilidade* do serventuário *em exercício*, no momento em que se constituem os débitos relativos a salários e indenizações de servidores, custas devidas ao Estado, contribuições devidas à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas do Estado, bem como as despesas feitas no interesse da Serventia.” (destaquei).

No mesmo sentido – aliás, óbvio –, os ditames do art. 28 da Lei 6.015 e, mais especialmente, dos arts. 21 e 22 da Lei Federal 8.935, de 18.11.1994, que, por não colidir com a regra Estadual, a recepcionou. Diz o regramento federal:

“Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da *responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal*, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

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.” (destaquei)

É de se observar que o legislador fez questão de realçar a responsabilidade *exclusiva* de cada *respectivo* titular, utilizando-se do pleonasma explicativo para destaque das expressões repetitivas utilizadas. Tanto assim que poderia utilizar-se da sentença simples: “é da responsabilidade do titular”, mas não o fez. E não fez porque quis destacar que essa responsabilidade seria individual e *exclusiva*, pessoal de cada *respectivo* titular, por seu período.

Ademais, *a responsabilidade pelas irregularidades porventura cometidas é de tal sorte exclusiva* que o art. 22 da referida lei determina que *cada oficial de registro responderá pelos danos que ele causar a terceiros*. E nem poderia ser diferente, diante da regra geral do art. 159 do CC brasileiro, já visto.

Outrossim, o *ingresso* na titularidade de delegação extrajudicial é *originário*, por meio de *concurso público*, não se podendo falar também em *sucessão*. Mas, ainda que pudesse, ainda que *ab absurdo* se admitisse “responsabilidade por ilícito, em sucessão por concurso público de ingresso, em função pública”, ainda assim qualquer reparação ficaria *limitada ao valor do patrimônio transferido*. Incidiria, assim, o ordenamento contido no inc. XLV do art. 5º da CF de 1988, que reza:

“XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de *reparar o dano* e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos *sucessores* e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”
(destaquei)

E, novamente, esbarraríamos na total ausência de transferência de patrimônio, quando da assunção da delegação pelo novo titular, posto que a serventia extrajudicial não possui *bens próprios*, e muito menos os transfere. As serventias extrajudiciais *não possuem ativo mobilizado*, sendo, mesmo, vedado pela legislação fiscal (imposto de renda) a escrituração em livro caixa de “instalações, máquinas e equipamentos” (cf. art. 75, par. ún., I, do Dec. 3.000, de 26.03.1999 e art. 49, § 1º, a da IN-SRF 25, de 29.04.1996), os quais são havidos como aplicação de capital integrante do patrimônio pessoal de cada titular, que, como vimos, não se confunde com o serviço delegado, que pertence ao Estado.

Concluimos, portanto, que a responsabilidade dos delegados dos serviços notariais e de registro é limitada aos atos e obrigações contraídas durante o exercício da delegação, não podendo, o novo titular da função, responder por atos dos que lhe antecederam.

CONCLUSÕES

Por fim e considerados os fundamentos expendidos acima, concluímos que, no sistema constitucional vigente desde 1988, a natureza dos vínculos dos prepostos, hoje em exercício nos serviços notariais e de registro, são os seguintes:

1) o pessoal contratado até 16.10.1969, como extranumerário, é servidor público *estatutário*, equiparado ao funcionário público, *com direito à estabilidade*;

2) o pessoal contratado a partir de 17.10.1969 e até 04.10.1983 é servidor público, em *regime especial, com direito à estabilidade*;

3) o pessoal contratado a partir de 05.10.1983 e até 04.10.1988 é servidor público, em *regime especial, sem direito à estabilidade*;

4) o pessoal contratado a partir de 05.10.1988 só pode ser *empregado regido pela CLT, sem direito à estabilidade*, porque sujeito, obrigatoriamente, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

5) o pessoal contratado em qualquer época pelo *regime contratual comum*, regido pela CLT, é *celetista, sem direito à estabilidade*.

6) nem o “cartório” e nem a função de “titular de cartório” ou “titular de ofício extrajudicial” detêm capacidade de ser parte em juízo;

7) tanto o “cartório” quanto a função de “titular de cartório” ou “titular de ofício extrajudicial” carecem de legitimidade passiva *ad processum* para nele figurar;

8) a responsabilidade dos delegados dos serviços notariais e de registro é limitada aos atos e obrigações contraídas durante o exercício da delegação, não podendo, o novo titular da função, responder por atos dos que lhe antecederam.

BIBLIOGRAFIA

- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, vol. I.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. 1ª ed., São Paulo: RT, 1984.
- BARROSO, Luis Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles. *O funcionário público e o seu regime jurídico*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2000, vol. I.
- COTRIM NETO, A. B. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, coord. R. Limongi França, 1980, vol. 55.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1961, vol. IV.
- FERREIRA, Waldemar. *O Direito Público Colonial*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1960.
- FRANÇA, R. Limongi, coord.; *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979, vol. 33.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, vol. I.
- MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, João. *Órgãos da fé pública*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: RT, 1991.
- MOUTEIRA GUERREIRO, J. A. *Noções de Direito Registral*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.
- OLIVEIRA, Josué Campos e FAINA, Walter Gambardella. *Cartórios não oficializados*. São Paulo: RT, 1970.

- ORDENAÇÕES DEL REI DOM DUARTE*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- ORDENAÇÕES AFONSINAS*. Livro I, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2000, tomo 3.
- PRATES DA FONSECA, Tito. *Lições de Direito Administrativo*. S/Editora, 1943.
- REIS, Aarão. *Direito Administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Villas Boas & Cia., 1923.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- SANT'ANNA, Affonso Romano de. "Betinho", *O Globo*, 12.08.1997, Segundo Caderno.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, vol. I.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1982.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

A

- ação de cobrança – 109
 - ajudantes no notariado – 38
 - aposentadoria – 70, 87
 - como servidor público – 84
 - compulsória – 68
 - dos escreventes – 66
 - aposição de selos – 23
 - aquisição da propriedade – 30
 - arrendamento do serviço – 32
 - Assembléia Nacional Constituinte – 82
 - atividade
 - funcional – 99
 - pública – 20
 - ato
 - jurídico perfeito e acabado – 87
 - público – 26
 - atos
 - de prepostos e substitutos – 64
 - ilícitos praticados por titular anterior – 113
 - notariais – 28
 - próprios da serventia – 75
 - atribuições
 - dos ajudantes – 42, 43
 - dos serviços de registros – 54
 - auxiliares – 31, 77
- ### C
- cadastro – 24
 - calendário cristão – 32
 - capacidade de ser parte em juízo – 109
 - caracteres góticos – 27
 - caráter personalíssimo da responsabilidade civil – 115
 - caráter vitalício – 70
 - cargo público – 18, 19, 87
 - cargos – 77
 - de serventuários privativos e vitalícios – 64
 - carreira
 - de funcionários públicos civis – 67
 - dos servidores dos cartórios não oficializados – 74
 - cartório – 102
 - competência
 - da União para legislar sobre registros públicos – 67
 - legislativa – 72
 - privativa da União para legislar – 64
 - profissional – 20
 - concurso
 - de habilitação – 63
 - de provas e títulos – 72
 - efetivamente público – 11
 - público – 12, 87, 90
 - condição temporal para promoção – 76
 - Consolidação das Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo – 74
 - Constituição Cidadã – 77
 - contagem do tempo de serviço – 66, 90

- contratação
 a partir de 05.10.1983 até 04.10.1988 – 93
 a partir de 05.10.1988 – 93
 a partir de 17.10.1969 até 04.10.1983 – 92
 administrativa – 17
 após 05.10.1988 – 89
 após a CF/88 – 82, 83, 84
 até 04.10.1983 – 89
 até 16.10.1969 – 92
 de preposto após a CF/88 – 88
 dos escreventes – 53
 entre 05.10.1983 e 04.10.1988 – 89
 pelo regime contratual – 93
 por tempo determinado – 20
 contrato escrito – 24
 contribuição obrigatória para aposentadoria – 69
- D**
- declaração de ilegitimidade passiva – 109
 delegação – 12
 do Poder Público – 98
 pessoal – 98
 delegado concursado – 13
 demissão – 59, 60, 89
 demissíveis – 79
 descentralização do serviço público – 13
 diminuição da renda do cartório – 60
 direito
 à nomeação – 64
 operário – 64
 português – 31
 discípulos – 31
 dívidas de natureza salarial – 100
- E**
- efetivação – 87, 90
 emolumentos – 80
 empregados
 assalariados – 26
 públicos – 18
 emprego público – 18, 19, 41
 entes jurídicos – 108
 equiparação
 a funcionário público – 92
 dos serventuários – 78
 escreventes – 26, 34, 55, 77
 classificação – 70
 juramentados – 44
 escreventes e auxiliares
 contratados após 05.10.1988 – 89
 contratados até 04.10.1983 – 89
 contratados entre 05.10.1983 e 04.10.1988 – 89
 escriba – 22, 23
 escrita
 cuneiforme – 24
 hierática – 25
 hieroglífica – 24
 popular – 25
 escrituras – 27
 escrivães – 26
 estabilidade – 12, 76, 79, 82, 95, 96
 a servidores admitidos irregularmente – 87
 anômala – 90
 constitucional – 63
 dos funcionários – 68
 especial – 90
 estabilização – 87
 estágio probatório – 60
 estatização dos services cartoriais – 81
 Estatuto dos Funcionários Públicos – 12, 16
 Estatuto dos Servidores da União – 78

execução dos serviços de registros públicos – 73
 exercício da função notarial e de registro – 98, 99
 exercício privado do serviço – 11
 expectativa de direito à estabilidade – 89
 extranumerários – 20, 21, 43, 77, 92
 estabilidade – 68

F

fé pública – 100
 férias – 60, 63, 70
 fixação
 de emolumentos – 80
 de vencimentos – 63
 forma de nomeação – 45
 formulários – 26
 função
 de registro – 11
 dos escreventes – 45
 notarial – 11
 permanente – 79
 permitida – 48
 pública – 18, 20
 titulada – 102
 funcionários
 auxiliares da justiça – 55
 públicos – 16, 18
 públicos *lato sensu* – 79
 Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – 93

H

habilitação do escrevente – 70
 hereditariedade dos cartórios – 59

I

indenização por demissão – 59, 60
 interinos – 20, 21

L

legitimação para agir – 110
 legitimidade
 passiva – 109
 passiva *ad causam* – 109
 passiva *ad processum* – 109
 liberdade contratual – 24
 lista de antiguidade – 64
 livro de Colônia – 30
 livros de protocolo – 32

N

natureza
 da vinculação empregatícia – 84
 do vínculo dos prepostos – 119
 nomeação
 de escrevente – 60
 de sucessor – 63
 de sucessor vitalício – 65
 em caráter efetivo – 90
 normas
 constitucionais auto-aplicáveis – 85
 de eficácia plena – 85
 notariado – 27
 notário – 11, 24, 29

O

obtenção de estabilidade – 87
 oficial-maior – 63, 64, 65
 ofícios – 33, 34, 35
 de justiça não oficializados – 70
 Ordenações Filipinas – 53
 organização dos cartórios – 64
 órgãos
 auxiliares da Justiça – 52
 da soberania nacional – 51
 origens dos serviços notariais – 22

P

papyrus – 24
 parte na relação de direito material
 controvertido – 112
 penas disciplinares – 69, 70
 pensão – 70
 personalidade jurídica – 102
 do cartório – 101
 pertinência subjetiva da ação – 110
 pessoal da serventia não oficializada
 – 75, 76
 Poder Judiciário – 12
 posse – 99
 posto de serviço da administração –
 20
 preferência aos escreventes do cartório – 63
 prejuízos causados por preposto –
 58
 prepostos – 11, 33, 34
 dos serviços extrajudiciais – 88
 prestação de serviço público – 98
 princípio do assento registral – 30
 promoção
 de cargo – 76
 do escrevente – 61
 propriedade vitalícia – 34, 35
 prova de habilitação – 78, 79
 provimento originário – 12
 publicidade – 30
 nas transações imobiliárias – 28

R

reforma do Poder Judiciário – 12
 regime
 administrativo – 15, 16
 administrativo especial – 20
 contratual – 88
 contratual comum – 16
 disciplinar – 63, 70

especial – 15, 16
 especial típico – 79
 estatutário – 11, 15, 16, 88
 funcional especial – 79
 jurídico dos servidores – 73, 74
 jurídico dos servidores públicos –
 15
 jurídico especial – 71
 trabalhista – 15
 regimentos dos tabeliães – 31
 registradores – 11
 registro
 das hipotecas – 31
 especial – 53
 geral das hipotecas – 49
 predial – 30
 público – 30, 75
 relação de direito material controver-
 tido – 112
 relação de emprego – 84
 remuneração – 45
 repartição pública – 101
 responsabilidade
 do Estado – 114
 do serventuário antecessor – 116
 dos notários e registradores peran-
 te os prepostos – 100
 dos oficiais – 58
 dos serventuários – 12
 exclusiva de cada respectivo títu-
 lar – 117
 pessoal do oficial – 104, 106
 trabalhista – 12
 responsabilidade administrativa e ci-
 vil – 109
 responsabilidade civil
 caráter personalíssimo – 115
 dos oficiais – 75
 dos serventuários – 64
 e criminal dos notários e oficiais –
 80

S

- selo – 23
- serventia
 - organizada – 60
 - vitalícia – 41, 45
 - extrajudicial – 77
- serventuário – 36
 - vitalício – 41
- serviço público – 37
 - de características especiais – 105
- serviço temporário – 17
- serviços
 - auxiliares – 69
 - extrajudiciais – 13
 - temporários – 17
- servidor público – 18
 - civil – 81
 - estatutário – 92
- servidores admitidos antes da CF/88 – 87
- servidores da justiça – 65
- servidores estatutários – 16
- servidores públicos civis – 114
 - conceito – 86
 - especiais – 61
- sinetes – 23
- Supremo Tribunal Federal
 - Súm. 473 – 91
- subdelegação – 100
- sub-oficiais – 58
- substituição de serventuários – 42, 63
- substituição do titular – 70
- substituições temporárias do serventuário – 63
- substituto interino – 56
- sucessão – 13
 - comercial – 101

- entre oficiais titulares – inexistência – 114

T

- tabeliães – 11
- tabelião privativo – 31
- tabelionato – 25
- tempo de serviço – 66
- terceiro regime – 15, 16
- testemunha – 24
- titulares de serviços extrajudiciais – 114
- titularidade da delegação – 101
- titularidades dos cartórios – 71
- transcrição – 30
- transferência de imóveis – 24
- transmissão imobiliária – 29
- Tribunal Superior do Trabalho
 - Súm. 85 – 91

U

- uso de ajudantes no notariado – 38
- usos e costumes – 12, 31

V

- vacância
 - da titularidade da delegação – 100
 - no cartório – 64
- vantagens indevidas – 84
- verbas salariais – 100
- vinculação empregatícia – 84
- vínculos contratuais – 17
- vitaliciedade aos titulares de ofícios de justiça – 68

ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO

Constituição Federal

- art. 5º, XXXVI – 89
- art. 5º, XLV – 117
- art. 24, I – 81
- art. 24, IV – 81
- art. 24, § 1º – 81
- art. 24, § 2º – 81
- art. 37, *caput* – 81
- art. 37, II – 81, 85, 88, 91, 92, 94, 97
- art. 37, IX – 20, 86
- art. 37, § 6º – 113, 114
- art. 39 – 86, 88
- art. 41 – 90
- art. 145, II – 81
- art. 151, III – 81
- art. 236, *caput* – 84, 94
- art. 236 – 11, 80, 81, 95, 105, 106
- art. 236, § 1º – 80, 93, 105, 116

Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

- art. 11 – 96, 97
- art. 18 – 81, 87, 89, 94, 95
- art. 19 – 21, 82, 87, 88, 89, 90, 91, 94, 95
- art. 19, § 1º – 82, 87
- art. 19, § 2º – 82
- art. 19, § 3º – 82

Emendas Constitucionais

- 1/69 – 72
- art. 106 – 17, 18
- 22/82 – 77

Ato Institucional

- 5/68 – 72

Código Civil

- art. 13 – 104
- art. 14 – 104
- art. 15 – 104, 113
- art. 16 – 102, 104, 106
- art. 17 – 104
- art. 18 – 102
- art. 159 – 112, 113, 115, 117
- art. 895, § 2º – 116
- art. 896 – 116
- art. 1.518 – 104, 113, 115
- art. 1.521 – 115
- art. 1.522 – 115
- art. 1.532 – 115

Código de Processo Civil

- art. 133 – 106

Código Penal

- art. 327 – 81

Consolidação das Leis

Trabalhistas

- art. 3º – 85
- art. 7º, *c* – 79
- art. 7º, *d* – 79

Leis

- 211/1948 – 66
- 646/1950 – 66

973/1903 – 52
1.171/1952 – 78
1.237/1864 – 42
3.071/1916 – 54
4.827/1924 – 73
6.015/1973 – 75
 art. 28 – 106, 112, 113, 114, 116
8.935/1994 – 14, 93, 95, 116
 art. 20 – 93, 100
 art. 21 – 100, 102, 114, 116
 art. 22 – 113, 114, 116
 art. 28 – 100, 112
 art. 48 – 93, 94, 96, 98, 100
 art. 48, § 2º – 94
10.219/1968 – 69

Decreto-lei

1.000/69 – 73

Decretos

1/1889 – 49
169-A/1890 – 49
370/1890 – 49
817/1851 – 42
834/1851 – 42
1.294/1853 – 42
1.294/1853 – 44

3.000/1999
 art. 75, par. ún. – 118
 art. 75, par. ún., I – 102
3.453/1865 – 42
4.668/1871 – 44
4.683/1871 – 44
4.775/1903 – 52
4.786/1930 – 59
4.824/1871 – 44, 45
4.857/1939 – 64, 73
 art. 37 – 114
5.053/1926 – 57
5.120/1931 – 59
5.129/1931 – 59, 60, 61, 62
5.738/1874 – 45
9.420/1885 – 45, 49, 51, 52, 63
12.343/1917 – 54
16.273/1923 – 54, 55, 58
18.542/1928 – 57, 58
19.365/1950 – 66

Decreto Legislativo

4.827/1924 – 56

Instrução Normativa – SRF

25/96
 art. 49, § 1º – 102
 art. 49, § 1º, a – 118

ÍNDICE ONOMÁSTICO

A

A. B. Cotrim Neto – 22
Aarão Reis – 51
Affonso Romano de Sant'Anna – 11
Albano de Mattos Corrêa – 108
Alvarez Suarez – 29
Álvaro Mayrink da Costa – 92
Aristóteles – 25

C

Carlos Ferrari – 107
Carlos Velloso – 114
Carvalho e Melo – 43
Castro Nunes – 114
Celso Agrícola Barbi – 111
Celso Antonio Bandeira de Melo – 19,
86
Cezar Peluso – 102

D

Daniela Brandão Ferreira Kreil – 108
Djaci Falcão – 114

E

Édouard Cuq – 22
Enrico Túlio Liebman – 110, 111

F

Francisco Cavalcanti Pontes de Mi-
randa – 13, 31, 53

G

Giuseppe Chiovenda – 111, 112

H

Hans Wolf – 29
Hely Lopes Meirelles – 18, 19
Hermano Duncan Ferreira Pinto – 97
Humberto Theodoro Junior – 111

I

Ivan Barbosa Rigolin – 15, 17, 19, 21,
85

J

J. A. Mouteira Guerreiro – 28, 29, 30
J. Lucio de Azevedo – 38
J. M. Garcia y Garcia – 30
João Mendes de Almeida Júnior – 22,
26, 27, 28, 31, 34
Jorge Camelier – 28
Jorge Tibiriçá – 49
José Afonso da Silva – 85
José Cretella Junior – 43, 99
Josué Campos Oliveira – 71

Juarez Bezerra – 35, 41
Justiniano – 26

L

Luis Roberto Barroso – 81, 85
Luiz Vicente Cernicchiaro – 96, 98

M

Marcio Thomaz Bastos – 12
Marechal Deodoro da Fonseca – 49
Maurício Correa – 91
Milton Luiz Pereira – 105

P

Pedro Nunes – 106

R

R. Limongi França – 72
Ruy Barbosa – 49

S

Sampaio Peres – 104
Santo Agostinho – 23
Sergio Pinto Martins – 85
Silva Ferreira – 102

T

Teófilo Braga – 27
Themistocles Brandão Cavalcanti – 77
Tito Prates da Fonseca – 44

U

Uadi Lamêgo Bulos – 81

V

Venicio Antonio de Paula Salles – 96
Vicente Greco Filho – 113

W

Waldemar Ferreira – 36
Walter Gambardella Faina – 71

Coleção IRIB em Debate

Organização: SÉRGIO JACOMINO

E-mail: jacomino@regisral.com.br

OUTROS TÍTULOS:

1. *Thesaurus Jurisprudencial* – Jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura e Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo – 1996 – Sérgio Jacomino.
2. *Registro de Imóveis – Estudos de Direito Registral Imobiliário – XXII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil* – Cuiabá, 1995.
3. *Registro de Imóveis – Estudos de Direito Registral Imobiliário – XXIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil* – Fortaleza, Ceará, 1996.
4. *Registro de Imóveis – Estudos de Direito Registral Imobiliário – XXIV Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil* – Belo Horizonte, Minas Gerais, 1997.
5. *Da ética geral à ética profissional dos registradores* – Ricardo Henry Marques Dip.
6. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia – Lei 9.514/97, Primeiras linhas* – Marcelo Terra.
7. *Temas registrários* – Frederico Henrique Viegas de Lima.
8. *Alienação fiduciária de coisa imóvel* – Ubirayr Ferreira Vaz.
9. *A Previdência Social e o Registro de Imóveis – Doutrina e Legislação vigente* – Ulysses da Silva.
10. *Registro de imóveis – Estudos de Direito Registral Imobiliário* – São Paulo – XXV Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil – XXVI Encontro em Recife.
11. *Direito Registral Imobiliário* – Ademar Fioranelli, 2001.
12. *Registro de imóveis – O Lado Humano* – Ulysses da Silva.
13. *Registro de imóveis – Estudos de Direito Registral Imobiliário – XXVII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil* – XXVII Encontro de Vitória-ES.
14. *Registro de imóveis – Estudos de Direito Registral Imobiliário – XXVIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil* – XXVIII Encontro de Foz do Iguaçu-PR.
15. *Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis – A Lei 10.267/2001 e seu Regulamento* – Andréa F. T. Carneiro.
16. *O novo Código Civil e o Registro de Imóveis* - Coord. Ulysses da Silva.
17. *Ata notarial* – Coord. Leonardo Brandelli.
18. *A locação de imóvel urbano e o Registro de imóveis* – Kioitsi Chicuta (no prelo).
19. *Alienação fiduciária* – José de Mello Junqueira (no prelo).
20. *Títulos judiciais e qualificação registral* – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (no prelo).
21. *O registro do parcelamento do solo para fins urbanos* – João Baptista Galhardo.
22. *Registros públicos e notas - Natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade de notários e registradores* - Paulo Roberto de Carvalho Rego.
23. *Introdução ao direito notarial e registral* - Coord. Ricardo Dip.

ISBN 857525280-1



9 788575 252802