

Aposentadoria compulsória para notários e registradores

* *Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro*

1- Introdução

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2602¹ decidiu que os notários e registradores não se sujeitam à aposentadoria compulsória por idade. Em discussão, estava a possibilidade de notários e registradores serem equiparados a servidores públicos para fins de aposentadoria compulsória. Vejamos a ementa:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Provimento nº 055/2001 do Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. - Pela redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao artigo 40 e seu parágrafo 1º e inciso II, da Carta Magna, a aposentadoria compulsória aos setenta anos só se aplica aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, tendo, sem dúvida, relevância jurídica a arguição de inconstitucionalidade do ato normativo em causa que é posterior a essa Emenda Constitucional sob o fundamento de que os notários e registradores, ainda que considerados servidores públicos em sentido amplo, não são, por exercerem suas atividades em caráter privado por delegação do Poder Público, titulares dos cargos efetivos acima referidos. - Ocorrência quer do "periculum in mora", quer da conveniência da Administração Pública, para a concessão da liminar requerida. Liminar deferida para suspender, "ex nunc", a eficácia do Provimento nº 055/2001 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais até a decisão final desta ação direta.” (STF – ADI 2602 – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 25.06.05, p.30)

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, por inúmeras vezes, já havia decidido pela inconstitucionalidade da aplicabilidade da aposentadoria compulsória aos cartorários, pelo fato da Emenda nº 20/98, ao alterar o artigo 40, ter limitado a mencionada aos servidores titulares de cargos efetivos.

A polêmica do tema gira em torno da atividade notarial não se caracterizar como serviço público. Apesar dos serviços notariais e de registro serem típicas atividades estatais não são públicas propriamente dita. Vale ressaltar, que o artigo 236 da Constituição

1 www.stf.gov.br/noticias. Dia 25 de novembro de 2005.

Federal deixa claro que os serviços são exercidos em caráter privado por delegação do poder público.

O presente texto tem como objetivo principal não explicar a natureza jurídica da atividade notarial, mas sim, discorrer sobre os efeitos que a mencionada decisão poderá trazer para aqueles que aos setenta anos de idade se sujeitaram a obrigatoriedade da aplicabilidade da aposentadoria compulsória.

2- Natureza jurídica da atividade notarial

Antes mesmo de nossa nação ser amparada por um documento de cunho constitucional, alguns atos da vida civil, como o casamento, eram objetos de registros, mas, no entanto, pouquíssimas cidades tinham o privilégio de ter um estabelecimento responsável por tais atos e a população, em sua maioria católica, oficializa os atos jurídicos na própria igreja.

Em 1891, a Constituição ainda não versava sobre registros públicos e o Congresso Nacional exercia a competência legislativa sobre Direito Civil. Nesse texto, o Estado passou a garantir a igualdade entre a população para alguns atos da vida civil, não permitindo que os privilégios da nobreza se sobressaíssem aos demais.

O primeiro vestígio do termo registro público, como previsão constitucional, surgiu com a Lei Magna de 1934, nesta era competência da União garantir os efeitos civis aos casamentos religiosos, desde que não contrariassem a ordem pública ou os bons costumes (art. 146). Já o artigo 67, alínea "a", passou aos Tribunais de Justiça dos Estados a competência para organizar os seus cartórios que até aqui compreendiam todos os tipos de ofícios, judiciais ou extrajudiciais.

De 1934 a 1988 muito pouco se alterou quanto à natureza jurídica do notário e registrador, mantendo basicamente a competência legislativa da União e o controle fiscalizador do Poder Judiciário.

Em virtude da atividade notarial estar intimamente ligada ao Poder Judiciário, notemos que os serventuários de cartórios eram considerados servidores públicos, isto é, "pessoas físicas que prestam

serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos".²

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 236, o vocábulo cartório passou a ser designado como "serviços notariais e de registro" e exercidos em caráter privado, através da delegação do Poder Público.

A Lei regulamentadora deste dispositivo constitucional somente foi criada seis anos depois (Lei nº 8.935/94) e tratou de disciplinar a natureza e os fins dos serviços notariais e de registro, atribuições e competências dos notários e oficiais de registro, do ingresso nas atividades, dos prepostos, das responsabilidades civil e criminal, das incompatibilidades e impedimentos, dos direitos e deveres, das infrações disciplinares e das penalidades, da fiscalização pelo Poder Judiciário, da extinção da delegação e da seguridade social.

Para Hely Lopes Meirelles estes profissionais classificam-se como agentes delegados:

*"Particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo."*³

Visto que a categoria agente público subdivide-se em agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público, analisaremos esta última, pois aqui encontramos o enquadramento da atividade notarial e registral.

Para este fim, os agentes públicos, ainda que no auxílio ao Poder Público, continuam com suas qualidades privativas, e tão somente detêm a delegação do poder jurídico, continuando alheios ao Estado. Estes profissionais também não são remunerados pelo Estado, mais um motivo que descaracteriza sua relação com o serventuarismo público, e sim remunerados pelos usuários que buscam os seus serviços, visto que

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Saraiva: São Paulo, 6ª ed, 2004, p. 153.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 75

a taxação dos serviços é determinada pela União e delegada aos Estados e Distrito Federal através da competência concorrente.

Neste diapasão podemos notar que a verdadeira natureza jurídica do notário e registrador encontra-se embasada na definição de colaborador com o Poder Público, cabendo a estes o regime previdenciário geral para a obtenção de benefícios, que será analisado no item subsequente.

3- Aposentadoria do notário

Os registradores e notários ao deixarem a antiga condição de "auxiliares da justiça" (CF/67) passaram a ostentar um status privado após o advento da Constituição de 1988 que assim dispôs:

*"Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos **em caráter privado**, por delegação do poder público." (grifos nossos)*

A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, art. 3^o, não enquadrou o notário e o registrador na categoria de servidores públicos, mas sim de entes privados titulares de delegação,

Por esta razão, a partir de então os notários e registradores teriam que seguir as seguintes regras:

- Aqueles que já eram cartorários antes da edição da Lei poderiam optar em fazer a transição para o Regime Geral de Previdência na condição de contribuinte individual (os titulares do cartório) ou na condição de empregado (aqueles que trabalham para o titular).
- Aqueles que já eram cartorários antes da edição da Lei poderiam optar em continuar filiado ao Instituto de Previdência de seu Estado (exemplo: IPESC e IPESP)
- Aqueles que ingressarem na atividade notarial após a edição da Lei serão obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social segundo arts. 11 e 12 da Lei nº 8.213/91.

⁴ Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994: "Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro".

Por outro lado, a mesma Lei nº 8.935/94 em seu art. 40, trouxe uma grande discussão para o atual tema em análise. Por um lado, e para efeito de afastamento compulsório, seriam os cartorários considerados servidores públicos, mas por outro, e para efeito de pagamento dos seus proventos, seriam considerados contribuintes do regime geral da previdência, sem as garantias do regime especial que atende aos servidores públicos.

Vale frisar que o art. 3º da mesma Lei entra em conflito com o dispositivo supra citado, tendo em vista que excluiu de vez a subsunção do registrador no conceito de "servidor público", afastando a incidência da aposentadoria compulsória prevista na redação anterior à EC 20/98:

"Art. 40 O servidor será aposentado:

"I - ...

"II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

"III – (...)".

O art. 39, do mesmo dispositivo legal, não enumerou a aposentadoria compulsória por limite de idade como forma de extinção da delegação, esclarecendo que a extinção só poderia ocorrer nas seguintes hipóteses:

"Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por:

I – morte;

II – aposentadoria facultativa;

III – invalidez;

IV – renúncia;

V – perda nos termos do art. 35."

A reforma do sistema previdenciário dos servidores públicos realizada pela EC nº 20/98, alterou a redação do art. 40 da CF/88, que passou a prever:

"Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter

contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

*"§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo **serão aposentados**, calculados seus proventos na forma do § 3º:*

"I -

*"II – **compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;***

"III - ...". (grifos nossos)

É evidente que a nova redação do art. 40 da Constituição não mais permite interpretação extensiva da expressão "servidor público", estando sua aplicabilidade reservada ao servidor que, em sentido estrito, mantém vínculo direto com o Estado, dele fazendo parte na ocupação de um cargo efetivo diretamente remunerado.

Verificamos assim que a não incidência da aposentadoria compulsória do art. 40, § 1º da CF/88 aos notários e registradores, isto é, estes têm regime previdenciário diferenciado do aplicável aos servidores públicos *stricto sensu*.

Sobre a inaplicabilidade da aposentadoria compulsória Walter Ceneviva ressaltou:

"Assim, respeitada a exegese de que o delegado notarial ou registrário é titular de cargo público, sustentada pela maioria, do Supremo Tribunal Federal, resulta indubitoso que esse cargo não o torna confundível com o servidor público efetivo do qual passou a tratar o caput do art. 40 a contar da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, sendo, pois, estranho à aposentadoria compulsória.

(...)

...tornou-se necessária a reavaliação do tema, fazendo retornar a convicção de que a perda de delegação por aposentadoria voluntária depende da manifestação do titular, ainda que ultrapasse o limite dos setenta anos de idade".⁵

Após a colocação dos inúmeros instrumentos legais que fundamentaram a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal acima exposta no item de número 1, teremos que proceder a algumas reflexões sobre eventuais efeitos jurídicos da inaplicabilidade da referida aposentadoria.

⁵ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e registradores comentada*. São Paulo: Saraiva, 12ª ed., p. 240-241

4. Conseqüências jurídicas da Ação Direta de Inconstitucionalidade do Supremo

Antes desta decisão, e com posicionamento majoritário, por inúmeras vezes o STF e o STJ há haviam se pronunciado no mesmo sentido, o que permitiu ao cartorário continuar com a sua atividade. No entanto, houve decisões contrárias que obrigaram o notário e o registrador a se aposentar compulsoriamente. Evidentemente que aqui nos referimos aos casos ocorridos posteriormente à edição da Emenda nº 20/98 que modificou o art. 40 da CF/88.

Veamos um exemplo de uma decisão proferida pela do STJ:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TABELIÃO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Constituição Federal, no art. 40, inciso II, prevê para os servidores públicos a aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 2. A atividade é exercida em caráter privado, porém através de delegação do Poder Público, sob a disciplina estabelecida pelo Poder Judiciário. A função é de natureza pública e a investidura depende de aprovação em concurso público de provas e títulos (§§ 1º e 3º, do art. 236, da CF). Embora desempenhe, por delegação do Estado, a atividade de caráter privado, o Notário guarda a qualificação de servidor público. 3. Recurso desprovido.” (STJ – 6ª T – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 8235, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ: 28/02/2000 , p. 184)

Por haver decisões exigindo a incidência da aposentadoria compulsória, alguns cartorários buscam medida judicial com a finalidade de conquistar a reintegração a sua antiga função:

“Notário aposentado obteve, liminarmente, a reintegração na função de titular do Cartório do Registro de Imóveis, Pessoas Jurídicas, Títulos, Documentos e Protestos da Comarca de Jaraguá (GO). O ministro Carlos Velloso concedeu liminar a Antônio José de Castro Ribeiro, aposentado compulsoriamente aos 70 anos de idade. A Reclamação (RCL 3661) foi ajuizada no Supremo contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. O TJ indeferiu solicitação de antecipação de tutela, realizada por Antônio Ribeiro, que tinha como objetivo sua reintegração. Ao entender a inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação no pedido, o tribunal manteve decisão anterior da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia (GO). Ribeiro sustentava que o indeferimento da liminar, pelo TJ/GO, fere autoridade de decisões do Supremo nos julgamentos das ADIs 2602 e 2891. Na ação, o aposentado argumentava a existência de jurisprudência do Supremo no sentido da inaplicabilidade da aposentadoria compulsória aos

notários e registradores (Reclamações 2714, 3123, 2399 e 3027) e alegava, ainda, perigo na demora, com base em sua idade” .⁶

Estamos aqui, diante da primeira controvérsia gerada pela Adin, pois esta concedeu efeito *ex nunc* ao acórdão. Por esta razão, somente os cartorários que completarem 70 anos após sua publicação terão direito a não se sujeitarem à obrigatoriedade da aposentadoria compulsória.

Podemos aqui, levantar três pontos que nos servirão de norte para expor as conseqüências jurídicas do efeito *ex nunc* dado ao acórdão:

- Notários e registradores pleiteando a reintegração no cargo com fundamentação na ofensa ao princípio da isonomia, isto é, cartorários formam um só grupo, sendo assim, a incidência para alguns e a não incidência para outros que estão em uma mesma situação jurídica geraria discriminação.
- Ao obter êxito em eventual medida judicial gerando ao cartorário o direito de reintegração, podemos estar diante de uma grande problema, ou seja, se a serventia daquele que aposentou compulsoriamente foi declarada vaga, sendo objeto de concurso público, aquele que passou no concurso e teve direito a assumir a mencionada serventia não poderá ser prejudicado pelo ocorrido.
- Tentar encontrar um ponto comum que siga os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de não prejudicar aquele que passou no concurso, bem como aquele que perdeu a serventia pela aposentadoria compulsória.

Refletindo sobre a celeuma em questão, não podemos deixar de mencionar que qualquer uma das possíveis soluções que serão abordadas abaixo ainda será objeto de crítica e discussões futuras.

A primeira possível solução que traremos a tona se refere à recondução do aposentado à antiga serventia, desde que aquele que passou no concurso possa optar por outra com as mesmas características. Aqui encontraremos os seguintes problemas:

⁶ <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/>

- Não será fácil encontrar uma nova serventia declarada vaga com as mesmas características da anterior.
- Teria o notário desaposentado que devolver o valor do benefício ora recebido? O valor do benefício não seria uma montante que estaria o recompensando pelo período que teve que ser afastar da serventia?
- Caso aquele que adquiriu a serventia por concurso público tenha investido em pessoal, material entre outros itens, como poderá ser indenizado?

Uma segunda possível solução seria de indenizar aquele que foi obrigado a se aposentar compulsoriamente, deixando a serventia para aquele que foi aprovado no concurso. Aqui, também, encontraríamos os seguintes problemas:

- Como mensurar o valor da indenização? Sobre que perspectivas?
- Qual seria o fundamento jurídico utilizado para se comprovar a Responsabilidade Civil do Estado?

5- Conclusões

Segundo as palavras do ilustre professor Celso Antonio Bandeira de Mello em parecer proferido sobre a natureza jurídica da atividade notarial e a aposentadoria compulsória do notário:

“O Consulente não é servidor público, mas exerce atividade pública em caráter privado, como o declara o Texto Constitucional, no art. 236. Assim, não é atingido pela aposentadoria compulsória a que alude o art. 40 da lei Maior, a qual dirige-se a servidores públicos e não a particulares exercentes de função pública”⁷

Não nos resta dúvida quanto à natureza jurídica da atividade notarial e a inaplicabilidade da aposentadoria compulsória para o notário.

Entretanto, a particularidade sobre a reintegração do notário aposentado à serventia ainda será objeto de grandes controvérsias, cuja

⁷ <http://www.irib.org.br/biblio/CelsoABdeMelloServPub3.doc>

solução teremos a partir das futuras decisões judiciais, as quais deverão sempre se basear nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

** Mestre em Direito previdenciário pela PUC de SP, coordenadora do Instituto Brasileiro de Estudos-IBEST, BBG Sociedade de Ensino e Cursos Êxito, professora de cursos de pós-graduação, cursos preparatórios e graduação.*