

BREVES

ANOTAÇÕES

À

LEI

8.935/94

INTRODUÇÃO

A Lei de que passamos a cuidar resultou, sem dúvida, do esforço de muitos, em sua maior parte anônimos, como também foi fruto do trabalho insano das lideranças dos notários e registradores, dos vários Estado do País.

Não é hora, agora, entretanto, de fazer história, de tecer críticas, de esbanjar elogios; ao contrário, é momento de reflexão, tendo em vista que esse diploma, com qualidades e defeitos, representa a regulamentação da atividade notarial e de registradores em todo o País.

E é a partir dela que devemos examinar essas funções, seu inter-relacionamento com as demais atividades dos profissionais liberais, lidadores do Direito.

Não é fácil fazer comentários ou anotações a esse Diploma, especialmente para aquele que pretender independente, sem a preocupação de agradar e sem o temor de desagradar, transmitir a sua posição a respeito dos dispositivos que ela contém, de forma singela e objetiva, apenas como estudioso da matéria, com a finalidade de, aqui e ali, levantar questões controvertidas.

Estas anotações, portanto, destinadas à meditação dos doutos, cremos possam ser de alguma utilidade e é com a simples pretensão de considerar as questões mais discutíveis, que apresentamos este trabalho à consideração e exame dos participantes deste XXI Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis, marco indelével da vida do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

E peço licença a todos para dedicá-lo a cada registrador que tenha dado a sua colaboração para o IRIB, por mais modesta que tenha sido, pois pretendo com esta dedicatória homenageá-los todos, fazendo-o na pessoa dessa figura humana excepcional que é NIZETE ASVOLINSQUE.

Cuiabá, agosto de 1.995

Diz o princípio da lei n.º 8.935/94 que ela regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro.

A Carta Magna já contava, pois, com seis anos quando surgiu a regulamentação do art. 236, tendo sido este um dos raros dispositivos constitucionais, dos mais de duzentos, a merecer regulamentação.

Vale transcrever o dispositivo constitucional:

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

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

A esse respeito transcreve-se, integralmente, parecer do eminente Magistrado paulista Dr. Ruy Stocco, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 714 - págs. 44 e segs.

2. CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO E SUA EVOLUÇÃO

Na Constituição Federal do Império, de 1824, quando ainda se preconizava a teoria subjetiva para a responsabilização do Estado, o n.º 29, do art. 179 estabelecia que os "empregados" públicos eram estritamente responsáveis pelos abusos e omissões que praticassem no exercício de suas funções e ainda por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.

Na Carta de 1891 substituiu-se a palavra "empregados" por "funcionários públicos", mantida, ainda, a exigência do elemento culposo, nos termos seguintes:

"Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que

incorrerem no exercício de seus cargos, assim pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente seus subalternos".

Avanço notável ocorreu com a Carta de 1946, ao adotar-se a teoria do risco administrativo, mantida, porém, a expressão "funcionários":

"Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros".

Essa redação foi mentida quase que integralmente pela Constituição da República de 1967 e pela EC 1/69, assim enunciando:

"Art. 107 - As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros".

O Código Civil, no art. 15, usou a palavra "representante" para qualificar essas pessoas.

Somente com a atual Constituição Federal é que o legislador constituinte deu exato alcance e a dimensão correta ao conceito daqueles que gravitam em torno do Estado, na condição de seus representantes ou delegados, substituindo todas as expressões anteriores por outra mais técnica e abrangente, qual seja, "agente", assim dispondo:

"Art. 37.
(.....Omissis.....)

"§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A expressão "agente" abarca não só aqueles que prestam serviços com caráter de efetividade à Administração Direta, como à indireta, às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos e àqueles que prestam serviços, a qualquer delas, em caráter precário ou transeunte.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que "Todos" aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobalmente as diversas categorias dos que, sob títulos jurídicos diferentes, atuam em nome do Estado. Em consequência, a noção abrange tanto o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos, Ministros, Secretários de Estado e de Município, Senadores, Deputados, Vereadores, como os funcionários públicos, os contratados pelo Poder Público para servirem-no sob regime trabalhista, os servidores de autarquias, de empresas e fundações estatais, os concessionários e permissionários de serviço público ou delegados de função pública, assim como os requisitados e gestores de negócios públicos. Em suma: quem quer que desempenhe funções estatais é, enquanto as exercita, um agente público".

Demonstrou José Afonso da Silva, estabelecendo o alcance do significado dessa expressão, que "O elemento subjetivo do órgão público - o titular - denomina-se genericamente "agente público", que dada a diferença de natureza das competências e atribuições a ele cometidas, se distinguem: "agentes políticos", titulares de cargos que compõem a estrutura fundamental do governo, e "agentes administrativos", titulares de cargo, emprego ou função pública, compreendendo todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, não eventual, sob vínculo de dependência, caracterizando-se, assim, pela profissionalidade e relação de subordinação hierárquica".

E observou, em outra passagem: "Resta apenas observar que a Constituição foi mais técnica desta vez, primeiro por incluir no campo a responsabilidade objetiva todas as pessoas que operam serviços públicos, segundo por ter abandonado o termo "funcionário", que não exprimia adequadamente o sentido da norma, substituído agora pelo termo "agente".

Portanto, revela-se evidente que, inobstante os funcionários públicos constituam uma das mais importantes categorias de agentes públicos, não são os únicos, mas apenas uma espécie, dentro da variedade tipológica de pessoas que servem de veículo de expressão de atribuições estatais.

Desde há muito Aliomar Baleeiro já preconizava o alargamento do conceito de preposto ou representante do Poder Público, profetizando:

"Assim, ao meu ver, o art. 105 da CF de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os Chefes do Poder Executivos, os Ministros e Secretários de Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do Direito Administrativo. E, com maior razão, também os Juízes, como agentes do Estado para a função jurisdicional deste, que os coloca sob regime especial e a natureza específica de sua atividade não lhes tiram os caráter de funcionários, "lato sensu".

Também Maria Emília Mendes Alcântara comunga desse mesmo entendimento, aduzindo:

"Temos para nós que a interpretação correta do termo "funcionários" é a de considerá-los como agentes públicos, compreendendo os Agentes Públicos, os Servidores Públicos e os particulares que desempenham funções do Estado".

Portanto, "agente público" tanto será o servidor público típico, nomeado em caráter efetivo, com o atributo de estabilidade, após concurso público, como o funcionário admitido em caráter precário, ocupando cargo, emprego ou função pública, ou o funcionário público por equiparação.

Inclui-se ainda, nesse conceito, a pessoa física ou jurídica que pratica atos ou exerce atividade pública por delegação do Estado.

Obtemperou, aliás. Adilson de Abreu Dallari que a Constituição Federal de 1988 apresenta uma significativa melhoria de redação relativamente à Carta que a precedeu. Com efeito, os preceitos relativos aos servidores públicos agora estão localizados dentro do Capítulo que cuida da Administração Pública, o qual, por sua vez, se insere no Título que trata da Organização do Estado, abrangendo a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios Federais e os Municípios. Além disso, o art. 37, que abre o capítulo acima referido, se refere a Administração Pública Direta e

indireta, de todos os ramos do poder e de todas as esferas de governo".

3. INCLUSÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES COMO AGENTES PÚBLICOS

Esclarece Celso Antônio que os titulares dos serviços notariais e de registro são "particulares em colaboração com a administração, na condição de delegados de ofícios públicos".

Deixa evidente a condição de "agentes públicos" desses serventuários, ao assim se expressar:

"Assim, também os titulares de serviços notariais e de registro, embora particulares, alheios pois ao conceito de funcionário ou servidor público (art. 236 da CF), podem ser sujeitos passivos de mandato de segurança, porque são agentes públicos, exercem função pública delegada".

Mesmo antes da promulgação da Lei 8.935/94, regulamentando o art. 236 da CF/88, a jurisprudência já se posicionara no sentido de considerar tais agentes como verdadeiros servidores do Estado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em inúmeras oportunidades, assim declarou, citando-se ad exemplum, os julgados abaixo:

"Serventuário da Justiça - Aposentadoria compulsória - Implemento de idade - Serventuário vitalício de serventia não oficializada - condição de funcionário público em sentido lato". (TJSP - 4ª C. - Ap. 127.578-I - Rel. Olavo Silveira - j. 27.9.90).

"Consideram-se, o notário, os oficiais de registro e respectivos prepostos, servidores públicos civis. Em conseqüência, atinge-os a aposentadoria compulsória prevista no nº II, do art. 40 da CF, que não se restringe apenas aos funcionários públicos. Em resumo: o notário é nomeado pelo

Poder Público; seu cargo é criado por este; está subordinado hierarquicamente, ao Poder Público; seus rendimentos são determinados pelo mesmo; a função é pública. Somente o serviço é de caráter privado". (TJSP - 7ª C. - Ap.- Rel. Godofredo Mauro - j. 10.08.94 - RT 710/48).

Chamado à colocação, o Superior Tribunal de Justiça chancelou esse entendimento em inúmeros e reiterados julgados, de que são exemplos as seguintes:

"Aplica-se aos oficiais notariais e de registro o art. 40, II, da Constituição vigente, que determina a aposentadoria compulsória por implemento de idade. Apesar de os serviços notariais serem exercidos em caráter privado, aplicam-se-lhes algumas das normas atinentes aos servidores públicos. Até a regulamentação do preceito constitucional (art. 236). A renovação dos ocupantes desses cargos dá-se no interesse público. Recurso improvido por maioria de votos". (STJ - 1ª T - RMS 787 - Rel. Demócrito Reinaldo - j. 16.09.91 - RT 687/176 e RSTJ 25/238).

"Segundo disposição expressa da CF, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Os servidores dos cartórios extrajudiciais, entretanto, admitidos no regime anterior, continuam na condição de servidor em sentido lato, sob o regime especial de trabalho, sujeitando-se à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. Até que nova legislação disponha de forma diferente, regulamentando a matéria, continuam, pelo princípio da recepção, vigentes as leis anteriores à nova ordem constitucional que não conflitam com o direito atual".(STJ - 2ª T. - RMS nº 712 - Rel. Hélio Mosimann - j. 22.05.91 - RDA 186/198).

"O notário executa serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública. Tanto que o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria. A serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público (§1º. e §3º., art. 236, CF). Embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, o notário guarda a qualificação de servidor público. Os emolumentos e custas têm o crivo de receita pública. Não descaracterizada a natureza da função pública do notário, aplicam-se-lhes as disposições do art. 40, ii, da CF

(aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade)". (STJ - 1ªT. - RMS - Rel. Milton Pereira - j. 25.11.92 - RDA 191/148).

Expressivo despacho do Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, colocou fim a qualquer discussão acerca do tema, quando assim se posicionou:

"Há décadas, entende o STF que os tabeliães são funcionários públicos, jurisprudência que contraria o fundamento do recurso interposto. São exemplos dessa orientação os acórdãos prolatados no RE 8.500 de 06.10.47, RDA 19/142, Castro Nunes; MS 5.422, Luiz Gallotti; RP 891, 13.06.73, RTJ 68/283, Djaci Falcão e mais recentemente a Rp 1.489, DJ 05.08.88, Octávio Gallotti, que assim redigiu a emenda do julgado: É incompatível com a Constituição Federal (arts. 13, V, 101, II e 108), a Lei 10.393, de 16.11.70 do Estado de São Paulo, na parte que enseja aos segurados da Carteira das Serventias não oficializadas, a permanência na atividade, após completarem setenta anos de idade. Condição de funcionário público em sentido lato desses servidores (precedentes)". (STF - Ag. 134.063-3 - parte do despacho do Ministro Sepúlveda Pertence, em 30.04.90, DJU de 9.5.90, p. 3.934).

E, como verifica, a lei regulamentadora não dispôs de modo diferente daquilo que a Constituição Federal enunciara, e do que a doutrina e a jurisprudência já haviam consagrado.

Cabem reduzidos acréscimos, posto essa mente de julgados torna pacífica a questão, dispensando-se digressões mais dilargadas.

Voltemos à Lei:

Art. 1º - Serviços notariais e de registro são de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Esse dispositivo define e conceitua quais são os serviços notariais e registrais que a Lei regulamenta, dividindo-os desde logo em duas categorias, isto é, aqueles de organização técnica e outros de organização administrativa.

Invertendo o exame, principiamos pela organização administrativa. As atividades de notários e registradores se desenvolvem com a prática dos atos de cada um de tais misteres.

Esses atos, por sua própria natureza, deixam vestígios, são instrumentados nos livros de notas e de registros, estes, por expresso permissivo legal contido na Lei 6.015/73, substituídos por fichas. Mas, sem dúvida, tanto os atos notariais como os de registro têm como suporte a sua instrumentação, a sua documentação, em especial considerando a necessária publicidade que os cerca e que é de sua essência, à exceção dos testamentos, enquanto não falecido o testador.

Creemos que, exatamente em razão da necessidade da organização dos notários e dos serviços de registro, foi que o legislador dividiu as atividades notariais e de registro em razão dessa função instrumental, tanto que as classificou em técnica administrativa, porque desta última resultam importantes conseqüências jurídicas.

Com efeito, não basta a boa técnica na formalização dos atos notariais ou na prática dos atos registrários, se ambos não forem praticados ou em livros em fichas que estejam arquivados e mantidos segundo as melhores técnicas da segurança e da confiabilidade, com facilidade de reprodução, com brevidade na sua localização através dos índices.

Toda a estrutura que deve cercar os serviços notariais e de registro, portanto, compõe a parte administrativa de tais atos regulamentados pela Lei que examinamos, daí porque não se possa dissociar a estrutura, a organização e o funcionamento desses serviços, da parte estritamente técnica e jurídica que, sem dúvida, são seu objetivo principal.

E o que dizer desta organização administrativa?

Verificaremos no correr dessas anotações que vários dispositivos estão diretamente vinculados a ela, dissociados da parte técnica da execução de tais atividades.

Assim, já o art. 4º disciplina local de instalação dos serviços, horário destinado ao atendimento dos usuários e segurança no arquivamento dos livros e documentos.

Logo depois, os dois parágrafos desse mesmo artigo consagram dispositivos de ordem exclusivamente administrativa, tornando obrigatório o plantão para o registro civil das pessoas naturais e o horário mínimo de atendimento ao público.

Ao tratar dos prepostos, no art. 20 cuidou, sem dúvida, o legislador da estrutura administrativa, estabelecendo a livre administração e gerenciamento dos serviços.

Ao cuidar, nos artigos 14 a 19, da investidura de Notários e Registradores igualmente o legislador traçou as normas técnicas, mas administrativas, o mesmo ocorrendo quando disciplinou a responsabilidade civil e criminal, as incompatibilidades e impedimentos, direitos e deveres, as infrações disciplinares e as penalidades a que estão a fiscalização pelo Poder Judiciário, a extinção da delegação, a seguridade social.

Pouco restou - afastando-se as disposições transitórias - para as questões técnicas, ou para a organização técnica, que mereceu apenas o Título I, Capítulos I, Seções I, II e III.

Parece, portanto, que a maior preocupação do legislador foi a de cuidar da organização administrativa desses serviços, de forma a que, em todo o País, se obedecam aos mesmos regramentos, evitando-se a disparidade até então existente, conseqüência da diversidade das leis de organização judiciária de cada uma das unidades da Federação.

Depois de apontar a dicotomia pela Lei, tratando das questões técnicas e das administrativas, resta a breve análise de cada um dos dispositivos que ela contemplou.

Curiosamente, parece indispensável que se examine um artigo que inexistente na Lei, porque o projeto foi vetado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e esse veto foi mantido pelo Congresso Nacional.

O artigo 2º - disciplinava que competia ao Poder Judiciário do Estado Membro formalizar a delegação de que trata o art. 236 da Constituição Federal.

Tais razões do veto são as seguintes:

"O art. 236 da Constituição Federal explicita que os serviços notariais e de registros são atendidos em caráter privado, por delegação do poder público não fazendo remissão a qualquer dos poderes.

De sua vez, o § 1º da mesma disposição constitucional explicita que a lei disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos seus notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definirá a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário, o que deixa implícito que a este Poder não cabe a delegação, impondo-se o veto do dispositivo".

Tais razões do veto dão a entender que se procurou preservar a harmonia e a independência dos Poderes da República, afirmando-se que se ao Judiciário cabe a fiscalização dos serviços notariais e de registro, evidentemente, a ele não caberia conceder (e via de consequência cassar) a delegação.

Inicialmente entendíamos que, com o veto, a Presidência da República estava, dentro do regime federativo, preservando a legislação pretérita dos Estados-Membros, pois é sabido que, em cada um deles, o poder de nomear titulares dos serviços notariais e de registro era atribuído segundo a legislação própria. Em São Paulo, a nomeação cabia ao Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo; em Mato Grosso do Sul, ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado e assim sucessivamente.

Com o veto, ao contrário do que, aparentemente possa parecer, não se retirou, dos Presidentes dos Tribunais de Justiça o poder de fazer delegações, assim como não se alterou a competência quando essa delegação era atribuição do Chefe do Poder Executivo.

No Estado de São Paulo o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor Geral da Justiça avocou a si poder de cassar as delegações.

Em seminário promovido em 28 de janeiro de 1.995, pela Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo, o eminente Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça Dr. Márcio Martins Bonilha Filho afirmou:

"A par da dúvida em relação a autoridade competente para delegar, na Corregedoria Geral da Justiça, com o advento da Lei 8.935/94, o Corregedor Geral da Justiça encapou o poder de delegar substituto, a que se refere o parágrafo 2º do art. 39, em mais de 20 casos já ocorridos de vacância em serventias, para as quais o Corregedor designou substituto. Então, o judiciário encapou o poder delegante no caso dos substitutos. Remanesce, no entanto, a dúvida em relação poder delegante no caso do titular da delegação".

"Acrescentando, o próprio regimento interno do Tribunal de Justiça, no artigo 217, contempla de forma expressa que compete ao Corregedor Geral da Justiça a designação de substituto nas serventias extrajudiciais".

Mas, não se fica apenas e exclusivamente nessa informação, senão que, diariamente S. Exa. tem baixado atos, em procedimentos administrativos ou, ainda em consequência de outros motivos de vacância de serviços notariais e de registro, declarando cessada a delegação, conforme se pode verificar do Diário Oficial da Justiça do Estado.

Com o devido respeito que merece a E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, à qual, enquanto Magistrado, tive a honra de servir, assim como o seu insigne titular, Desembargador Antonio Carlos Alves Braga, tenho que, se a delegação e sua cassação podem, por interpretações diferentemente fundamentadas, ser feitas ou pelo Chefe do Poder Executivo ou pelo Presidente do Tribunal de Justiça, a meu aviso, não podem ser concedidas ou cassadas pela Corregedoria Geral da Justiça, que é mero órgão administrativo integrante do Poder Judiciário.

A Delegação exige ato de Chefe de Poder. Se do Executivo ou Judiciário, enquanto não houver Lei Federal expressa dispendo em sentido contrário, deve prevalecer, por força do princípio da recepção, a legislação estadual pretérita à Lei de que cuidamos.

Ainda que eventualmente consagrada tal atribuição, no Regimento Interno de Tribunal de Justiça dos Estados, à Corregedoria ou a outro órgão qualquer integrante da Administração do Poder Judiciário, essa delegação se nos afigura irregular e ilegal, dada a natureza dos serviços e sua consagração na Constituição Federal.

A questão não é, como possa parecer, de somenos importância, pois se integra no princípio da independência e harmonia dos Poderes, criação de Montesquieu e consagrada nas democracias. O sistema de freios e contrapesos, de pesos e contrapesos, necessidade de perfeita integração entre os três poderes, assim como a sua independência, é questão pacífica entre todos os doutrinadores e cujas teorias não cabe aqui abordar.

Mas, assente que a competência para a delegação, agora totalmente em aberto na lei regulamentadora da Constituição, é aquela recepcionada pela Carta Magna, prevalece a legislação estadual vigente, até que nova lei federal venha dispor de forma diferente. E, tal princípio impõe que, mesmo cabendo a fiscalização dos atos notariais e de registro ao Poder Judiciário, a eventual cassação da delegação, como estabelecido no art. 39, V, assim como previsto no art. 35, I e II, da lei que ora examinamos, só pode ser feita pelo mesmo Chefe de Poder competente para concedê-la.

Verifica-se, portanto, que mesmo o artigo inexistente na lei em questão, porque vetado, deve ser objeto de exame, até porque sua inexistência cria sério problema que o intérprete deve equacionar e solucionar, não sem antes fundamentar a equação montada para o deslinde.

Não é, entretanto, a meu aviso, o Corregedor Geral da Justiça, de qualquer Estado, a autoridade administrativa competente para conceder ou cassar a delegação, ato exclusivo da Chefia do Poder, ou do Executivo ou do Judiciário, já que, por evidente, essa tarefa nunca foi cometida, nem poderia se ao Chefe do Poder Legislativo.

Cuidemos, agora, do exame do art. 3º:

Art. 3º - 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.

O dispositivo consagra antiga reivindicação de notários e registradores, qual seja, a sua qualificação como **PROFISSIONAL DO DIREITO**.

Nesse dispositivo se consagra a regulamentação que foi buscada há décadas em especial pelo notário Antonio Augusto Firmo da Silva, Tabelião em São Paulo, primeiro e único brasileiro a participar de um Congresso Internacional do Notariado, várias vezes Presidente do Colégio Notarial do Brasil, que fundou, Presidente, também em várias oportunidades, do Colégio Notarial de São Paulo.

Conheci muitos dos notários que trabalharam por essa regulamentação do notariado, a partir de 1.973, quando assumi a 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, participando, logo em seguida, do X Congresso Internacional do Notariado Latino, que se realizou em Bueno Aires.

Testemunho aqui a luta de muitos, de Aldo Godinho, Norberto Acácio França, Simas Pompeu de Toledo, Jacinto Guglielmi, José Cyrillo, Antonio Tupinambá Vampré, Sérgio Salles, Carvalho Sobrinho, em São Paulo, e de tantos outros de vários recantos do Brasil, que deixo nomear, mas não posso omitir Ivo Casals, Carlos Duarte Marques, Enio Vilanovas Castilho, Djeta Medeiros, Milton Moraes Corrêa, Milton Nogueira Marques, Carlos Luiz Poizl e tantos outros.

Se acompanhei de perto esta luta não posso deixar de referir que o Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, autor e idealizar, durante o regime autoritário, dos famosos decretos secretos...., que até chegou a ser Ministro do Supremo Tribunal Federal, prometeu, como ponto de honra, que a função notarial, a profissão de notário, seria regulamentada. Promessa feita não a mim, mas a Firmo da Silva, que, creio, como muitas outras, ele, para servir a outros senhores, como lhe era conveniente, nunca cumpriu.

Notários e registradores, pois, pela lei regulamentadora, são profissionais do direito.

Art. 4º Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários

estabelecidos pelo Juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos.

§ 1º - O serviço de registro civil das pessoas naturais será prestado, também, nos sábados, domingos e feriados pelo sistema de plantão.

§ 2º - O atendimento ao público será, no mínimo, de seis horas diárias.

O dispositivo contempla determinação não só quanto à eficiência e adequação dos serviços de que tratamos, mas também quanto ao horário dessa prestação, conforme estabelecido pelo Juízo competente, consideradas as peculiaridades locais, determinando que as serventias se estabeleçam em local de fácil acesso ao público, e que sejam instaladas também em prédio que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos.

Quanto à prestação dos serviços, que devem ser feitas de modo eficiente e adequado, cabem algumas ponderações.

Em trabalho apresentado ao XII Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado em Vitória, Espírito Santo, em maio de 1.994, escrevíamos:

Ainda aqui, do ponto de vista histórico vou me socorrer da preciosa obra a que me venho referindo, da qual me atrevo a copiar outros trechos:

"Em épocas remotas os tabelliães de Lisbõa e lugares, populares eram obrigados a funcionar em um só edificio".

"No art. 21 do Regimento de 15 de Janeiro de 1343, publicado em Santarem, El-Rei D.Diniz deu a esse edificio o nome official de Paço dos tabelliães, onde, por commodidade das partes, deviam elles permanecer assiduamente de manhã e de tarde".

"Este dispositivo foi mantido nas codificações Affonsina e Manuellina.

A ordenação philipina L. 1º T. 78p. da a denominação generica de casa deputada".

"A tolerancia ao abuso ou difficuldade de locomoção abriram, a pouco e pouco, ensanchas a que os tabelliães fossem estabelecendo suas officinas em diversos pontos das cidades ora em suas proprias residencias ora em casas separadas.

Essas casas perderam o nome de "paço" e o substituíram pelo de "cartorio".

"D'onde veio este vocabulo"?

"Porque para o tabellião ou escrivão ainda subsiste o nome legal de cartorio ao passo que para o official de registro foi elle substituido pelo de escriptorio"?

Vamos explicar:

"Cartorio em de "carta" como "escriptorio" vem de "escrever".

"A carta é versão literal do substantivo latino "charta, chartoe", equivalente a papel que, para a escripta incipiente, era fabricado da fibra do junco papyro".

"Este papel foi tomando diversos sentidos, segundo o fim ou segundo a forma para que era utilizado".

"D'ahi vem que "carta" significa o "livro", o "diploma", a "patente", o "titulo" ou "acto de lei", de "citação", de "partilhas", de "liberdade", de "conselho", etc".

"O cartorio, pois, não era sinão lugar em que eram guardados os livros e os papeis pertencentes ao officio do tabellião".

"Era o archivo ou deposito onde são recolhidos os livros de notas, de audiencia, eleitoraes, os autos, os processos, as ordens do juiz, emfim todos os papeis".

"A officina do tabellião, do escrivão, e dos officiaes do juizo conservam o titulo peculiar de cartorio quer elle esteja em edificio separado quer n'um compartimento da propria morada do serventuario".

"Parece que, quanto ao official de registro, a mesma cousa devera ser. Entretanto o art. 40 do Regulamento hypothecario emprega o nome escriptorio".

"Não foi, porem, arbitraria esta troca".

"O escriptorio é o gabinete onde trabalha, escrevendo, o negociante, o advogado, o magistrado, o jornalista, o redactor, o letrado emfim".

"O escriptorio como o cartorio tem um traço comum - accessibilidade ao publico".

"Mas no cartorio essa accessibilidade é circumscripta por certas reservas. O tabellião não é obrigado a mostrar seus livros, papeis e autos a qualquer pessoa e muitas vezes mesmo só mediante despacho do juiz".

"No escriptorio ha mais franqueza. O visitante, o freguez, o cliente pode folhear os livros, ou annotar informações, respeitadas sempre a discripção".

"O advogado, o negociante, o redactor não é um depositario como o é o escrivão, de sorte que não tendo responsabilidade penal por extravio, não tem tão restricta obrigação como o tabellião ou escrivão, de se premunir contra a intervenção do interessado ou simples curioso".

"Ora o registro rege-se pela mais ampla publicidade. Os livros estão expostos as vistas do publico e á vista do publico e da parte deve o official escrever n'elles".

"O official é obrigado não só a mostrar-os como ministrar, com toda a urbanidade, as informações que forem pedidas sem inquerir do interesse directo ou indirecto de quem as pede".

"Os proprios protocollos e indicadores que a lei mandou recolher, findo o espediente, em lugar reservado, fechado a chave, não escapam a evidente exposição".

"O tabellião pode e deve ter o seu cartório em apartamento distincto do seu escriptorio. Os livros e autos devem permanecer em parte reservada só accessivel aos seus auxiliares. O escritorio, o lugar em que elle escreve os contratos ou actos de seu cargo, pode se independente".

"Mas o official deve escrever no mesmo lugar em que estiverem os livros porque, isso convém á publicidade de que tanto cogitou o legislador".

"D'ahi veio que em lugar de cartório foi preferido o escriptório o lugar onde o official deve estar permanente, sem interropção de uma só hora, escrevendo nos livros".

"N'elle deve o official estar desde as seis horas da manhã as seis da tarde. Por excessivamente rigoroso é muitas vezes inexequivel este preceito".

"Durante o inverno ainda é noute em hora tão matutina de sorte que o official tem necessidade de madrugar".

"Alem de inexequivel he inutil porque, nas grandes capitaes, o movimento forense commeça ás nove horas da manhã".

"Entretanto é tão imperativo que o registro, tomado fóra do tempo regulamentar é nullo; alem de nullo o official fica sujeito as penas civis por perdas e damnos e até ás penas criminaes".

"Cartórios - Algumas Anotações - Organização e Sugestões - Contribuição do XII - Encontro Regional do IRIB - Vitória - maio de 1.994"

Ainda que a revisão do texto não me seja possível, desde logo deixo consignado que a utilização da expressão cartório eventualmente inserida neste trabalho deve sempre ser substituição por serviço notarial ou serviço de registro de imóveis, serviço de registro civil, etc.

A propósito da palavra cartório, em São Paulo, determinado tabelionato de protesto de letras e títulos porque assim o classifica a lei regulamentadora, passou a se denominar, conforme impressos encomendados por seu titular, Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos.

Ilustre Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, entretanto, elaborou parecer que a seguir transcrevo, a meu aviso totalmente afastado da

realidade, segundo o qual somente após alteração que fosse introduzida, pela legislação estadual poderia haver modificação na denominação dos serviços.

Prot. CG. nº 8.469/95

(371/95)

Exmo. Sr. Corregedor Geral:

Ao informar o atual endereço da serventia, em atenção a comunicação desta Corregedoria Geral, esclareceu o titular do Cartório de Protestos da Capital que, em face da edição da Lei nº 8.935/94, havia alterado a denominação de sua unidade cartorária para Tabelionato de Protestos.

É o relatório.

O P I N O.

É certo que a Lei 8.935/94, que vem de ser editada, ao tratar dos serviços extrajudiciais, ou particularmente dos titulares destes serviços delegados, denominou o titular do serviço de protesto como Tabelião de Protesto de Títulos (art. 5º).

Mais ainda, em todo seu texto a mesma lei omite-se na menção ao termo serventia ou cartório, referindo-se, sempre com este sentido, a serviço, vago, provido, e assim por diante (v.g. arts. 16, § único, 20, § 1º, 21, 27, 39, § 2º, entre outros).

Não menos certo porém que, mesmo antes de novembro de 1.994, quando editada a Lei 8.935/94, da mesma maneira o cartório não era conhecido como ente dotado de personalidade própria, desvinculada da pessoa do seu titular.

Nem por isso, todavia, deixou de fazer-lhe referência a Lei Complementar 539/88.

Nesta esteira, não se sabe ainda que termos virá vazada a legislação estadual cuja edição a Lei 8.935/94 enseja.

Enfim, crê-se precipitada a providência adotada, isoladamente, pelo serventuário em tela.

Com efeito, a questão da denominação dos Cartórios deverá merecer oportuno estudo, e de abrangência estadual, valendo para todas as serventias, inclusive momento em que serão revistas as Normas de Serviço, neste particular e em outros pontos.

Até lá, segundo se entende, as serventias deverão respeitar suas atuais denominações.

Este é o parecer que, respeitosamente, se submete à elevada apreciação de V. Exa., comunicando-se ao titular do Cartório de Protestos, caso aprovado.

Sub censura.

São Paulo, 2 de maio de 1.995

CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY
Juiz Auxiliar da Corregedoria

E em pedido de reconsideração pontificou:
(502/95)

Exmo. Sr. Corregedor Geral:

Neste expediente comunicou o Tabelião de Protestos da Capital que havia procedido, mercê da edição da Lei 8.935, à alteração da denominação de sua serventia, passando-a para Tabelionato.

No parecer de fls. 11/13, obtemperou-se prematura qualquer modificação daquela espécie, que deveria ocorrer, de modo uniforme, para todo Estado, ao ensejo da adaptação das Normas de Serviço à nova normatização existente sobre os serviços extrajudiciais.

E inclusive de se reiterar que esta nova lei em momento algum menciona o termo "serventia", como também não alude a "tabelionato", tratando sempre dos "serviços" ou, especificamente no caso do protesto, do Tabelião delegado deste mister.

Daí não ser dado sequer adiantar se a denominação que se adotará nas Normas de Serviços será aquela de que se utilizou o Tabelião.

Pois bem. Acedendo a este posicionamento, requer agora o Serventuário que lhe seja autorizada a manutenção da indicação da serventia, dado o grande volume de impressos que providenciou.

E, com efeito, não se vê óbice a que o deferimento ocorra.

Salienta-se porém que este deferimento, caso aprovado o parecer, será no sentido apenas de que o Serventuário se utilize do estoque de impressos que ainda possui, respeitada, no mais, a denominação de seus serviços, que foi mantida tal qual era, por força da decisão de fls. 14, evidentemente se até lá as Normas ainda não tiverem sido revistas.

Esta a sugestão respeitosamente submetida à elevada consideração de V. Exa.

Sub censura.

São Paulo, 6 de junho de 1.995

CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY
Juiz Auxiliar da Corregedoria

Entretanto, a Constituição Federal não deu aos Estados Membros o poder de legislar, nem mesmo supletivamente, sobre o notariado e registros públicos, de tal sorte que se a Lei nº 8.935/94 passou a denominar tabelionato os serviços de protesto, à evidência o Estado Membro não pode nomeá-lo com outra designação.

Mas, foi outro Juiz Auxiliar da mesma Corregedoria que, dias depois, escreveu:

"Também não se cogita mais de cargos de tabelião ou de oficiais de registros públicos. Os Delegados não exercem cargos na Administração Pública, mas recebem, como se viu, concessão, permissão ou autorização, para o exercício de serviço público, cuja titularidade permanece com o Poder Público delegante.

"Segundo o novo regime jurídico, os serviços passam a observar o que determina o artigo 3º da Lei Federal

nº 8.935/94, sendo prestados por profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem deve ser "delegado o exercício da atividade notarial e de registro".

"A Lei já não especifica atribuições para os Cartórios (figura que deixa de existir), como o fazia no Código Judiciário do Estado de São Paulo citado, e passa a estabelecer atribuições e competências para a pessoa dos delegados, denominados notários e registradores. É o que decorre dos artigos 6º a 11º e 12 a 13, da Lei Federal 8.935/94, respectivamente". (Diário Oficial - 14 de junho de 1.995 - pág. 58).

E se a Constituição Federal não delegou aos Estados-Membros o poder de legislar sobre o notariado e registros públicos, absurdo se pretender que a legislação estadual possa a ela sobrepor, dando nome a tais serviços, em especial, de forma diferente do que consta da Lei ora examinada.

Quando sustentei, no início deste trabalho, que minhas posições desagradam notários e registradores, esqueci de mencionar que também desagradam Juizes, o que pouco me importa, pois já estou bastante velho para me preocupar em agradar os outros.

O que para mim tem sido muito triste e lamentável é verificar que o Poder Judiciário, por muitos dos seus membros, especialmente no meu Estado, receberam a Lei 8.935/94 como vindita dos titulares contra Juizes, dos titulares contra a Corregedoria Geral da Justiça, posição essa que vem refletida em dezenas de pareceres e despachos proferidos.

Mas insisto, não cabe ao legislador estadual nomear os serviços que, pela Constituição ou são Tabelionatos ou são registros públicos, quer queiram os Juizes, quer não queiram.

A alteração da nomenclatura, a suspensão da expressão cartório, até já reconhecida pela própria Corregedoria Geral, são questões definidas na esfera federal, descabendo ao Estados interferir, alterar, modificar, criar a esse respeito.

Hoje podemos dizer que os serviços de notas ou os de registro devem ser instalados em local de fácil acesso ao público e, quanto ao registro imobiliário, dentro de sua circunscrição ou do território que lhe está subordinado.

Não é menos exato, contudo, que a instalação dos registradores em local de fácil acesso, fora da circunscrição ou território, no centro da cidade, é comum nos grandes centros, especialmente naqueles onde existem mais de um serviço de registro de imóveis.

Assim, fala-se da instalação, do local, havendo, entretanto, que se fazer algumas ponderações sobre esse local.

Ele deve ser espaçoso, o suficiente para manter todos os livros e arquivos da serventia, o necessário para que haja espaço físico para que os escreventes e auxiliares exerçam sua atividade. Mas não basta esse espaço, pois há que se destinar outro ao destinatário dos serviços, o público.

Não é mais possível destinar-se ao público espaço tão reduzido que os usuários fiquem fora do prédio, formando filas que só depõem contra a instituição. É a ele que se destinam os serviços; é ele que paga os emolumentos; é ele que mantém todos os funcionários e seus familiares, assim como o Oficial ou o Notário.

Deve ser tratado, pois, com atenção, com educação, com presteza, com eficiência, com segurança, mas o bom tratamento começa, sem dúvida, pelo espaço que lhe é destinado.

Do ponto de vista dos funcionários, o local deve ser salubre, arejado, bem iluminado e, lamentavelmente tenho que referir aqui que existe, na Capital do Estado de São Paulo, Cartório de Notas (em relação aos quais não deveria tratar aqui) que sequer sanitário destinado a seus funcionários possui! Quanto mais aos usuários!!!

Afastada pela Constituição de 1.988 a ameaça da estatização e a conseqüente desoficialização dos serviços que muitos Estados passaram a proceder, indispensável que se tenha a consciência do que o fato histórico representa.

Com efeito, se de um lado deve crescer a consciência da responsabilidade das funções, do outro se há de aperfeiçoá-la, numa tentativa e num esforço para que, a cada dia se consiga diminuir o ranço que a palavra "cartório" tem tido neste século.

A população tem os Cartórios como mais um reduto da burocracia, em que pela aposição de simples carimbos, pela expedição de certidões que não ultrapassam uma página, são cobradas elevadas quantias e onde as partes são mal atendidas.

Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Em verdade, muitos atos notariais e de registro, e especialmente em relação a estes, a singeleza dos registros e averbações praticados nas matrículas, os carimbos de reconhecimento de firmas, as autenticações cópias, dão uma imagem negativa.

Essa imagem se torna mais negra quando a parte é mal atendida, o serviço é demorado, as custas são elevadas, pois enquanto não houver maior educação da população, esta nunca saberá que atrás de um simples carimbo de reconhecimento de firma, além de uma simples cópia reprográfica de uma matrícula, está a responsabilidade civil do notário ou do registrador, consagrada no art. 28 da Lei de Registros Públicos e agora definida no art. 236 da Carta Magna e regulamentada no art. 22 desta Lei.

Ora, se se exige melhor remuneração pelos atos praticados nos tabelionatos ou nos registros, lastreando-se as postulações na responsabilidade civil, na dignidade das funções, haver-se-á que conscientizar notários, registradores e seus prepostos, escreventes e auxiliares, da relevância das funções, que devem ser exercidas com honestidade, dedicação, eficiência, presteza, zelo mas, especialmente voltadas para a população.

O povo está cansado das repartições públicas, da sobrecarga fiscal, do mau atendimento, do desprezo, da humilhação, não devendo aqueles envolvidos com os serviços Notariais e de Registro contribuir para agravar essa situação.

Não estamos exatamente na hora de demonstrar à população que "Cartório" é algo diferente, que

com a privatização há estímulo para desburocratizar, modernizar, bem atender, bem servir?

Diz o letrista que "quem sabe, faz a hora, não espera acontecer".

Este Encontro pode ser um marco, o início da redenção da imagem dos "Cartórios". Para tanto basta que seja plantada a semente da conscientização de fatos muito simples, que pela sua singeleza muitas vezes passam despercebidos.

A rotina, o dia a dia e em especial o comportamento muito humano de sempre encontrarmos desculpas para os nossos defeitos, as nossas falhas, não deverão impedir uma tomada de consciência.

Atendamos melhor os usuários dos nossos serviços; verifiquemos como nossos funcionários estão procedendo no trato com a população; envidemos esforços para abreviar o exame dos títulos, a formalização dos atos notariais, a expedição das certidões.

Mudemos a imagem. A longo prazo, mas, pelo menos, comecemos.

Quanto às instalações, como vimos, não se trata de, apenas oferecer aos usuários, local de fácil acesso, mas decente e condigno.

O horário de funcionamento da serventia

Num primeiro passo devemos atentar para que o legislador federal estabeleceu um mínimo de horário para o atendimento do público: "SEIS HORAS".

Isto porque, nem sempre assim se procedeu, aqui e ali, nesta ou naquela comarca, neste ou naquele Estado, segundo a comodidade do titular e em especial quando as Corregedorias de Justiça nada dispuzeram a respeito, as leis de organização judiciária eram omissas, os Juizes eram complacentes e os titulares se beneficiavam de tal conjunto de circunstâncias.

A exata noção que deveria nortear notários e registradores, era e é a de que sempre exerceram função

pública, atividade de interesse coletivo, sendo o público o usuário e o destinatário de todas as suas razões de existir.

Como aqui e ali, lamentavelmente, tem faltado essa noção, o legislador federal, acredita-se que, ciente e consciente dessa omissão, definiu o horário, não do funcionamento da serventia, que este (art. 20) deve trabalhar e produzir para satisfazer às necessidades, atender ao volume de serviços, definiu o horário MÍNIMO em que os serviços devem estar abertos ao público.

E confiou ao Juiz da Comarca, ao "Juiz Corregedor Permanente", a fixação desse horário, cabendo a esta autoridade, sempre, respeitar o mínimo legal e atender às peculiaridades locais.

Vale tecer, aqui, algumas considerações. As comarcas do litoral, as cidades turísticas recebem, em regra, grande afluxo de pessoas em épocas específicas, sendo a sazonalidade a característica do aumento da população.

Em conseqüência, em regra, as transações imobiliárias se operam nos períodos das férias escolares, nos fins de semana e, nem sempre as Corregedorias de Justiça ou os Juízes tiveram sensibilidade suficiente para permitir o funcionamento dos serviços notariais e de registro em feriados, fins de semana.

Ficavam, muitas vezes, notários e registradores, tais como criminosos, trabalhando às ocultas, para atender aos usuários de seus serviços, para especialmente quanto ao notariado, não perder a clientela, semente e base de sua renda, muitas vezes temerosos da atuação dos Juízes Corregedores, não se descurando da ocorrência até mesmo de punições ou de portarias específicas, vedando-lhes o trabalho em tais oportunidades.

Claro que, ainda vinculados à maior ou menor sensibilidade dos Magistrados, estão os notários e registradores entretanto, com o direito - que esse dispositivo assegura - de postular - DIANTE DAS PECULIARIDADES LOCAIS - a possibilidade de funcionamento dos serviços aos sábados, domingos e feriados.

O LOCAL DE FÁCIL ACESSO

Como se interpretar esse dispositivo?

O que é fácil acesso?

À evidência que o fácil acesso é a localização dos serviços em via pública dotada ou próxima de transporte coletivo. Muitas vezes, por uma série de questões, essa localização não pode ser próxima do edifício do Forum.

E quando falamos em Forum não podemos esquecer que, nas médias e grandes cidades há prédios destinados à Justiça do Trabalho, à Justiça Federal e à Justiça Estadual.

Parece que o fácil acesso não está, diretamente, vinculado ao local em que instalados esses edifícios, onde se instalam as Justiças diferenciadas acima referidas.

O fácil acesso, sem dúvida, deve ser local dotado de serviço público de transporte, tanto quanto possível próximo de rede bancária (não nos esqueçamos dos serviços de protesto, da necessidade de pagamento em cheques, etc.), mas cabe aqui ponderar que será sempre do Oficial ou do Notário a escolha da localização dos serviços que prestam, sendo válido lembrar que muitas vezes, os locais mais nobres impõem pesados encargos locatícios que, nem sempre a renda da serventia possibilita suportar.

O bom senso, entretanto, há de prevalecer, ditando onde não será conveniente instalar a sede dos serviços.

Mas a Lei foi mais além. Exigiu, determinou e deixou expresso que esse local, além de fácil acesso ao público, deve ser seguro para o arquivamento dos livros e documentos, considerando especialmente, a natureza destes, que não podem ficar à mercê de assaltantes, não devem ficar ao fácil alcance de interessados em violentar esses arquivos.

Os prédios, por conseqüência, devem ser seguros, porque detentores de documentos em sua maior parte insubstituíveis, irrecuperáveis, cuja perda ou destruição, representam prejuízos incalculáveis. A segurança do local em que se instalam os serviços devem estar na razão direta da

segurança com que cada titular cerca a sua residência, o seu patrimônio pessoal.

OS SERVIÇOS DE REGISTRO CIVIL

O legislador estabeleceu que esses serviços, em especial, por sua própria natureza, devem ser prestados, **OBRIGATORIAMENTE**, aos sábados, domingos e feriados.

A razão dessa determinação é de fácil compreensão, pois os nascimentos, mas, mais do que eles, os óbitos, não podem ficar na dependência de um horário limitado de atendimento.

Há cidades, comarcas, em tais serviços, em especial aqueles destinados ao registro de óbitos, estão diretamente vinculados ao Município, ao serviço funerário que este presta, de tal sorte que, criado um sistema de plantão para esse atendimento, pode-se aceitar a dispensa da prestação dos serviços em tais oportunidades (sábados, domingos e feriados), uma vez que os registros de nascimentos podem ser diferidos para o primeiro dia útil seguinte.

Não podemos esquecer, entretanto, que nas pequenas cidades, a regra sempre foi que o titular ou algum escrevente, sempre era localizado pelos necessitados, comunicando óbitos, declarando registros de tais fatos e solicitando certidões, especialmente quando havia necessidade de transporte dos defuntos para outras localidades. Não faltará quem, dos conhecedores da realidade, se recordem de situação desse tipo, em que sempre foram atendidos.

A lei, entretanto, impôs os plantões obrigatórios nos sábados, domingos e feriados e nunca fora do horário normal do expediente....

Artigo 5º o legislador definiu quais são os titulares dos serviços notariais e de registro e, certamente para espanto de muitos, fez expressa referência aos tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos.

No artigo 5º o legislador se dedicou, exclusivamente aos notários e registradores, estabelecendo e definindo quais são os que exercem essas atividades.

Elencou todos os profissionais de direito, cujas atividades regulamentou, dizendo quem são os notários e registradores no Brasil.

A quem não tem a vivência ou a experiência a respeito do assunto e da estrutura dos serviços, regulamentados devem ter causado espécie não só o inciso II, como, também, os incisos VI em sua parte final e o inciso VII.

Em relação aos tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos, devemos remeter ao interessado o que escreveu Antonio Albergaria Pereira:

"Numa série de três artigos, publicados no BOLETIM DO DIREITO IMOBILIÁRIO, o primeiro em fevereiro/85 - 2º decênio, pág. 11, o segundo em fevereiro/85, pág. 17 - 3º decênio, e o terceiro em março/85, 1º decênio - Março/85, pág. 9 fizemos uma pesquisa sobre a legislação pretérita e vigente, disciplinadora da competência notarial para a lavratura de contratos marítimos e a tais "comentários" remetemos os que interessarem-se pelo assunto".

"Naquela época, em face do apreciado, chegamos à conclusão a seguir exposta: entre o notário e o tabelião marítimo, existe, para ambos, uma competência concorrente e escludente. É concorrente, porque o notário não está impossibilitado de formalizar atos jurídicos relacionados com embarcações, bem como lavrar procurações relacionadas com contratos marítimos e reconhecer firmas em contratos marítimos, nas localidades em que não houver o tabelião privativo para formalização de tais contratos. Nas localidades em que houver "tabelião marítimo", a competência deste exclui a competência do notário".

"O notário que tiver um contrato que tenha por objeto um ato vinculado à competência privativa do "tabelião marítimo", deve conhecer os dispositivos legais que o disciplina, para só, com tal conhecimento, exercer suas funções, no caso específico atribuídas pelo art. 88 da Lei Federal nº 2.180 de 5 de fevereiro de 1.954 que assim dispõe "o contrato de compra e venda de embarcação registrada ou inscrita será feito por escritura pública, lavrada por qualquer tabelião de notas, em comarca onde não existir oficial privativo de contratos marítimos".

Os tabeliães marítimos, pela legislação por nós compulsada na época em que redigimos os já referidos comentários, estavam subordinados aos Juizes Federais (Art. 3º do DEc. 5.372-B, regulamentado pelo Decreto 18.399 de 24 de setembro de 1.928). (Boletim Cartorário - nº 006/2 - pág. 27).

Em relação ao inciso VI, parte final, cabe ponderar que a legislação dos vários estados possibilitou a criação de serventias totalmente divorciadas das Leis de Registros Públicos, anterior e atual - que cuidam das interdições e tutelas.

Não é nestas anotações que devemos tecer considerações a respeito, ainda porque, desagradando a tantos, não devemos desagradar também o titulares de tais serviços, totalmente anômalos e esdrúxulos, fruto da benevolência de quem os criou. As interdições, segundo o art. 92 da Lei de Registros Públicos, uma vez declaradas por sentença, devem ser registradas no Cartório de Registro Civil do 1º Subdistrito da Sede (se houver mais de 1 cartório), e a este caberá comunicar ao registro do nascimento do interditado.

Quanto às tutelas, evidentemente quando declaradas nos autos de procedimento judiciais, produzem efeitos desde logo, independentemente de qualquer registro.

E, por derradeiro, quanto aos oficiais de registro de distribuição cabe dividir:

a)- distribuição de feitos, de ações judiciais, aquelas que são movidas na Justiça Criminal, Civil, de Família, de Fazenda, etc. (dividindo-se a competência segundo a legislação de cada Estado, trata-se de atividades que não podem compor nem integrar os serviços notariais e de registros, regulados pela Lei que examinamos.

b)- distribuições de atos de registro ou de atos notariais.

Quanto aos primeiros, seria absurdo pretender distribuir o que já está previamente distribuído, nos termos do art. 169 da Lei de Registros Públicos, quanto ao registro de Imóveis.

Quanto ao Registro Civil das Pessoas Naturais, deve prevalecer o que preceitua o art. 50 da Lei de Registros Públicos e o art. 12 da Lei 8.935/94.

No que diz respeito ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, prevalece o art. 114 da mesma Lei registrária e se faz na Comarca em que ela tiver sua sede (art. 120).

No que diz respeito ao Registro de Títulos e Documentos, vale lembrar que o art. 130 da Lei de Registros Públicos, fixa o critério pelo domicílio das partes e o art. 131 da mesma Lei, impede a criação de distribuição e não teria sentido distribuírem-se as notificações ou outros atos que, por lei, são cometidos a esse registro, quer porque, caso a caso, em leis especiais, o legislador disciplinou essa atividade (v.g. o art. 49 da Lei 6.766/79), quer porque, nos demais casos a própria lei estabeleceu qual o "Cartório" (ou o serviço) competente.

A distribuição dos atos notariais está vedada pelo que dispõe o art. 8º da Lei que examinados, quando estabelece a livre escolha do tabelião pelas partes.

Restariam, assim, serventias que denominamos de esdrúxulas, como "verbi gratia", a do Registro de Distribuição de Título para Protesto, existente apenas no Estado do Rio de Janeiro, verdadeira aberração, já que a distribuição por ela feita não se torna obrigatória para o usuário, dado que não recepciona o título e o encaminha ao Cartório a quem foi cometida a atividade de processar o protesto, nem registra essa distribuição de forma a merecer confiança, crédito e segurança.

Apenas distribui títulos, entregando-os de volta aos particulares que os apresentam ou não ao Cartório indicado, nada impedindo que o "apresentante" não obedecendo à prévia distribuição, no dia imediato, novamente o distribua a outra serventia, do seu gosto e amizade....

Questões locais, que o legislador federal, por "fas" ou por "nefas", apenas consagrou, à pressão e diante de circunstâncias que ao comentarista não cabe considerar....

Até porque, desgostamos com o que escrevemos e já é o bastante.

O Art. 6º estabelece, especialmente, quais são as atribuições do notário, valendo notar que, especialmente, trouxe algumas novidades para os leigos, quais sejam, a possibilidade de os notários lavrarem ATAS NOTARIAIS.

A esse respeito, se nada encontramos na doutrina pátria, fomos buscar nos tratadistas argentinos o que sejam tais atas.

E, de seus ensinamentos, transcrevemos:

"El acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano. Es una constancia, no un contrato. A medida que los ve y se producen, toma nota de ellos y sin función calificadora alguna, sin transformar en derecho sus exteriorizaciones, los va escribiendo y quedan para que en su oportunidad, esa presencia del funcionario autorizante asegure que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones".

"Su misión es autenticar soladamente. Por ello, no se observan los requisitos de las escrituras publicas (art. 1001 y 1002, Cód. Civil)".

"Esta diferenciación entre acta y escritura pública es relativamente reciente en nuestro derecho. No legislada en la Ley de fondo, pareciera surgir del concepto de escribano que trae la ley 12.990 y algunos casos de jurisprudencia".

"Las diferencias más tajantes entre escritura y acta, las hace Núñez Lagos, para quien las primeras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas, un mero hecho, que no sea típicamente declaración de voluntad. "Las escrituras están a caballo sobre la esfera de los hechos y la derecho porque en ellas, el notario, por imponérselo la ley dentro de sus deberes de funcionario público, há de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico, para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Las actas por lo contrario, sólo exigen del notario una actividad visu et auditu, suis sensibus, sin entrar en el fondo, adaptánsese al derecho únicamente en cuanto a los preceptos

de forma, en aquellos casos excepcionales que la ley lo exigiere".

"Si sostenemos el criterio de separación entre acta y escritura, debemos aclarar que al no regir los requisitos para la formación de estas últimas pueden sí tomarse como supletorios a falta de legislación expresa para las actas, pero, sin que el incumplimiento de algunos, acarree la nulidad del acta".

"Y ya que el acta está sin legislar en cuanto a requisitos como queda dicho, recurriremos a un buen antecedente cual es el Reglamento del Notariado español que transcribimos a continuación":

"Art.197.

"1º - En la comparecencia no hará falta afirmar la capacidad de los requirentes, ni se precisará otro requisito para requerir el notario al efecto de levantar un acta, que el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial".

"2º - No precisan la intervención del testigo, salvo en los casos concretos en que el Derecho vigente estatuya otra cosa".

"3º - No exigem tampoco la dación de fe conocimiento con igual excepción y salvo el caso de que la identidad de las personas fuere requisito indispensable en consideración a su contenido".

"4º - No requieren unidad de acto, ni de contexto, pudiendo ser extendidas en el momento del acto o después. En este caso se distinguirá cada parte del acta como diligencia diferente, con expresión de la hora y sitio y con cláusula de suscripción especial y separada".

Actas de notariado

"Entre las principales actas, se destacan las llamadas de notariado, cuyo objeto es la comprobación de hechos notarios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica. El escribano

tiene a su cargo la comprobación de la notariadad que se pretenda y hace las diligencias y notificaciones que considere del caso para cerciorarse de su justificación".

"Van adquiriendo paulativamente cierto desarrollo, cuyo resultado definitivo será el de ampliar el campo de la jurisdicción preventiva, voluntaria o alitigiosa, dando el escribano público, nuevos horizontes para que la prestación de fe a su cargo, sirva para disminuir la actividad judicial litigiosa". (Derecho Notarial - Carlos Emérito González - Ed. Fedye - 1.971 - pags. 332/334).

Cabe, entretanto, interpretar cada um dos dispositivos do art. 6º de que cuidamos:

Item 1 - formalizar juridicamente a vontade das partes.

Essa formalização, ao contrário do que possa parecer, não deve e nem pode se limitar aos atos e contratos com reflexos no registro imobiliário. Em especial as transações para prevenir demandas, os acordos de vontade formalizados, os acertos comerciais numa amplitude sem limites, podem e devem ser instrumentada pelo Tabelião de Notas.

Recordamo-nos de um fato normal e que quotidianamente pode ocorrer: determinado casal, ainda sem que se tenha cumprido o tempo para a separação judicial, resolve se separar e convencionou uma série de detalhes que acordam, para que, futuramente, venham a constar do pedido formal de separação judicial.

Procuram um tabelião para instrumentar o acordo de vontades, uma transação que estão fazendo e pretendem formalizar e instrumentar, com efeitos futuros. Cada uma das partes pretende que, no futuro, a outra não negue o que convencionou.

Lamentavelmente, encontramos tabelião que se recusou a formalizar, em seus livros, esse acordo de vontades, o que só foi feito em cumprimento à expressa determinação do Juízo Corregedor Permanente.

Mas, não se pode ficar apenas nesse detalhe, quanto à formalização de atos que as partes pretendam dar ou se vejam compelidas, por força de uma legislação esparsa, a

pretender que essa formalização se faça através de um instrumento público notarial.

Cabe ao tabelião, diante da manifestação das partes, redigir o instrumento público adequado, segundo consta do inciso II, do art. 6º da lei que examinamos.

Cabe, sem dúvida aqui, um parentesis, para que examinemos a escritura ou o ato notarial que é lavrado ou instrumentado diante de uma minuta que as partes elaboram, por si ou por seus Advogados, que pretendam impor ao notário.

A propósito, cabe dizer que, dentro da sua independência, se até então inexistente, o tabelião não estava e nem está jungido ou obrigado a lavrar e instrumentar escrituras que ele pretende não se afeiçoem às prescrições legais ou que contravenham princípios notariais ou registrários previamente estabelecidos.

A liberdade do notário, nesse passo, é ampla. É ele um profissional do Direito, como está definido no art. 3º da Lei examinada, com amplitude, autonomia e independência, capazes e suficientes para recusar a instrumentação de escrituras que entenda, em seu livre convencimento, que não deva formalizar.

Para exemplificar, não deverá (e como conseqüência) poderá sempre, recusar a instrumentação de escritura constitutiva de uma "societas celeris", isto é, da reunião de várias pessoas que se determinem à constituição de uma sociedade com fins ilícitos, imorais.

A pretensa imposição de minuta ao tabelião, que ele aceite, o faz tornando a escritura como obra própria. Nem pode, no corpo do ato notarial, consignar que lavrou aquele ato sob minuta, em primeiro lugar porque diminui e desmoraliza sua profissão e em segundo lugar porque a consignação não o exime da responsabilidade civil, penal e administrativo-disciplinar, todas elas regradas em lei.

No que diz respeito às cópias fidedignas de seu conteúdo, a matéria comporta algum exame e, ao que tudo indica, mais detalhado. Não só em razão da função notarial, mas especialmente no que a atividade notarial repercute no registro imobiliário.

É da tradição do notariado brasileiro que o traslado (primeira cópia da escritura) seja formado a partir dela. Métodos modernos possibilitaram, entretanto, que o traslado deixasse de ser uma cópia manuscrita da escritura, passando a primeira (escritura) a ser manuscrita e o traslado, cópia datilografada.

Ao depois, com a adoção do sistema fidei-cópia, vulgarmente conhecido como gelatina, instrumenta-se a escritura e, através desse processo, se extrai cópia, cujo encerramento é feito pelo tabelião, que atesta a sua fidelidade.

A partir do avanço do sistema reprográfico, outras investidas foram feitas, de tal forma a que se tenham instrumentados escrituras, datilografadas, das quais se extraem cópias, assinadas, tanto no original como nas cópias, pelas partes ou, ainda, assinadas pelas partes no original, delas são extraídas meras e simples cópias reprográficas, para valer como cópias fidedignas.

A comodidade e a facilidade na reprodução dos atos notariais não se deve confundir com a segurança não só dos atos que são instrumentados, senão que também devem atingir, de forma clara as reproduções.

Quando o notário tiver noção de que não vale o que consta de seus livros (salvo quando houver contestação), mas o que se transporta para o mundo jurídico são as cópias, traslados e certidões que são expedidas, terá a exata noção de que a praticidade não pode suplantar a segurança e a certeza.

Admitamos uma escritura lavrada em determinada notaria e que dela, em regra, seja expedido o traslado formado a partir da cópia reprográfica (xerocópia, por exemplo) em que, por montagem, se troque, se substitua o imóvel objeto da alienação, da transação. Se o registrador não arquivou cópia do título, através de outro sistema de cópia, de microfilmagem, de transposição para um discutível disco ótico, através de "Skaner", como poderá comprovar o (registrador) que registrou a transmissão ou a oneração de um imóvel quando o ato notarial dizia respeito a outro?

O registro não corresponderá ao título que foi instrumentado.

Sabemos de comarcas, em especial em nosso Estado, em que tabeliães obtiveram a autorização para formalizar os seus traslados a partir de cópias xerográficas, que o registrador se viu compelido a aceitar, porque todos os Juizes em exercício na comarca assim determinaram.

Que tabeliães são estes? Que noção detêm das suas funções, de suas atribuições, de sua responsabilidade? E como estes, conhecidos, muitos outros assim procedem, sem atentar para que estão descumprindo leis (e agora em especial a lei de que cogitamos), num preito à praticidade, esquecendo-se de que o respeito à sua profissão exige segurança, certeza, autenticidade, acima de tudo.

A propósito, permito-me transcrever o texto integral do Decreto nº 2148 de 25 de abril de 1.940, que disciplinava a possibilidade de extração ou expedição de certidões de contagem de tempo de serviço. Esse diploma vem sendo largamente utilizado para a formação de cópias, pretensas substitutas de traslados, com arrimo e apôio até mesmo de Corregedorias Gerais da Justiça. E o que dizer de tanto desconhecimento da função notarial, de tanta prostituição quanto às certidões e traslados que circulam por este País, a pretexto e sob o fundamento da praticidade, com sérios e graves riscos para a autenticidade dos atos notariais?

Decreto Lei nº 2148, de 25 de abril de 1.940:

"Dispõe sobre Certidões de Tempo de Serviços e dá outras Providências".

Art. 1º - As certidões de tempo de serviço e de outros elementos necessários ao assentamento individual dos funcionários, serão fornecidas "ex officio", mediante requisição dos serviços de pessoal às repartições competentes.

Art. 2º - As certidões de inteiro teor, bem como as públicas-formas de qualquer natureza podem ser extraídas por meio de reprodução fotostática, devendo as cópias conter, para possuírem valor probante em Juízo ou fora dele, a autenticação da autoridade competente, que certificará, em declaração expressa, se acharem iguais ao original.

Art. 3º - Dentro de 60 dias contados da publicação deste Decreto-Lei, e para fiel observância da requisição prevista no Art. 1º, os funcionários que tenham prestado serviço público federal fora das repartições ou serviços em que estejam lotados, indicarão aos Serviços do Pessoal respectivos os órgãos da administração pública onde hajam tido exercício.

Art. 4º - As disposições deste Decreto-Lei serão extensivas aos extranumerários, quando os respectivos Serviços do Pessoal o julgarem necessário à execução dos seus trabalhos.

Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.

A Lei invocada, portanto, para se expedir ou formalizar, traslados através de cópias reprográficas, não lhe serve de lastro.

Quem quiser exercer as funções notariais de forma a dignificá-las, com honradez, dedicação, zelo, respeito às leis, certamente estará sendo atropelado pelos modernistas, meros ledores de formulários, desconhecedores das suas atividades, que sempre reclamam quando tais "peças" são recusadas pelo registradores conscientes.

O que se deve entender pela atuação do notário quanto à função que a lei nº 8.935/94 lhe conferiu no inciso III do art. 6º isto é, AUTENTICAR FATOS.

Que são Fatos?

"Fato. (do lat. Factu). 1- Coisa ou ação feita; sucesso; caso; acontecimento; feito. 2- Aquilo que realmente existe, que é real. 3- Filos. V. fenômeno. * Fato Jurídico. Jur. Acontecimento de que decorrem efeitos jurídicos, independentemente da vontade humana (por oposição do ato). De Fato. 1- Com efeito; realmente, efetivamente, de feito; 2- Na realidade; na verdade; verdadeiramente; de feito: "O amante ideal de fino tato, / É o que na magoa ou no prazer, / Nunca se mostra o que é de fato, / Mas sim o que deverá ser." (Martins Fontes, Vulcão, p. 24). Estar de Fato de - Estar ciente de; ser sabedor de".

Em seguida, disciplinou o legislador que ao tabelião de notas compete "com exclusividade".

Lavrar escrituras e procurações públicas.

Escrituras.

Procurações Públicas

É sabido que a procuração é o instrumento do contrato de mandato. O mandato pode ser instrumentado por escrito particular, mas, em determinados casos, só pode ser formalizado por escritura pública, como, por exemplo, quando o mandante é analfabeto, quando o mandante é menor, incapaz, representado ou assistido por seu representante legal, de seu tutor, do curador.

O conceito de testamento público e cerrado está no Código Civil, que a respeito, dispõe em seus artigos 1626 a 1663.

Cabe anotar, aqui, que a lei nº 8.935/94, alterando o que toda a jurisprudência vinha aceitando, proibiu o substituto do tabelião, quando em exercício concomitante, de lavrar testamento (vide art. 20).

Reconhecer firmas.

A tarefa do reconhecimento de firmas é curiosamente a mais difícil e a mais desmoralizada de todas as atividades burocráticas praticadas pelos Tabeliães de Notas do País.

São três os tipos de reconhecimento de firmas, a saber, o autêntico, o por semelhança e por abonação.

Entretanto, na prática, a teoria é outra. Atividade mal remunerada, sem qualquer vinculação à responsabilidade do ato que é praticado pelo notário, tem sido relegada, na quase totalidade das serventias ou serviços notariais, a auxiliares recém contratados, sem nenhum conhecimento ou formação, apenas para satisfazer um montante de leis esparsas que, num mito e numa ficção fazem presumir que, sendo a firma reconhecida por tabelião, se tem por autêntica a assinatura..., se tem por válido e formalizado,

com a intervenção do delegado da função pública, muitas vezes, documento totalmente apócrifo...

O reconhecimento autêntico é que o notário pratica, por si ou por seus prepostos, depois de identificada a parte, que assina o documento na sua presença.

O reconhecimento por semelhança é o que o tabelião pratica, por si ou por seus prepostos, mediante a conferência da assinatura lançada no documento e aquela que ele detém em sua notaria, para servir de padrão de confronto.

O reconhecimento por abonação, praticamente já não mais admitido, é aquele em que duas pessoas abonam a assinatura de uma terceira e o tabelião reconhece as firmas dos abonadores.

A grande massa do reconhecimento de firmas, no País, entretanto, se faz por semelhança, certo que, mais recentemente, a pletera de documentos falsos de identidade, tem possibilitado mais um tipo de fraude, a atingir os notários.

Artigo 7º - V - Autenticar cópias

A autenticação de cópias reprográficas é tarefa que como as demais desempenhadas pelos notários exige cautela e cuidado. Não se perca de vista que, nos grandes centros, as grandes empresas remetem aos notários, dezenas, centenas e às vezes, até milhares de documentos para serem autenticadas as cópias respectivas.

Nessa tarefa, cuidando-se do grande volume, é preciso que a conferência entre o original e a cópia a ser autenticada seja feita com cautela e cuidado, evitando-se que no grande volume, cópias sejam autenticadas sem cuidadosa conferência com o original ou, como muitas vezes acontece, até mesmo que sejam autenticadas sem a apresentação do original...

Não posso deixar de mencionar que havia um escrevente, em São Paulo, que nos finais de semana freqüentava o Rio de Janeiro, portando um carimbo de autenticação de cópias e uma almofada, autenticando, aos sábados e domingos, milhares de cópias, sem nenhuma conferência com o original.

Tal como as demais atribuição dos notários e registradores, as autenticações de cópia devem ser desempenhadas e praticadas com cautela e zelo, com honestidade e decência.

Artigo 7º - § Único. Estabelece esse artigo o regramento para a atividade extra notarial do tabelião, conferindo-lhe poderes para reunir todos os documentos necessários à instrumentação do ato notarial o que, de resto, sempre foi tarefa desempenhada pelos tabeliães, que preenchem e recolhem as guias de pagamento do imposto de transmissão devido, do laudêmio, que solicitam certidões dos registros imobiliários, etc.

Desta sorte, a lei apenas consagrou o que a vida já estabelecera, como costume nacional.

Mas, trouxe uma novidade, ao proibir que, pela prática de todos esses atos, que sem dúvida são serviços extra- notariais, o tabelião perceba ou cobre das partes pelo exercício de tais tarefas.

Já se interpretou e, a meu ver marotamente, diante da expressão "sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato", que haveria um limite para a cobrança, das partes, do exercício de tais atividades, limite esse que seria coincidente com o dos emolumentos devidos pelo ato notarial a ser instrumentado.

Parece, entretanto, que o legislador, ao mesmo tempo que possibilitou ao tabelião a prática de tais atos, as diligências necessárias à instrumentação das escrituras, vedou que qualquer acréscimo aos emolumentos seja feito a esse pretexto.

Artigo 8º - É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

Por esse dispositivo se estabeleceu o que a praxe já consagrara, isto é, a livre escolha, pelas partes, do tabelião para a formalização dos atos notariais.

Entretanto, cabe ponderar que em alguns Estados da Federação havia tabeliães com competência

reduzida, por exemplo só podendo lavrar escrituras até determinado valor ou só podendo formalizar atos notariais de imóveis situados em seu município.

Se não houve alteração legislativa, em Aracajú, os registradores com anexo de notas (ou tabeliães com anexo de registro de imóveis) não podiam formalizar escrituras que devessem ser registradas no próprio registro.

A meu aviso, esse dispositivo revoga todas as leis estaduais que ou reduziam competência em função de valor ou em razão de imóveis ou da situação de imóveis. Pode-se até mesmo dizer que não há mais meio tabelião, tendo todos eles competência plena.

Artigo 9º - O dispositivo também consagra a proibição do tabelião itinerante, que com o livro de notas embaixo do braço, se dirigia à sede da comarca (os dos municípios ou distritos), para colher assinaturas, angariar clientela fora do âmbito de sua atribuição, como sempre foi muito comum. A proibição, antes existente nas várias legislações estaduais e, mais ainda, na consciência dos fiscalizadores, agora conta com expressa previsão legal.

A atividade notarial se exercita na sede do município onde está instalada a notaria. Se há falta de atos a formalizar, a questão é outra. A dignidade deve ser colocada acima de qualquer interesse financeiro.

Não havendo interesse para o Encontro, deixamos de fazer qualquer comentário a respeito do art. 10º.

Quanto ao protesto de letras e títulos, cabe anotar, de início, que o legislador colocou essa atividade como notarial, o que, de resto, consagra todo o entendimento doutrinário a respeito. A pretensão de se colocar a atividade de protesto como registrária se deveu a contingências da época, motivadas por questões políticas regionais, agora totalmente afastadas por força do texto expresso da lei em comentário.

O dispositivo em questão (art. 11) dispensa, ao menos quanto ao interesse deste Encontro, maiores comentários devendo apenas ser ressaltada a obrigatoriedade da distribuição onde houver mais de um serviço de protesto, o que faz cessar eventual concorrência entre titulares, que

acabam por prostituir a profissão e se submeter ao jugo do poder financeiro.

Essa obrigatoriedade de distribuição não atinge o Estado de São Paulo onde foi implantada, em 1.978, na Capital e, posteriormente estendida a todo Estado.

Art. 12º - Quanto aos Oficiais de registros públicos, a lei remeteu sua competência para as leis ordinárias, entre as quais sobreleva a Lei de Registros Públicos, estabelecendo que estão dispensados de distribuição, mas sujeitos, os registradores da propriedade e os titulares de registro civil, à obediência à competência estabelecida nas leis de organização judiciária, que fixa o território de cada um de tais serviços.

Art. 13º - Quanto aos Oficiais de registro de distribuição - matéria de interesse localizado, dispense-me de tecer quaisquer outras considerações.

Art. 14º - O legislador ordinário disciplinou o concurso público de provas e títulos, para o exercício da atividade notarial ou de registro.

O que cabe ponderar, aqui, é que não mais podem ser (aliás, desde 1.988) feitos concursos ao qual só poderiam acorrer aqueles que já estivessem na classe ou na atividade notarial ou de registro (titulares e escreventes ou ainda auxiliares) como ocorreu em vários Estados, inclusive no Estado de São Paulo. Não há mais acesso nem promoção. Todos os atuais Titulares são delegados do mesmo nível.

Os concursos são abertos a qualquer cidadão do povo que preencha os requisitos ditados pelo legislador federal.

Duas questões merecem destaque: em primeiro lugar a inovação consistente em que a Comissão que realiza o concurso contará, necessariamente, com participação de um membro da Ordem dos Advogados do Brasil, outro, representante do Ministério Público e dois da própria classe, um notário e um registrador.

Não esclareceu o legislador se tais membros seriam da livre escolha do Chefe do Poder Judiciário ou se seriam indicados pelas entidades referidas. A nosso ver deve

haverá indicação, quer pela O.A.B., quer pelo Ministério Público, quer pela entidade de classe que congregue notários e registradores, não podendo aceitar que estes últimos sejam livremente escolhidos, ao alvedrio do Presidente do Tribunal de Justiça.

Acredita-se, entretanto, que as leis estaduais que necessariamente devam ser editadas (cf. art. 18) disciplinem melhor a questão.

Outro dispositivo que deve ser examinado é o que diz respeito à dispensa do diploma de Bacharel em Direito para quem esteja no exercício de serviço notarial ou de registro há mais de 10 anos quando do encerramento do prazo do edital. Ainda que não seja a opinião da maioria, o legislador não distinguiu, não excluiu os auxiliares que, tendo dez anos nessa atividade, pretendam se inscrever. Onde o legislador não distinguiu, conferindo o direito a todos os que exerçam as atividades, o intérprete não pode distinguir.

Assegurado o direito de remoção na Carta Magna o legislador a disciplinou parcialmente estabelecendo que a cada 3 vagas uma deverá ser preenchida por remoção e, para estabelecer qual a que a tanto se destinará, tomou como fato determinante a data da vacância, evitando e impedindo que ao serem abertos os concursos, critérios subalternos ou interesses escusos pudessem privilegiar os removens.

Esse dispositivo constava de ante projeto de cuja elaboração participamos, quando nomeados pelo Ministério da Justiça e decorreu, sem falsa modéstia, de nossa idéia não só de moralizar a remoção, mas também de evitar que os melhores serviços fossem destinados aos que já integrassem as classes de notários e registradores.

Vejamos, entretanto como a matéria será tratada na legislação de cada Estado...

Artigo. 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.

Na legislação Estadual, de cada uma das unidades da federação, havia um regramento específico para

que, alguém fosse investido nas funções de escrevente ou auxiliar.

O auxiliar se distingue do escrevente, porque ele não pratica atos de registros ou notariais: ele apenas auxilia os escreventes e o Titular na prática desses atos.

A diversidade da legislação dos Estados, não permite ou não permitiu, conhecer as diferentes situações dos diversos modos de investidura dos escreventes nestas funções. Os que já estavam investidos de acordo com a legislação Estadual, continuaram investidos.

O legislador, na Lei que comentamos, disciplinou para o futuro estabelecendo que os titulares Notários ou Registradores, podem contratar seus escreventes e auxiliares.

É evidente, que nos pequenos Cartórios de Registro Civil dos Distritos das pequenas cidades, muitas vezes, não há necessidade de escrevente ou de auxiliares. Mas, nos municípios de médio porte o auxílio deste tipo de funcionário, já se faz necessário.

O legislador dispôs contratação pelo regime da CLT., não aceitando mais, qualquer outro tipo de regime de trabalho.

Aceita esta posição examinaremos o Parágrafo 1º:

Diz ele: que em cada serviço notarial ou de registro, haverá tantos substitutos escreventes e auxiliares, tantos quanto forem necessários a cada Notário e Oficial de Registro. A medida estabelece a liberdade para que cada Titular, componha o pessoal dos serviços a seu cargo.

O dispositivo estabelece que o número de funcionários ou prepostos, em cada serventia, fica a critério do titular, enfatizando a sua liberdade de gerenciamento, possibilitando, portanto, que cada notário ou registrador, dote os serviços de pessoal em número suficiente para atender à demanda.

Os substitutos, entretanto, escolhidos entre os escreventes, deverão ter seus nomes comunicados aos Juízes Corregedores, não se submetendo, entretanto, à sua aprovação.

A cada escrevente cabe o exercício de determinadas atribuições ou funções, que o titular deve fixar, através de portaria, definindo-as, para controle interno e para cada um tenha a exata noção do que pode e do que não pode praticar.

A necessidade dos serviços é que ditará o número de pessoas, que devam ser contratadas, quer para funções de escreventes quer para funções de auxiliares. Cada Titular, com sua sensibilidade é que vai encontrar um número que atenda o volume de serviços. Não só aqui como em todos os demais dispositivos, em todas as situações, não só no âmbito dos serviços Notariais e Registrais, é preciso que haja bom senso, para que, haja aquele mínimo indispensável ao bom atendimento dos usuários e a um desenrolar tranqüilo das atividades, que em cada serviços se exerçam.

Isto significa, ter o Titular a sensibilidade necessária para que seu corpo de funcionários seja composto da medida exata, para bem atender o público.

O legislador a meu ver, abriu as portas no campo do notariado, para uma pulverização que se revela perigosa. Justifico:

Um volume muito grande de escreventes, num tabelionato como já ocorreu em São Paulo, quando um "Cartório" expressão da época - tinha 70 escreventes, evidentemente não vai permitir que o Tabelião fiscalize todos os atos notariais, que são praticados por um volume grande de escreventes, pois nem mesmo tempo material para a leitura das escrituras que esses escreventes irão lavrar, terá o tabelião. É evidente que, sendo dele a responsabilidade pelos erros cometidos, deverá o bom senso manter em seu quadro de escreventes, um número de funcionários, que lhe possibilite uma efetiva fiscalização dos atos notariais praticados no serviço a seu cargo.

Tenho sentido que, lamentavelmente o notariado brasileiro esta cada dia pior, com todas as exceções que só confirmam a regra. Pode-se dizer sem risco de erro, que

cerca de 50% a 60% das escrituras lavradas, quando apresentadas à registro, qualificadas, são devolvidas para correções, devolvidas para reti-ratificações, devolvidas para juntada de documentos.

A Lei nº 7.433, que obrigou os tabeliães a lavrar escrituras apenas quando e se de posse da certidão de propriedade, lamentavelmente não está sendo cumprida, do que decorre muitas vezes que o ato notarial não acessa ao registro de imóveis em função de deficiências. Sou contra a pulverização ilimitada de escreventes dos Cartórios de Notas, pois ela só traz prejuízos e os riscos são muito grandes para todos.

Diz ainda, a Lei que examinamos que, em cada serviço haverá substituto.

Estabelecendo o parágrafo 2º que os Notários e Oficiais, o encaminharam aos Juízes competentes os nomes dos Substitutos.

O Parágrafo 3º diz: que os escreventes poderão praticar somente os atos que o Notário ou Oficial de Registro conferir.

O Parágrafo 4º diz que: "os substitutos poderão simultaneamente com o Notário ou Oficial de Registro praticar todos os atos que lhe sejam próprios, exceto nos nos Tabelionatos de Notas lavrar testamentos. Cria a Lei portanto, categorias diferentes de escreventes. Teremos ou já temos escreventes autorizados a praticar determinados atos, por exemplo: a reconhecer firmas, a autenticar cópias reprográficas, a lavrar procurações e, teremos ou temos um outro tipo de escrevente, uma outra classificação que é a do escrevente ao qual o titular conferiu o acréscimo de substituto, o substituto pode praticar todos os atos que o titular pode praticar, exceto, no tabelionato lavrar testamento. Esse dispositivo deveria ter sido vetado".

Porque é a meu aviso, a desmoralização dos titulares.

Imagine-se que um titular de um tabelionato com 30 escreventes, nomeie todos eles substitutos. Eles lavrarão as escrituras, expedirão os traslados, assinarão as certidões, sem qualquer controle por parte do titular. Ora, um

titular mal intencionado, se afasta do seu serviço, mas, eles continuam se desenvolvendo normalmente, porque cada substituto é um novo titular, com as mesmas prerrogativas quanto à parte funcional. Isto é profundamente inconveniente, porque, a meu aviso se não vai acontecer na totalidade das serventias, na prática em especial, nos tabelionatos das grandes cidades, vai ocorrer e não vai haver controle.

O substituto que pode praticar todos os atos, na realidade não é substituto, ele só é substituto no nome. E no que diz respeito ao substituto não poder lavrar testamentos, a Lei se harmoniza com o Código Civil que estabelece que o testamento é ato privativo do Tabelião.

A jurisprudência entretanto, já estava pacífica e harmonizada, no sentido de aceitar, de reconhecer a validade aos testamentos formalizados, pelos chamados Oficiais Maiores, pelo chamado 1º Substituto ou 1º Autorizado. Entretanto, a providência se não traz bom resultado prático, na teoria é boa, porque dada a responsabilidade das escrituras de testamentos, é conveniente que elas fiquem exclusivamente a cargo dos Titulares.

Diz mais a Lei, que os Substitutos terão os seus nomes comunicados, ao Juiz que exerça, por força da Legislação Estadual, a fiscalização, à Corregedoria Permanente dos Serviços.

E, essa comunicação deverá ser feita, tendo em vista a harmonização da lei com o preceito Constitucional que, manteve os serviços de registros e notariais, sob a fiscalização do Poder Judiciário.

Já o § 4º - estabelece que os escreventes que forem designados substitutos, poderão praticar todos os atos notariais ou de registro, sem necessidade de designação expressa, exceto, quanto aos tabelionatos, os testamentos, privativos do tabelião titular.

O dispositivo, a meu aviso, é de todo inconveniente, pois possibilita que um titular designe todos os seus escreventes como substitutos conferindo-lhes como que uma sub delegação, sem fiscalização. Assim, num tabelionato, o escrevente lavra e encerra a escritura, expede o traslado e o assina, sem submeter o ato notarial que praticou à conferência ou à fiscalização do titular.

Não se esqueça, entretanto, que a responsabilidade, em tais casos, por todos os prejuízos que estes escreventes substitutos causarem às partes, são da responsabilidade do titular (vide artigo 22º).

Esperava, pessoalmente, o veto a esse parágrafo, porque ele representa a pulverização da atividade delegada, de que certamente se valerão os maus titulares, que designarão vários substitutos e sequer compareceram à sede de seus serviços.

Atentem os registradores e notários para o uso moderado de tais designações.

O § 5º estabelece que, entre os substitutos um será designado para substituir o titular em seus impedimentos e ausências, respeitando a tradição e mantendo a regra de quem em cada serviço haverá apenas um substituto para responder pelo expediente.

A lei também estabeleceu um prazo de carência para a remoção, compelindo que cada titular permaneça pelo menos 2 anos no exercício de seu cargo, em determinada delegação, para poder concorrer à remoção.

Relegou o legislador, preservando o princípio federativo, a disciplina dos critérios para a remoção para os Estados-membros, na forma do que essa legislação estadual dispuser.

Mas há se ponderar que a remoção não pode se afastar da regra geral, isto é, da existência de concurso de provas e títulos, obrigatórias, portanto, as provas o que, sem dúvida contribuirá para os estudos dos titulares e seu aperfeiçoamento, com repercussões, na constante busca de melhores conhecimentos. Com essas medidas, haverá - ao menos para os que pretenderem se remover - estímulo maior para que se dediquem aos estudos de suas atividades.

Artigo 21º - Consagrou o legislador a total liberdade de atuação dos titulares, entregando-lhes o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços.

Findou-se a fase em que os balancetes das serventias eram publicadas no Diário Oficial (Brasília), fiscalizados pelos Juizes Corregedores Permanentes (São Paulo, etc.), glozando despesas, autorizando algumas, proibindo o registro de outras.

A nossa idéia é que o movimento financeiro dos serviços notariais e de registro sempre devessem ser da exclusiva responsabilidade do titular, perante o fisco federal, único ao qual deveria prestar contas de sua renda, demonstrar suas despesas.

A despeito do dispositivo e de, em algumas correições realizadas no Estado de São Paulo, Juizes Auxiliares da Corregedoria Geral da Justiça terem examinado o Livro de Receita, o Livro de Ponto, recentemente tivemos decisão em que a própria Corregedoria Geral reconheceu ser indevido esse exame.

Transcrevemos trecho do parecer, aprovado e publicado no Diário Oficial de 24 de julho de 1.995:

"Se não mais se erige em ponto de fiscalização do Judiciário determinada conduta antes típica, sob o enfoque administrativo-correcional, certo então não se conceber que este Órgão Censório procure o melhoramento do serviço pela emenda de servidor que tenha obrado com aquela conduta de tipicidade abolida".

"Em resumo, se certo comportamento deixou de ser considerado pelo legislador como obrigação à escorreita prestação do serviço delegado, por que vela o Judiciário, então sentido não há que deste emane punição pela mesma conduta".

"É o que sucede com relação às falhas detectadas no Livro Diário e no Livro Ponto".

"Tanto a questão da freqüência, quanto ao lançamento de despesas no livro diário, passam a guardar pertinência com a gestão das serventia, que a Lei 8.935 legou de forma exclusiva ao serventuário (art. 21º)".

"Também assim o problemas das guias de recolhimento de imposto de renda na fonte, matéria que passa

a fugir do âmbito da atuação censória desta Corregedoria". (Diário Oficial da Justiça de 24 de julho de 1.995).

O exame e a fiscalização do Livro Diário da Receita e Despesa, lamentavelmente, sempre foi, dentro da atuação do Poder Judiciário na fiscalização dos serviços notariais e de registro, questão geradora de problemas.

Durante todo o período em que exercemos a Corregedoria Permanente de mais de meia centena de serventias, nunca nos preocupamos com a receita, com a renda dos titulares, porque nos movia a vigilância relacionada com a boa prestação de serviços. Muitos dos Oficiais que foram submetidos à nossa atuação estão presentes e poderão até testemunhar a respeito, mas lamentavelmente, não tem sido esta a regra de procedimento de grande parte da Magistratura.

A decisão acima transcrita evidencia, portanto, que não há mais razão de ser, nem fundamento para que os Juízes, aos quais cabe exclusivamente verificar os atos, examinem o Livro Diário da Receita e Despesa, recolhimento de imposto de renda na fonte e até declaração feito pelo titular ao Ministério da Fazenda quanto à sua renda ou, o que é pior mas ocorrido: solicitar extratos bancários.

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, assegurando aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

Transcrevamos o art. 28º da Lei nº 6.015/75, para fazermos uma comparação.

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

Parágrafo único. A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem.

Verifica-se sensível diferença, porque enquanto a Lei de Registros Públicos falava em prejuízo

causado por dolo ou culpa, o texto da lei complementar omitiu essas expressões, indicando, a nosso aviso, a responsabilidade objetiva.

De todos, ainda que sem autorização do ilustre Autor, trazemos ao conhecimento a conclusão do magnífico trabalho do Magistrado Paulista Ruy Stocco - Publicado na Revista dos Tribunais - vol. 714 - págs. 44segs.:

CONCLUSÃO:

"Em resumo, segundo as considerações acima expendidas, podemos concluir que:

a) Os Notários e Registradores, titulares de serventias extrajudiciais, sob a vigência da Lei 8.935/94, devem ser considerados "agentes públicos", equiparados, pois, aos servidores públicos típicos;

b) O poder público responderá objetivamente pelos danos que os titulares das serventias extrajudiciais, enumerados no art. 5º da Lei 8.935/94, ou seus prepostos, nessa qualidade, causarem a terceiros;

c) Nos termos do art. 22 dessa Lei e do § 6º, do art. 37 da CF/88, os Notários e Registradores responderão, por via de regresso, perante o Poder Público, pelos danos que eles e seus prepostos causarem a terceiros, nos casos de dolo ou culpa, assegurando-se-lhes o direito de ação regressiva em face do funcionário causador direto do prejuízo;

d) Nada impede, contudo, que o prejudicado ajuíze a ação diretamente contra o titular do Cartório, desde que se disponha a provar-lhe a culpa "lato sensu", posto que, contra o Estado, tal seria dispensado, bastando a demonstração do nexo de causalidade e do dono".

Mas, a despeito da sólida fundamentação que sustenta a posição do ilustre articulista, na prática, os Tribunais vêm entendendo que, exercitada a notaria ou o serviço registrário em caráter privado, responde diretamente o titular pelos prejuízos causados.

A cautela, portanto, quanto à execução dos atos de ofício, tanto de notários como de registradores, deve ser a regra, a tônica, especialmente considerando que até que

se consolide a jurisprudência dos Tribunais do País a respeito da responsabilidade e da possibilidade de ser o Estado chamado à responsabilidade para, só regressivamente, responder o titular, caso a caso, Juiz a Juiz, Câmara a Câmara é que poderão as decisões a respeito dar o melhor rumo a seguir.

A oportunidade me possibilita alertar notários e registradores. O futuro dirá, conforme o rumo da jurisprudência se a responsabilidade é do Estado (não se olvide que a delegação é dada pela Constituição e não pelo Estado Membro) que pode agir regressivamente contra o titular.

Os dispositivos em seqüência, que tratam da responsabilidade criminal nada mais fazem que repisar conceitos já absorvidos e pacíficos, no sentido de que a responsabilidade penal é individual, no sentido de que as responsabilidades penal e civil são distintas, de que as penas devem ser individualizadas.

No art. 25 a 27 trata o registrador das incompatibilidades e impedimentos, estabelecendo a incompatibilidade para o exercício da advocacia, a intermediação de seus serviços, isto é, o agenciamento, vedando o exercício de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

Não impede o exercício de cargo eletivo, como o de Vereador, Prefeito, Deputado Federal ou Estadual, Senador e Presidente da República, mas parece que a legislação em exame vedou o exercício de cargos de secretário de Estado, do Município, ou de outros, que sendo públicos, não podem ser exercidos, pena de perda da delegação, até mesmo em comissão.

Se, de um lado, essa vedação constitui cerceamento da atividade do cidadão que exerce tais cargos, de outro lado prestigia as atividades, impedindo que, tangidos por interesses políticos ou para a satisfação de ambições políticas, notários e registradores se afastem - o que é comum - de seus serviços para exercer cargos públicos.

A meu aviso o dispositivo é moralizador.

Quanto aos impedimentos em função do parentesco, transcrevo Antonio Albergaria Pereira:

"Estabelece o preceito uma proibição. É um impedimento legal, pois impossibilita que o notário e o registrador PESSOALMENTE pratique qualquer ato relacionado com os serviços de sua serventia em que ele tenha interesse. Essa proibição estende-se aos seus parentes nas linhas reta ou colateral, consangüínea ou afim".

"Assim o notário e o registrador **NÃO PODEM** praticar nenhum ato em que o interessado seja":

- 1 - ele pessoalmente;
- 2 - o seu pai ou a sua mãe;
- 3 - o seu avó ou a sua avó;
- 4 - o seu bisavô ou a sua bisavó;
- 5 - o seu filho ou a sua filha;
- 6 - o seu neto ou a sua neta;
- 7 - o seu bisneto ou a sua bisneta;
- 8 - o seu cônjuge;
- 9 - o seu sogro ou a sua sogra;
- 10- o pai, a mãe, o avô e avó do seu sogro ou de sua sogra;
- 11- o seu irmão ou a sua irmã;
- 12- o seu tio ou a sua tia;
- 13- o seu sobrinho ou a sua sobrinha;
- 14- o seu cunhado ou a sua cunhada, e;
- 15- os filhos ou as filhas do seu cunhado e cunhada.

"O Código Civil esclarece esses graus de impedimento nos seus artigos 330 e seguintes. Cada geração corresponde a um grau".

"O impedimento vai até ao terceiro grau em qualquer linha, pelo que entendemos como correta a relação supra".

"Qualquer erro que ela contenha, será ele anotado por nossos atentos leitores".

"Ocorrendo tal impedimento, o ato deve ser praticado pelo escrevente substituto. Se este também estiver impedido, será praticado pelo escrevente substituto livre de tal

impedimento, que consignará no ato, que o pratica em virtude do impedimento do titular da serventia".

"Vamos nos valer de DE PLÁCIDO E SILVA para esclarecer a relação de parentes que determinam o impedimento do notário ou do oficial registrador".

"Linha é a série de pessoas providas do mesmo tronco ou a série de gerações sucessivas de parentes".

"Grau é a distância de uma geração a outra, partindo do tronco comum. De dois modos se procede a contagem na linha reta e na linha colateral. Na linha reta o grau é determinado, na ascendência ou descendência, pela evidência de cada geração, remonte-se ou desça, tendo por base o autor comum. Assim, o pai e o filho estão no primeiro grau, porque entre eles medeia simplesmente uma geração. O avô e os netos no segundo grau. Os bisavós e os bisnetos no terceiro grau. Na linha colateral, há que se subir até que se encontre o tronco e dele descer até a pessoa cujo parentesco se quer graduar, tantas gerações formarão o grau de parentesco entre elas. Assim, os irmãos são colaterais em segundo grau, porque se remontando até o pai e se descendo em seguida, duas gerações se registram. E os sobrinhos e tios, parentes em terceiro grau".

"Parentesco consangüíneo é o que deriva do sangue pela descendência. É a ligação que provém do nascimento. Parentesco afim é o que surge da aliança entre os parentes de um cônjuge com o outro cônjuge". (Conf. VOCABULÁRIO JURÍDICO - Forense - 1.982) Verbetes' Parentesco, linha e grau). (Boletim Cartorário 014/3 - pág. 29).

No artigo 26º - Estabeleceu o legislador que não são acumuláveis os vários serviços regulados na lei, de tal sorte que não deverão, ao menos nas capitais, co-existir notaria e registro imobiliário ou notaria, serviço de registro civil e registro imobiliário (Aracajú) ou Protesto e Notaria, Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Registro de Imóveis (Cuiabá), Protesto e Notaria (Cuiabá) e dezenas de acumulações de funções que existem nesse imenso Brasil.

Entretanto, o legislador federal, cuidou das exceções, decorrentes do tamanho do município, possibilitando ao legislador estadual, caso a caso, comarca a

comarca, manter os serviços anexados ou desanexá-los, na vacância (vide artigo 49º).

O critério a ser seguido, sem dúvida, deverá ser ditado pela prudência e pela cautela, para que, a pretexto de se democratizar a riqueza inexistente, não se socialize a miséria.

Artigo 28º - Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições têm direito a percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.

O dispositivo estabelece, em harmonia com outros artigos da lei, a independência dos notários e registradores no exercício de suas atribuições, carregando-lhes o direito à percepção de emolumentos e estabelecendo que a perda da delegação só ocorrerá nas hipóteses previstas em lei.

Assegura-lhes o direito de opção em caso de desmembramento da serventia, possibilitando-lhes que escolham em que serviço se manterão, quer se houver simples desanexação de atribuições, quer quando ocorra desmembramento da serventia, mantida a mesma comarca, quer quando haja elevação de um município, antes integrante da comarca, à condição de comarca, com a criação de serviços próprios.

Possibilita a lei que notários e registradores se associem em sindicatos OU (o grifo é nosso) em associações de classe, assim como lhes permite organizem tais entidades. A Alternativa OU constante do texto está mal colocada, impedindo a coexistência de uma associação e de um sindicato ou de mais de uma associação e de um sindicato.

No artigo 30º - o legislador estabeleceu os deveres de notários e registradores, de forma minuciosa, cabendo destaque, para comentário futuro, o inciso XIV quando determina que lhes cabe "observar as normas técnicas estabelecidas pelo Juízo competente".

Todos os deveres elencados não trazem novidades; alguns estavam consagrados em leis civis, outros em leis de organização judiciária; terceiros; em leis de custas e

emolumentos, parecendo desnecessária a análise de cada um desses itens.

No art. 31º - o legislador estabeleceu as infrações disciplinares e cominou ou enumerou as penalidades a que estão sujeitos notários e registradores.

São facilmente compreensíveis as infrações elencadas, devendo merecer destaque o inciso V desse artigo, que entendeu infração disciplinar o descumprimento de todos os deveres que enumerou o art. 30.

No art. 32º - a lei tipificou as penas de tal sorte que não há mais lugar para a pena de advertência, que os administrativistas já tinham entendido não mais devesse ser aplicada, porque imposta verbalmente, não poderia deixar registro.

No que diz respeito à pena de multa, o legislador não fixou limites, nem máximo, nem mínimo, deixando-a à discricionariedade e arbítrio do Juízo competente, o que não se coaduna com toda a estrutura do direito disciplinar existente no País. Lamentável.

Apenas a título de curiosidade se chama a atenção para o inciso III do art. 32, que estabelece a pena de suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta dias.

À evidência que não se houve o legislador com maestria, deixando de lado não só a técnica, ao obrigar sempre a imposição de pena de suspensão por 90 dias, quando deveria ter consignado até 90 dias, permitindo, assim, a sua graduação pelo Juízo competente, como, igualmente, errou ao permitir uma pena que, imposta, possa, ainda, ser prorrogada.

No fixar a pena, o Juízo competente não poderá, a meu aviso, estabelecê-la em 90 dias, prorrogável por mais 30 dias. Com que fundamento? Ou desde logo aplica 120 dias ou aplica 90, mas o que decidir fica imutável, segundo penso. Cochilo do legislador que, segundo penso, confundiu suspensão preventiva, de que tratou logo adiante, com suspensão aplicada à guisa de penalidade...

Agiu corretamente o legislador ao fixar, na esteira da melhor doutrina administrativa, que as penas

podem ser impostas independentemente da gradação. Não está, portanto, o Juízo competente jungido a começar pela pena de representação para, ao depois, aplicar a de multa e, posteriormente a de suspensão para, por derradeiro, propor a cassação da delegação.

A pena deve ser adequada ao fato típico apurado.

No art. 35 a lei estabelece que a cassação da delegação dependerá de sentença judicial transitada em julgado ou de decisão decorrente de processo administrativo, assegurada ampla defesa.

Na primeira parte o legislador apenas repetiu o que já disciplina o Código Penal (art. 92) quando prescreve como pena acessória a perda do cargo. Mas, segundo penso, também tratou da situação dos titulares vitalícios, investidos dos cargos de titulares antes da Constituição de 1.969, a partir da qual os titulares de serviços notariais e registrais não mais obtiverem tal garantia.

Mas, segundo penso, por força do direito adquirido, continuam vitalícios e só podem perder seus cargos de delegados por força ou da decisão proferida em procedimento criminal, como pena acessória ou em ação própria, ação ordinária de perda da delegação.

Já se sustentou que não podem os titulares nomeados na condição de vitalícios, opor esse direito à Constituição, uma vez que inexistente direito adquirido contra ela.

Nada menos exato. A Constituição consagrou e todas as Cartas consagraram, porque está inscrito nos princípios básicos de direito, o respeito ao direito adquirido.

Um direito que seja não se perde porque a Constituição não deu mais esse direito. A vitaliceidade de alguns (hoje poucos) titulares perdura por força do direito adquirido e não é porque os novos titulares não mais gozam desse privilégio que os perderam aqueles que já os tinham incorporado ao seu patrimônio.

O respeito ao direito adquirido é da própria Carta, que o reconhece, determina seja resguardado, não

sendo válida, segundo entendemos, que, porque novos titulares não mais detêm, desde 1.967, a vitaliceidade, que foi retirado esse predicamento daqueles que o detinham.

A questão, entretanto, só poderá ser definitivamente decidida quando e se submetida ao exame do Poder Judiciário na sua função primordial, que é judicante, não administrativa.

A redação do § 1º do art. 35 é lamentável. Evidentemente que o legislador pretendeu dizer que, quando os fatos imputados ao notário ou registrador configurem falta punível com perda da delegação, deverá o Juízo competente suspendê-lo até decisão final.

Isto significa suspensão preventiva, com designação de interventor SE e apenas quando o substituto também estiver envolvido. Se nada houver contra o substituto, não deverá haver a designação de interventor, como ressuma claro do exame dos dispositivos em exame (art. 35, § 1º e art. 36, § 1º).

Nos parágrafos subseqüentes disciplina-se a divisão ou o destino da renda da serventia, conforme o resultado do processo administrativo.

Artigo 37º - A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionadas no Arts. 6 ao 13, será exercida pelo Juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notários ou de oficial de registro, ou de seus prepostos.

Estabelece esse dispositivo que a fiscalização será exercida pelo Juízo competente, segundo a legislação dos Estados-Membros. Assim, quem exercita essa fiscalização é o Juízo ao qual a Lei de Organização Judiciária de cada Estado membro cometeu a competência de fazê-lo.

Lembre-se que, competente é quem a lei diz que o é e não quem pretender sê-lo.

A fiscalização se faz, de ofício, através do exercício da Corregedoria Permanente ou quando provocada por qualquer interessado.

Não se pode pretender, como outrora se fez, que a fiscalização dos atos notariais ou de registro só se exercitem nos autos de processos, em sua amplitude, procedimentos cíveis, criminais, de família, de execuções fiscais, etc., ou de dúvidas, porque o legislador expressamente afastou essa tese e consagrou a fiscalização de ofício ou a provocada.

A questão está em como exercitar a fiscalização. Nesse passo não se deve perder de vista, em primeiro lugar o respeito recíproco que deve haver entre Magistrados e titulares de tais serviços. Não é o Juiz superior hierárquico do notário ou do registrador e, para comprová-lo basta lembrar que o superior hierárquico pode praticar todos os atos cometidos ao subordinado, enquanto o Magistrado não pode praticar um ato sequer que o legislador cometeu ao notário ou ao registrador.

O poder-dever de fiscalização, não se deve afastar, não é menos do que a tradição do direito brasileiro consagrou que as atividades correcionais têm, antes de mais nada o cunho e a finalidade de orientação. As eventuais reprimendas que da fiscalização surjam como necessárias não alteram a função correcional, sempre mais voltada para a melhor organização e prestação dos serviços, tanto que, um reexame na vida funcional de todos os registradores e notários irá indicar percentual mínimo dos apenados.

No § único o artigo consagra dispositivo já encartado não só na legislação vigente (verbi gratia, art. 40 do Código de Processo Penal), como também na consciência jurídica dos Magistrados.

O art. 38 é dirigido aos Juizes, indicando-lhes que deverão zelar, no sentido de cuidar, de tomar medidas e providências orientadoras, para que os serviços sejam rápidos, eficientes e seguros, cabendo a esses Juizes Corregedores a proposta da criação de novos serviços, os desmembramentos de serventias, etc.

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

Nesse dispositivo são contemplados aos casos da extinção da delegação, devendo, desde logo, ser notado que não fala o legislador na aposentadoria compulsória.

Dividem-se as posições quando se trata desta questão, entendendo uns que ela perdura, persiste e deve ser aplicada, dada a natureza pública da função, enquanto outros sustentam que, consagrada a privatização dos serviços e afastado esse tipo de aposentadoria pelo legislador federal, não há mais lugar para o afastamento expulsório.

Por questões pessoais sou favorável à compulsória, pois se há casos em que a higidez física e mental são o testemunho de que muitos têm condições de continuar gerindo os serviços a seu cargo, outros existem em que tais condições não estão presentes.

Durante largo período o Estado de São Paulo manteve dispositivo da lei previdenciária possibilitando a todo o titular que continuasse a exercer as suas atividades mesmo depois dos 70 anos se, após exame a que devesse se submeter, fosse considerado apto. O dispositivo da lei paulista em questão foi julgado inconstitucional, por unanimidade, no Supremo Tribunal Federal.

Na prática, vários fatores interferiram junto aos médicos encarregados de tais exames, a ponto de serem mantidos nos serviços, pessoas entrevadas durante vários anos nas camas, mercê de moléstia que as acometiam.

Sei que minha posição desagradou os mais velhos registradores, muitos dos quais meus amigos há décadas. Mas, como disse no início, quem se atreve a comentar uma lei não pode omitir sua posição. Lamento.

Merece destaque o que está consagrado no § 1º desse dispositivo, quando se fala da aposentadoria facultativa ou por invalidez, nos termos da legislação previdenciária federal, o que merecerá exame mais detido ao comentarmos o art. 40 da lei.

No § 2º a Lei estabeleceu que extinta a delegação a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço e designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.

O dispositivo cria uma séria de problemas. Em primeiro lugar porque não estabelece qual a autoridade competente.

Em casos de aposentadoria, que representa fim da delegação, morte, invalidez, renúncia ou perda, a meu aviso, enquanto não houver regulamentação pela Lei Estadual, prevalece, recepcionada a legislação pretérita e, assim, nos Estados onde a investidura se fez por ato do Chefe do Executivo, ela deverá ser por ele decretada ou declarada e, nos Estados em que a delegação ocorria por ato do Chefe do Poder Judiciário, a ele, enquanto não houver modificação legislativa, se comete essa competência.

Mas não se pode perder de vista que o dispositivo contempla um ato complexo, que é o de decretar ou declarar a aposentadoria ou a perda da delegação, nomear ou designar o substituto e abrir concurso.

Assim sendo, algumas questões surgem:

a)- quem é o substituto mais antigo? Aquele, entre os designados depois da Lei nº 8.935/94, que primeiro foi designado? b)- Em tendo sido designados vários substitutos na mesma data, qual será o designado? c)- Prevalece, para qualquer efeito, a substituição exercida ou simplesmente designada na vigência da legislação estadual pretérita?

Se a perda da delegação ou a aposentadoria ou por qualquer forma, a vacância de serviço cabe, pelos princípios de direito administrativo, a quem fez a investidura e, em muitos Estados, ela foi feita pelo Governador, Chefe do Poder Executivo, como poderá ele abrir o concurso para o provimento do cargo que ele faz vagar, se este ato compete ao Poder Judiciário.

Verifica-se que não são poucas ou sem relevância as questões que têm sido colocadas a respeito do assunto, iniciando-se com inexistência ou existência da aposentadoria compulsória e terminado com a abertura de concursos.

Tentemos ordenar as idéias.

Em primeiro lugar, na vacância deve ser designado o substituto mais antigo e se vários foram designados substitutos na mesma oportunidade, a meu aviso, aquele a quem foi cometida a tarefa de substituir o titular em suas ausências e impedimentos é que deve responder pela serventia vaga (art. 20, § 5º).

A antiguidade a que se refere o texto legal não está bem explicada, não está esclarecida, se deve ser considerado, entre todos os substitutos, aquele que for preposto na serventia há mais tempo ou aquele que foi designado substituto, pelo titular cujo afastamento, pelos motivos elencados no art. 39, gerou a vacância.

Não vejo fundamento para se considerar o exercício pretérito, anterior à Lei 8.935/94, como formador de tal antiguidade, dado que ela disciplina para o futuro e quando pretendeu considerar o tempo anterior e fez expressamente (cf. art. 15, § 2º) tratando dos auxiliares.

A mim parece que só pode cogitar do substituto mais antigo (entendida a antiguidade como tempo de serviço em atividade notarial ou registral) quando inexistir o substituto designado com fundamento no art. 20, § 5º, pois havendo um preposto em tal condição a ele caberá responder pelo serviço vago.

No que diz respeito à autoridade competente para firmar o ato de cessação da delegação, por falta funcional, em consequência de decisão proferida em procedimento criminal ou, quando for o caso, em ação ordinária com esse fim proposto, ou, ainda, a pedido do oficial ou notário, por invalidez, por renúncia, ou por morte, tenho que, insisto, enquanto não disciplinada a questão por lei estadual complementar, prevalece o princípio já antes repisado de que a competência é do Chefe do Poder que procedeu à investidura.

Sempre Chefe de Poder e nunca Corregedoria Geral da Justiça ou o Corregedor Geral, que é apenas órgão integrante da Administração do Poder Judiciário. Se não bastasse esse argumento para se demonstrar que a competência não é da Corregedoria Geral basta rememorar que no final do art. 39, § 2º, se estabelece que ao declarar a vacância, deverá ser aberto concurso e, evidentemente, o Corregedor Geral nunca teve essa competência.

As posições adotadas, evidentemente, sem a pretensão de compor a melhor interpretação, refletem posicionamento pessoal. Aqui, como em outras questões, só com a consolidação dos julgados a respeito da questão é que encontraremos a aplicação das normas aos casos concretos, uma vez que os Tribunais compete dizer, em tais questões, o direito.

Artigo 40º - Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.

Antes de mais nada é preciso distinguir entre sistema previdenciário e regime de trabalho.

O sistema previdenciário pode ser estatal ou privado e em sendo estatal pode ser federal (INSS) ou estadual ou, ainda municipal, tendo em vista o que dispõem os artigos 12 e 13 da Lei da Seguridade Social.

O regime de trabalho é o estatutário ou o celetista, sendo pacífica a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, entre eles o Tribunal Superior do Trabalho no sentido da inexistência de um tertius genus.

Ao se cuidar, portanto, do sistema previdenciário estabelecido no art. 40º da Lei em exame se verifica que o legislador foi claro e objetivo, não deixando margem de dúvidas: o regime previdenciário é o federal e em sendo federal, há de se atentar para o art. 236 da Constituição Federal e concluir que é o sistema estabelecido pela Lei de Seguridade Social, sendo todos os contribuinte obrigatórios do INSS.

Muito se tem argumentado no sentido de que os escreventes e auxiliares que fizeram a opção pelo regime de trabalho que anteriormente os regia, com base no art. 48, § 2º da Lei 8.935/94, desde que antes estivessem vinculados a uma previdência estadual, a ela continuam vinculados, não se lhes aplicando o art. 40 e não passando a ser, obrigatoriamente, vinculados ao INSS.

Nada menos exato, pois a opção de que trata o art. 48 § 2º citada é exclusivamente para regime de trabalho

e não pelo sistema previdenciário que este, fiado no art. 40 em, exame não possibilitou opção, não permitiu a continuidade de contribuições (salvo em caráter facultativo) para os Institutos de Previdência dos Estados.

Tem se falado e no Estado de São Paulo várias reuniões foram feitas, entre os representantes dos Notários e Registradores, em especial aqueles que são dirigentes da Carteira de Previdência do Instituto do Estado de São Paulo, destinada às serventias não oficializadas e representantes do INSS na formalização de um convênio que estabeleça a possibilidade de ser mantida, para os optantes pelo regime de trabalho estatutário, de continuar vinculados exclusivamente a essa carteira própria de previdência.

Em inúmeras oportunidades tive ocasião de alertar titulares, escreventes e auxiliares para o futuro. Em primeiro lugar porque o convênio representaria violação da lei federal e a qualquer momento a Administração (INSS) poderia anulá-lo, carregando-se todas as conseqüências aos titulares e em segundo lugar porque esse convênio dependeria, a meu aviso, de autorização legislativa, certo que, do ponto de vista estritamente administrativo não se crê que o ministério da Previdência e Assistência Social vá autorizar sua formalização.

Tive ocasião também, de sugerir a propositura de ou ação declaratória, na Justiça Federal, contra o INSS e o Instituto de Previdência Estadual para dirimir a controvérsia ou, o que me parece mais ajustado, a ação ordinária com pedido de depósito das quantias previdenciárias devidas, cabendo o depósito daquela que representar contribuição maior.

Em todas essas oportunidades, como se diz o que notários e registradores não querem ouvir, porque não lhes é conveniente, minha posição, de alerta, tem sido até ridicularizada, o que não me inquieta nem preocupa, pois estou com a consciência pessoal e profissional tranqüilas. Espero, apenas, no futuro, que apenas eu esteja equivocado, pois assim titulares não sofrerão quaisquer conseqüências e apenas eu ficarei com meu ponto de vista jurídico afastado e não acolhido ...

Cuidemos em seguida, do § único desse dispositivo, que estabeleceu o respeito ao direito adquirido.

Cabe ponderar, a esse respeito, que um muitos Estados, como o de São Paulo, a contribuição de Titulares da Capital, de Substitutores de Titulares, de Escreventes e Auxiliares (sempre da Capital) se fez tendo por base, respectivamente, 34 salários, 23 salários, 17 salários e 5 salários.

O direito adquirido, portanto, ressalvado nesse dispositivo está condicionado a que as contribuições sejam feitas de acordo com a anterior lei de regência.

Evidentemente as guias de recolhimento ao INSS conterão apenas números e esse Instituto, um dos maiores malefícios deste País, certamente recusará, ao ensejo das aposentadorias, reconhecer o direito de titulares perceberem aposentadorias de 34 salários, de escreventes terem proventos fixados em 17 salários mínimos.

Para que esse direito adquirido seja reconhecido, sem dúvida, somente a ação, perante o Judiciário, abrirá o caminho e desde logo se sugere que se promovam essas ações declaratórias desses direitos que a lei assegurou mas que certamente o INSS negará.

Art. 41º - Incumbe aos notários e aos oficiais de registro praticar, independentemente de autorização, todos os atos previstos em lei necessários à organização e execução dos serviços, podendo, ainda, adotar sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico e outro meios de reprodução.

O dispositivo em questão se harmoniza, perfeitamente, com os artigos 20 e 21 da Lei 8.935, possibilitando os titulares dos serviços que, sem qualquer autorização, implantem equipamentos modernos e modernizadores para a instrumentação dos seus atos, para a expedição de certidões, para a própria prática dos atos de seu ofício.

Veio a bom tempo, porque lamentavelmente, quando se fazia necessária - e não havia lei expressa nesse sentido - a autorização do Juízo Corregedor Permanente para o aprimoramento, não faltaram Magistrados que a recusaram, outros que a condicionaram a uma série de questiúnculas, entravando o progresso e interferindo, indevidamente, na administração das serventias.

Não é, entretanto, um atrevido modernismo que deverá nortear titulares. A cautela em verificar a idoneidade do meio de reprodução ou de armazenamento de dados, o tempo de vida útil do sistema e outras medidas devem ser detalhadamente aferidos.

Já travamos conhecimento com titulares de registros imobiliários que passaram todas as suas matrículas para a memória de uma CPD., desprezando as antigas fichas, que não mais estão escriturando, a pretexto de fornecer certidões com a maior brevidade, olvidando-se que, mesmo com a máxima cautela e com a elaboração de arquivos de segurança, a máquina sempre pode apresentar defeitos...

Cautela e caldo de galinha não fazem e nunca fizeram mal a ninguém.

Artigo 42º - Os papéis referentes aos serviços dos notários e dos oficiais de registro serão arquivados mediante utilização de processos que facilitem as buscas.

O artigo contempla recomendação repetitiva dos deveres dos titulares, quanto à conservação e arquivamento de livros e papéis, de forma a que as buscas sejam facilitadas.

Ninguém senão o titular estabelecerá a forma, modo e meio de arquivamento de livros e papéis porque ninguém, senão ele, responderá pelas falhas, pelas dificuldades nas buscas.

É comum fiscais do INSS pretenderem impingir a forma de arquivamento dos CNDs expedidos por aquele Instituto, sob o argumento de que devem estar à sua disposição e guardados como orientam os manuais de fiscalização que detém. Ledo engano. O titular tem total liberdade na escolha do sistema, mas deve adotar método que não impeça, não dificulte nem atrase as buscas.

O artigo 43 cortou, tal como guilhotina, as famigeradas sucursais, em má hora instaladas e em péssima hora até autorizadas por Tribunais do País.

A ganância de muitos titulares, a tibieza e a conveniência de muitos Juizes geraram as sucursais. A

moralidade as matou. Descansem em paz, bastando lembrar que não há direito adquirido à imoralidade, à ilegalidade.

No artigo 44 o legislador previu a hipótese, até muito ocorrente, da impossibilidade de se manter serviços em determinados locais, tal o desinteresse de qualquer povo em exercer as atividades notariais ou de registro. O dispositivo agasalha a realidade. Há poucos meses contavam-se quase 400 serventias de registro civil das pessoas naturais vagas no Estado de São Paulo, o que evidencia que ser titular ou responder por um serviço de registro ou de notas não significa ser dono da galinha dos ovos de ouro de que a imprensa mal informada frequentemente tanto fala.

No § 1º, entretanto, o legislador impôs a manutenção, em cada sede de município, de ao menos o serviço de registro civil das pessoas naturais, de tal sorte que, mesmo não havendo concursados que se interessem, mesmo inexistindo particular, leigo, que se atreva a enfrentar esse ônus, caberá ao Juízo competente, na pior das hipóteses, designar escrevente ou titular de outra serventia para executar esses serviços.

No § 3º o legislador pretendeu contemplar que, nos municípios de grande extensão territorial, em havendo várias sedes distritais, ou a divisão administrativa em distritos, deverá existir um registrador das pessoas naturais. A questão será complementada pela legislação estadual à qual caberá criar tais serviços quando necessários para o exato cumprimento da lei federal em foco.

No art. 45 - se estabelece a gratuidade dos atos de registros de nascimento e de óbito para as pessoas reconhecidamente pobres.

O dispositivo causa uma série enorme de problemas, sabido que os serviços de registro civil são os de mais baixa remuneração e que nenhuma ou mínima renda possibilitam aos seus titulares, muitos dos quais sobrevivem às custas de atos notariais. Na realidade, neste País, é preciso se provar que não se é pobre, porque a pobreza se presume, a despeito de toda a parafernália montada na mídia.

Mas, se existe a pobreza, considerado o movimento e a situação de cada serviço de registro civil, como

justificar essa socialização da miséria, fazendo com que um pobre nada cobre pelos serviços prestados a outro pobre?

O pobre, declarante do nascimento do filho ou do óbito de um parente, se pedreiro, marceneiro, pintor, executaria serviços para o oficial de registro civil das pessoas naturais de graça, considerando que ele também é pobre?

A solução dada pelo legislador é repetição de inúmeras leis federais e dispositivos idênticos vêm consagrado em leis estaduais, que regem emolumentos e custas.

Não se pode, entretanto, perder de vista que essa graciosidade imposta pela União vem num paralelo com a obrigação, estabelecida através de outros dispositivos legais, de o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais remeter, mensalmente, relação de nascimento e óbitos para o I.B.G.E., assim como dos óbitos para o INSS, comunicações relacionadas com os casamentos e óbitos, emancipações, interdições, ausências, para os serviços onde estiverem os nascimentos das pessoas envolvidas com tais atos.

Não recebe o registrador de tais serviços sequer os impressos de que se têm que utilizar para todas essas comunicações; não tem ajuda de custas, de qualquer sorte e, além do mais, atendem, diariamente, a um sem número de registros tardios ou fora de prazos, de pessoas pobres, requeridos por entidades assistenciais.

Ora, trata-se de uma atividade onerosa e sem dúvida que melhor seria transferir todos os serviços de registros civil das pessoas naturais para as Prefeituras Municipais ou que estas, o Estado ou a União, criassem formas de ao menos fornecer os meios materiais para que possam desempenhar, sem que de forma escravocrata, seu mister.

Exemplo vivo da situação de tais serviços está no despacho proferido pelo Corregedor Geral da Justiça de São Paulo, há questão de dois meses, noticiando que, mesmo tendo sido submetidos a concursos, cerca de 400 serventias de registro civil não foram providas, à falta de interessados! Num dos Estados mais ricos da federação!

Não encontro meios para contornar o problema.

Art. 46º - Os livros, fichas, documentos, papéis, microfilmes e sistemas de computação deverão permanecer sempre sob a guarda e responsabilidade do titular de serviço notarial ou de registro, que zelará por sua ordem, segurança e conservação.

Esse artigo estabelece, uma vez mais, a responsabilidade dos titulares pela guarda e manutenção de todos os livros, fichas, papéis, documentos que cuidará de sua ordem, segurança e manutenção.

Consagrou a Lei o consenso unânime até então existente, perdendo boa oportunidade para possibilitar que, em cada Estado Membro, os livros encerrados, depois de um certo número de anos, fossem recolhido a um arquivo central, incumbido de mantê-los, por exemplo, como se procede na Argentina, em que os livros de notas, encerrados, são arquivados no Colégio Notarial, que fornece certidões dos atos neles praticados. Ao tempo em que vigia o revogado Decreto 4.857/39 todos os atos de registro civil, através da certidão-talão, eram remetidos ao Arquivo do Estado.

Evidentemente, que os livros e papéis do registrador imobiliários hão de ser mantidos nos serviços respectivos, devendo, até por cautela, ser microfilmados, quando e se houver, por parte dos oficiais, suporte financeiro para suportar essa despesa.

Num reexame que há, necessariamente que vir, da lei em questão, certamente se cogitará de aprimorar o dispositivo tornando-o mais real.

No § único desse artigo o legislador consagrou prática quase sempre adotada. A doutrina sempre orientou - e ela é lamentavelmente pobre em matéria de serviços notariais e de registros públicos - no sentido de que as perícias devessem sempre ser realizadas nas próprias oficinas de trabalho, impedindo que livros, papéis, documentos, saíssem do recinto.

Agora, consagrado que todos os exames devem se realizar na própria serventia, dependendo de autorização do Juízo competente, não resta aos terceiros, interessados nos exames, aos peritos e até mesmo aos Juízes, senão cumprir a lei.

Tratemos, agora, das disposições transitórias, pois a ela o legislador consagrou dos artigos 47 a 53.

No artigo 47 se inscreveu que mesmo os notários e registradores nomeados até 5 de outubro de 1.988 detêm a delegação constitucional (o dispositivo fazia expressa referência ao art. 2º, que foi vetado).

A inserção desse artigo se deveu à pressa e ao medo. Muitos dos investidos sem concurso público, mas na forma da Emenda Constitucional nº 22, de junho de 1.982, se sentiram ameaçados em sua nomeação, dado que se acenou, aqui e ali, que eles não seriam delegados. O que seriam então? Seres extraterrenos?

Cuidaram alguns de inserir na lei de regência um dispositivo que deixasse claro o que já era evidente. Sem outros comentários.

No artigo 48 se estabeleceu que os escreventes e auxiliares que estivessem trabalhando ao tempo da promulgação da lei poderiam ser contratados segundo a legislação trabalhista, desde que manifestassem opção nesse sentido, mas dentro de 30 dias.

Prazo exíguo para se decidir, muitas vezes, uma vida, um regramento jurídico, quais os benefícios e quais as consequências dessa opção. Mas já prazo expirado, de nada adiantando chorar o leite derramado.

No parágrafo primeiro se dispôs que o tempo de serviço, ocorrida a opção, será integralmente contado para todos os efeitos de direito.

Se houve opção pelo regime da C.L.T. e considerando a lei que possibilita a contagem recíproca, o dispositivo choveu no molhado...

Havia unidades federadas em que, lastreados na lei de organização judiciária os contratos de trabalho entre os titulares e seus prepostos, escreventes ou auxiliares, eram regidos por leis próprias, condicionada a contratação ou a investidura nas funções de escreventes, à prévia habilitação perante o Poder Judiciário, junto ao Juízo Corregedor Permanente ou mesmo perante o próprio Tribunal de Justiça.

Eram regidos por um estatuto (conjunto de leis) próprias, diferenciadas da consolidação das leis do trabalho, tanto que lhes conferia (aos prepostos) vantagens naquela consolidação.

Pretendeu-se, portanto, estabelecer um marco divisório e possibilitando-se essa opção, especialmente considerando a questão da estabilidade em contraposição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, as majorações salariais por acordos ou em cumprimento às determinações das Corregedorias de Justiça em contraposição ao reajuste automático pelas leis federais.

Entretanto, lamentavelmente a Justiça do Trabalho tem mantido a sua orientação e prossegue decidindo que todos os prepostos dos antigos cartórios, optantes ou não optantes, são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O dispositivo retrata a existência de prepostos contratados através de investidura estatutária ou em regime especial. Em vários Estados da Federação havia escreventes nestas condições, que tiveram aberto o prazo para manutenção no regime anterior ou para a transformação de seu regime de trabalho a ser regido, como regra geral (cf. artigo 20) pela legislação trabalhista.

A idéia central do dispositivo era deixar marcado que o legislador federal reconheceu a existência do terceiro gênero que a Justiça do Trabalho, quando acionada, sempre declarou inexistente.

Para a Justiça do Trabalho só há dois regimes de trabalho: o estatutário, que rege os funcionários públicos remunerados pelos cofres públicos e o celetista, que regulamenta as relações entre empregados e empregadores.

A legislação estadual previa forma de investidura, direitos e obrigações, regime de trabalho, horário, benefícios - ao menos no Estado de São Paulo - tendo sido consagrada até a estabilidade, após 5 anos de efetivo exercício.

Assim sendo, inobstante submetido à sistema previdenciário federal (art. 40, supra), restava aos não optantes um horário especial de trabalho - 40 horas contra 44

horas da CLT., direito às faltas abonadas e justificadas consagrado nos estatutos dos funcionários públicos, inexistente na CLT., direito à licença prêmio, desconhecido dos trabalhadores comuns, direito aos adicionais por tempo de serviço, que quando reconhecido aos trabalhadores regidos pela CLT. foi conseqüência de acordo salarial, etc.

Mas, no Estado de São Paulo a Corregedoria Geral da Justiça, em dezenas de processos, decidiu que as infrações disciplinares não mais estavam sujeitas à apuração pelo Poder Judiciário, competindo todas as providências nesse sentido aos titulares.

Os não optantes, ainda que mantido o direito aos adicionais por tempo de serviço, às licenças para tratar de assuntos particulares, à licença prêmio, etc., compelidos ao sistema previdenciário federal (INSS) verificaram, em conseqüência, que ao não exercerem a opção de que se cuida, que lhes parecia ser um direito e uma vantagem, trocaram todas as regalias da CLT., todas as vantagens conferidas pelo legislador federal ao trabalhador comum, por nada, especialmente quanto à parte disciplinar, que não mais é aceita para exame pelos Juizes Corregedores Permanentes.

Discordamos totalmente da posição assumida pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. O legislador foi claro: continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelos Tribunais. A regência não é parte de tais leis, de tais normas, é total, inclusive e em especial no que diz respeito à parte disciplinar.

O gerenciamento administrativo de que tratam os arts. 20 e 21 da Lei não se choca com o art. 48, § 2º, que é disposição transitória e, com o tempo, falecendo, pedindo exoneração, sendo dispensados ou se aposentando, escreventes e auxiliares que se mantivessem no regime antigo, tenderiam a se extinguir. A disposição transitória, por tanto, exatamente por ser transitória, não se choca com a definitiva.

A propósito, transcrevo decisão a respeito:

Processo CG. - nº 2018/94
Localidade - Iguape

DECISÃO

"O Advento da Lei 8.935/94 de 18 de novembro de 1.994, importou em profunda alteração da disciplina dos cartórios não oficializados, ao regulamentar o preceito contido no art. 236 da Constituição da República".

Optou o constituinte por reconhecer o caráter privado do exercício da delegação pública dos serviços notariais e de registro, instituindo regime novo e desconhecendo longeva tradição do desemprego cartorial pátrio.

Incumbe ao titular da serventia a gestão administrativa e financeira do cartório (art. 21), compreendendo toda a disciplina de relação com os seus empregados, descabendo, por isso mesmo, instauração de processos administrativos por autoridade judicial, ante infrações da delegação. Quanto a este, persiste o vínculo censório, podendo até responder por faltas de seus prepostos, a contar da edição da lei referida 8.935/94.

A preservação de regime híbrido não ressalvou a atribuição disciplinar da Corregedoria permanente e da Corregedoria Geral da Justiça, conforme pode parecer. E isso em virtude de três razões, ao menos. Primeiro, vulneraria o princípio da isomia ao estabelecer tratamento diverso para servidores do mesmo cartório, reservando não optantes o regime especial e aos optantes - e a todos aqueles admitidos após a vigência da Lei - o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Depois, a preservação do sistemas especial para os não optantes e medida transitória, pois não haverá possibilidade de admissão por esse regime especial após a vigência da nova lei. O único sistema por ela contemplado para a contratação de novos servidores é o da CLT. Por último, incide na espécie o princípio da reserva legal aplicado ao Direito Administrativo. A lei 8.935/94, ao tempo em que dispôs sobre as infrações disciplinares e respectivas penalidades a que estão sujeitos os notários e oficiais de registro (Capítulo VI, artigos 31 a 36), nada estabeleceu com relação às infrações suscetíveis de serem praticadas por servidores do cartório e administrativamente sancionadas. Admitir o contrário seria o mesmo que aplicar, por analogia, os preceitos sancionadores anteriores à lei, o que é vedado também em tema de direito penal administrativo.

Instaurou-se uma nova realidade em matéria de cartórios extra-judiciais. A gestão interna das serventias é atribuição exclusiva de seus titulares. As faltas verificadas após a vigência da nova lei poderão ensejar procedimento administrativo-disciplinar contra o titular da delegação, sejam por ele ou por seus subalternos praticadas, como decorrência natural da responsabilidade objetiva que a lei comete. Já as infrações ocorridas anteriormente à promulgação da lei 8.935/94, atribuídas aos escreventes e auxiliares ficam fora do âmbito da atuação das Corregedorias Permanentes e da própria Corregedoria Geral, o que implica, por via de consequência, na inviabilidade da instauração de novos procedimentos contra os servidores (optantes ou não optantes) e imediata cessação da tramitação dos procedimentos administrativos em andamento. Nesse caso deverão os MM. Juízes extrair cópias dos processos e sindicâncias e encaminhá-las aos respectivos notários e oficiais de registro para as providências que entenderem necessárias. Processos com decisões já proferidas anteriormente à vigência da lei 8.935 de 18 de novembro de 1,994 e pendentes de recurso, porque inexequíveis, terão as penalidades impostas tão somente anotadas nos prontuários.

Não conheço, assim, do recurso interposto, procedendo-se, no mais, conforme o parecer do MM. Juiz Auxiliar, arquivando-se após os autos na Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 1.995
(a) ANTONIO CARLOS ALVES BRAGA
Corregedor Geral da Justiça

No artigo 49 se dispôs que a desanexação ou desacumulação dos serviços ocorrerá na primeira vacância dispositivo que não deixa margem a qualquer dúvida. Vago, a qualquer título o serviço, salvo a disposição da lei estadual que mantenha anexos, os serviços serão desacumulados.

No artigo 50 o legislador harmonizou a Constituição com a realidade. Se esta privatizou os serviços não há mais sentido de se manter serviço estatizado. vaga a titularidade, cessa a estatização e o provimento se faz na condição de delegado, em caráter privado, conforme preceituou a Carta Magna.

No artigo 51 o legislador repetiu o § 1º do art. 40.

Aquí e alí, entretanto, só via de ação própria - que cremos deva ser desde logo proposta, o INSS reconhecerá o direito adquirido que a lei consagrou, em respeito aos princípios constitucionais.

Diga-se o mesmo para os três parágrafos desse dispositivo.

O artigo 52 merece profunda reflexão, pois o legislador, a meu aviso, RESTRINGIU a atividade, dos oficiais de registro civil aos quais a legislação dos estados havia cometido as funções notariais.

Não se confunda noções notariais com anexo de tabelionato. Se as funções notariais foram conferidas por extensão, quaisquer que sejam os motivos, foram reduzidas nos termos desse preceito.

A esse respeito já escrevi:

"O art. 7º da Lei 8.935, diz que compete aos Tabeliães de Notas COM EXCLUSIVIDADE, praticar os atos ali enumerados.

O art. 12 da mesma lei diz que aos oficiais de registros públicos compete praticar os atos que lhe são atribuídos pela lei de registros públicos.

Assim, o tabelião tem exclusividade para as escrituras e o registro civil a exclusividade para os nascimentos, casamentos, óbitos, interdições, emancipações e ausências (estes três últimos apenas no 1º subdistrito da sede da comarca), transcrição de nascimento, casamento realizados no exterior (só para o 1º subdistrito da sede da comarca).

Os oficiais de registro civil, entretanto, no Estado de São Paulo (como em outros estados) foram autorizados, por lei estadual, a praticar atos de tabelionato, no sentido mais amplo possível. O oficial do registro civil virou também tabelião.

O legislador, no art. 52 da Lei de que cuida, entretanto o segundo o meu pensamento (que não está sendo aceito porque não é conveniente para muita gente), RESTRINGIU a atividade do oficial de registro civil quando autorizado por lei estadual a praticar atos privativos e exclusivos dos tabeliães, estabelecendo que eles podem reconhecer firmas, autenticar cópias e lavrar escrituras apenas de transmissão de direitos reais. Assim, não podem mais lavrar escrituras de hipoteca, não podem lavrar testamentos, escrituras de emancipação, de pacto antenupcial, segundo interpreto a lei.

Cabe, então, a indagação: poderia o legislador federal restringir essas atividades do registro civil? E o direito adquirido?

Respondo: só a união pode legislar sobre tabelionato e registros públicos. O Estado não pode. Respondo mais: ao editar a lei orgânica dos notários e registradores pode a União restringir a competência dos oficiais de registro civil, vedando que eles exerçam, na plenitude, as funções tabelioas. Em matéria de competência, não há direito adquirido, pois se assim se entender não haveria a possibilidade de se desmembrar serviço porque com o desmembramento o cartório antigo perde a competência para praticar atos em relação a determinados imóveis, a determinados atos.

Por outro lado poderia o legislador dizer que, em relação aos oficiais de registro civil que tinham poderes para exercer as funções notariais perderiam essas atribuições na vacância, mas não quiz assim. Não sou culpado do que o legislador não concordou em fazer.

Do exposto resulta que, nos termos do art. 52 da Lei 8.935/94, os oficiais de registro civil (nas unidades da federação onde já existia legislação específica quando da promulgação da lei) são competentes para lavrar instrumentos transláticos de direitos reais, para reconhecer firmas, autenticar cópias e instrumentar procurações.

Veja-se: primeiro requisito - que esses oficiais pudessem praticar atos notariais segundo a legislação específica de cada Estado da federação: segundo requisito - qualquer oficial de registro civil; consequência, restrição da atividade tabelioa, para fixar que eles não podem acumular funções de registrador (civil) e de tabelionato amplamente.

Exerce o registro civil com amplitude, mas as funções notariais forma restringidas, ainda que o Cartório, ao se criado, tenha sido criado com o ANEXO DE NOTAS.

A posição desagrada, cria problemas, gera insatisfação. Mas tenho que defende-la para evitar pleitos futuros e declarações de nulidade. Não me importo com a minha interpretação, pois entendo que o art. 52 apenas procurou amenizar o que o art. 7º já disciplinara. O art. 52 é transitório; o art. 7º é definitivo e os atos notariais são privativos dos tabeliães de notas.

Deixo de comentar o art. 53 e seu parágrafo porque ele se destinou apenas a reger Porto Alegre e o autor do substitutivo aprovado, hoje Ministro da Justiça, deve saber a quem atendeu.

São estas as considerações que coloco ao exame e à meditação dos que participam deste Encontro.

São Paulo, agosto de 1.995

GILBERTO VALENTE DA SILVA