

PARECER JURÍDICO

SUMÁRIO: I. APROXIMAÇÃO AO PROBLEMA E QUESITOS DECORRENTES; II. NOTAS GERAIS SOBRE O SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTROS ; II.1. Breve histórico constitucional e institucional e marcos teóricos e normativos atuais: II.1.1. A função notarial e de registro na organização dos poderes: órgão independente; II.1.2. Servidor, serventuário e agente público delegado; II.1.2.1. Presença do Regime de Direito Público; II.1.2.2. Influxo do Regime de Direito Privado; II.1.2.2.1. Prepostos e Regime de Direito Trabalhista; II.2. Conclusões preliminares acerca da natureza jurídica do serviço notarial e de registro. III. ELEMENTOS DE ESCLARECIMENTO SOBRE O REGIME PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL AO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO: III.1. A EC n. 20/98 e o STF: falácias retóricas quanto à revogação do art. 51 da Lei n. 8.935/94; III.2. Conclusões preliminares acerca do regime previdenciário aplicável ao serviço notarial e de registro; IV. AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO: IV.1. Notas gerais sobre a atividade notarial na tradição constitucional paulista; IV.2. A regulamentação do regime previdenciário aplicável à serventia extrajudicial no Estado de São Paulo; IV.3. Influência da legislação federal sobre o ordenamento jurídico do Estado de São Paulo; V. A LEI N. 14.016/10 E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA; V.1. O (não) fundamento constitucional da Lei n. 14.016/10; V.2. O conteúdo da Lei n. 14.016/10; V.3. As inconstitucionalidades presentes na Lei n. 14.016/10; V.3.1 A inconstitucionalidade formal da Lei n. 14.016/10; V.3.1.1. Contrariedade ao art. 22, XXV, e 236, §1º, da CB; V.3.1.2. Contrariedade ao art. 22, VII, e XX, da CB; V.3.1.3. Contrariedade ao art. 149, da CB; V.3.2 A inconstitucionalidade material da Lei n. 14.016/10; V.3.2.1. Contrariedade ao art. 194 e 201, da CB; V.3.2.2. Contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da CB; V. 4. Conseqüências da(s) inconstitucionalidade(s) da Lei n. 14.016/10; VI. RESPOSTAS AOS QUESITOS.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY – NEW YORK*;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI - ITÁLIA* ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

SÍNTESE GERAL:

i) A atividade notarial e de registros, nos termos da Constituição de 1988, submete-se a um regime jurídico híbrido, que há de ser enquadrado como regime próprio, admitido e exigido constitucionalmente, no qual há uma constante realização de normas oriundas do Direito Público e de normas decorrentes de um típico regime de Direito Privado;

ii) Este regime jurídico híbrido rege e, nessa medida, produzirá conseqüências específicas (tomado como parâmetro o regime geral e o regime dos servidores públicos) no regime previdenciário aplicável à atividade notarial e de registros, o que se encontra, aliás, traduzido fielmente pelo art. 51, da Lei n. 8.935/94;

(ii.a) A Lei Orgânica dos Notários e Registradores estabeleceu dois regimes previdenciários: a) para aqueles que ingressaram na atividade notarial posteriormente à publicação da Lei em comento, aplica-se o regime geral de previdência social; b) àqueles que se aposentaram previamente à publicação desta Lei, bem como àqueles em atividade quando do advento desta, integrantes do regime próprio por força de Lei, aplica-se o regime previdenciário anteriormente em vigor, cujas regras são, de maneira geral, as normas típicas do Regime Próprio de Previdência Social (e outra não poderia, em face da Constituição, ser a conclusão), embora flexibilizadas pela nota peculiar da atividade notarial (peculiaridade, aliás, que existe em virtude da mesma Constituição);

(ii.b) A Emenda Constitucional n. 20/98 não alterou esta moldura previdenciária, nem o STF proferiu qualquer entendimento contrário ao acima exposto;

(iii) Estas diretrizes se aplicam, igualmente, a todo ordenamento jurídico *estadual*, sob pena de desvirtuamento das normativas constitucionais e desincompatibilização inconstitucional dos regimes espúrios que sejam eventualmente engendrados à margem das diretrizes constitucionais e legais em vigor;

(iv) No âmbito do Estado de São Paulo, os serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas que se submetiam à regra do art. 51, da Lei n. 8.935/94, contavam com benefícios previdenciários assegurados pela Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, tutelada pela Lei estadual n. 10.393/70, a qual se encontrava em regime de extinção desde o advento da Lei federal em comento;

(v) A Lei paulista n. 14.016/10, porém, extinguiu de pronto mencionada Carteira, bem como todos benefícios e proventos de aposentadoria praticados pelo regime pretérito e próprio, sujeitando a sua sucessora a um suposto regime financeiro de capitalização, que não assegura plenamente o usufruto dos antigos benefícios previdenciários e nem com eles poderia, efetivamente, ser confundido;

(vi) Incide a Lei paulista em uma série de inconstitucionalidades formais e materiais, em face da Constituição do Brasil, que inviabilizam-na do ponto de vista jurídico, embora não se negue que possa ter alguma expressão política apesar de sua falência jurídica total;

(vii) Dada a inconstitucionalidade desta Lei, deverá ser mantida a Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado e o regime previdenciário que a regia previamente à Lei estadual indicada, sendo certo que a Carteira, nos termos da Lei Complementar n. 1.010/07, do Estado de São Paulo, haverá de ser tutelada pela nova SPPREV como carteira previdenciária que sempre foi e que deve permanecer sendo até sua extinção deferente à Constituição e respeitosa de direitos de diversa ordem, invocados e confrontados ao longo deste estudo.

PARECER

Em muito me honram o *Sindicato dos Escreventes e Auxiliares Notariais e Registrais do Estado de São Paulo* – SEANOR, e a *Associação dos Contribuintes e Ex-Contribuintes à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo* – ACONCAPRE, representadas pelo seu mui ilustre Diretor, Dr. JOSÉ LUIZ DE CASTRO SILVA, com *consulta jurídica* relacionada ao regime previdenciário aplicável aos seus representados, mais precisamente àqueles afetados e referidos pela Lei Federal n. 8.935/94¹.

Topicamente, indaga o consulente quanto (i) ao *possível enquadramento deste universo restrito de representados em Regime Especial de Previdência Social, afetado ao Regime Próprio de Previdência Social- RPPS* e; (ii) à *existência de eventual mácula de inconstitucionalidade*, a fustigar a recém-publicada Lei n. 14.016, de 12 de abril de 2010, do Estado de São Paulo.

Seus questionamentos justificam-se, fática e circunstancialmente, pela prescrição normativa de um regime de extinção da Carteira de Previdência das Serventias não-oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, e pela configuração jurídica do pretérito Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP – em entidade *sui generis*, a saber, o Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo – IPESP (sic!), supostamente alheio ao regime de direito previdenciário e às atribuições dele decorrentes.

¹ Em síntese, trata-se dos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares das serventias extrajudiciais da Justiça do Estado de São Paulo aposentados ou em atividade quando do advento da Lei Orgânica dos Notários e Registradores, em 1994 nos termos do art. 51, da Lei Orgânica dos Notários e Registradores – Lei n. 8.935/94.

I. APROXIMAÇÃO AO PROBLEMA E QUESITOS DECORRENTES

§1º A “natureza” jurídica dos serviços notariais e de registro, bem como dos seus respectivos serventuários², escreventes e auxiliares, apresenta-se de definição altamente complexa. Embora a Constituição de 1988 tenha dignificado o desempenho dos serviços notariais e de registro, retirando-os “do relativo ostracismo em que se encontrava[m]”³, bem como do obscurantismo que envolvia a instituição notarial brasileira⁴, o enquadramento destes serviços como de *caráter privado*, nada obstante a sua função nitidamente pública, culminou em intrincadas e polêmicas incertezas jurídicas quanto às diversas dimensões afetadas ou passíveis de serem impactadas, mormente no que diz respeito ao regime trabalhista e previdenciário aplicável ao setor.

§2º Sinteticamente, pode-se afirmar, sem exagero, que os serviços notariais e de registro encontram-se alocados sob um regime jurídico diferenciado, uma verdadeira ante-sala situada entre o regime de direito público e privado, cujas portas encontram-se dubiamente entreabertas para ambos. Conforme constata o ilustre Prof. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, a dualidade de regimes “traz problemas de permanente tensão entre a regulação geral de

2 Serventuários, para os fins deste parecer, compreendem os notários e oficiais de registro titulares das serventias extrajudiciais.

3 Cf. Rafael Peteffi da Silva, “Comentários ao art. 236”, in. Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra, *Comentários à Constituição Federal de 1988*, Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009, p. 2436.

4 Cf. Leonardo Brandelli, *Teoria Geral do Direito Notarial*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

direito administrativo e a atuação privada permitida pelo sistema constitucional”⁵.

§3º Como conseqüência lógica, portanto, prevalece verdadeira barafunda jurídica, principalmente no que se refere ao regime previdenciário aplicável ao setor notarial e de registros, confusão esta que, invariavelmente, espraia suas ramas pelo Legislativo, Executivo e Judiciário de todas as esferas federativas, sendo este último o responsável derradeiro, no atual emaranhado normativo, por tentar equacioná-la ou, ao menos, amenizá-la.

§4º Desta intrincada realidade não fugiu o Estado de São Paulo e, mais precisamente, sua recém-editada Lei n. 14.016, de 12 de abril de 2010, a qual se assenhorou da tarefa de, em termos didáticos, extinguir a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado.

§5º Sob os auspícios de parecer exarado pelo Ministério da Previdência⁶, órgão federal, a Carteira em apreço foi submetida pela legislação estadual a um nominado *regime financeiro de capitalização* (art. 4º, da Lei n. 14.016/10), situando-a externamente ao quadro constitucionalmente

5 Cf. Ives Gandra da Silva Martins, Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, 9º vol. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 68.

Walter Ceneviva sublinha, igualmente, esta tensão, destacando a duplicidade da relação do oficial de registros, concomitantemente avocando a incidência do Direito Administrativo, perante o Poder Público, e do Direito do Trabalho, em sua relação com os seus funcionários (cf. seu *Lei dos Notários e dos Registradores comentada*, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20).

6 Parecer n. 082/2009/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, em resposta a consulta do IPESP.

admitido para os regimes previdenciários. *Adianto, aqui, a conclusão de que mencionada inovação legislativa incidiu em ampla gama de inconstitucionalidades, tanto formais como materiais, e que serão mais bem apresentadas adiante.*

§6º Na esteira dessas considerações, visa o presente estudo jurídico a endereçar os problemas acima destacados, sintetizados nos seguintes quesitos:

(i) Qual é a natureza jurídica do serviço notarial e de registros, sob a Constituição de 1988?

(ii) Qual é o regime previdenciário aplicável ao respectivo setor identificado acima?

(ii.a.) Quais as conseqüências do art. 51 da Lei Federal n. 8.935/94?

(ii.b) Quais as conseqüências da Emenda Constitucional n. 20/98 para a Lei Federal n. 8.935/94 e para o regime previdenciário aplicável aos *serventuários, escreventes e auxiliares notariais e registrais*?

(iii) A Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo, encontra-se em conformidade com a Constituição do Brasil? Caso negativa a resposta, quais as inconstitucionalidades presentes?

(iv) Quais as conseqüências para os *serventuários, escreventes e auxiliares notariais e registrais*, no caso de a legislação estadual incidir em vício de inconstitucionalidade?

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

§7º Para que haja o correto endereçamento dos quesitos supra-aventados, demanda-se, contudo, a elaboração tópicos preliminares, nos quais serão desenvolvidos (a) os contornos jurídicos do serviço notarial e de registros⁷ no Brasil; (b) o desenvolvimento do regime previdenciário aplicável ao setor e suas peculiaridades, bem como; (c) a evolução do serviço notarial e de registros no âmbito do Estado de São Paulo e da respectiva cobertura previdenciária das serventias não-oficializadas da Justiça do Estado, sob a tutela do IPESP⁸.

§8º Este *iter* é de essencial relevância para o equacionamento das indagações que ensejaram o presente parecer, porquanto fornecerá os elementos necessários à correta compreensão das peculiaridades que cercam o tema do presente estudo jurídico, e que conformarão as bases teóricas e fáticas exigidas pelos tópicos explanatórios subseqüentes, voltados especificamente à resolução dos questionamentos encerrados pelos quesitos.

§9º Estes últimos dependem, portanto, em grande parte, da plena e adequada apreensão das peculiaridades que permeiam o setor em apreço e que fundamentarão as conclusões a serem alcançadas, as quais terão sua validade lastreada, conforme se verá, nas idiossincrasias que envolvem o serviço notarial e de registros.

7 Com ênfase nas serventias extrajudiciais.

8 Entende-se como serventia não-oficializada da justiça do Estado as serventias notariais e de registros exercidas em caráter privado, por delegação estatal, e que compõem o foro extrajudicial. É dizer, não atuam no processo judicial. Maiores explicações serão ministradas mais adiante.

§10 Nesse sentido, as conclusões, insista-se, serão válidas particularmente para o âmbito do caso concreto apresentado, com as peculiaridades da situação, em especial em relação ao regime jurídico *sui generis* da função ora objeto do presente parecer (sobre a importância do concreto na interpretação e compreensão do Direito, particularmente do Direito Constitucional em vigor: ANDRÉ RAMOS TAVARES. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006, cap. II).

II. NOTAS GERAIS SOBRE O SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTROS

§11 À instituição notarial usualmente atribui-se o epíteto de instituição “pré-jurídica”⁹. Frise-se, porém, que o propósito desta qualificação não é desaboná-la, dando à atividade em apreço pinceladas de matiz negativo. Muito pelo contrário. *A qualificação da instituição notarial como pré-jurídica reconhece a sua natureza consubstancial à sociabilidade humana*. Denota, em outras palavras, que a atividade notarial e de registro afigura-se como produto imediato da vida em sociedade, e não como mera construção artificial – legal – subsequente, na linha de um institucionalismo ou vitalismo social de MAURICE HAURIOU.

⁹ Cf. Leonardo Brandelli, *op. cit.*, p. 63.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

§12 É por meio do serviço notarial e de registro que se garante a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia de todo e qualquer ato jurídico¹⁰. Em síntese, a atividade notarial atende a demanda e a necessidade social por segurança e certeza, figurando, por conseguinte, como um incontestável instrumento de paz social¹¹. Ilustra bem a importância da instituição notarial e sua identidade com a segurança e a certeza recente manifestação do Presidente da República, o qual asseverou que, “[q]uando deixar a presidência, vou mandar registrar em cartório tudo o que fiz para entregar para a imprensa, deputados, senadores, universidades, sindicatos, porque eu quero que quem vier depois de mim, (...) saiba que tem que fazer mais e melhor”¹², ainda que suas ações já contem com a oficialidade da atuação de uma Presidência do Governo Federal.

§13 A preocupação com a certeza e com a segurança, premissa basilar para a existência do serviço em apreço, é a preocupação do próprio Direito. Daí a dificuldade em dissociar ambos os institutos, posto que uma das competências centrais do notário e do oficial de registro é exatamente a de “formalizar juridicamente a vontade das partes”¹³. Em síntese, compete ao instituto notarial traduzir a vontade das partes em uma vontade reconhecida *pelo*

10 Conforme plasmado pelo art. 1º, da Lei n. 8.935/94.

11 Márcia Rosália Schwarzer assim sintetiza o papel social da atividade notarial: “Como instrumento da paz social, os oficiais titulares das serventias buscam a prevenção de litígios, aconselhando as partes de forma imparcial, indicando soluções para o problema que enfrentam, fazendo que haja equilíbrio nas contratações, o que por si só objetiva sua função social na sociedade.” (*Curso de Direito Notarial e Registral: da origem à responsabilidade civil, penal e trabalhista*, Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008, p. 92).

¹² Disponível em

<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/lula+diz+que+vai+registrar+seus+feitos+em+cartorio/n1237603028851.html>, acesso em 01 de maio de 2010.

¹³ Vide, nesse sentido, o art. 6º, I, da Lei n. 8.935/94.

Direito e em conformidade *com* o Direito. Eis, aqui, outra significação possível à concepção de “instituição pré-jurídica”, uma vez que é o notário, o tabelião, o órgão responsável, em muitas ocasiões, por *juridicizar* determinado ato volitivo das partes.

§14 A obrigação do Estado em manter o instituto sob o seu seio ou sob a sua tutela é indeclinável. Ainda que movimentos normativos mais recentes tenham procurado enaltecer um caráter privado para a instituição, no Brasil, isso decorreu de uma mudança exclusivamente de dinâmica organizacional, preocupada em conceder ao instituto maior eficiência; o exercício da atividade, contudo, permaneceu alocado sob o atento olhar estatal, responsável por regulamentá-lo e por fiscalizar, diuturnamente, seu desempenho e exercício. Sobretudo o regime jurídico *da* e relacionado *à* instituição permaneceu público em suas bases.

II.1. Breve histórico constitucional e institucional e marcos teóricos e normativos atuais

§15 A história brasileira, frise-se, é acentuadamente marcada pela presença dos notários; como se sabe, um dos primeiros europeus a aportar em solo brasileiro foi justamente o *escrivão* português PERO VAZ DE CAMINHA.

§16 O desenvolvimento da atividade notarial e de registro permaneceu, mesmo após a independência do Brasil, sob a influência política e jurídica de Portugal, dada a sua regulamentação pelas Ordenações Filipinas, de 1603¹⁴. Sob o supedâneo desta legislação, o provimento à função de tabelião estabelecia-se por doação, decorrente da autoridade real, compra e venda e, igualmente, por sucessão *causa mortis*¹⁵.

§17 Somente em 1827 editou-se legislação específica, que eliminou qualquer vínculo de propriedade que pudesse existir entre o notário e a instituição, amainando a influência do Direito português sobre a instituição notarial. Sob a tutela desta legislação, restou proibida a transmissão do ofício em apreço, a título de propriedade, embora a serventia figurasse como vitalícia¹⁶.

§18 O ato normativo referido bem traduz a evolução de uma das múltiplas facetas¹⁷ que cercam a instituição notarial no Brasil, cujo processo de desenvolvimento usualmente foi reputado como moroso e obscuro, abrindo margem a críticas que corriqueira e injustamente se dirigem a tão essencial instituição¹⁸.

14 Cf. Márcia Rosália Schwarzer, *op. cit.*, pp. 22 e 216.

15 Cf. Leonardo Brandelli, *op. cit.*, p. 39.

16 Cf. Leonardo Brandelli, *op. cit.*, pp. 40-41 e; Márcia Rosália Schwarzer, *op. cit.*, pp. 217-218.

17 Qual seja, a forma de ingresso à função.

18 Cf. Leonardo Brandelli, *op. cit.*, p. 43.

§19 A evolução da atividade notarial no Brasil encerra, portanto, variadas e diversas dimensões, dentre as quais se pode apontar ilustrativamente (i) a própria forma de ingresso ao cargo de notário; (ii) o seu enquadramento na organização institucional dos poderes do Estado e; (iii) o regime jurídico aplicável à função e aos responsáveis pelo seu exercício. Para fins deste parecer, afigura-se de maior essencialidade o delineamento de análise evolutiva centralizada nestes últimos dois pontos.

II.1.1. A função notarial e de registro na organização dos poderes: órgão independente

§20 A função notarial desempenha papel de verdadeira “polícia jurídica”, na medida em que visa a atribuir *forma jurídica oficial* à vontade das partes, bem como conformá-las ao Direito. Nesse sentido, a atividade em apreço tradicionalmente se aproximou da função judicial, integrando, costumeiramente, a organização judiciária brasileira¹⁹.

§21 A Lei federal n. 5.621, de 4 de novembro de 1970²⁰, por exemplo, representa de maneira precisa esta tradição histórica. Reconhecendo a proximidade de funções entre um órgão e outro, determinava

19 Cf. Maria Rosália Schwarzer, *op. cit.*, pp. 22 e 241.

20 Legislação então responsável por estabelecer as diretrizes da organização da Justiça Estadual.

como *elemento integrante da organização judiciária* os serviços auxiliares da justiça, “inclusive Tabelionatos e ofícios de registros públicos” (cf. art. 6º, IV).

§22 Referida redução formal da atividade notarial à atividade judicial não foi capaz, porém, de eliminar algumas das notas específicas que permeiam a função exercida pelo serventuário, em relação à atividade judicial. Diferentemente da atuação judicial, sempre competiu ao notário e ao oficial de registro exercer uma função *preventiva*, tomando-se, aqui, por critério, os conflitos da vida. À atividade notarial cumpre, sobretudo, fixar o Direito para conferir, como visto anteriormente, forma aos atos em geral. Evidentemente que, como já fiz anotar em obra anterior²¹, ao Judiciário cumpre, sobretudo, preocupar-se com a realização do Direito e a preservação do bem da vida tutelado, independentemente de sua violação. Mas, na prática, tem cumprido ao Judiciário um papel muito mais reconstitutivo, reparador ou restaurador pós-violação do Direito e dos direitos, função que não é reconhecida nem assinalada à atividade notarial.

§23 Em razão desta distinção, mesmo quando os notários e registradores integravam o rol de servidores judiciais²², esse seu enquadramento era – e ainda é hoje, por maior razão – realizado com certos reparos.

21 André Ramos Tavares, *Manual do Novo Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 111-2.

22 Esta situação, conforme veremos, foi alterada com o advento da Constituição de 1988.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

§24 Os servidores da instituição notarial pertenciam ao denominado “foro extrajudicial”, cujas serventias eram alcunhadas como *não oficializadas*, classificação esta empregada para distingui-los dos servidores pertencentes propriamente ao foro judicial²³ e atuantes no processo judicial. Esta denominação, atualmente, visa a refletir, igualmente, a natureza *não-estatal* da atividade²⁴, conforme sintetiza WALTER CENEVIVA:

“Por isso se diz que são titulares de serventias não oficializadas, querendo, assim, afirmar que se trata de serviços não estatizados, muito embora substituam o Estado em serviços gratuitos ou pagos, para o público em geral, mesmo que mantido o caráter privado de sua atuação.”²⁵.

§24 A “tradicional” proximidade ao Poder Judiciário não deixou de suscitar resistências e contestações. Correntes doutrinárias ora manifestavam seu apreço pela vinculação de tal atividade ao Poder Executivo, ora sustentavam, minoritariamente, sua natureza independente, “de um profissional não funcionário público”²⁶, embora sujeito à fiscalização do Poder Judiciário.

23 Cf. Leonardo Brandelli, *op. cit.*, p. 46, e Walter Ceneviva, *Lei dos Notários e dos Registradores comentada*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19.

24 Este significado específico tem como sustentáculo a redação do art. 32 da ADCT, o qual estabelece que “O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido *oficializados* pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.” (original não grifado). *A contrario sensu*, portanto, figura como serventia não oficializada aquela “delegada” (Constituição do Brasil, art. 236, *caput*) pelo Poder Público ao setor privado.

25 *Op. cit.*, p. 21.

26 Cf. Leonardo Brandelli, *op. cit.*, pp. 46 e 48.

§25 Com o advento da Constituição de 1988, reconheceu-se expressamente a posição “autônoma”, porque sem vínculo direito de subordinação ao Poder Público, da instituição notarial, independentemente da sua diuturna vinculação à fiscalização promovida pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 236, §1º, *in fine*.

§26 Assim, nada obstante o fato de o Poder Judiciário manter-se presente na atividade notarial, seja no processo de ingresso²⁷, seja na fiscalização de seu desempenho²⁸, figura hodiernamente a instituição notarial como entidade autônoma, independente do Poder Público, segundo preceitua, expressamente, a própria Lei n. 8.935/94, em seu art. 28²⁹.

§27 À confirmação desta assertiva somos conduzidos, ainda, pelo conteúdo do art. 2º da Lei supra-referida. Mencionado dispositivo foi peremptoriamente vetado pelo Chefe do Executivo, dada sua fórmula

27 Cf. dispõe o art. 15, da Lei n. 8.935/94, assim redigido: “Art. 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador.”.

28 Cf. art. 236, §1º, da CB, e artigos 37 e 38, da Lei n. 8.935/94. Tais atos normativos infraconstitucionais preceituam que:

“Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 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 notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos.

“Parágrafo único. Quando, em autos ou papéis de que conhecer, o Juiz verificar a existência de crime de ação pública, remeterá ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

“Art. 38. O juízo competente zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo sugerir à autoridade competente a elaboração de planos de adequada e melhor prestação desses serviços, observados, também, critérios populacionais e sócio-econômicos, publicados regularmente pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.”.

29 “Art. 28. Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.”.

atentatória ao *status* constitucionalmente referido à função notarial³⁰. Eis o conteúdo de sua *rejeitada e censurada* redação, que almejava estabelecer relação de predominância por parte do Poder Judiciário: “Os serviços notariais e de registro são exercidos, em caráter privado, por delegação do *Poder Judiciário* do Estado-Membro e do Distrito Federal”.

II.1.2. Servidor, serventuário e agente público delegado

§28 O regime jurídico aplicável ao serventuário, bem como aos escreventes e auxiliares, acompanhou, concomitantemente, a evolução do *status* da instituição perante o Poder Público. Assim sendo, se inicialmente a instituição notarial apresentava-se como entidade integrante do Poder Judiciário, o responsável por desempenhá-la, bem como os escreventes e auxiliares, igualmente compartilhavam do *status* de **funcionários públicos**, ou, melhor dizendo, de **servidores da Justiça**, ainda que pertencentes ao denominado *foro extrajudicial*.

§29 Outro, aliás, não era o sentido extraível do art. 206, da Constituição pretérita, sob a redação atribuída pela EC n. 7/77: “*Ficam*

30 Cf. narra Walter Ceneviva, “[a] Carta, ao tornar expresso que a competência do Poder Judiciário é para a fiscalização – não acrescentando qualquer outra, que, aliás, também é estranha aos demais dispositivos constitucionais –, estabeleceu a fronteira para a intervenção da Magistratura nos serviços notariais e de registro, acrescida da verificação disciplinar que dela decorre.” (*op. cit.*, pp. 29-30).

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo” (original não grifado)³¹.

§30 A predileção normativa e, inclusive, doutrinária e prática pelo enquadramento do notário como funcionário público prevaleceu até o advento da Constituição de 1988³², a qual se arrogou da tarefa de *desvincular*, peremptoriamente, *a classe notarial do quadro de servidores da Justiça e de classificar precisamente o serventuário como agente delegado*. Eis os termos do art. 236, *caput*, da CB, o qual extirpou qualquer dúvida porventura existente: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, *por delegação do Poder Público*.” (original não grifado).

§31 Esta diretriz, como não poderia deixar de ocorrer, foi acompanhada e encampada pela *Lei Orgânica dos Notários e Registradores* – Lei n. 8.935/94, responsável por disciplinar a atividade notarial e de registro, nos termos do art. 236, §1º, da CB³³. Mencionada legislação preceitua em seu art. 3º que tanto o notário ou tabelião, como o oficial de registro ou registrador

31 Este dispositivo foi, posteriormente, alterado pela EC n. 22/82, a qual restringiu a *oficialização* às serventias de foro judicial.

32 Vide, nesse sentido, a explanação histórica aventada pelo Min. Marco Aurélio, ao abordar o regime adotado pela Constituição de 1969: “Nota-se que a tônica, a regra era a oficialização dos cartórios, correndo à conta da exceção o caráter extrajudicial. Quanto a essa premissa, dúvidas não ocorrem” (RE n. 178.236-6/RJ, Min. rel. Octávio Gallotti, j. em 07/03/1996, DJ de 11/04/1997).

33 “§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.”.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

são profissionais do direito, *a quem são delegados o exercício da atividade notarial e de registro.*

§32 A configuração do notário e oficiais de registro como agentes delegados, responsáveis por desempenhar a função notarial e de registros em *caráter privado*, afastou-os definitivamente da classe de servidores públicos – ao menos do conceito de servidores *stricto sensu*, conforme se verá³⁴. Contudo, nada obstante a opção constitucional encampada pela Carta Magna de 1988 por diferenciá-los dos servidores públicos, o *munus* desempenhado por esta atividade continuou e continua sendo público. Daí a opção pela terminologia *serventuários*, que bem traduz a proximidade desta atividade ao Direito Público, assim como a natureza *própria* (constitucionalmente encampada) do notário e do oficial de registro.

§33 Com efeito, a inserção dos notários na classe de agente delegado do Poder Público enseja uma ampla gama de conseqüências, ora decorrentes do regime público que norteia a atividade³⁵, ora decorrentes do *caráter privado* concomitantemente imposto.

34 Seria, em sentido contrário, servidor em sentido amplo, segundo bem justifica o Min. Moreira Alves, em voto exarado no RE n. 179.236-6/RJ:

“A atual Carta Magna, em verdade, criou um sistema híbrido, em que há um serviço privado por delegação do Poder Público em que seu titular está submetido a regime de servidor público em sentido amplo, o que também decorre da Lei Federal que regulamentou tais serviços.” (Min. rel. Octávio Gallotti, j. em -7/03/1996, DJ de 11/04/1997).

35 Ilustrativo, quanto à influência do Direito Público, é o voto exarado pelo Min. Celso de Mello, quando do julgamento do abaixo referido RE n. 178.236-6/RJ:

“Não se pode perder de perspectiva que a atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida

II.1.2.1. Presença do Regime de Direito Público:

§34 A categorização do serviço notarial e de registros como serviço delegado pelo Poder Público, bem como a sucedânea classificação do serventuário como agente delegado produz, como efeito imediato, a categorização do notário como *agente público*, sobre o qual paira a responsabilidade de atuar em prol do interesse público, atenuando o interesse próprio eventualmente presente nas atividades privadas, bem como a iminência de uma estrutura comercial da serventia.

§35 A vinculação de sua função ao interesse público e à paz social, já mencionada, dotou o notário e o oficial de registro de “fé pública”³⁶. Nesse sentido, os assentamentos praticados pelo notário, bem como as certidões por ele expedidas detêm presunção de veracidade, automaticamente reconhecida pelo *caráter de autoridade* ostentado pelos serventuários notariais.

§36 Outra conseqüência decorrente da natureza pública da função, para além da imperiosa fiscalização judicial do desempenho da atividade notarial e de registro, reside na responsabilização do Estado por

de estatalidade e sujeita, por isso mesmo, a um estrito regime de direito público.” (RE n. 178.236-6/RJ, Min. rel. Octávio Gallotti, j. em 07/03/1996, DJ de 11/04/1997).

36 Cf. art. 3º, da Lei Orgânica dos Notários.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

eventual dano decorrente do ato notarial, avocando, por conseguinte, a incidência do art. 37, §6º, da CB.

§37 Cumpre destacar, ainda, como normativa tipicamente oriunda do caráter público da atividade notarial e de registro a limitação espacial imposta pela Lei n. 8.935/94 ao seu desempenho, que deve ser unificado fisicamente. Segundo preceitua o seu art. 43, o serviço notarial ou de registro funcionará *em um só local, vedada a instalação de sucursal*.

§38 A incidência do Direito Público se faz sentir, porém, de maneira mais saliente no regime de provimento do cargo de notário ou de oficial de registro, dada a exigência constitucional expressa pelo ingresso via concurso público de provas e títulos, nos termos do art. 236, §3º, da CB.

§39 Rompendo constitucionalmente com uma tradição de ingresso que já encerrou em seu bojo o provimento à atividade notarial e de registro por meio de doação, compra e venda ou sucessão *causa mortis*, bem como o preenchimento de cargo de titular de serventia judicial ou extrajudicial por substituto que, em 31 de dezembro de 1983, contasse com mais de cinco anos de exercício do cargo³⁷, *estabeleceu a Constituição de 1988 a imposição de concurso público de provas e títulos, para o acesso à atividade notarial*.

37 No âmbito constitucional, a EC n. 22/82 acrescentou os artigos 207 e 208 ao texto da Constituição de 1967/69, os quais previram expressamente duas formas de provimento à função de tabelião. Para além da já

§40 Há que se ressaltar que a exigência de concurso público, ademais de sua finalidade igualitária e meritocrática, desempenha outro papel de destaque, fixando mais uma via de contato entre a atividade notarial e o Direito Público, especialmente no que se refere a uma das notas características do regime de direito público, que se encontra formalizada pelo art. 37, II, da CB. Sob o rigor de sua redação, preceitua mencionado dispositivo constitucional que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos”.

§41 As implicações da exigência de concurso público, ressalte-se, não são singelas, tendo viabilizado – ainda que temporariamente – a incidência do rigor normativo constante do art. 40, II³⁸, da CB, responsável por impor a aposentadoria compulsória, sobre a atividade notarial e de registros. Em outras palavras, foi exatamente a necessidade de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade em apreço – necessidade esta considerada como *traço dominante do regime de direito público que paira sobre a atividade* – que fundamentou a manifestação pretoriana exarada pelo STF no RE n. 178.236-6/RJ.

§42 Nas palavras do Min. rel. OCTÁVIO GALLOTTI, “a norma de explícita exigência do concurso público (...) serve de *coroamento a*

mencionada, fixou-se o provimento via concurso público para as serventias extrajudiciais, nos termos do art. 207.

38 Sob a redação original, previamente ao advento da Emenda Constitucional n. 20/98.

essa evolução, de há muito orientada para a assimilação das serventias à noção de cargo público, cujo acesso deve ser garantido a todos os brasileiros”³⁹.

§43 Eis, aqui, breve panorama acerca do regime estrito de direito público aplicável ao serviço notarial e de registro, e que terá relevância fulcral para o deslinde do regime previdenciário aplicável aos serventuários.

II.1.2.2. Influxo do Regime de Direito Privado:

§44 Por outra banda, a configuração da atividade notarial e de registro como detentora do signo *privado* produz, igualmente, suas próprias conseqüências jurídicas. A primeira se refere, conforme já visto, à ausência de vínculo de subordinação com o Estado, nada obstante a sujeição de sua atividade à fiscalização do Poder Judiciário. Tal separação encontra-se traduzida pelo rigor do art. 28 da *Lei Orgânica dos Notários e Registradores*, assim redigido:

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

39 RE n. 178.236-6/RJ, j. em 07/03/1996, DJ de 11/04/1997. Original não grifado. Frise-se que este posicionamento foi mitigado pelo próprio STF, quando do julgamento da ADIn n. 2.602-0/MG, conforme será apreciado oportunamente.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

§45 Decorre deste dispositivo outra nota própria do caráter privado da atividade notarial e de registro, qual seja, a ausência de remuneração estatal direta. Nesse sentido, ao contrário do regime aplicável aos funcionários públicos, cujos vencimentos são pagos diretamente pelo Estado, os serventuários, diferentemente, têm sua remuneração suportada diretamente pelos usuários do serviço, por meio das custas ou emolumentos⁴⁰. Em síntese, nas palavras do Min. CARLOS BRITTO, “[c]aracterísticas de todo destoantes, repise-se, daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos”⁴¹.

§46 Como consectário imediato desta independência, a atividade notarial e de registro submete-se igualmente ao postulado do livre exercício da atividade, representada pela autonomia administrativa e financeira ostentada pelo responsável por desempenhar os serviços notariais e de registro, autonomia esta plasmada nos artigos 21⁴² e 41⁴³, da Lei n. 8.935/94.

40 Cujá disciplina legal é promovida pela Lei Federal n. 10.169/00. Quanto à remuneração do serviço em apreço e, por conseguinte, dos respectivos serventuários, aplica-se regra flexibilizadora de sua incidência sobre as partes, eis a imposição de gratuidade aos reconhecidamente pobres do registro civil de nascimento e da certidão de óbito, nos termos do art. 5º, LXXVI, da CB. Mais um elemento que sublinha a natureza híbrida da atividade notarial e de registro.

41 Cf. Voto exarado na ADIn n. 2.602-0/MG, Min. redator do Acórdão Eros Grau, j. em 24/11/2005, DJ de 31/03/2006.

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

43 *In verbis*: “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 outros meios de reprodução.

§47 Sob o pálio desta autonomia administrativa e financeira, quedam os critérios e opções eleitos pelos titulares do serviço em apreço, no que se refere estritamente à organização administrativa e financeira da serventia, dispensados, forçosamente, da fiscalização do Poder Judiciário⁴⁴.

§48 Ademais, dentre as decorrências do regime privado incidente sobre a atividade notarial e de registro, *não é exagero afirmar que uma das suas principais notas características, merecedora de devido destaque, seja a prerrogativa de o notário ou o registrador contratar, livremente, os denominados prepostos.*

II.1.2.2. 1. Prepostos e Regime de Direito Trabalhista

§49 A imposição constitucional da forma de ingresso à função notarial por meio do concurso público de provas e títulos não se aplica integralmente a todos aqueles que desempenham o serviço notarial e de registros. Somente sujeitam-se ao rigor do art. 236, §3º, da CB, os titulares das serventias, os efetivos delegados da atividade notarial e de registro, a saber, o *notário* ou *tabelião* e o *oficial de registro* ou *registrador*, nos termos expressos do art. 3º da Lei n. 8.935/94⁴⁵.

44 Cf. Walter Ceneviva, *op. cit.*, p. 302.

45 Frise-se, aqui, que as expressões em comento não nominam encarregados por diferentes serventias. “A lei admite a sua livre utilização para designar apenas os titulares do serviço.” (Walter Ceneviva, *op. cit.*, p. 31).

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

§50 Os demais funcionários, responsáveis pelo eficiente andamento da serventia, em sentido contrário, serão amealhados em consonância com o caráter privado da atividade notarial e de registro, ou seja, sob o regime da legislação do trabalho, nos termos do art. 20 da Lei n. 8.935/94.

§51 Deste preceito legal surge a prerrogativa de os notários e oficiais de registro contratarem *escreventes* e *auxiliares*, como empregados, em número que lhes bem aprouver e cuja remuneração será livremente ajustada entre as partes. De outra banda, para aqueles que já desempenhavam a função de escrevente ou de auxiliar, quando do advento da mudança de regime, preceituou a legislação infraconstitucional de regência a prerrogativa de os então “atuais” escreventes e auxiliares optarem pelo regime da legislação trabalhista, nos termos do art. 48⁴⁶

§52 Embora possam, atualmente, figurar como empregados, regidos pela legislação trabalhista, os escreventes e, em menor grau, os auxiliares, são, para além da condição de empregados do notário ou do oficial de registro, *seus verdadeiros representantes*, atuando por conta e em

46 Eis a redação do dispositivo legal: “Art. 48. Os notários e os oficiais de registro poderão contratar, segundo a legislação trabalhista, seus atuais escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial desde que estes aceitem a transformação de seu regime jurídico, em opção expressa, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da publicação desta lei.

“§1º Ocorrendo opção, o tempo de serviço prestado será integralmente considerado, para todos os efeitos de direito.

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

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

nome do titular da serventia⁴⁷ e, desta forma, compartilhando do *munus público* por ele desempenhado e, por essa razão, a relevância constitucional atribuída à função notarial.

§53 A denominada organização interna dos serviços notariais e registrais, portanto, é composta, para além dos delegados concursados, por *escreventes* e *auxiliares*. Os *escreventes*, empregados com capacitação técnica para o serviço notarial e de registro, são, ainda, classificados em *escrevente substituto*, que detém capacitação técnica plena, estando apto a realizar todos os atos da atividade notarial e de registro⁴⁸, salvo a de lavrar testamentos (cf. art. 20, §4º), e o *escrevente auxiliar*, responsável por realizar apenas os atos do delegado para o qual foram designados.

§54 Por fim, figura como *auxiliar* o empregado contratado para ajudar os escreventes, bem como para desempenhar atividades diversas à atividade-fim da serventia⁴⁹.

§55 Importante notar, topicamente quanto à figura dos prepostos que, inobstante a sua sujeição ao regime da legislação do trabalho, os escreventes e, em especial, o escrevente substituto designado, exercem simultaneamente com o notário ou o oficial de registro todos os atos da

47 Cf. Walter Ceneviva, *op. cit.*, p. 169.

48 Cf. Walter Ceneviva, *op. cit.*, p. 171.

49 Cf. Márcia Rosália Schwarzer, *op. cit.*, p. 239.

serventia, quando da ausência e impedimento deste último. *Em outras palavras, desempenham e atendem o interesse público presente na atividade notarial e registral, o que os torna merecedores igualmente da atenção constitucional e, igualmente, do ônus decorrente da natureza pública da função*⁵⁰.

II.2. Conclusões preliminares acerca da natureza jurídica do serviço notarial e de registro

§56 Extrai-se da abordagem anteriormente desenvolvida a natureza jurídica *constitucional própria* da atividade notarial e de registro. Ainda que a função desempenhada pela instituição notarial tenha, sempre, ostentado e merecido encômios – sendo, inclusive, reputada como instituição *pré-jurídica* e essencial para a *própria paz social e segurança jurídica*, de forma a merecer e avocar a tutela estatal – a forma como se desempenhou e exerceu tal atividade desenvolveu-se com certos solavancos.

§57 Sinteticamente, embora sua função pública fosse cristalina, chegou-se às raias de admitir a existência de um título de propriedade sobre a atividade notarial. Mesmo quando houve movimentos de oficialização das serventias notariais e registrais, as formas de sua concessão envolviam

⁵⁰ Ilustrativamente, tem-se como dever oriundo do papel público da atividade a necessidade de o notário e de o oficial de registro encaminhar ao juízo competente, responsável por fiscalizar o desempenho da atividade notarial e de registro, os nomes dos substitutos, nos termos do art. 20, §2º, da Lei Orgânica dos Notários e Registradores.

maneiras pouco afeitas ao regime de transparência e acessibilidade próprio do Direito Público.

§58 A Constituição de 1988, nesse sentido, visou a retirar o serviço notarial e de registros do obscurantismo corriqueiramente identificado pela doutrina.

§59 Nesse sentido, estabeleceu de maneira precisa regras para o ingresso na função, como a realização de concursos públicos de provas e títulos, nos termos do art. 236, §3º, imposição esta que, ao mesmo tempo, ressalta a influência do Direito Público sobre a atividade. De outra banda, contudo, em seu afã modernizador, atribui à atividade um denominado *caráter privado*.

§60 Ambas as medidas, é certo, visavam e atendem ao interesse público. Se por um lado a presença incontornável do regime estrito de Direito Público atenua a *mercantilização excessiva* da atividade notarial e de registros, afastando qualquer tentativa de configurá-la como atividade econômica em sentido estrito, por outro, o caráter privado da atividade notarial e de registro lhe insufla a autonomia e independência perante o Poder Público, com vistas a melhorar a sua eficiência e desempenho, sem prejuízo do interesse público.

§61 O resultado, porém, foi a criação de uma instituição sujeita a um regime jurídico *constitucional próprio e específico*, no qual há uma constante tensão entre as regras oriundas do Direito Público com os paradigmas decorrentes do regime de Direito Privado, a merecer uma atenção especial por parte do operador do Direito, para que não sucumba a tentação de entregar-se inteiramente a um ou a outro desses dois grandes regimes. Ao mesmo tempo que se exige o ingresso ao cargo de notário e de registrador mediante concurso público, seus prepostos são contratados sob o regime da legislação trabalhista. Embora haja autonomia organizacional e financeira, impõem-se restrições geográficas ao âmbito de atuação de cada serventia.

§62 Com efeito, compreensível que o principal resultado do novel regime constitucionalmente imposto tenha sido, passados três lustros do advento da *Lei Orgânica dos Notários e Registradores*⁵¹, a aparente incerteza, no que se refere à busca por delinear cabalmente o regime jurídico aplicável à atividade. Ironicamente, em prol da eficiência da atividade e da certeza e segurança jurídica dela decorrentes, produziu-se uma nuvem de insegurança quanto à própria natureza jurídica da instituição notarial e seu regime, mormente para aqueles não versados na fina arte do Direito, em especial do Direito Constitucional.

§63 Pode-se concluir que o regime jurídico aplicável aos serviços notariais e de registro é, sim, peculiar, por determinação própria da

51 Cf. Walter Ceneviva, *op. cit.*, p. 165.

Constituição. Conforme bem reconheceu o Min. MOREIRA ALVES, em aresto já mencionado neste estudo jurídico, *o serviço em apreço é híbrido*⁵². Eis, aqui, um forte indício da correta resposta ao primeiro quesito aventado neste estudo jurídico, quanto à natureza jurídica do serviço notarial e de registros, sob a Constituição de 1988: trata-se de serviço sujeito a um *sistema próprio*, de influxo concomitante do Direito Privado e do Direito Público.

§64 *Reconhecer esta natureza peculiar da atividade é essencial, pois municia o intérprete jurídico com a percepção e compreensão necessárias para evitar conclusões simplistas que, desconhecendo a natureza intrincada do serviço notarial e de registro, visam, de maneira superficial ou parcial, a submetê-los seja ao regime de Direito Público, seja ao regime de Direito Privado, ao arrepio do Texto Constitucional. É exatamente esta atenção que haverá de nortear o próximo tópico, centrado no regime previdenciário aplicável à atividade notarial e aos seus serventuários.*

52 Eis excerto de seu voto: “A atual Carta Magna, em verdade, criou um sistema híbrido, em que há um serviço privado por delegação do Poder Público em que seu titular está submetido a regime de servidor público em sentido amplo, o que também decorre da Lei Federal que regulamentou tais serviços.” (RE n. 178.236-6/RJ, Min. rel. Octávio Gallotti, j. em 07/03/1997, DJ de 11/04/1997).

III. ELEMENTOS DE ESCLARECIMENTO SOBRE O REGIME PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL AO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO

§65 Previamente ao advento da Constituição de 1988 e à sujeição do serviço notarial e de registro ao Poder Judiciário, o regime previdenciário aplicável aos membros da denominada “serventia extrajudicial” era o previsto no vetusto Estatuto dos Funcionários Públicos da União (Lei n. 1.711/52), em âmbito federal. Em síntese, sujeitavam-se os serventuários ao regime previdenciário aplicável aos Funcionários Públicos – atualmente denominado como *Regime Próprio de Previdência Social* (RPPS), situação esta invariavelmente replicada, com algumas variações, nas esferas estaduais.

§66 A autonomização da Instituição Notarial e de Registros, promovida pela Constituição de 1988, em relação ao Poder Judiciário, e a atribuição de caráter privado à *atividade* notarial e de registros, alteraram as normas aplicáveis ao setor, no que diz respeito ao Regime Previdenciário. Uma vez caracterizada uma natureza exclusivamente privada da serventia notarial e de registros, o caminho mais simples seria sujeitá-la imediatamente ao denominado *Regimento Geral da Previdência Social* (RGPS) e aos termos da Lei n. 8.212/91.

§67 *Contudo, a natureza pública da função notarial flexibilizou a sujeição do serventuário, seja ele notário, oficial de registro,*

escrevente ou auxiliar, ao Regime Geral de Previdência Social. A já mencionada decisão exarada pelo STF, quando do julgamento do RE n. 178.236-6/RJ, bem confirma a recalcitrância institucional em promover a ***reclassificação previdenciária de toda a instituição***. Neste julgado, manifestou-se a maioria do STF favoravelmente à imposição da aposentadoria compulsória aos notários, em face do art. 40, II, CB – em sua redação original.

§68 O legislador ordinário, ciente quanto à *natureza pública da função*, bem como aos percalços que a alteração de regime jurídico causa à realidade social, adotou *duas ponderadas medidas*. A primeira, traduzida no art. 40, parágrafo único⁵³, da Lei n. 8.935/94, consistiu na garantia, ao notário, oficial de registro, *escrevente e auxiliar* já aposentado – ou seja, no gozo dos direitos e vantagens previdenciários – de não serem prejudicados, é dizer, sujeitos à alteração que então se implementava, qual seja, a vinculação ao *Regime Geral da Previdência Social*. Evitou-se, por meio desta medida, qualquer afronta ao direito adquirido, de estatura fundamental (cf. art. 5º, XXXVI, da CB), impedindo que fatos atuais que representam efeitos futuros (desde uma perspectiva passada) de situações jurídicas aperfeiçoadas no passado, fossem indevidamente ceifados.

§69 A segunda resolução adotada pelo legislador ordinário visou a atender a expectativa de direito daqueles que, embora ainda não

53 Eis sua redação: “Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei”.

usufruísem das vantagens previdenciárias, haviam até então se submetido aos rigores do regime jurídico previdenciário aplicável aos funcionários públicos, em vista dos benefícios futuros. Em síntese, fixou a Lei n. 8.935/94 verdadeira norma de transição, instrumentalizada pelo seu art. 51.

§70 Mencionado preceptivo legal, em seu *caput*, franqueou, de maneira explícita, aos notários e oficiais de registro em atividade, quando da publicação da lei em apreço⁵⁴, a prerrogativa de permanecerem vinculados ao *Regime Próprio de Previdência Social*, desde que, é certo, mantivessem as contribuições estipuladas até a data do deferimento do pedido ou da concessão da aposentadoria.

§71 Coerentemente, essa regra de transição compreendeu igualmente os *escreventes e auxiliares*, ainda que estes houvessem optado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos do art. 48, da Lei n. 8.935/94. A ampliação em comento encontrou-se – como mantém-se até os dias atuais – amplamente arrolada no art. 51, §1º,⁵⁵ da *Lei Orgânica dos Notários e Registradores*.

54 Publicação ocorrida em 21 de novembro de 1994.

55 “§1º O disposto neste artigo aplica-se aos escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial que vierem a ser contratados em virtude da opção de que trata o art. 48.”. Desnecessário dizer que a referência aos escreventes e auxiliares que não tivessem realizado a opção referida era de todo despicienda, uma vez que, naturalmente, por serem enquadrados como servidores públicos, sujeitar-se-iam ao regime previdenciário próprio.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

§72 Outro, aliás, não poderia ser o tratamento dispensado aos escreventes e auxiliares, tendo em vista que, conforme visto, estes representam o próprio titular da serventia notarial e de registro, desempenhando, com efeito, a mesma função pública, essencial para a certeza e a segurança jurídica, bem como para a paz social, que realiza o notário e o oficial de registro. Avocam, por conseguinte, o mesmo respeito constitucional e legal.

§73 Sinteticamente, o regime previdenciário aplicável às serventias extrajudiciais ficou assim organizado: i) aqueles que se aposentaram até a data da publicação da Lei n. 8.935/94 mantiveram-se vinculados ao regime previdenciário próprio, nos termos do art. 40, parágrafo único, da Lei Orgânica; ii) os notários, registradores, escreventes e auxiliares que ingressaram nas serventias previamente à publicação da Lei n. 8.935/94 mantiveram-se vinculados ao regime previdenciário anteriormente estabelecido; iii) os notários, registradores, escreventes e auxiliares que ingressaram posteriormente a 21 de novembro de 1994 vinculam-se ao *Regime Geral da Previdência Social*.

Serventuários já aposentados, quando do advento da Lei n. 8.935/94	Regime Prévio de Previdência Social, afeito às regras do Regime Próprio de Previdência Social
Serventuários em atividade, quando do advento da Lei n. 8.935/94	Regime Prévio de Previdência Social, afeito às regras do Regime Próprio de Previdência Social
Serventuários que ingressaram posteriormente ao advento da Lei n. 8.935/94	Regime Geral de Previdência Social

§74 Para os fins do presente parecer interessa, conclusivamente, a situação jurídica segundo a qual, sob o pálio da Lei Orgânica Notarial e de Registro, *todo e qualquer notário, registrador, escrevente e auxiliar em atividade, quando da publicação deste Lei, está sujeito ao Regime de Previdência previamente em vigor.*

III.1. A EC n. 20/98 e o STF: falácias retóricas quanto à revogação do art. 51 da Lei n. 8.935/94

§75 Nada obstante a nitidez da presença de um regime de transição estabelecido pela legislação em apreço, a certeza que caucionava a situação deste universo específico de serventuários – aqueles em atividade, quando da publicação da Lei n. 8.935/94 – restou fortemente perturbada por exegese (de todo inadequada) decorrente da reforma previdenciária perpetrada pela Emenda Constitucional 20/98, *exegese esta que, ressalte-se, visa a manietar e turbar a ordem jurídica e constitucional estabelecida validamente.*

§76 Referido instrumento de mudança constitucional, ao alterar o artigo 40 da CB, responsável por disciplinar o regime previdenciário próprio dos servidores públicos, restringiu o seu universo *aos servidores titulares de cargos efetivos* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§77 Com efeito, como o serventuário, sob a Constituição brasileira de 1988, figura como agente público ou, em outras palavras, *servidor em sentido amplo ou lato*, o Regime Próprio de Previdência Social não mais encamparia todo esse segmento, *nem mesmo aqueles em atividade, quando da mudança do regime previdenciário proporcionado expressamente pela Lei n. 8.935/94*. Em síntese, o regime previdenciário próprio ou aquelas diretrizes que lhe caracterizam se destinariam, na exegese que apareceu em seqüência à Emenda, apenas ao *servidor stricto sensu*, é dizer, aquele titular de cargo efetivo, nada obstante situações jurídicas previamente consolidadas por outras normas jurídicas.

§78 Em reforço à tese em apreço, ter-se-ia a redação do art. 40, §13º, igualmente acrescentado pela EC n. 20/98, o qual determina que “[a]o servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, *aplica-se o regime geral de previdência social*” (original não grifado).

§79 Para além desta orientação, sustentariam os detratores da aplicação das diretrizes previdenciárias afeitas ao *Regime Próprio de Previdência Social* aos serventuários extra-judiciais, mesmo àqueles em atividade quando da publicação da Lei n. 8.935/94, que esta eliminação teria sido adotada pelo STF, no julgamento, em 2005, da ADIn n. 2.602-0/MG.

§80 Em termos finais, *argumentam tais exegetas, alheios ao rigor constitucional e legal, que o art. 51 da Lei n. 8.935/94 não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional, instaurada pela EC n. 20/98.*

§81 Estes intérpretes, sem embargo, perdem de vista duas importantes considerações. A primeira é a de que a EC n. 20/98 tem aplicação prospectiva, não podendo retroagir no tempo, desconsiderando por completo direitos adquiridos e situações jurídicas já consolidadas. No Brasil, como se sabe, às Emendas é destinada uma função constitucionalmente limitada, e não uma carta em branco para agir em quaisquer matérias e independentemente de qualquer orientação restritiva ou ampliativa.

§82 A segunda constatação à qual deveriam atentar tais exegetas é a de que o aresto judicial mencionado *não visa, de maneira alguma, a desconsiderar a constitucionalidade do art. 51, da Lei Orgânica dos Notários e Registradores*. Sob o ver da tese detratora, contudo, o STF, ao afastar dos serventuários a imposição da aposentadoria compulsória, constitucionalmente prevista, teria fustigado, por completo, a aplicação de todas as normas que caracterizam o regime próprio de previdência sobre a respectiva atividade, mesmo para aqueles que houvessem se beneficiado da regra de transição constante do art. 51 da Lei n. 8.935/94.

§83 A decisão judicial, pelo contrário, ressalta a relevância da legislação em comento. Em outras palavras, o STF reconheceu a existência e

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

a validade normativa do art. 39, da Lei n. 8.935/94, o qual arrola, de maneira taxativa, as hipóteses de extinção da delegação ao cargo de notário ou de oficial de registro. Tais são: i) morte; ii) aposentadoria facultativa; iii) invalidez; iv) renúncia; v) perda por sentença judicial transitada em julgado ou por decisão decorrente de processo administrativo e; vi) descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997.

§84 Da simples leitura deste rol depreendeu-se que as únicas hipóteses de aposentadoria legalmente previstas são (a) a aposentadoria facultativa ou (b) por invalidez, conforme reitera o próprio §1º do artigo supra-referido⁵⁶, restando excluída qualquer referência à aposentadoria compulsória.

§85 Nesse sentido, o fundamento central da parte dispositiva do julgado proferido pela Egrégia Corte *não se sustenta e nunca se sustentou na impossibilidade constitucional de os serventuários extrajudiciais – mesmo aqueles em atividade quando do advento da Lei n. 8.935/94 – usufruírem do Regime Próprio de Previdência Social ou de normas que o caracterizam.*

§86 *O ponto nodal da elisão da aposentadoria compulsória lastreia-se na circunstância de o artigo 39 da Lei Orgânica afastar, dada a natureza constitucional própria do serviço notarial e de registro*

56 “§1º Dar-se-á aposentadoria facultativa ou por invalidez nos termos da legislação previdenciária federal.”.

e seu regime híbrido, a hipótese de extinção da delegação por aposentadoria compulsória.

§87 De acordo com a evolução argumentativa ora delineada houve, com efeito, a retomada, pela Suprema Corte, do abalizado fundamento que caucionou o voto do Min. MARCO AURÉLIO, quando do julgamento do já referido RE n. 178.236-6/RJ. Este, ao levar em consideração o texto legal, bem como a sua evolução no seio do debate parlamentar, corretamente precisou que:

“O Senador Eduardo Suplicy tentou, mediante a Emenda n. 10, ao Projeto 2.248/91, incluir mais uma hipótese de cessação da atividade, da delegação, que seria, justamente, a compulsória, completados pelo titular os setenta anos de idade. Essa emenda foi rejeitada por expressiva maioria. Fez-se ao mundo jurídico a vontade dos representantes do povo – os Deputados – e dos Estados – os Senadores. Digo que isso ocorreu não apenas sob o ângulo político, presentes a oportunidade e a conveniência. A rejeição da emenda ao projeto foi em obséquio, em respeito a algo de dignidade maior, de objetividade ímpar, à Constituição Federal. Percebe-se o paradoxo de, a um só tempo, reconhecer-se o caráter privado do exercício da atividade, o surgimento de delegação visando aos serviços notariais, iniludivelmente públicos, e a qualificação de servidor do titular do cartório, de resto indispensável a observar-se o disposto no inciso II do art. 40 acima mencionado. A dinâmica do processo legislativo e, mais do que isso, a organicidade do Direito, especialmente do constitucional, obstaculizam o ressuscitamento da óptica do Senador Suplicy, de cujas intenções não tenho dúvidas.” (original não grifado)⁵⁷.

§88 Eis, aqui, portanto, o correto significado do entendimento pretoriano proferido na ADIn n. 2.602-0/MG, precisamente refletido no voto do Min. CARLOS BRITTO:

57 RE n. 178.236-6/RJ, Min. rel. Octávio Gallotti, j. em 07/03/1996, DJ de 11/04/1997.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

“Vê-se, portanto, que a Lei n. 8.935/94 listou algumas situações impeditivas da perenização do exercício funcional em causa. É o certo é que, dessa listagem, não figurou a **aposentadoria por implemento de idade**. Listagem, aliás, que até admite ampliação pelo legislador pátrio, como se deu com o inciso VI do art. 39, cuja positivação se deve à Lei n. 9.812/99.”⁵⁸.

§89 O posicionamento encontrou, igualmente, guarida no voto dos demais Ministros⁵⁹ e, em especial, no da lavra do Min. CEZAR PELUSO, o qual, *expressamente*, fez referência ao argumento exarado pelo Min. MARCO AURÉLIO, quando do julgamento do RE n. 178.236-6/RJ⁶⁰.

§90 O Min. CEZAR PELUSO, inclusive, sublinhou o regime *diferenciado* da atividade notarial, como fundamento para elidir a aplicação da aposentadoria compulsória. Em suas palavras, o “*fato de não haver limitação sob o critério de idade para a cessação do exercício dessa função pública é mera consequência do regime jurídico diferenciado*, ou seja, decorre de juízo de conveniência, de opção político-legislativa do Constituinte, que resolveu não estabelecer tal limitação, embora pudesse fazê-lo.” (original não grifado)⁶¹.

58 ADIn n. 2.602-0/MG, Min. redator para o acórdão Eros Grau, j. em 24/11/2005, DJ de 31/03/2006.

59 Foi o caso do Min. Carlos Velloso, o qual destacou que havendo lei – *legem habemus*, segundo seu voto – afastando a sujeição do notário e oficial de registro à aposentadoria compulsória, nada poderia ser feito (ADIn n. 2.602-0/MG, Min. redator para o acórdão Eros Grau, j. em 24/11/2005, DJ de 31/03/2006.).

60 A alusão ao argumento do Min. Marco Aurélio pelo Min. Cezar Peluso foi assim redigida: “Aliás, o voto do Min. Marco Aurélio, num dos RE’s, faz referência a uma Emenda do Senador Eduardo Suplicy, que tentou estabelecer limitação, mas a Emenda foi rejeitada. Isso prova que, perante o texto da Constituição e, por via de consequência, dessa diversidade de regimes jurídicos e da ausência de norma limitativa de igual conteúdo do art. 40, §1º, II, os notários e registradores não estão sujeitos a limitação de idade.” (ADIn n. 2.602-0/MG, Min. redator para o acórdão Eros Grau, j. em 24/11/2005, DJ de 31/03/2006).

61 ADIn n. 2.602-0/MG, Min. redator para o acórdão Eros Grau, j. em 24/11/2005, DJ de 31/03/2006.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

§91 Encontra-se, portanto, na leitura dos votos acima transcritos, a tese, adequada, de que não se pode atribuir à Emenda Constitucional n. 20/98 a responsabilidade ou mesmo o objetivo de eliminar a vigência do art. 51, da Lei n. 8.935/94. Em nenhum momento a alteração carreada pela Emenda citada implicou, conjuntamente, a *eliminação da aplicação do Regime Previdenciário Próprio, ou de normas que o caracterizam, àqueles vislumbrados pelo art. 51, da Lei n. 8.935/94*, quais sejam, os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares.

§92 A veracidade desta afirmação torna-se ainda mais inelutável quando se considera a permanência expressa do artigo 51 da Lei n. 8.935/94 no ordenamento jurídico brasileiro, nada obstante o transcurso de cerca de doze anos, desde a promulgação da EC n. 20/98. *Não houve qualquer manifestação legislativa e até mesmo judicial – por parte do STF, guardião máximo da Constituição – extirpando tal preceito do ordenamento jurídico*. E a justificativa pela ausência dessa revogação normativa ou negação judicial reside no simples fato de a EC n. 20/98 não pretender desconsiderar as situações jurídicas consolidadas sob a égide da Lei n. 8.935/94, mais precisamente de seu art. 51.

§93 Se assim é, torna-se irrepreensível a constatação de que eventuais argumentos contrários à manutenção do Regime Próprio de Previdência Social aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares em

atividade quando da publicação da Lei n. 8.935/94⁶², não apenas carecem de maior embasamento jurídico e lógico como igualmente *fustigam a própria idéia de Estado de Direito*, ao desejarem eliminar, pela simples retórica, norma jurídica plenamente válida e consentânea com os ditames constitucionais.

III.2. Conclusões preliminares acerca do regime previdenciário aplicável ao serviço notarial e de registro

§94 A caracterização privada das serventias extrajudiciais pela Constituição de 1988, cuja consolidação se deu pela Lei n. 8.935/94, implicou, sim, em alteração quanto à aplicação do *Regime Geral de Previdência Social*, mas tão somente *àqueles que ingressaram na atividade após a publicação do ato normativo em apreço* (que datou de 21 de novembro de 1994).

§95 Contudo, para aqueles que se aposentaram previamente ao advento da Lei Orgânica Notarial e, principalmente, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares *em atividade quando da publicação da Lei em apreço*, aplica-se, ainda no momento atual, o *Regime previdenciário pretérito, como diretrizes pertencentes ao Regime Próprio de*

62 É o caso, conforme se verá no item V, do parecer exarado pelo Ministério da Previdência, que, de maneira constitucionalmente esdrúxula, assentou: *Por esse motivo, constata-se que o art. 51 não foi recepcionado pela Emenda n. 20, devendo ser aplicada a esses segurados a regra geral contida no art. 40 da mesma Lei.*

Previdência Social. Esta é a inteligência dos artigos 40 e 51, da Lei n. 8.935/94, os quais se mantêm em plena vigência até os dias atuais.

§96 A elisão da incidência do rigor normativo constante do art. 40, §1º, II, da CB, sobre os serventuários extrajudiciais *não se apresenta como um sintoma (ou indício) da sujeição indiscriminada* de todos os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares ao Regime Geral de Previdência Social. A não aplicação da aposentadoria compulsória a estes é, sim, um sintoma do *regime diferenciado que rege o serviço em apreço*, confirmando-o e reforçando a presença, para essas serventias “privadas”, também do regime previdenciário próprio.

§97 Resumidamente, pode-se concluir que há dois regimes previdenciários aplicáveis, atualmente, à atividade notarial e de registros. O primeiro, instaurado expressamente pela Lei n. 8.935/94, é o *Regime Geral de Previdência Social*, que prevalece e prevalecerá para todos aqueles que ingressaram na função, posteriormente à publicação da Lei Orgânica Notarial.

§98 O segundo regime, que caminha para sua extinção, é o *Regime Previdenciário anteriormente em vigor, com diretrizes previdenciárias que integram o Regime Próprio de Previdência Social*, encerrado pelo art. 51, da Lei n. 8.935/94, que se destina a um grupo restrito de serventuários, o qual a cada ano se torna cada vez mais reduzido, qual seja, o de notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares que estavam em atividade quando do advento da Legislação referida. Este último regime, porém, sofre uma interferência

específica, oriunda do caráter privado da atividade notarial, qual seja, a impossibilidade de se impor ao serventuário a aposentadoria compulsória, dada a expressa opção legislativa por excluí-la como hipótese ensejadora de extinção de delegação (cf. art. 39). Mencionada intervenção, contudo, conforme visto, não desvirtua nem afasta a situação *própria do Regime de Previdência Social ao qual faz jus essa “categoria”*.

§99 Posta está, portanto, a moldura previdenciária constitucionalmente conforme aplicável à atividade notarial, até os dias atuais, e que é imperiosa, inclusive, para as realidades estaduais, como a do Estado de São Paulo, conforme se verá adiante.

IV. AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO

§100 Nos termos já mencionados, as serventias extrajudiciais, anteriormente ao advento da Constituição de 1988, integravam ou eram associadas tradicionalmente ao Poder Judiciário. Esta afirmação é especialmente correta para os Estados-membros, conforme bem demonstra a Lei federal n. 5.621, de 4 de novembro de 1970, legislação responsável por estabelecer as diretrizes da organização da Justiça Estadual. Essa legislação geral, reconhecendo a proximidade de funções entre um órgão e outro, determinava como elemento integrante da organização judiciária estadual os serviços auxiliares da justiça, “inclusive Tabelionatos e ofícios de registros públicos” (cf. art. 6º, IV).

§101 Assim sendo, detinham os Estados-membros a prerrogativa de regulamentar a atividade notarial e de registros, quando da organização de suas próprias Justiças, observada a Lei federal. Nesse sentido, ficou a cargo destes entes sub-nacionais a tarefa de erigir todo um arcabouço jurídico que fosse capaz de sustentar os serviços notariais e de registros, no âmbito de seus territórios.

IV.1. Notas gerais sobre a atividade notarial na tradição constitucional paulista

§102 No âmbito do Estado de São Paulo, a Constituição de 1935 já disciplinava o temário notarial, sujeitando a instituição que era denominada como *cartório* ou serviço auxiliar, à Corte de Apelação, à qual caberia organizar o seu funcionamento, nos termos do seu art. 55, e⁶³.

§103 Coube, porém, à Constituição de 1947 avançar no propósito regulamentador da atividade em apreço, estabelecendo como regra *a imperiosidade de concurso público de provas e títulos para a nomeação como serventuário de cartórios*, amainando a figura das instituições notariais sob o

63 Segundo dispunha o preceito em comento:

“Art. 55 – Compete à Corte de Apelação: (...)

“e) organizar a sua secretaria, cartórios e mais serviços auxiliares;”

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da *PUC/SP*.

livre provimento do governo e da sucessão, nos termos de seu art. 9º, da ADCT⁶⁴.

§104 A estreita relação entre as serventias notariais e de registros e o Poder Judiciário ficou igualmente sublinhada pela Constituição Estadual de 1967. Esta atribuía ao Tribunal de Justiça a competência para propor ao Executivo a criação, supressão e alteração de serventias e cartórios (cf. art. 51, III, e)⁶⁵.

§105 Merece destaque, contudo, a maior participação do Executivo no processo de criação e supressão de serventias e cartórios, que se repetiu na redação da Constituição Estadual atual, qual seja, a Constituição paulista de 1989. Nos termos de seu art. 24, §2º, 6, compete exclusivamente ao Governador a iniciativa de Leis dispendo sobre a criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos, as quais, nos termos do art. 17 da ADCT, deveriam ser editadas no prazo de quatro meses após a promulgação da Constituição. Ao Judiciário atribuiu-se a responsabilidade pela

64 A redação do dispositivo era a seguinte:

“Artigo 9º - Até que a lei ordinária regule em definitivo a matéria, dependerão de concurso de provas e títulos todas as nomeações para serventuários de cartórios e ofícios de justiça, inclusive os que até aqui eram de livre provimento do governo;

“Parágrafo único - Fica desde já revogada a legislação referente á sucessão nos cartórios e ofícios de justiça”.

Cumpra ressaltar, porém, que a serventia por sucessão vigorou até o final da década de 60, conforme bem ilustra o Decreto-Lei n. 159/69, responsável por extirpar o provimento a título de propriedade ou em caráter vitalício (cf. art. 1º). Nos termos de seu art. 51, “O falecimento, desistência ou aposentadoria do serventuário não acarretará a vacância do ofício onde, anteriormente a este decreto-lei, já servir sucessor, que será provido definitivamente na serventia, apostilado o respectivo título.”.

65 Prerrogativa esta mantida pela EC n. 2/1969, em seu art. 54, III, e.

iniciativa de leis dispondo sobre a criação, alteração ou supressão de cartórios judiciais apenas (cf. art. 24, §4º, 1)⁶⁶.

§106 Nada obstante este fato, competia ainda ao Tribunal de Justiça a realização de concurso para provimento às serventias extrajudiciais, nos termos da Lei Complementar n. 539, de 26 de maio de 1988, do Estado de São Paulo, em cujo bojo encontra-se disciplinado topicamente o regime de provimento das serventias extrajudiciais. Ficou determinada a necessidade de aprovação em concurso público de provas e títulos (cf. art. 3º), exigência esta, inclusive, aplicável ao oficial maior (cf. art. 18), responsável por substituir, sempre que necessário, o titular do cartório.

IV.2. A regulamentação do regime previdenciário aplicável à serventia extrajudicial no Estado de São Paulo

§107 Como consectário lógico da autonomia dos entes federativos sub-nacionais para organizar os serviços notariais e de registros, integra, igualmente, a competência estadual a reger o regime previdenciário deste grupo de servidores, tradicionalmente públicos, em consonância com as diretrizes estabelecidas por lei federal, conforme restou consignado pelo art.

66 Cumpre ressaltar que a atribuição da competência ao Chefe do Executivo Estadual está sendo contestada pela ADIn n. 4223-8/SP, ajuizada perante o STF, sob o argumento de que a competência para tanto é do Poder Judiciário, conforme preceitua a Constituição do Brasil, e não do Poder Executivo.

§110 A referida lei veio a lume dois anos depois. Tratava-se da Lei n. 465, de 28 de setembro de 1949, cujo propósito específico foi o de regular a aposentadoria dos escreventes, auxiliares de cartório e oficiais de justiça. Como notas características desta legislação, apontam-se três: a) a previsão da aposentadoria compulsória, ou *ex officio*; b) a aposentadoria com direito a proventos integrais; c) o seu caráter contributivo, instrumentalizado pela figura da contribuição obrigatória. Isto nos termos, respectivamente, de seus artigos 1^o⁶⁹ e 2^o⁷⁰ e 12, c⁷¹.

§111 Para além destas previsões, merece destaque a sujeição expressa desta categoria ao IPESP, o qual, mediante a criação de carteira específica, qual seja, a *Carteira de Aposentadoria de Servidores da Justiça*⁷², nos termos do artigo 27 da Lei n. 465/49, arrogou-se da competência para gerenciar os fundos que financiariam os benefícios previdenciários dos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares. Mencionada carteira obteve a denominação atual – *Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado* – por meio da Lei Estadual n. 9.858/1967.

69 “Artigo 1º - Os escreventes, fiéis auxiliares de cartório e oficiais de justiça que não percebem vencimentos dos cofres públicos, serão aposentados 'ex-officio' quando atingirem sessenta e oito (68) anos de idade e nos casos das letras “b”, “c” e “d” do artigo 3º e, a pedido, em caso de invalidez comprovada ou quando atingir o interessado trinta anos de efetivo exercício”.

70 “Artigo 2º - Os funcionários aposentados “ex-officio”, por terem atingido sessenta e oito (68) anos de idade, terão direito a proventos integrais se contarem vinte anos de serviço efetivo e proporcionais a 20 anos se contarem tempo menor.”

71 “Artigo 12º - Os fundos dos necessários à concessão da aposentadoria serão formados:

c) com a contribuição mensal e obrigatória de cinco por cento (5%) paga pelos escreventes oficiais de justiça e demais auxiliares de justiça de que trata o artigo 1º da presente lei, em relação aos proventos que lhes competirem para aposentadoria, de acordo com a remuneração base estabelecida no artigo 22;”.

72 Posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 19.365/1950.

§112 Em 1970, veio a lume a principal e mais duradoura legislação regulamentadora do regime previdenciário das denominadas serventias não oficializadas da Justiça do Estado, qual seja, a Lei n. 10.393/70. Dentre as novidades encampadas por esta legislação estava a configuração da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado como *financeiramente autônoma e detentora de patrimônio próprio*⁷³.

§113 Nada obstante esta previsão, extrai-se uma *nota comum* da análise histórica da legislação estadual aplicável às serventias extrajudiciais. *Em todas as legislações que nortearam o regime previdenciário dos serventuários, havia a previsão da subvenção Estadual*, com vistas a viabilizar a existência da Carteira Previdenciária em apreço e evitar que seus segurados restassem prejudicados. Inicialmente, a referida subvenção assumiu a forma da denominada “Taxa de Aposentadoria dos Servidores da Justiça”, arrecadada pelo Estado⁷⁴ e escriturada pela Secretaria da Fazenda⁷⁵. Com o advento da Lei Estadual n. 9.858/67, porém, substituiu-se a figura da Taxa de Aposentadoria dos Servidores da Justiça pelo termo *subvenção do Estado*⁷⁶.

§114 A Lei n. 10.393/70, é certo, não ficou à margem desta regra, estabelecendo igualmente como fonte de custeio a subvenção do

73 Cf. seu artigo 1º.

74 Cf. art. 11, da Lei n. 465/49

75 Cf. art. 12, parágrafo único da Lei n. 465/49.

76 Cf. art. 8º, VII.

Estado, nos termos de seu art. 43, IV⁷⁷, e do art. 7º das Disposições Transitórias⁷⁸.

§115 Referida legislação, inclusive, foi além em sua tarefa de viabilizar e assegurar a percepção dos benefícios previdenciários pelos seus segurados obrigatórios. Nos termos do seu art. 51, competia ao chefe do Serviço Atuarial do IPESP representar ao seu Presidente, caso constataste a ausência de fundos suficientes para honrar com os benefícios previdenciários assegurados, para que fosse promovido o reajuste das fontes de receita, visando a garantir o pagamento integral dos benefícios previstos.

IV.3. Influência da legislação federal sobre o ordenamento jurídico do Estado de São Paulo

§116 A caracterização da atividade notarial e de registros como privada, pela Constituição de 1988, desnecessário dizer, produziu efeitos no regramento estadual da atividade. Quedou marcante a necessidade de a Carta estadual acomodar esse novo regime híbrido atribuído ao serviço notarial não

77 “Art. 43 – A receita da Carteira é constituída: (...)

“IV – de subvenção do Estado, não inferior à previsão orçamentária do exercício anterior, relativa à contribuição mencionada no inciso III”.

A Contribuição a que se faz referência é a constante do art. 49, III, da legislação em comento, a qual compreende o valor referente a 20% dos emolumentos devidos ao serventuário.

78 “Artigo 7º - Para atender à despesa decorrente da subvenção de que trata o inciso IV do artigo 43, fica o Poder Executivo autorizado a abrir, na Secretaria da Fazenda, à Secretaria do Trabalho e Administração destinado ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado - um crédito especial, até o limite de Cr\$ 12.000.000,00.”.

oficializado a uma tradição normativa que o reputava como serviço propriamente público.

§117 Ilustrativamente, preocupou-se o Constituinte Estadual em reconhecer, expressamente, no art. 135⁷⁹, da Constituição do Estado em vigor, o tempo de serviço prestado por servidor público estadual em cartório não oficializado, para fins de contagem de tempo de serviço efetivo, para efeito de aposentadoria e disponibilidade. Em síntese, atentou a Constituição estadual para as possíveis implicações que o novel regime jurídico traria para a atividade notarial, visando a atenuar eventuais dúvidas e polêmicas decorrentes, conforme já mencionado.

§118 A EC n. 20/98 igualmente produziu seus efeitos na Constituição do Estado de São Paulo. Esta, por meio da Emenda estadual n. 21/06, alterou a redação do artigo estadual supra-referido, fazendo referência ao conceito estrito de servidor – *servidor público de cargo efetivo*.

§119 No estalão infraconstitucional federal, a Lei Orgânica dos Notários e Registradores, de âmbito federal, inviabilizou, após a sua publicação, a inscrição de novos segurados na Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado. Nesse sentido, apenas os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares das serventias não oficiais

79 Eis sua redação original: “Artigo 135 - Ao servidor público estadual será contado, como de efetivo exercício, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço prestado em cartório não oficializado, mediante certidão expedida pela Corregedoria Geral da Justiça.”

do Estado já inscritos quando da publicação da Lei Federal n. 8.935/94 figurariam como segurados do IPESP.

§120 Esse entendimento consolidado e reiteradamente ratificado e praticado começou, sem embargo, a ser abalado em 01 de junho de 2007, data da promulgação, pelo Estado de São Paulo, da Lei Complementar n. 1.010. Esta Lei dispôs sobre a criação da São Paulo Previdência – SPPREV, entidade que ficaria responsável por gerir o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, bem como o Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM. *Em outras palavras, criava-se nova instituição gestora, a qual, porém, figuraria como gestora única, substituindo o IPESP nessa seara.*

§121 Nos termos da legislação em apreço, mais precisamente de seu art. 36 e 37, todas as atribuições conferidas ao IPESP, bem como seu acerto patrimonial, seriam assumidos pela SPPREV. E, uma vez concluída a instalação da SPPREV, *extinguir-se-ia o IPESP, cujas funções não previdenciárias seriam realocadas em outras unidades administrativas, conforme artigo 40, §1º da Lei Complementar ora referida.*

§122 A ausência de referência explícita às serventias extrajudiciais, lançado-as, no Estado, ao limbo jurídico, bem como a obscura previsão legal de realocação de *funções não previdenciárias em outras unidades administrativas* suscitou grave celeuma quanto ao destino da Carteira de

Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, eis que se fixava, em seu artigo 2º, como segurados deste novo ente, em conformidade com a terminologia adotada pela EC n. 20/98, os: i) *titulares de cargos efetivos*; ii) os membros da Polícia Militar do Estado e; iii) servidores admitidos em caráter temporário para o exercício de função-atividade correspondente a função de serviço público de natureza permanente e para o desempenho de função-atividade de natureza técnica, mediante contrato bilateral, por prazo certo e determinado⁸⁰.

§123 Visando a afastar as dúvidas que passaram a pairar sobre o regime previdenciário aplicável aos serventuários, escreventes e auxiliares de serventias extrajudiciais, os atuais consulentes, bem como a Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo e o Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo, solicitaram ao renomado Prof. PAULO DE BARROS CARVALHO a elaboração de estudo jurídico que fosse capaz de trazer luz à questão.

§124 Em seu alentado parecer, respondeu o ilustre Jurista, de maneira irrepreensível, que “[e]ssa entidade incorporará, integralmente, o patrimônio do IPESP, o que significa reconhecer a assunção de todas suas responsabilidades, inclusive da administração da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo”.

80 Cf. previsão constante do art. 1º, da Lei Estadual n. 500/74.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

§125 Mencionada conclusão apresenta-se constitucionalmente irretocável, uma vez que, conforme visto na primeira parte deste estudo, a *Lei n. 8.935/94*, muito embora tenha determinado a sujeição dos serventuários, escreventes e auxiliares das serventias extrajudiciais ao Regime Geral de Previdência Social, *manteve, em seu art. 51, a aplicação do Regime Previdenciário Pretérito, com diretrizes previdenciárias comuns ao Regime Próprio de Previdência Social para os serventuários, escreventes e auxiliares das serventias extrajudiciais já aposentados e para aqueles então em atividade quando da publicação da Lei Federal ora citada.*

§126 *Assim, para todos os fins, aqueles inscritos na Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, cujo acesso esteve franqueado somente até a data da publicação da Lei Federal, figurariam forçosamente como servidores públicos titulares de cargos efetivos, para efeitos do art. 2º, I, da Lei Complementar n. 1.010/07.*

§127 Contudo, em total descalabro à Constituição Federal e à lógica, promulgou o Estado de São Paulo, em 12 de abril de 2010, a *Lei n. 14.016, declarando extinta a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado*, supostamente com fundamento no novo regime constitucional implementado pela *EC n. 20/98*.

V. A LEI N. 14.016/10 E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

§128 Nos termos do encerramento do item anterior, o suposto fundamento normativo da legislação estadual em apreço – em todo contrário à Constituição do Brasil, adiante-se – seria a alteração perpetrada pela EC n. 20/98 ao art. 40 da CB. Conforme foi analisado aqui, mencionada emenda constitucional restringiu o Regime Próprio de Previdência Social aos servidores públicos titulares de cargos efetivos.

V.1. O (não) fundamento constitucional da Lei n. 14.016/10

§129 Esta construção argumentativa, que incide – antecipe-se, aqui – em inconstitucionalidade formal e material, foi sustentada em Parecer exarado pela Secretaria de Políticas de Previdência Social – Parecer n. 082/2009/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, do Ministério da Previdência Social, em resposta a questionamento formulado pelo IPESP – Ofício G.S. n. 054/2009, acerca da possibilidade de subsistência da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas do Estado de São Paulo.

§130 Nos termos do parecer elaborado pelo órgão federal, o desenho previdenciário brasileiro compreenderia apenas três regimes: (i) Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, aplicável aos servidores

públicos de todos os entes federativos do Brasil⁸¹; (ii) Regime Geral de Previdência Social – RGPS, aplicável aos setor privado⁸² e; (iii) Regime de Previdência Complementar.

§131 Assim sendo, verão os olhos de tal ente que a “afirmação do Estado no Ofício G.S. n. 054/2009 de que a Carteira das Serventias representa categoria jurídica absolutamente inédita, que não se equipara ao regime próprio dos servidores do Estado, e que, por isso, entende juridicamente viável a sua subsistência, junto ao IPESP, *não é sustentável. Se não é possível enquadrá-la nas regras do art. 40, carece competência ao Estado para mantê-la*”⁸³.

§132 Complementarmente à conclusão de todo estapafúrdia acima citada, o órgão em apreço, embora reconhecendo a sujeição dos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares ao Regime Próprio de Previdência Social, nos termos do art. 51, sustentou a *inconstitucionalidade desta previsão normativa*:

“o art. 51 da Lei n. 8.935/94 tornou-se incompatível com o novo texto constitucional, tendo em vista o fato de que os notários e oficiais de registro, bem como os escreventes e auxiliares por eles contratados, não remunerados pelos cofres públicos, não são titulares de cargo efetivo. Mesmo admitindo que são a eles aplicadas as normas relativas aos servidores em geral, por exercerem uma

81 Escopo reduzido pela EC n. 20/98 aos servidores públicos titulares de cargos efetivos.

82 E, posteriormente à EC n. 20/98, ao servidor ocupante de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público (art. 40, §13º)

83 Parecer n. 082/2009/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, p. 2.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

função de natureza pública, a restrição inserida no art. 40 pela Emenda n. 20, impediu a continuidade de concessão de aposentadoria e pensão de acordo com esse dispositivo e, em consequência, qualquer hipótese de garantia de benefícios previdenciários pelo Estado Membro. *Por esse motivo, constata-se que o art. 51 não foi recepcionado pela Emenda n. 20, devendo ser aplicada a esses segurados a regra geral contida no art. 40 da mesma Lei*” (original não grifado)⁸⁴.

§133 *Ainda que, conforme visto em outra oportunidade deste parecer, não haja qualquer decisão judicial reconhecendo a não-recepção do art. 51 da Lei n. 8.935/94 (e nem poderá haver, porque de caso de não-recepção não se trata) e tampouco haja legislação revogando-o expressamente, embora transcorridos mais de 12 anos desde o advento da EC n. 20, manteve o órgão o argumento de que o art. 51 não estaria em vigor, ao arrepio da noção de Estado de Direito, encampada pelos artigos 1º⁸⁵, 23, 1º⁸⁶, e 37, caput⁸⁷, da Constituição do Brasil.*

§134 *A entidade em apreço chegou inclusive às raias de subverter a presença e sentido por detrás da presunção de constitucionalidade das leis. Conforme argumentou, o art. 51 da lei em apreço teria perdido seu suporte de validade desde a data do advento da EC n. 20/98, sendo seus efeitos, desde então, nulos, salvo a existência de decisão judicial determinando a modulação de efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade ou não*

84 Parecer n. 082/2009/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, p. 5.

85 “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito” (original não grifado).

86 “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” (original não grifado).

87 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (original não grifado).

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

recepção de norma, sob a competência do STF⁸⁸. Argumento este, desnecessário dizer, **teratológico**.

§135 Nada obstante os vícios constitucionais presentes no parecer acima citado, as conclusões ali exaradas serviram, conforme visto, como fundamento do Projeto de Lei n. 1.322/09, que resultou na Lei n. 14.016/10⁸⁹. Eis aqui excerto de sua exposição de motivos:

“O sistema previsto na Lei Estadual n. 10.393/70 que reorganizou a Carteira em questão, não foi recepcionado pelo novo ordenamento jurídico previdenciário brasileiro e por isso não está abrangida pelo regime próprio de previdência do Estado de São Paulo, pois a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, que determina a participação no regime próprio de previdência social é restringida apenas para os servidores titulares de cargos efetivos, ou seja, aqueles que pertencem a quadro de carreira e ingressaram no serviço público mediante concurso de provas ou de provas e títulos, na conformidade do art. 37, inciso II, da Constituição Federal”.

§136 O resultado desta construção argumentativa de todo inconstitucional é mencionado no item abaixo.

88 Parecer n. 082/2009/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, p. 5.

89 Importante se faz sublinhar que a opção encampada por extinguir a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas do Estado de São Paulo se deve, segundo bem demonstra a exposição de motivos do ato normativo em comento, ao temor de perder o denominado Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, emitido pelo Ministério da Previdência. Eis a justificativa plasmada na exposição de motivos:

“A importância deste Projeto de Lei reflete-se ainda no fato que a manutenção da Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado no âmbito da administração previdenciária do Estado de São Paulo pode significar a penalização do ente com a perda do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, documento emitido e exigido pelo Ministério da Previdência, que atesta a conformação dos entes federativos às normas em vigor ditadas pela União. *Sem o CRP nenhum dos entes da Federação pode receber transferências voluntárias de recursos do Governo Federal, assim como ter seu aval para nem empréstimos de instituições financeiras federais e internacionais.*” (original não grifado).

V.2. O conteúdo da Lei n. 14.016/10

§137 A Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, que compreende quase 7.000 (sete mil)⁹⁰ aposentados e pensionistas, e cerca de 3.000 (três mil) participantes em atividade, foi, conforme visto, extinta pela Lei n. 14.016/10 (cf. art. 1º).

§138 Criou-se, em seu lugar, a denominada Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro – Carteira das Serventias (cf. art. 2º). Esta Carteira, embora albergue os mesmos beneficiados da sua antecessora⁹¹, sujeita-se a diretrizes diametralmente diferentes, conforme se analisará a seguir.

§139 No que se refere ao órgão responsável pela gestão da Carteira substituída, o afã reclassificatório afetou, igualmente, o IPESP. O Instituto de Previdência do Estado de São Paulo passou a ser denominado como *Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo* – IPESP (cf. art. 9º).

§140 Dentre as principais alterações promovidas pela legislação estadual, encontra-se a sujeição da Carteira de Serventias, nada

90 Dentre estes, 3740 aposentados e pensionistas cujos benefícios previdenciários haviam sido concedidos previamente ao advento da Lei n. 8.935/94.

91 Conforme a novel redação do art. 4º da Lei n. 10.393/70: “São participantes da Carteira aqueles que fizeram opção de permanência em decorrência do disposto na Lei Federal n. 8.935, de 18 de novembro de 1994.”

obstante o seu título de Carteira de Previdência, nos termos do art. 2º, da Lei n. 14.016/10, a um *estranho regime financeiro de capitalização* (cf. art. 4º). Com efeito, a lei estadual em apreço, visando a conformar o regime prévio a este novel regime financeiro de capitalização, alterou substancialmente o conteúdo da Lei n. 10.393/70, bem como os direitos constitucionais de seus participantes.

§141 Substituiu, nesse sentido, a finalidade da antiga Carteira de proporcionar *aposentadoria* aos *segurados* e conceder pensão aos dependentes dos *segurados* por uma surpreendente proposição de “proporcionar *benefícios de renda continuada* a seus *participantes*” (cf. art. 2º). Desta natureza foi, igualmente, a alteração realizada nos benefícios assegurados pela Lei n. 10.393/70: *proventos de aposentadoria* foram substituídos por *benefícios de renda continuada* (cf. art. 3º).

§142 Em síntese, *aposentadoria* e *proventos de aposentadoria*, direitos consagrados constitucionalmente e pela Constituição reforçados, no âmbito do segmento aqui analisado, foram deslocados de seu espaço constitucional, por lei estadual, cedendo a uma categoria totalmente estranha às finalidades essenciais, qual seja, a de benefícios de renda continuada; e o termo *segurado* foi simplesmente trocado por *participante*. Engana-se, portanto, aquele que crê que as alterações perpetradas foram apenas terminológicas, substituindo um substantivo por outro que lhe fosse sinônimo. Não se trata de mudança meramente “rotular”, mas sim de inadmissível destituição de categorias jurídico-constitucionais.

§143 Para além de alterações como a que inseriram no rol de dependentes os companheiros na constância da união homoafetiva ou a que corretamente apartou o reajuste dos benefícios às alterações promovidas no valor do salário mínimo, *a legislação do Estado de São Paulo, de maneira sub-reptícia, desvinculou qualquer relação do Estado com a Carteira, em termos de responsabilidade por sua manutenção.*

§144 Nos termos do art. 3º da Lei n. 14.016/10, proibiu-se a inclusão na Lei Orçamentária Anual de qualquer recurso do Estado visando ao pagamento de benefícios e pensões sob a responsabilidade da Carteira das Serventias. Mais grave ainda, prescreveu o ato normativo sob análise *a irresponsabilidade do Estado por qualquer insuficiência passada, presente ou futura* (cf. art. 3º, §1º), mesmo em relação, ressalte-se, *aos precatórios judiciais* relativos à Carteira de *Serventias pendentes na data da publicação* da Lei estadual ora referida (cf. art. 3º, §3º).

§145 Ademais, retirou, a lei em comento, previsivelmente, uma das fontes de receita da Carteira, qual seja, a subvenção do Estado (vide o art. 43, da Lei n. 10.393/70).

§146 Este afastamento da Carteira de Serventias, em termos de responsabilidade, por parte do Estado de São Paulo, não foi, contudo, acompanhado de uma desvinculação gerencial da mesma. Pelo contrário. O

principal responsável pela Carteira, a saber, o *Superintendente do IPESP*, cuja remuneração será sustentada pelos recursos oriundos da Carteira de Serventias (cf. art. 18, §3º), e que é inclusive responsável por *estabelecer a política de aplicação dos recursos financeiros* (cf. art. 17, I), será, surpreendentemente, designado pelo Estado (cf. art. 19, *caput*).

§147 Em síntese, a Lei n. 14.016/10 propiciou ao Estado paulista uma situação invejável: atribuiu-lhe todas as benesses, sem os riscos correspondentes. Embora seja e tenha sido o principal responsável pela gestão da Carteira, não será o Estado o responsável pelo seu fracasso e ônus decorrentes. A cruz recairá sobre os ombros do segurado ou, nos termos da nova Lei paulista, do *participante*.

§148 Frise-se, aliás, que esta hipótese, de fracasso institucional e prejuízo ao segurado (atual *participante*), foi inclusive prevista pela Lei n. 14.016/10. Possibilitou a legislação em apreço que, *uma vez constatada a insuficiência de fundos, e, por conseguinte, a necessidade de reajustar as fontes de receita, que reajustes aos benefícios sejam suspensos, bem como haja a suspensão da concessão de novos benefícios*⁹², medida esta a ser, vejam só, definida pelo Superintendente do IPESP (cf. art. 17, VII, da novel legislação estadual).

92 Cf. art. 17, VII, da Lei n. 14.016/10; e a nova redação do art. 51, parágrafo único, da Lei n. 10.393/70.

§149 *Em outras palavras, permitiu a Lei do Estado que o denominado “participante”, caso resolva gozar dos benefícios, em razão do cumprimento do limite mínimo de 70 anos ou em face de invalidez, não tenha acesso ao benefício previdenciário ao qual sempre teve direito, no caso de insuficiência de fundos, ainda que tenha contribuído sua vida inteira para tanto. Prejudica-se, assim, exclusivamente o “participante”, mesmo que este em nada tenha participado para o desequilíbrio atuarial.*

§150 Eis, aqui, um breve panorama quanto às principais alterações, para fins deste parecer, sobre o regime previdenciário aplicável aos serventuários, escreventes e auxiliares das serventias extrajudiciais do Estado de São Paulo.

V.3. As inconstitucionalidades presentes na Lei n. 14.016/10

§151 A mera descrição das alterações perpetradas já seria suficiente por si só para demonstrar a inconstitucionalidade da Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo, dada a incoerência do tratamento dispensado à outrora Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, especialmente considerando sua posição constitucional e o sentido de sua permanência como um conjunto orgânico e normativo de previdência própria para a categoria já indicada acima.

§152 Apresenta-se, aqui, porém, a necessidade de se demonstrar, com detença, as inconstitucionalidades que impregnam a legislação, com vistas a evitar que situações semelhantes venham a se replicar, principalmente levando-se em consideração o fato de haver parecer do Ministério da Previdência recomendando a extinção de Regimes Previdenciários Próprios aplicáveis àqueles serventuários, escreventes e auxiliares vislumbrados pela Lei n. 8.935/94.

V.3.1 A inconstitucionalidade formal da Lei n. 14.016/10

§153 A Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo, sucumbe a três vícios de inconstitucionalidade formal. A primeira eiva formal advém de sua contrariedade ao art. 22, XXV, e ao art. 236, §1º, da CB, referentes à competência privativa da União para legislar sobre registro público e atividade notarial. A segunda mácula decorre do desrespeito ao art. 22, VII, e XX, da CB, concernentes à competência privativa da União para legislar, respectivamente, sobre política de crédito, câmbio, seguros, transferências de valores, bem como sobre sistemas de consórcios e de sorteios. A desconformidade formal derradeira decorre da intromissão estadual em competência tributária que lhe é vedada, nos termos do art. 149, da CB.

V.3.1.1. Contrariedade ao art. 22, XXV, e 236, §1º, da CB

§154 Conforme visto, ao contrário da conclusão aventada pelo Ministério da Previdência, em seu Parecer n. 082/2009/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, o art. 51 da Lei n. 8.935/94, também denominada como *Lei Orgânica dos Notários e Registradores*, permanece em vigor.

§155 Conforme foi exposto mais acima, a veracidade desta afirmação torna-se ainda mais irretocável tendo em vista a permanência expressa do artigo 51 da Lei n. 8.935/94 no ordenamento jurídico, nada obstante o transcurso de cerca de doze anos, desde a promulgação da EC n. 20/98, uma vez que *não houve qualquer manifestação legislativa e até mesmo judicial – por parte do STF, guardião máximo da Constituição – extirpando tal preceito do ordenamento jurídico*. Afinal, a EC n. 20/98 não visou a desconsiderar as situações jurídicas consolidadas, em especial as concretizadas sob a égide da Lei n. 8.935/94, mais precisamente de seu art. 51.

§156 A vigência da Lei n. 8.935/94, frise-se, não é apenas relevante, pois, por meio do seu art. 51, é garantida a manutenção da vigência do regime previdenciário próprio àqueles serventuários, escreventes e auxiliares em atividade quando da sua publicação. Para além desta elementar importância, a subsistência da Lei n. 8.935/94, no ordenamento jurídico, mais precisamente

de seu art. 51, reforça a inconstitucionalidade da Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo.

§157 Explica-se. A Lei federal por último indicada, para além de sua função de Lei Orgânica dos Notários e Registradores, preenche a determinação constitucional constante do art. 236, §1º, da CB. Este preceito demanda a existência de Lei que “regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos”.

§158 A lei exigida nessa norma constitucional é a legislação ordinária federal, nos termos do art. 22, XXV, que preceitua a competência privativa da União para legislar sobre *registros públicos*. Assim sendo, mencionado preceito é regulamentado por duas leis privativas da União: a Lei n. 6.015/73 e Lei n. 8.935/94⁹³. Enquanto a primeira fixa-se como responsável por definir os serviços concernentes ao registro público (as espécies de registro, por exemplo), a Lei n. 8.935/94 estabelece as normas que organizarão o desempenho da atividade e sua estruturação administrativa – daí denominar-se como Lei Orgânica.

93 Nesse preciso sentido, vide o magistério de Walter Ceneviva: “A Lei n. 8.935/94, que é neste livro referida muitas vezes como Lei dos Notários e dos Registradores ou LNR, foi editada pela União no exercício de sua competência constitucional para legislar privativamente sobre registros públicos (art. 22, XXV), aí englobados, genericamente, os serviços de tabelionatos e registros.” (*op. cit.*, p. 19).

§159 Com efeito, serão inconstitucionais as legislações dos demais entes federativos que invadam a matéria encerrada no art. 22, XXV, da CB, referente aos registros públicos, salvo nos termos permitidos pela Lei federal, seja ela a Lei n. 6.015/73 ou a Lei n. 8.935/94⁹⁴. Em outras palavras, toda e qualquer norma estadual que afrontar o conteúdo destas leis federais será formalmente inconstitucional, por desprestigiar o rateio de competências legislativas realizado pela Constituição de 1988.

§160 Aplicando estas premissas teóricas ao tema do presente estudo jurídico, tem-se que a Lei federal n. 8.935/94, ao estabelecer em seu art. 51 a prerrogativa de os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares em atividade, quando do advento desta lei, optarem pela legislação que anteriormente os regia (e o fez em consonância a comandos constitucionais insuperáveis), *estabeleceu uma diretriz que não poderá ser questionada por legislação estadual*. Caso haja lei estadual que lhe seja contrária, manietando a previsão legal constante de seu corpo normativo, essa legislação sub-nacional incidirá em patente inconstitucionalidade formal.

94 A legislação em apreço faz uma série de referências aos demais entes federativos. Como exemplo, cita-se o seu art. 37:

“Art. 37. A *fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro*, mencionados nos arts. 6º a 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 notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos.” (original não grifado).

Ou, ainda, o art. 44, §3º:

“§ 3º. Nos municípios de significativa extensão territorial, a *juízo do respectivo Estado*, cada sede distrital disporá no mínimo de um registrador civil das pessoas naturais” (original não grifado).

Walter Ceneviva, nesse sentido, bem ensina que “[a]s regras contidas nesta lei federal podem ser complementadas pela competência concorrente dos Estados” (*op. cit.*, p. 19).

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

§161 O mesmo há de ser dito em relação ao art. 40 da Lei n. 8.935/94. Este, ao prever que os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares têm assegurado os direitos e vantagens previdenciários adquiridos “até a data da publicação desta lei”, não poderá ser contrariado por Lei estadual que determine o fim imediato desses direitos e vantagens, constitucionalmente relevantes.

§162 A Lei n. 14.016/10, por conseguinte, ao extinguir a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas, estabelecida pela legislação anterior – Lei Estadual n. 10.393/70 – a que se refere o art. 51, da Lei Orgânica dos Notários e Registradores, nos termos do seu art. 1^o⁹⁵, bem como ao sujeitá-la a regime totalmente estranho ao adotado pela Lei Estadual n. 10.393/70, conforme seu art. 4^o⁹⁶, *afrontou e afronta os termos do art. 51, da Lei n. 8.935/94 e, portanto, incide em irrefragável vício de inconstitucionalidade formal*, por desrespeito ao art. 22, XXV, e 236, §1^o, da CB, uma vez que “há o desatendimento do modelo previsto para a elaboração da lei”⁹⁷, que reserva a temática, da qual se assenhorou a lei estadual, à lei federal.

§163 Há que destacar, de maneira acautelatória, que a circunstância de a Constituição do Brasil reservar a matéria referente ao registro

95 Eis sua redação: “Art. 1^o – Fica declarada em extinção, nos termos desta lei, a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado a que se refere a Lei n. 10.393, de 16 de dezembro de 1970.

96 In verbis: “Art. 4^o – A Carteira das Serventias adotará o regime financeiro de capitalização e será administrada pela entidade de que trata o artigo 10 desta lei, na qualidade de seu liquidante, sendo vedado o resgate antecipado de quaisquer valores de contribuição, salvo na forma dos benefícios previstos nesta lei.

97 Cf. André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, 8^a ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 226.

público à legislação federal não retira dos Estados a competência para organizar as suas próprias serventias extrajudiciais. Estas, conforme visto, compuseram há muito a estrutura do Poder Público, mais precisamente do Poder Judiciário, dada a relevância da função nelas desempenhada, sendo, assim, atividades essenciais ao funcionamento diário do Estado, seja ele ente Federal ou Estadual.

§164 Estão, portanto, as serventias não oficializadas sujeitas à autonomia organizacional dos Estados-membros, prevista no art. 25, *caput*⁹⁸, e 96, I, *b*⁹⁹, da CB. Eis, aqui, o fundamento para a legitimidade constitucional do art. 24, §2º, 6, da Constituição do Estado de São Paulo¹⁰⁰, bem como do art. 17, do ADCT desta mesma Constituição, que dispõe que lei será editada, dispondo sobre as normas para criação dos cartórios extra-judiciais¹⁰¹.

§165 Assim, podem os Estados definir se novas serventias extrajudiciais serão criadas, alteradas ou suprimidas. Mas, para além desta prerrogativa, deverão estes entes seguir as determinações encerradas na legislação federal, inclusive e especialmente em matéria de fixação de emolumentos, nos termos do art. 236, §2º, da CB, que vincula os Estados às normas gerais previstas na Lei federal n. 10.169/00.

98 Cujas redação é a seguinte: “Art. 25. Os Estados *organizam-se* e regem-se pelas Constituições e *leis* que adotarem, observados os princípios desta Constituição” (original não grifado).

99 “Art. 96. Compete privativamente:

“I – aos tribunais; (...)

“b) *organizar* suas secretarias e *serviços auxiliares* e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva.” (original não grifado).

100 Este dispositivo se refere à iniciativa do Chefe do Executivo para apresentar projeto de lei dispondo sobre a criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.

101 Diz-se legitimidade quanto à capacidade de criar serventias extrajudiciais. Quanto à constitucionalidade da iniciativa legislativa do executivo, tal está sendo questionada pela ADIn n. 4.223, no STF.

§166 Pode-se comparar o regime constitucional dos serviços notariais e de registro ao regime constitucional referente ao serviço judicial. Da mesma maneira como ocorre com o primeiro, a Constituição do Brasil reserva matéria que lhe é essencial à União. A esta compete legislar, privativamente, sobre direito processual (art. 22, I, da CB).

§167 Concomitantemente, porém, franqueia a Constituição Federal aos Estados a capacidade de organizarem as suas próprias Justiças (cf. art. 125, da CB), ainda que a Lei Orgânica que disciplinará a organização judicial de toda a nação – Lei Orgânica da Magistratura Nacional – seja de competência de Lei Complementar federal (nacional), nos termos do art. 93, da CB, e que findará por direcionar as próprias legislações estaduais.

§168 Uma vez demonstrado este primeiro vício formal a fustigar a constitucionalidade da Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo, cumpre adentrar na derradeira inconstitucionalidade formal que igualmente macula mencionada legislação.

V.3.1.2. Contrariedade ao art. 22, VII, e XX, da CB

§169 O Estado de São Paulo, ao pretender evadir-se de suas responsabilidades previdenciárias, por meio da Lei n. 14.016/10, , para alcançar

essa finalidade, transfigurou o regime da vetusta Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado em um *regime financeiro de capitalização*.

§170 Contudo, ao proceder desta maneira, o legislador estadual perpetrou outra inconstitucionalidade formal, agora por afronta art. 22, VII e XX, da CB, ao imiscuir-se em matéria afeita a política de crédito, câmbio, seguros, e a sistema de consórcio e sorteio.

§171 Explica-se. A capitalização consiste em *modalidade securitária*, na qual o considerado subscritor realiza aplicações periódicas, as quais constituirão um capital que será, posteriormente, pago em moeda corrente, podendo, ainda, serem instituídos sorteios com a entrega de prêmios.

§172 Dada a sua natureza securitária, integra o sistema de capitalização o Sistema Nacional de Seguros, sendo, desta feita, regulamentado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

§173 O sistema de capitalização, ademais, compõe o Sistema Financeiro Nacional¹⁰², sendo disciplinado pelo Decreto-Lei n. 261, de

102 Vide, nesse sentido, o art. 2º, IV, do Decreto-Lei n. 261/67, que determina que o controle do Estado será realizado, objetivando “IV - Coordenar a política de capitalização com a política de investimentos do Governo

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

28 de fevereiro de 1967, o qual foi recepcionado, no particular, pela Constituição de 1988.

§174 Mencionada legislação bem ressalta a natureza nacional das operações de capitalização, na medida em que submete os planos de capitalização à aprovação do Governo Federal (cf. art. 1º, parágrafo único¹⁰³). Esta sujeição ao governo federal está em estreita correlação com a exigência de legislação federal para disciplinar questões securitícias, constante do art. 22, VII, da CB.

§175 Dentre os órgãos que integram o denominado Sistema Nacional de Capitalização, composto pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), compete ao primeiro fixar as diretrizes e normas da política de capitalização, bem como para regulamentar as operações das sociedades atuantes no setor de capitalização. Em outras palavras, o CNSP apresenta-se como o órgão normativo das atividades securitícias, nos termos do Decreto-Lei n. 73/66 .

Federal, observados os critérios estabelecidos para as políticas monetária, creditícia e fiscal, bem como as características a que devem obedecer as aplicações de cobertura das reservas técnicas.”.

Não é por outro motivo que a autorização para seu funcionamento demanda a concessão, mediante *Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento*, nos termos do art. 11 da Resolução n. 15/91, do Conselho Nacional de Seguros Privados.

103 Eis sua redação: “Parágrafo único. Consideram-se sociedades de capitalização as que tiverem por objetivo fornecer ao público de acôrdo com planos aprovados pelo Govêrno Federal, a constituição de um capital mínimo perfeitamente determinado em cada plano e pago moeda corrente em um prazo máximo indicado no mesmo plano, a pessoa que possuir um título, segundo cláusulas e regras aprovadas e mencionadas no próprio título.”.

§176 Este, no exercício de sua competência normativa, editou a Resolução n. 15/91, regulamentando as operações de Capitalização. Uma de suas normas merece destaque, qual seja, a constante de seu art. 13¹⁰⁴, que proíbe a concessão de autorização para operar sistema de capitalização a sociedade de capitalização controlada, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica de Direito Público. Insere-se nesta hipótese, ficando vedado a imiscuir-se nessa seara, o Instituto de Pagamentos do Estado de São Paulo-IPESP, organizado como entidade autárquica do Estado de São Paulo.

§177 Por consectário lógico, extrai-se da análise da Lei n. 14.016/10 e de seu obscuro regime de capitalização aplicável à novel Carteira de Serventias, previsto em seu art. 4º, que seu propósito é criar uma forma de capitalização, *sui generis*, em contrariedade à legislação em vigor, e, principalmente, em completa desconformidade com a divisão de competências legislativas realizada pela Constituição do Brasil, que expressamente reserva o temário securitício à União, nos termos do art. 22, VI, e XX¹⁰⁵, da CB. Eis, aqui, a outra inconstitucionalidade formal fustigando a Lei n. 14.016/10.

104 “Art. 13 Não será concedida autorização para funcionar às Sociedades de Capitalização que sejam controladas, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica de Direito Público, empresa pública, sociedades de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, sendo-lhe vedada, igualmente, a transferência de controle acionário às pessoas jurídicas indicadas neste artigo.”

105 Quanto à aplicação do art. 22, XX, da CB à capitalização, essa incidência decorre da circunstância de os planos de capitalização encerrarem, invariavelmente, em seu bojo, sistema de sorteio, visando a premiar seus subscritores.

V.3.1.3. Contrariedade ao art. 149, da CB

§178 A derradeira inconstitucionalidade formal perpetrada pela Lei Paulista já se encontrava alardeada no próprio parecer – já referido – do Ministério da Previdência, e que lhe serviu de “fundamento jurídico” ou, ao menos, de fundamento ideológico. O Estado de São Paulo, porém, atentando apenas para aquilo que lhe interessava – a possibilidade de se desincompatibilizar dos ônus previdenciários que eram (e ainda são, porque inconstitucional a lei) atribuídos – descurou-se da hipótese de inconstitucionalidade para a qual o órgão federal alertava.

§179 Segundo preconizava referido parecer: “falta também ao Estado, competência para arrecadar contribuições sociais que não seja para manter o regime previsto nesse artigo. A Constituição Federal concedeu **competência exclusiva à União para instituir tributos na modalidade de contribuições sociais**, espécie que financia a previdência social.”¹⁰⁶.

§180 As exceções a esta competência exclusiva da União, conforme bem lembrou o órgão federal, são: (i) as contribuições dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cobradas de seus servidores (sentido estrito), para custeio, em benefício destes, do seu regime previdenciário próprio (cf. art. 149, §1º, da CB) e; (ii) as contribuições para o custeio do serviço de iluminação

106 Parecer n. 082/2009/CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, p. 02.

pública, franqueadas exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal (cf. art. 149-A, da CB, fruto de emenda permissiva).

§181 A Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo certamente estabelece contribuições, a incidirem sobre os segurados, ou, melhor dizendo, “participantes”, titulares de serventias e aposentados e pensionistas, nos termos da redação dada ao art. 45, da Lei Estadual n. 10.393/70. *Se tais contribuições, porém, não são contribuições previdenciárias¹⁰⁷, como quer fazer crer o Estado de São Paulo, para desincumbir-se de seu ônus previdenciário, então as contribuições arroladas no art. 45, da Lei Estadual n. 10.393/70, na nova redação atribuída pela Lei n. 14.016/10, afrontam o art. 149, da CB.* Eis aqui outra inconstitucionalidade formal incontestável.

V.3.2 A inconstitucionalidade material da Lei n. 14.016/10

§182 Os vícios formais acima apresentados já são suficientes para extirpar a Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo, do ordenamento jurídico, dada sua contrariedade à Constituição do Brasil. Sem embargo, mencionada legislação estadual encontra-se igualmente prenhe de vícios materiais de inconstitucionalidade. Didaticamente, pode-se sintetizá-los

107 Curiosamente, a Lei n. 14.016/10 aumentou o valor das contribuições dantes previstas, de 8% sobre a remuneração dos segurados, para 11%, percentual este idêntico ao adotado pelo regime próprio de previdência da União, nos termos do art. 4º da Lei n. 10.887/04. Há que se destacar que a Constituição do Brasil impõe aos Estados, Distrito Federal e Municípios que instituírem suas próprias contribuições para custeio da previdência social que adotem alíquota que “não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União” (cf. Art. 149, §1º, da CB).

como eivas: i) ao direito à seguridade social e à previdência e; ii) ao direito adquirido.

V.3.2.1. Contrariedade ao art. 194 e 201, da CB

§183 A Lei n. 14.016/10, ao descaracterizar e desconfigurar a natureza previdenciária da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, sujeitando sua substituta – a Carteira das Serventias – ao regime financeiro de *capitalização*, findou por alocar os beneficiários desta carteira em um verdadeiro limbo previdenciário, totalmente alheio e imune *ao* regime constitucional da seguridade social e aos benefícios dele decorrentes.

§184 Nos termos do art. 194, da CB, a seguridade social, que compreende conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à *previdência* e à assistência social, apresenta como objetivo fundamental *a universalidade da cobertura e do atendimento* (cf. art. 194, parágrafo único, I). Adota-se, constitucionalmente, uma concepção universalista de proteção, que, conforme bem ensina ILÍDIO DAS NEVES, “tem como ideia-chave dos objectivos de protecção social a realidade *todos*”¹⁰⁸.

108 *Direito da Segurança Social: princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra: Coimbra editora, 1996, p. 239.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

§185 No âmbito específico da previdência social, esta universalidade, é certo, é temperada pelo caráter contributivo, que demanda a contribuição obrigatória, juntamente à filiação compulsória, à previdência social, conforme prescreve o art. 201, da CB. Esta é igualmente a tônica do regime próprio aplicável aos servidores públicos, que sublinha o seu caráter contributivo e solidário, segundo as diretrizes arroladas no art. 40, *caput*, da CB.

§186 Segundo preceitua, ainda, o art. 201, da CB, em seu §5º, *a pessoa participante de regime próprio de previdência está impossibilitada de se filiar ao regime geral de previdência social.*

§187 Bem, a Lei n. 10.393/70, responsável por disciplinar a Carteira de Previdência das Serventias não oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, *sempre determinou* – isto é, até o advento da malsinada Lei n. 14.016/10 – *a filiação obrigatória dos serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas como segurados obrigatórios*¹⁰⁹, os quais deveriam contribuir mensalmente com percentual sobre sua remuneração base, obrigação esta que somente cessava pela sua morte ou pela exclusão do serviço de cartório (hipótese pela qual deixava de fazer jus ao regime previdenciário específico)¹¹⁰.

109 Eis sua redação original: “Art. 4º São segurados obrigatórios da Carteira, estejam na atividade ou aposentados, os serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado, tanto dos cartórios como dos ofícios de Justiça.”

110 Cf. art. 47, da Lei n. 10.393/70, em sua redação original.

§188 Em outras palavras, *este contribuinte, sob a Constituição de 1988, restava constitucionalmente impedido de se filiar ao regime geral de previdência social e compelido a regime previdenciário próprio*. Não se tratava, portanto, de opção voluntária ou de escolha arbitrária, seja dos serventuários, escreventes e auxiliares, seja das entidades responsáveis pela específica Carteira previdenciária.

§189 Esta circunstância de não se indagar acerca da opção pessoal de cada componente, porém, não prejudicava os respectivos segurados desta Carteira, uma vez que havia um regime (próprio) que lhes acolhia e que garantiria seus benefícios previdenciários.

§190 Esta situação, porém, altera-se, como visto, substancialmente, com a Lei n. 14.016/10. Nesta legislação estadual, embora mantenha-se a obrigatoriedade de contribuição, por parte dos ora “participantes”¹¹¹, permite que estes tenham a sua cobertura de benefícios suspensa, caso haja a insuficiência de fundos, nos termos da recém-atribuída redação ao art. 51, parágrafo único, da Lei n. 10.393/70: “Sempre que, em decorrência do cálculo atuarial anual, ficar demonstrada a necessidade de reajuste das fontes de receita da Carteira, o Superintendente do IPESP deverá proceder conforme previsto no artigo 69 desta lei, *sem prejuízo da suspensão imediata da aplicação de novos reajustes aos benefícios já concedidos*, de que trata o artigo 12 desta lei, ***bem como da concessão de novos benefícios***.”.

111 Cf. a redação atribuída ao art. 47, da Lei n. 10.393/70.

§191 Como a Lei Estadual desvinculou, ainda, o Estado de qualquer responsabilidade pela subvenção da Carteira e, inclusive, por precatórios judiciais expedidos no passado, quando o Estado, efetivamente em todas cartas normativas, figurava como gestor da carteira previdenciária prevista pela redação original da Lei n. 10.393/70, *abriu-se margem para a possibilidade de que a insuficiência de fundos, bem como a suspensão de concessão dos benefícios previstos em lei, sejam duradouras e até mesmo incontornáveis.*

§192 *Em outras palavras, permitiu a Lei do Estado de São Paulo que o denominado “participante”, caso resolva gozar dos benefícios, em razão do cumprimento do limite mínimo de 70 anos ou em face de invalidez, não tenha acesso ao benefício, no caso de insuficiência de fundos, ainda que tenha contribuído sua vida inteira para tanto e em nada tenha participado para o desequilíbrio atuarial.*

§193 Para além disto, a legislação estadual em comento insere este “participante” em um rebordo previdenciário, uma vez que este estará, inclusive, impossibilitado de usufruir do regime geral de previdência social, tendo em vista o fato de ter participado e contribuído, sua vida inteira,

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E Mestrado em Direito da PUC/SP.

para o regime próprio de previdência anteriormente vigente¹¹², o qual lhe foi extirpado, de maneira subreptícia, por lei estadual.

§194 A Lei estadual, nesse sentido, cria situação anômala, em que cerca de 10.000 pessoas encontram-se à margem da universalidade da cobertura e de atendimento da seguridade social, constante do art. 194, da CB, e do manto protetivo da previdência social, prevista no art. 201, da CB, para todo cidadão brasileiro, nada obstante tenham essas pessoas contribuído sua vida inteira e arcado com o caráter contributivo da Previdência Social, conforme as regras em vigor e válidas.

§195 A inconstitucionalidade da Lei n. 14.016/10, por afronta aos artigos 194 e 201, da CB, salta aos olhos e merece ser sanada imediatamente, pois permitir que o indivíduo permaneça à *latere* de qualquer cobertura previdenciária é retirar-lhe o mínimo de sua cidadania (o direito a ter direitos em sua acepção mais básica e fundamental à existência humana, que é o amparo nas situações de dificuldade e dependência em virtude da idade).

112 Circunstância esta que lhe vedava filiação no regime geral de previdência, nos termos do art. 201, §5, da CB.

V.3.2.2. Contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da CB

§196 A Lei n. 14.016/10 endereça-se não apenas àqueles serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas da Justiça do Estado que se aposentaram posteriormente ao advento da EC n. 20/98, suposto fundamento da teratológica e obscurantista legislação estadual. Mencionada legislação paulista tem, igualmente, como destinatários os aposentados e pensionistas que iniciaram o usufruto de suas vantagens previdenciárias previamente ao advento da alteração constitucional em comento.

§197 A própria Lei n. 14.016/10 reconhece, em sua exposição de motivos, este universo de destinatários, que consiste de 3.740 aposentados e pensionistas.

§198 A Lei Estadual Paulista, assim, ao alterar as regras disciplinadoras da outrora Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, sujeitando inclusive aqueles que se aposentaram sob os requisitos pretéritos, constantes da Lei n. 10.393/70, às suas regras e, ademais, à suspensão acima mencionada do reajuste aos benefícios já concedidos, afronta frontalmente e de maneira direta o direito adquirido deste rol de aposentados e pensionistas, direito este petrificado no art. 5º, XXXVI, da CB.

§199 Este universo de aposentados e pensionistas, ao se aposentarem sob o regime previdenciário pretérito, contaram com a segurança dos direitos dele decorrentes, dentre os quais o direito ao reajuste dos benefícios, que visa a preservar o valor real destes, atualmente previsto no art. 40, §8º, e 201, §4º, da CB. Como resultado, a Lei n. 14.016/10, ao admitir a suspensão do reajuste inclusive para este grupo de beneficiários incide em outra inconstitucionalidade material, qual seja, o desrespeito ao direito adquirido, que independe de maiores esforços argumentativos e de maiores demonstrações. Nunca na História brasileira o direito adquirido no âmbito previdenciário sofreu afronta tão frontal e perniciososa.

V. 4. Conseqüências da(s) inconstitucionalidade(s) da Lei n. 14.016/10

§200 As diversas hipóteses – verdadeiras realidades jurídicas – de inconstitucionalidades que fustigam a Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo, bem demonstram o inadmissível *lio jurídico* de inconstitucionalidades criado pelo Poder Público deste ente federativo, em seu descuido a fim de desincompatibilizar-se de obrigações que lhe são constitucionalmente impostas. **Inconstitucionalidades formais e materiais maculam a íntegra de seu texto.**

§201 O resultado deste efetivo calvário de inconstitucionalidades é a invalidade da Lei n. 14.016/10 e, portanto, do novel regime por ela instituído. Cumpre indagar, porém, quais serão as conseqüências

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

destas inconstitucionalidades, principalmente para os serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas da Justiça do Estado.

§202 A primeira consequência deverá ser o restabelecimento do regime jurídico estabelecido pela Lei Estadual n. 10.393/70, previamente ao advento da Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo. Para além deste efeito, a Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado deverá ser remetida à tutela da SPPREV, entidade gestora do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos. Em outras palavras, os beneficiários da Carteira em comento serão considerados, para fins previdenciários, como servidores titulares de cargos efetivos, em conformidade com o art. 2º, I, da Lei Complementar n. 1.010/07, do Estado de São Paulo.

VI. RESPOSTAS AOS QUESITOS

§203 Ficou consignado no presente parecer, inicialmente, que a natureza jurídica do serviço notarial é “própria”, no sentido de ensejar, por força constitucional, um denominado regime jurídico *híbrido* (expressão já utilizada pela própria Corte Suprema), no qual há uma constante realização tanto de paradigmas oriundos do Direito Público como de normativas pertencentes ao regime de Direito Privado.

§204 Esta natureza diferenciada da atividade produzirá conseqüências em diversas dimensões, tal como a dimensão trabalhista e, inclusive, naquilo que interessa a este estudo, a previdenciária.

§205 No que se refere ao regime previdenciário aplicável ao setor, a Lei n. 8.935/94 estabeleceu, por meio de seu art. 51, dois regimes a serem aplicados: (i) àqueles serventuários, escreventes e auxiliares em atividade quando do advento desta Lei, aplica-se o regime previdenciário que previamente os regia, ou seja, o afeito ao Regime Próprio de Previdência Social, que comporta algumas flexibilizações, dada a natureza híbrida da atividade notarial¹¹³; (ii) aos que ingressaram posteriormente ao advento da Lei n.

113 É o caso da não aplicação da aposentadoria compulsória aos serventuários, nos termos do art. 39, da Lei n. 8.935/94, e da decisão proferida pelo STF, no julgamento da ADIn n. 2.602-0/MG.

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

8.935/94, aplica-se, de maneira indubitosa, o Regime Geral de Previdência Social.

§206 A Emenda Constitucional n. 20/98, dada sua natureza prospectiva, não alterou em nada a moldura previdenciária estabelecida pela Lei Orgânica dos Notários e Registradores. Assim sendo, permanece a existência do regime previdenciário próprio àqueles serventuários, escreventes e auxiliares em atividade, quando do advento da legislação federal em apreço, regime este que subsistirá até que cesse a última aposentadoria ou pensão concedida a este universo de destinatários, e que se fundamentem neste regime.

§207 Destas premissas e conclusões não pode fugir o ordenamento jurídico dos Estados.

§208 A Lei n. 14.016/10, do Estado de São Paulo, contudo, ao eliminar a Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, bem como o regime previdenciário que a caucionava, afastou-se destas determinações e, nesse sentido, incidiu em uma nítida plethora de inconstitucionalidades, tanto formais como materiais.

§209 No que se refere às inconstitucionalidades formais perpetradas, afrontou a Lei Estadual em apreço, ao extinguir a Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, ao arrepio do art. 51, da Lei

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;

PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;

PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA *PUC/SP*.

n. 8.935/94, os artigos 22, XXV, e 236, §1º, da CB, que atribuem à Lei federal a competência exclusiva para dispor sobre registros públicos, bem como para estabelecer as diretrizes de sua organização. A legislação estadual em comento desrespeitou, ainda, ao sujeitar a Carteira por ela prevista a um denominado regime financeiro de capitalização, a competência privativa da União para disciplinar a matéria, nos termos do art. 22, VII, e XX, da CB.

§210 Como vício formal derradeiro, a Lei paulista igualmente atenta contra competência tributária da União, ao prever contribuição alheia à competência estadual, nos termos do art. 149, da CB. Como a Lei estadual n. 14.016/10 desconsiderou a natureza previdenciária das contribuições exigidas pela Lei estadual n. 10.393/70, estas carecem da chancela constitucional prevista no art. 149, §1º, da CB.

§211 Por fim, quanto às inconstitucionalidades materiais decorrentes da Lei n. 14.016/10, apontam-se dois. A primeira se refere à sujeição dos antigos segurados da Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, ora participantes da Carteira das Serventias, a um limbo previdenciário, apartados seja do Regime Próprio de Previdência seja do Regime Geral de Previdência. Ao aquartelá-los neste limbo, a Lei estadual os desabriga do manto protetivo da seguridade e previdência social, constantes do art. 194 e 201 da CB, uma vez que a própria legislação estadual admite a possibilidade de os benefícios então previdenciários virem a ter sua *concessão*

suspensa, no caso de insuficiência de fundos, recusando cidadania plena aos seus integrantes.

§212 Para além desta mácula, a Lei estadual tem como destinatários 3.074 aposentados e pensionistas, que passaram a gozar de suas vantagens previdenciárias previamente ao advento da própria EC n. 20/98. Ao sujeitá-los, igualmente, à possibilidade de terem seus benefícios reajustados, no caso de insuficiência de fundos, afrontou a Lei n. 14.016/10 o direito adquirido, de envergadura fundamental e imutável, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CB, uma vez que o regime pretérito não admitia tal hipótese, em conformidade com os artigos 40, §8º, e 201, §5º, da CB, que disciplinam o direito ao reajuste do benefício previdenciário, com vistas a manter o seu valor real.

§213 Diante destas inconstitucionalidades que fustigam a validade da Lei n. 14.016/10, tem-se, como resultado, que a criação da Carteira das Serventias, em substituição à Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, e sua sujeição a um obscuro regime financeiro de capitalização são invalidas, e não deveriam, por força de exigências de segurança jurídica mínima, produzirem validamente qualquer efeito. Assim sendo, haverá o restabelecimento do regime jurídico consagrado previamente pela Lei estadual n. 10.393/70, bem como a sujeição da Carteira das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado à tutela da SPPREV. Desta forma, os beneficiários da Carteira em comento serão considerados, para fins

André Ramos Tavares

PROFESSOR VISITANTE DA *CARDOZO SCHOOL OF LAW* E DA *FORDHAM UNIVERSITY* – NEW YORK;
PROFESSOR DO DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO DA *UNIVERSITÀ DI BARI* - ITÁLIA ;
PROFESSOR DOS PROGRAMAS DE DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA PUC/SP.

previdenciários, como servidores titulares de cargos efetivos, em conformidade com o art. 2º, I, da Lei Complementar n. 1.010/07, do Estado de São Paulo.

Este é o meu parecer,

São Paulo, *1º de maio* de 2010

André Ramos Tavares