

© Interesse Público

Notadez Informação : Porto Alegre - RS - Brasil

ISSN 1676-8701

Repositório Autorizado de Jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal: nº 28/00

Superior Tribunal de Justiça: nº 44/00

Editada e distribuída em todo o território nacional por:

**NOTADEZ INFORMAÇÃO LTDA.**

Av. Rubem Berta, 1420 - 93218-350

Sapucaia do Sul (Grande Porto Alegre) - RS

**Assinaturas:**

São Paulo: (11) 3333-2910

Rio Grande do Sul e Demais Estados: Fone/fax: (51) 451.8500

Internet: [www.notadez.com.br](http://www.notadez.com.br) - e-mail: [notadez@notadez.com.br](mailto:notadez@notadez.com.br)

Todos os direitos reservados a Notadez Informação Ltda. Proibida a reprodução, parcial ou total, sem a citação da fonte.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores. Os artigos são divulgados no idioma original ou traduzidos.

Distribuída em todo o território nacional

E-mail para remessa de artigos: [editorial@notadez.com.br](mailto:editorial@notadez.com.br)

**INTERESSE PÚBLICO** - Ano 5, nº 20, julho/agosto de 2003 - Porto Alegre : Notadez, 2003.

Revista de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Bimestral.

Diretor: Marco Antônio C. Paixão

1. Direito Público-Periódico 2. Direito Administrativo-Periódico 3. Direito Tributário-Periódico I. Marco Antônio C. Paixão

CDU 34(05)

Editoração eletrônica: Notadez Informação Ltda.

Tiragem: 3.500 exemplares

# Interesse Público

Nº 20 - 2003

## CONSELHO EDITORIAL

Presidente: Prof. Juarez Freitas (PUC/RS e UFRGS)

Prof. Carlos Ari Sundfeld (Presidente da Soc. Bras. Dir. Público)

Prof. Carmen Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)

Prof. Clémerson Clève (UFPR)

Prof. Germana de Oliveira Moraes (UFC)

Prof. Heleno Taveira Torres (USP e PUC/SP)

Cons. Helio Saul Mileski (Tribunal de Contas RS)

Prof. Ingo Wolfgang Sarlet (PUC/RS)

Min. José Augusto Delgado (STJ)

Prof. Odilon Borges (Cândido Mendes ES)

Dr. Oscar Breno Stahnke (DPM)

Prof. Paulo Bonavides (UFC)

Prof. Paulo Modesto (UFBA e UNIFACS)

Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho (IBDA)

Prof. Urbano Vitalino de Melo Filho (Presidente do IBDM)

## DIRETOR

Marco Antônio C. Paixão

## COORDENADOR GERAL

Prof. Alexandre Pasqualini



NOTADEZ

## O REGIME JURÍDICO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS PERANTE A LEI ESTADUAL N° 3.893/02, DO RIO DE JANEIRO

**Clémerson Merlin Clève**  
Professor Doutor Titular de Direito Constitucional da UFPR e da Faculdade do Brasil - UniBrasil  
Procurador do Estado do Paraná  
Advogado militante e parceirista

**Paulo Ricardo Schier**  
Doutor em Direito Constitucional pela UFPR  
Professor de Direito Constitucional e Fundamentos de Direito Público na Faculdade do Brasil - UniBrasil  
Coordenador-Geral do Curso de Direito das Faculdades do Brasil - UniBrasil  
Advogado militante e parceirista

### I - INTRODUÇÃO

O Estado do Rio de Janeiro promulgou, em 19 de julho de 2002, a Lei Estadual n° 3.893, que "dispõe sobre a unificação e a reestruturação dos quadros de pessoal e institui a carreira de Serventuário do Poder Judiciário".

No conjunto geral de suas disposições, referida Lei Estadual preceitua que o regime que disciplina o Quadro Único criado por ela "estende-se ao pessoal não remunerado pelos cofres públicos, em atuação em serventia extrajudicial, observado o disposto na Lei n° 8.935, de 18 de novembro de 1994" (art. 2°, parágrafo único) e, daí, extrai algumas consequências, tais como: I) para efeitos legais, inclusive previdenciários, "transformar" as funções dos Titulares de Serventias Extrajudiciais em "cargos de Escrivães" (arts. 3° e 4°, IV, c.c. § 2°, c, e art. 5°, § 4°), submetendo-os ao regime da aposentadoria dos servidores públicos, inclusive no que tange com a compulsoriedade; e II) disciplinar o regime de investidura, progressão funcional e promoção (arts. 9° e ss.).

Deste modo, entre diversos reflexos, a normativa promulgada pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro tem permitido que titulares de serventias extrajudiciais sejam enquadrados em seu regime e aposentados compulsoriamente.

Diante deste quadro normativo sucintamente descrito, emergem algumas indagações atinentes com a constitucionalidade de referida Lei Estadual, cuja interpretação levada a efeito pelo Tribunal de Justiça fluminense tem, ultimamente, sido questionada.

Indaga-se, por exemplo, se Lei Estadual pode dispor sobre regime jurídico das serventias extrajudiciais e quais seriam os limites desta eventual competência. Questiona-se, ademais, se a Lei Estadual acima citada pode transformar as funções de Titular de Serventia Extrajudicial em cargos e se, para efeito de aposentadoria, esses titulares submetem-se ao regime geral do INSS ou ao regime público estadual. Como consequência, ainda é de se perguntar se é constitucional a imposição de aposentadoria

compulsória aos ocupantes de tais funções e, finalmente, se é constitucional a Lei n° 3.893, do Rio de Janeiro, no que tange com a delegação ao Presidente do Tribunal de Justiça em conjunto com a Corregedoria da Justiça para dispor sobre regras de transição, extinção e transformação de cargos.

### II - O ARTIGO 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 inovou, em relação ao sistema constitucional anterior, o regime jurídico aplicável aos titulares de serviços do foro extrajudicial, nomeadamente os notários e os oficiais de registro. Com efeito, estabelece a Lei Fundamental, no art. 236, que:

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

§ 1°. 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.

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

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

A Lei Federal n° 8.935/94, como se sabe, regulamentou o art. 236 da Constituição Federal. Em face disso, o disposto em legislação estadual a respeito dos serviços notariais e de registro, na medida em que colidir com a lei federal, estará revogado ou, tratando-se de normas posteriores à promulgação da Carta Magna, será inconstitucional.

### III - O REGIME JURÍDICO GERAL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

No quadro dos sistemas constitucional e infraconstitucional brasileiros, as serventias judiciais e extrajudiciais desempenham importante papel para o bom andamento dos atos jurídicos processuais e para a segurança e o controle dos atos negociais.

A Constituição Federal, tratando desses ofícios, como se anunciou, em seu art. 236, cuidou de dispor que "os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público".

Em relação às serventias judiciais, por sua vez, nada obstante o teor do art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que impõe a estatização de seus serviços, encontra-se ainda um quadro em que se tem a convivência de ofícios que exercem suas funções em caráter privado enquanto outras já exercem atividades sob o regime público.

Deste modo é de se notar que: I) as serventias extrajudiciais sempre exercem suas funções em caráter privado (mediante delegação do Poder Público); e II) as serventias judiciais que ainda não foram estatizadas seguem modelo similar às do foro extrajudicial.

Afirmar que as atividades notariais e registras são exercidas em caráter privado implica reconhecer, no mínimo, que, nada obstante serem reguladas e fiscalizadas pelo Poder Público, I) *os titulares desses serviços não serão remunerados pelos cofres*

públicos; II) submetem-se ao regime geral da previdência; e que, III) por se tratar de particulares, não ocupam cargos, mas, sim, desempenham funções públicas, podendo eventualmente ser enquadrados na categoria geral de agentes públicos; porém, jamais, na categoria de servidores ou funcionários públicos.

Em sendo assim, insta indagar qual o limite competencial do Poder Público, federal e estadual, em relação a esses serviços.

Sabe-se que a Constituição de 1988 adota, como princípio fundamental da República, a forma federativa de Estado. A federação, como princípio estruturante que é, encontra-se inclusive protegida no rol das cláusulas pétreas, especificamente através do art. 60, § 4º, I, da Lei Fundamental. Isto implica dizer que no Brasil tem-se a convivência de diversas ordens jurídicas que, em campos próprios, atuam com relativa autonomia de governo, legislação, administração, finanças e tributos, *et coetera*. A repartição constitucional rígida de competências é dado inafastável nas federações.

A Constituição Federal de 1988, nesta linha, adota sistema de repartição de competências inspirado no modelo alemão. Deveras:

"O sistema de partilha de competências (no Brasil), como um todo, mais se aproxima do sistema alemão, com a previsão das competências legislativas e não legislativas da União em artigos distintos; com a separação, também, das competências comuns legislativas e não legislativas; com a previsão de delegação de competências legislativas da União aos Estados por lei federal; com a repartição vertical da competência legislativa concorrente cabendo as normas gerais à União e a legislação suplementar aos Estados" (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p.81).

Na técnica de repartição praticada no Brasil ainda se nota que a chamada competência residual cabe aos Estados. É o que se extrai do teor do art. 25, § 1º, da Carta Magna, quando preceitua que "são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição".

Sobre tratar-se de serviços públicos cuja titularidade material é, quantitativamente, em regra do Estados-membros, sendo que a União contrarrena apenas nos serviços notariais e registrais de Territórios e Distrito Federal, parece certo que, na seara legislativa, ocorre o inverso, observando-se nítida concentração de competências no sítio federal.

Com efeito, é de se notar que, de acordo com teor do art. 22, XXV, compete à União legislar, privativamente, sobre registros públicos. Em relação à natureza dos serviços, o art. 236, *caput*, já citado, da Lei Fundamental afirma que as atividades registrais, assim como as notariais, serão exercidas por particulares mediante delegação do Poder Público (regulamentação geral encontra-se, como se afirmou, na Lei Federal nº 8.935/94).

Quanto ao § 1º do art. 236, tem-se que "fei 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". Encontra-se aqui, como se sabe, matéria reservada ao campo de atuação legislativa privativa da União Federal.

Em relação ao § 2º do art. 236, o constituinte nacional foi inequívoco ao dispor que "lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos

praticados pelos serviços notariais e de registro" (competência esta plasmada no teor da Lei Federal nº 10.169/2000).

Finalmente, no que tange com o § 3º do art. 236 ("o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses"), tem-se aí conteúdo cujo trabalho legislativo compete à União, quanto aos serviços de Distrito Federal e Territórios e aos Estados-membros, observadas as regras definidas pela Lei Maior e pela Lei Federal nº 8.935/94.

Esta distribuição competencial, nada obstante a concentração de disciplina no campo federal, não afasta, portanto, a atuação material e legislativa dos entes federados. Até porque, como se afirmou, a prestação material desses serviços concentra-se, em maior parte, no sítio estadual e, ainda, legislativamente, podem os Estados-membros dispor sobre parte da matéria no que for atinente com: I) organização e divisão judiciárias (art. 125, § 1º); II) implementação de meios de fiscalização pelo Poder Judiciário (art. 236, § 1º, segunda parte); e III) fixação de emolumentos.

Destarte, nota-se que, observadas as regras gerais definidas pela União Federal, a intervenção legislativa do Estado-membro, quanto às atividades notariais e registrais, é revestida de pouca significação. Haverá de observar, sempre, a definição de conteúdo e de regime da Lei nº 8.935/94, da Lei de Registros Públicos, das normas gerais de previdência e das regras gerais de fixação de emolumentos e custas, etc.

#### IV - A LEI ESTADUAL Nº 3.893/02 DIANTE DO REGIME DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES.

Diante desta moldura jurídica, questão que se coloca, como se adiantou, é a de saber se a Lei Estadual nº 3.893/02, do Rio de Janeiro, está a respeitar os limites competenciais, formais e materiais de sua atuação normativa.

O sítio de análise pode ser desdobrado em vários campos:

- I) Poderia a Lei Estadual ter unificado os quadros do pessoal das serventias judiciais e extrajudiciais?
  - II) Poderia a Lei Estadual ter transformado as *funções* notariais e registrais em "cargos"? Poderia a Lei Estadual ter transformado os titulares de serventias extrajudiciais, não remuneradas pelos cofres públicos, em "escrivães"?
  - III) Poderia a Lei Estadual ou ato normativo derivado submeter os titulares das serventias extrajudiciais ao regime previdenciário estadual, sujeitando-os à aposentadoria compulsória?
  - IV) e, por fim, poderia delegar a ato infralgal a definição de normas de transição, fixação de políticas e extinção e transformação de cargos?
- O que, certamente, pode desde já ser adiantado é que a resposta a todas essas perguntas deverá ser negativa. Com efeito, a Lei Estadual sob comentário, como ponto de partida para análise, há de ser tomada como inconstitucional.

#### V - A UNIFICAÇÃO DOS QUADROS

Conforme se constata da leitura de sua ementa, a Lei Estadual nº 3.893/2002 "dispõe sobre a unificação e a reestruturação dos quadros de pessoal e institui a carreira de Serventário do Poder Judiciário".

Logo em seu artigo 1º, encontra-se enunciado segundo o qual:

"Art. 1º. Os atuais quadros de pessoal do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro serão fundidos, passando a constituir Quadro Único, e a carreira de Servidores da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de que trata a Lei nº 793, de 05 de novembro de 1984, alterada pela Lei nº 1.431, de 28 de fevereiro de 1989, passa a denominar-se *Carreira de Serventário do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro*."

Em seguida, na alínea a do parágrafo único do art. 2º, a Lei em questão dispõe que "o regime que disciplina o exercício das funções de serventário estende-se ao pessoal não remunerado pelos cofres públicos, em atuação em serventia extrajudicial, observado o disposto na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994".

O que se conclui, portanto, da leitura conjunta dos enunciados, é que o Estado do Rio de Janeiro I) criou um quadro único para servidores dos ofícios judiciais e para aqueles dos ofícios extrajudiciais; e II) submeteu-os a um mesmo regime jurídico.

Ocorre, todavia, como já se afirmou, que, se é certo que Lei Estadual pode dispor sobre a disciplina das serventias extrajudiciais no que tange com a parte estrutural inerente à divisão e à organização judiciárias, assim como de mecanismos de fiscalização pelo Poder Judiciário (dentre outros aspectos), também é indisputável que não poderá tratar do regime jurídico geral dessas atividades.

Com efeito, pelo teor do art. 236, *caput* e seus parágrafos, a definição do regime jurídico dos serviços notariais e registrais encontra-se em sede federal e vincula-se à delimitação básica da Lei Fundamental. O regime, por se tratar de função pública delegada a particulares e por expressa exigência constitucional, é de natureza mista. Com isso, embora não se possa afirmar que tais serviços submetem-se integralmente ao regime de Direito Privado (afinal, embora delegado, trata-se ainda de um serviço público), o fato de ser explorado por particulares determina, ao menos em alguns aspectos importantes, que seu regime jurídico seja diferente daquele em que os ofícios são estatizados (como sucede com a maioria das serventias judiciais, por teor do art. 31 do ADCT).

Dentre outros campos, a manifestação de regimes jurídicos diferenciados dá-se, por exemplo, na seara previdenciária e de pessoal (os exercentes de funções delegadas não ocupam cargos públicos - de relação estatutária - mas sim desempenham atividade pública). Deste modo, longe de serem servidores públicos, os titulares (e seus funcionários) de serviços notariais e de registro podem, no máximo, ser considerados particulares em colaboração com a Administração Pública. Não perdem, portanto, a característica de agentes privados.

Em sendo assim, parece evidente que não é possível unificar quadro de carreira de serventias judiciais com os registradores e notários.

O regime jurídico, sob a perspectiva material, é distinto e incompatível. Tratar, como melhor se explicará adiante, um agente privado como se ocupante fosse de cargo público, implica retirar-lhe a natureza de particular e, assim, tal atitude representa verdadeira subversão ao disposto no art. 236, *caput*, da Constituição Federal, de onde decorre uma primeira inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.893/2002.

Ademais, no que toca com o § 1º do art. 236 da Lei Fundamental ("lei definirá as atividades..., dos notários, dos oficiais de registro público e seus prepostos"), há que se compreender que, embora não se faça remissão expressa a lei federal, como ocorre no § 1º

do mesmo artigo, tal não significa que a competência para legislar seja dos Estados-membros. Neste campo há que se compreender que a competência estadual na "definição" de atividades notariais e registrais é aquela estritamente vinculada ao campo de organização e divisão judiciárias. A União Federal, todavia, competirá, pela leitura conjunta e sistemática da Carta. Constitucional, disciplinar o regime geral de tais atividades. E é o que sucede com a Lei nº 8.935/94.

Em sendo assim, ao atribuir regime jurídico às serventias do foro extrajudicial diverso daquele definido na Lei nº 8.935/94, a Lei Estadual em estudo incorreu em vício formal de inconstitucionalidade por dispor de matéria normativa da União Federal.

O fato de a Lei Estadual nº 3.893/2002, ao unificar os quadros, impor (art. 2º, parágrafo único, alínea a), em relação aos notários e registradores, que será observado o disposto na Lei nº 8.935/94, não resolve o problema. Afinal, embora formalmente exista esta referência, como se demonstrou anteriormente, o que a Lei Estadual do Rio de Janeiro faz é, em verdade, desnaturar o tratamento nacional da matéria, o que substancia ingerência no sítio normativo da União.

Logo, o tratamento da matéria em questão implica uma dupla inconstitucionalidade: I) material, por afronta ao regime jurídico do *caput* do art. 236; e, ainda, II) formal, por conta de invasão de competência reservada à União.

#### VI - REGIME DE CARGOS E FUNÇÕES

Como se adiantou no tópico anterior, a Lei Estadual nº 3.893/2002 "transforma" os titulares das serventias extrajudiciais, por imposição constitucional exploradas por particulares, em "escrivães", fazendo-os integrar um quadro único de pessoal e atribuindo-lhes tratamento de ocupantes de cargos.

Para além de uma imprecisão técnica, tem-se, aqui, verdadeira inconstitucionalidade.

Deveras, a Constituição Federal, em várias passagens, demonstra adotar a distinção entre cargos, empregos e funções públicas. Observe-se, nesta linha, o teor do art. 37, I ("os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros..."), que discrimina expressamente essas diversas categorias. Não se trata, por óbvio, de utilização de palavras aleatórias. A distinção, nesta sede, decorre de regime jurídico diferenciado ao qual cada uma delas se submete. Em nível infraconstitucional, a distinção também existe e, nesta linha, basta observar o teor do art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa ("reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce... mandato, cargo, emprego ou função...").

Por cargo, entende-se a mais simples e indivisível unidade de competência a ser expressa por um agente, prevista em número certo com denominação própria, retribuída por pessoa jurídica de direito público e criada por lei, submetendo-se ao regime institucional ou estatutário (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.139).

Os empregos públicos, por sua vez, "são núcleos de encargos de trabalho a serem preenchidos por agentes *contratados* para desempenhá-lo, sob relação *trabalhista*". Sujeitam-se, ainda, "a uma disciplina jurídica que, embora sofra algumas inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante, basicamente, é a que se aplica aos contratados *trabalhistas* em geral; portanto, a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho" (*idem, ibidem*).



Função, finalmente, é expressão reservada àquelas atividades públicas desenvolvidas por particulares em colaboração com a Administração Pública. A função é pública, mas, porém, quem as exercem são pessoas ou entidades privadas e, assim, não ocupam cargo e nem emprego (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Apostamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.8-9).

O art. 236, *caput*, da Constituição Federal, quando afirma que os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado, certamente está a definir uma função. Tanto é assim que Celso Antonio Bandeira de Mello, ainda no regime da Constituição anterior, mas em lição cabível ao presente contexto constitucional, já afirmava o seguinte:

“Os serventuários públicos, isto é, titulares de escriturarias de justiça oficializadas e escreventes, são funcionários quando pagos total ou parcialmente pelos cofres públicos, ou apenas assimilados aos funcionários quando recebem tão-só custas e emolumentos diretamente dos usuários dos serviços. Quando a escrituraria de justiça não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos nem se devem considerar a eles assimilados. Os titulares de tais cargos são *particulares em colaboração com a Administração*, na condição de delegados de ofício público” (*idem, ibidem*).

Deste modo, a Lei Estadual nº 3.893/2002, ao transformar e tratar as funções exercidas nas serventias extrajudiciais como cargos, I) afronta o regime definido pelo *caput* do art. 236 da Constituição Federal; II) subverte o sistema constitucional de distinção entre cargos, empregos e funções; e III) impõe a um particular a submissão inconcebível ao regime estatutário.

Não fosse por isso, a transformação da função de titular de serviço notarial e de registro em “cargo de escriturário” implica afronta às definições estabelecidas no art. 3º da Lei nº 8.935/94 (onde os titulares dos serviços notariais são os notários ou tabelães e os titulares de registro são oficiais de registro ou registradores) e no art. 20 (onde escreventes ou escrivães são os prepostos e auxiliares dos titulares na prática dos atos extrajudiciais). Mais que simples questão terminológica, tem-se, aqui, em verdade, afronta à competência da União Federal, eis que, mais uma vez, a Lei Estadual em comento subverte, ao mudar “nomes”, o regime jurídico decorrente da Constituição Federal e definido na Lei nº 8.935/94, o que pode determinar uma confusão de competências.

#### VII - A QUESTÃO PREVIDENCIÁRIA

Por decorrência da, *data venia*, imprecisa legislação estadual do Rio de Janeiro, os titulares das serventias extrajudiciais passaram, ao integrar o chamado Quadro Único, a ser tratados como servidores públicos. Isto inclusive para efeitos previdenciários, na medida em que alguns dos notários e registradores fluminenses estão sendo aposentados compulsoriamente por idade.

Além da impossibilidade de equiparar ou transformar exercentes de atividade delegada em servidores públicos (cuja inconstitucionalidade já restou demonstrada), como ocorre nesta situação, esta prática encontra outro óbice constitucional.

Com efeito, se nos termos da redação original do art. 40 da Lei Fundamental as regras de aposentadoria ali definidas aplicavam-se ao “servidor”, com o advento da Emenda Constitucional nº 20 este quadro se alterou. O regime previdenciário instaurado por esta Emenda prevê sua aplicação “aos servidores titulares de cargos efetivos” (art. 40,

*caput*, c.c. seu § 12). Logo, os titulares das serventias extrajudiciais, por não ocuparem cargos (menos ainda “efetivos”), não podem ser submetidos ao regime da aposentadoria compulsória.

Até porque, por decorrência do art. 40 da Lei nº 8.935/94:

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

Ou seja, para efeito de aposentadoria, notários e registradores submetem-se ao regime geral de previdência, instituído pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, nos termos, aqui, não do regime do art. 40-da Constituição Federal, mas dos arts. 201 e 202.

Neste campo, da leitura do art. 201, § 7º, não se encontra a autorização para a chamada aposentadoria compulsória.

É nesta linha que o Supremo Tribunal Federal tem laborado:

“EMENTA: Notários e oficiais de registro: sujeição ou não à aposentadoria compulsória por idade, à vista da nova redação do art. 40 da CF, cf. EC 20/98: impertinência da questão aos que completaram setenta anos antes da emenda constitucional.

I. A resistência dos titulares dos serviços notariais e de registro à aposentadoria compulsória por idade - à qual os entendia sujeitos a jurisprudência do STF - se tem reputado plausível à vista da nova redação do art. 40 e § 1º da Constituição, ditada pela EC 20/98 (...)” (STF. Questão de Ordem em Petição nº 2915-1, de São Paulo. Relator Min. Sepúlveda Pertence).

De forma ainda mais incisiva, o e. Supremo Tribunal Federal definiu, na ADIn 2.602, em sede de liminar, que “os notários e registradores não estão sujeitos a aposentadoria compulsória pelo implemento da idade de 70 (setenta) anos”.

Deste quadro extrai-se, I) *a contrario sensu*, que os titulares dos serviços notariais e de registro não podem ser tratados como servidores públicos ou verem suas funções transformadas em cargos; e que, por conseguinte, II) não podem ser submetidos ao regime de aposentadoria compulsória previsto no § 1º do art. 40 da Constituição Federal, com redação da EC 20/98.

Ou seja, por mais esta razão é possível concluir-se pela inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.893/2002.

#### VIII - DELEGAÇÃO LEGISLATIVA A ATOS ADMINISTRATIVOS

Ainda é possível notar que o art. 18 da Lei Estadual nº 3.893/2002, do Rio de Janeiro, estabelece que ato o Presidente do Tribunal de Justiça, em conjunto com o Corregedor-Geral da Justiça, regulamentará a fixação de políticas de recursos humanos (alínea a), estabelecerá normas de transição (alínea c) e cuidará da extinção e transformação de cargos (alíneas d e e).

Sucintamente, em relação a este aspecto, cumpre lembrar que grande parte dos atos “reservados” à atividade regulamentar, pelo art. 18 da Lei em comento, em verdade são atos que se sujeitam antes à reserva de lei. Basta dizer, no tocante com as normas de transição, que elas deveriam ter sido enunciadas pela própria Lei Estadual. Afinal, por sua essência, substanciam regras que afetam diretamente o campo dos direitos subjetivos dos

cidadãos. Ainda que temporariamente, inovam a ordem jurídica de forma primária, razão pela qual não poderiam ser "delegadas" ao campo do poder regulamentar.

#### IX - IMPOSSIBILIDADE DE AJUSTE HERMENÊUTICO.

Se é certo que o vício de inconstitucionalidade é, na ordem jurídica, insanável, isto não significa que, sob a luz do princípio da máxima eficiência da Constituição, da demanda de interpretação sistemática, do princípio da unidade constitucional e de sua preeminência normativa não seja possível, na hipótese de haver possibilidades compreensivas múltiplas, lançar mão de hermenêutica ajustadora através de mecanismo de interpretação conforme mediante a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Todavia, não é o que ocorre no caso em tela, onde se verifica a existência de inconstitucionalidades pontuais insuperáveis. É o caso da transformação dos titulares de serventias extrajudiciais em "escrivães", da transformação do regime de função em regime de cargo, da consequente submissão dos notários e registradores ao regime da aposentadoria compulsória por idade, da unificação de regimes jurídicos das serventias judiciais e extrajudiciais e da delegação legislativa a atos normativos secundários.

## AS COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS DO ARTIGO 23 DA CF, SUA REGULAMENTAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR E O "PODER-DEVER DE POLÍCIA"

**Andreas J. Krell**  
Professor de Direito Ambiental e Constitucional da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e da Faculdade de Direito do Recife - UFPE (Mestrado/Doutorado)

Doutor em Direito pela Freie Universität Berlin

**Sumário:** 1 - Introdução; o desafio da prestação de serviços públicos eficientes; 2 - O sistema de separação administrativa no Brasil - Celebração de convênios e formação de sistemas nacionais e estaduais de Administração; 3 - A atribuição de competências administrativas na Carta Federal de 1988; a permissão da aplicação de leis superiores para os municípios e estados; 4 - A regulamentação do parágrafo único do art. 23 da CF; necessidade da prestação e do controle dos serviços públicos nas diversas áreas funcionais; 5 - Evolução do conceito do poder de polícia da Administração Pública - A questão do "poder-dever"; 6. Perspectivas para o município brasileiro dentro de um federalismo cooperativo

### I - INTRODUÇÃO: O DESAFIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS EFICIENTES

No início do terceiro milênio, em vários países, o município está sendo considerado, cada vez mais, como o nível governamental mais adequado para prestação da grande maioria dos serviços públicos que influenciam decisivamente a qualidade de vida do cidadão. No Brasil, o Poder Estatal ainda não conseguiu chegar a um desempenho satisfatório nos âmbitos da saúde pública, da educação, do saneamento, da habitação popular e da segurança pública, para citar somente as áreas setoriais mais urgentes.

Em busca da melhor forma de cumprimento dessas variadas tarefas, discutem-se arranjos institucionais inovadores que podem contribuir para a capacidade de gestão do Poder Público na solução dos problemas. Com a energia da mudança política no Governo Federal, o Brasil está tentando construir um Estado verdadeiramente social, preconizado há muito tempo na sua Constituição, porém nunca realizado plenamente pelos órgãos administrativos, os quais, até hoje, enfrentam dificuldades de toda ordem no estabelecimento de um padrão razoável de atendimento às populações, especialmente às de baixa renda.

Ao mesmo tempo, os estudiosos das Ciências Políticas e Administrativas estão quase unânimes em afirmar que um cumprimento mais eficiente das tarefas públicas somente poderá ser alcançado mediante uma progressiva descentralização da prestação dos respectivos serviços públicos, com uma inclusão mais significativa dos municípios.