

*Mandado de segurança. Aposentadoria compulsória.
Titular do Registro de Imóveis. Denegação.*

“ Mandado de Segurança impetrado por Titular de Cartório do Serviço Registral do 10º Ofício do Registro Geral de Imóveis da Comarca da Capital, insurgindo-se contra Ato Executivo do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o *desideratum* de impedir sua aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade, bem como por ter sido enquadrado no Quadro de Servidores do Judiciário não remunerados pelos Cofres Públicos. Inexistência de direito líquido e certo. Sendo o impetrante titular de cargo público efetivo, está sujeito à aposentação compulsória, *ex vi* do art. 40 § 1º, II da *Charta Magna*, já que os titulares de serviços notariais são servidores públicos em sentido amplo, para tanto estão sujeitos aos mesmos requisitos para acesso à delegação e as mesmas regras para o seu exercício, a saber: concurso público de provas e títulos, submissão à fiscalização do Poder Judiciário, impedimentos *etc...etc....* Impõe-se a denegação do *mandamus*”.

EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Mandado de Segurança nº 2003.004.00748

Impete. – *Mário Gonçalves*

Impdos. – *Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

PARECER

Eminentes Desembargadores integrantes deste Órgão Especial,

“ *Mandamus of writ*, com pedido de liminar impetrado por titular de Delegação do Serviço Registral do 10º Ofício do Registro Geral de Imóveis da Comarca da Capital contra o Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objetivando nulificar

o Ato Executivo nº 1.446/2003 que enquadrou o impetrante em cargo do Quadro de Servidores do Judiciário não remunerados pelos cofres públicos e, em caráter preventivo, a emissão de ordem judicial a fim de impedir seja o impetrante aposentado compulsoriamente aos 70 anos de idade. Inexistência de direito líquido e certo.

Liminar indeferida pela Relatoria.

Ilegitimidade passiva *ad causam* da apontada segunda autoridade coatora, extinguindo-se em relação a este o feito, com fincas no art. 267, inciso VI, segunda figura do CPC.

Mesmo após a edição da EC 20/98, sujeita-se o ora impetrante à aposentação compulsória. A exegese há de ser realizada teleologicamente, e não gramaticalmente. Lei Estadual nº 3.893/2002 e Resolução do Órgão Especial número 23/2002. Sendo o impetrante titular de cargo público efetivo, está sujeito à aposentação compulsória, *ex vi* do art. 40, § 1º, II da *Charta Magna*.

Como é cediço, os titulares de serviços notariais são servidores públicos em sentido amplo, para tanto estão sujeitos aos mesmos requisitos para acesso à delegação e às mesmas regras para o seu exercício, a saber: concurso público de provas e títulos, submissão à fiscalização do Poder Judiciário, impedimentos *etc... etc...*

Esta Procuradoria-Geral de Justiça entende deva este Egrégio Órgão Especial, *in limine initio litis*, julgar extinto o processo por ilegitimidade passiva *ad causam*, em relação à segunda autoridade impetrada, com fincas no artigo 267, VI, segunda figura do Código de Processo Civil, devendo permanecer na ação mandamental tão-só a primeira autoridade apontada como coatora. Em seguida, *d.v.*, impõe-se a *denegação* da segurança impetrada”

Trata-se de *mandamus of writ*, com pedido de liminar, impetrado por Mário Gonçalves, devidamente qualificado na peça prefacial vestibular mandamental, figurando, como autoridades coatoras, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, aduzindo que é titular de Delegação do Serviço Registral do 10º Ofício do Registro Geral de Imóveis da Comarca da Capital, estando para completar 70 anos de idade no dia 1º de maio do corrente ano, motivado com o fato de ter sido enquadrado no Quadro de Servidores não remunerados pelos Cofres Públicos, através do Ato Executivo nº 1.446/2003, expedido pela Presidência deste Egrégio Sodalício, o impetrante objetiva a decretação de nulidade deste ato; para tanto, requer, preliminarmente, a concessão de liminar com o *desideratum* da primeira autoridade impetrada se abster de decretar sua aposentação compulsória, por implemento de idade.

Outrossim, pugna, igualmente, pela nulidade de eventual declaração de vacância da Delegação do Serviço Registral do 10º Of. do Registro de Imóveis e dos atos subsequentes.

Afirma o impetrante que a formação de litisconsórcio passivo entre as autoridades impetradas justifica-se pelo fato de que alguns dos atos alvejados pelo pedido subsidiário são da competência do Exmo. Sr. Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ao ver do impetrante, não se lhe aplicam as regras que disciplinam os servidores do Poder Judiciário, já que sempre esteve sob regime privado, não sendo jamais oficializado. Ao advento da Constituição de 1988 foi alterado o regime jurídico dos serviços notariais e de registro, que passaram a ser exercidos "em caráter privado, por delegação do Poder Público", a teor do artigo 236, inserto nas Disposições Constitucionais Gerais. Em 18 de novembro de 1994, foi editada a Lei Federal nº 8.935 para regulamentar o artigo 236 da Lei Maior, criando-se um Estatuto Especial para os titulares de serviços notariais e de registro, ressaltando-se que estes não se qualificam como servidores públicos.

Mercê de inúmeros atos administrativos, os antecessores das ilustres autoridades impetradas já proclamaram que titulares de delegação de serviços notariais e de registro não são servidores do Poder Judiciário.

Assim, aguarda o impetrante a concessão da liminar pleiteada, *in limine initio litis* e, afinal, a concessão da segurança, decretando-se a nulidade do Ato Executivo nº 1.446/2003, que enquadrou-o como servidor do Poder Judiciário não remunerado pelos cofres públicos, bem como a nulidade de sua aposentação pelo implemento de idade, restabelecendo-se, em favor do impetrante, a Delegação do Serviço Registral de que é titular.

Adunando o mandado de segurança, foram anexados os documentos de fls. 16/29.

Indo os autos à conclusão do Exmo. Sr. Desembargador-Relator Sérgio Cavalieri Filho, S. Exa. indeferiu a liminar pleiteada, solicitando (*rectius*, **requisitando**) a seguir as informações de praxe das apontadas autoridades coatoras.

Às fls. 41/42, o Exmo. Sr. Presidente deste Egrégio Sodalício prestou suas informações, aduzindo que o pleito é manifestamente improcedente.

Inconformado com a decisão interlocutória, o impetrante interpôs embargos de declaração, requerendo suprimento de omissão e insistindo no deferimento da liminar.

Às fls. 52/56, o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça prestou suas informações, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, afirma não assistir qualquer razão ao impetrante.

Às fls. 58/59, o impetrante requereu a anexação dos documentos ali mencionados.

Colocado em mesa, negou-se provimento ao recurso interposto, por unanimidade de votos.

Respeitante aos embargos declaratórios, foram estes improvidos.

Em atenção ao dogma constitucional do contraditório, o Estado do Rio de Janeiro impugnou o *mandamus* secundando as informações prestadas por ambas as autoridades impetradas.

Nesta oportunidade, os autos vieram com vista à Procuradoria-Geral de Justiça, para exame e parecer conclusivo.

É o relatório.

Concessa maxima venia, sem nenhum desar e sem "*se faire l'avocat du diable*", não se está aqui defendendo algo inusitado, *id est* "*défendre exprès quelque chose que tout le monde critique*", conforme dizem os franceses, pelo que não assiste razão ao impetrante, diante das razões *infra* expostas.

Objetiva o mesmo a declaração de nulidade do Ato Executivo nº 1.446/2003, no sentido de não reconhecer a qualidade de servidor público e, conseqüentemente, não sujeitá-lo à aposentação compulsória pelo implemento de 70 anos de idade, *maxime* após a edição da Emenda Constitucional nº 20 do ano de 1998, sendo este o *leitmotiv* da impetração. Todavia, a pretensão mandamental não está a merecer qualquer agasalho por parte deste Seletor e Honrado Colegiado, conforme se verá adiante.

Prima facie, é a segunda autoridade impetrada parte ilegítima *ad causam* para figurar no pólo passivo da relação processual, considerando-se que tão-só é impetrada a autoridade coatora, e não o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão de ofício. Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não quem recomenda ou baixa normas para sua execução, não se podendo confundir o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é quem cumpre a ordem por dever hierárquico. Dest' arte, em relação ao Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça, segunda autoridade apontada como coatora, deve o feito ser extinto, sem julgamento do mérito, com fincas no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, devendo o feito prosseguir tão-só contra a primeira autoridade coatora, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ora, sendo o impetrante titular de cargo público efetivo, dúvida nenhuma há de que está sob o pálio da aposentação compulsória *ex vi* do artigo 40 § 1º, inciso II de nossa *Charta Magna* de 1988, chamada de cidadã pelo saudoso deputado Ulysses Guimarães.

Seria um absurdo pensar-se diferentemente, pois não é crível que notários e/ou registradores, diferentemente dos funcionários públicos que obrigatoriamente se aposentam aos 70 anos de idade, possam exercer seu *munus* indefinidamente, até sua morte, *maxime* se considerarmos que os notários e/ou registradores em tudo se assemelham a estes últimos. Dessarte, os notários e registradores são funcionários públicos porque continuam sujeitos aos mesmos

requisitos para o acesso à delegação e às mesmas regras para o seu exercício, a saber: concurso público de provas e títulos, submissão à fiscalização do Poder Judiciário, à respectiva disciplina administrativa e aos impedimentos para acumular cargos e exercer outras atividades, logo, continuam também sujeitos à aposentadoria compulsória pelo implemento de idade. A interpretação que há que ser feita é teleológica, e não meramente gramatical do texto maior, e a ilação que se tira é exatamente esta.

Conforme nos ensina a sabedoria britânica, "*facts cannot lie*", os fatos não mentem e de tudo exsurge cristalinamente que tão-só interessa ao impetrante os bônus de sua atividade cartorária com os consectários lógicos daí decorrentes, mas em hipótese alguma os ônus.

Indiscutivelmente, *ad argumentandum tantum*, até mesmo na esfera penal, a teor do disposto no artigo 327 do Estatuto Repressivo Pátrio, considera-se funcionário público, quem, embora transitoriamente, ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, *ressaltando-se que a permanência ou a remuneração pelo Estado não se faz necessária*. Incluem-se, por conseqüência, não só os funcionários que desempenham cargos criados por lei, regularmente investidos, nomeados e pagos pelos cofres públicos, *como também os que exercem função pública ou são investidos em empregos, verbi gratia, contratados, mensalistas, diaristas ou nomeados a título precário os "servidores" do direito administrativo*.

Função pública é o conjunto de atribuições que o Poder Público impõe aos seus servidores para a realização de serviços no plano do Poder Judiciário, Executivo ou Legislativo.

Vê-se assim, *d. v.*, que os notários e/ou registradores assemelham-se aos funcionários públicos por equiparação, sendo insensato supor o contrário, pois desnecessário dizer-se que o cargo ocupado pelo impetrante é efetivo e a *notio* de efetividade opõe-se à de provimento de cargo em comissão, não se podendo de modo algum, dizer que o cargo ocupado pelo impetrante era em comissão. Assim, correto seu enquadramento como escrivão da classe dos não remunerados pelos cofres públicos em obediência à Lei Estadual nº 3.893/2002 e à Resolução do Órgão Especial nº 23/2002.

Afirma VERDROSS que o Estado está obrigado a adaptar a Constituição "*aux prescriptions du droit des gens*". FERNANDO WHITAKER TAVARES DA CUNHA afirma que merece referência, entre outros, pelas controvérsias que provoca, o artigo 236 das Disposições Gerais, que veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.935/94, norma de eficácia contida, inaplicável na hipótese do artigo 32 do ADCT, mas que considera os serviços notariais e de registro *função pública delegada*, sob a fiscalização do Poder Judiciário, e que exige concurso público de provas e títulos para ingresso neles. Continuando, diz WHITAKER, as questões relativas a esses são, de modo geral, de competência da Justiça dos Estados Membros e seus serventuários estão sujeitos à aposentação compulsória (introduzida pela Constituição de 1934, art. 170 § 3º) na forma do art. 40, II da CF, o que contraria poderosos grupos de pressão - *Cfr. aut. cit., O Sistema Constitucional Brasileiro*, 1ª ed., 1996, Editora Espaço Jurídico, p. 376.

Ademais, o art. 31 do ADCT desconhece serventias mistas, determinando a estatização das serventias do foro judicial, impondo-se o interesse público ao privado, mesmo porque é nas serventias do foro extrajudicial, palco de jogo de alguns inconfessáveis interesses econômicos, e tanto isso é verdade que, em menos de um lustro alguns eminentes magistrados e membros do Ministério Público que todos nós conhecemos, não cabendo aqui declinar-se nome de quem quer que seja, ou se aposentaram e/ou exoneraram-se, em razão de não terem tempo suficiente para a aposentação, para ocuparem, enfim, as diversas serventias vagas e, *data maxima venia*, se assim procederam é porque a ocupação notarial é bem mais vantajosa sob o aspecto econômico-financeiro do que a de magistrado e/ou membro do Ministério Público!!! Aqui, trava-se a eterna luta entre conceitos antinômicos, SER X TER, cabendo tão-só ao foro íntimo de cada qual *de per se*, pender para que lado seguir de acordo com suas idiossincrasias.

De tudo o que foi dito, frise-se, exsurge límpido que, sendo o ora impetrante titular de cargo público efetivo, está sob o pálio da aposentação compulsória, *ex vi* do disposto no artigo 40, § 1º, II de nossa *Lex Legum*, mesmo após a EC 20/98...

TOLLITUR QUAESTIO, D.V...

Ante o exposto, aguarda esta Procuradoria-Geral de Justiça, aqui oficiando como *custos legis*, deva este Honrado e Seleto **Órgão Especial**, refúgio bonançoso da Justiça, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação a segunda autoridade impetrada apontada como coatora, com fincas no artigo 267, inciso VI, segunda figura, do Código de Processo Civil, para em seguida denegar a segurança impetrada.

Rio de Janeiro, RJ, terça-feira, 14 de outubro, *anno domini* MMIII.

JOSÉ ANTONIO LEAL PEREIRA
Procurador de Justiça Assistente

De acordo:

DÉCIO LUIZ GOMES
Procurador de Justiça Assessor

Aprovo:

ANTONIO VICENTE DA COSTA JUNIOR
Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro