

## O SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO "OFICIAL PÚBLICO"

### NO ARTIGO 1.632, I, DO CÓDIGO CIVIL

Simão Isaac Benjô

1. Não há dúvida de que a regra *forma data esse rei* tem aplicação no artigo 1.632 do Código Civil.

Todavia, os requisitos aí consignados permitem uma hierarquização: ao lado dos requisitos-regras especiais sobre os quais não há possibilidade de entendimento flexível, outros há, no todo ou em parte, que permitem e até impõem esclarecimentos interpretativos de mais larga envergadura.

2. No segundo caso, situa-se a exigência legal de que o *testamento público seja escrito por oficial público* (Código Civil, artigo 1.632, I).

2.1. Ordenamentos legais anteriores ao Código Civil falavam em *tabelião*, em vez de *oficial público*.

E, não obstante, o encargo era confiado, por direito, a alguns que, em sentido estrito, nem sempre eram tabeliães, mas escrivãos de Juízo de paz, escrivãos de paz, escrivãos de testamentos, etc.

2.2. Foi por isso, para evitar interpretações perturbadoras, que a Comissão Revisora do *Projeto Clóvis*, presidida pelo Ministro da Justiça, sugeriu se trocasse *tabelião*, do Projeto, por *oficial público*, de sentido mais amplo.

É o que nos comprova João Luiz Alves (*Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, 5.º vol., Editor Borsoi, 1958, p. 305):

*"Projeto Clóvis. Art. 1803 — São requisitos essenciais desta forma de testamento:*

*1.º — Que seja escrito por tabelião..."*

*"Projeto Câmara, Art. 1638 — São requisitos essenciais do testamento público:*

*I — Que seja escrito por oficial público..."*

Prevaleceu a redação do substitutivo da Comissão Revisora:

*"Art. 1.632. São requisitos essenciais do testamento público:*

*I — Que seja escrito por oficial público..."*

2.3. Daí esclarecer *Carlos Maximiliano (Direito das Sucessões, v. 1.º, n.º 369, ed. de 1952)* que atuam legitimamente em testamento público:

“todos os funcionários habilitados a lavrar um ato de última vontade.”

2.4. Como decidiu a Egrégia 2.ª Câmara do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, na apelação n.º 17.113, relator o Des. *Arthur Marinho*:

“... *agem como de direito, em casos assim, quaisquer serventuários do foro judicial ou extrajudicial, efetivos, interinos, substitutos legais, permanentes ou eventuais a que uma lei confira competência ou atribuição para lavrar testamento público, regularmente nomeado ou simplesmente admitido à função, estando em exercício, pleno ou limitado. Eis o que é abrangedor*” (Arquivo Judiciário, vol. CIX, p. 327).

2.4.1. Mas que lei ou lei de que entidade se ocupará do assunto, em caráter supletivo ou complementar?

Responde o aresto acima referido:

“*Obviamente, leis de Estados-Membros, ou as que, para o Distrito Federal e Territórios, emanam do Legislativo da União (interesses locais)...*”

*Para concluir, de maneira inconfundível:*

- a) “*Assim, são oficiais públicos, para o fim, tabeliães, escrivãos, escreventes, efetivos ou não, ou auxiliares, ou o que for, contanto que nomeados ou admitidos legalmente em cargo ou função, nos termos de leis com a orientação supra acentuada...*”
- b) “*Em resumo: a) o direito federal consigna o sentido abrangedor do que é oficial público (art. 1.632, I, do Código Civil). Trata-se de um conceito que comporta fixações supletivas ou complementares (adjetivas) em leis de interesse local...*”

2.5. *Orozimbo Nonato* adota ponto de vista idêntico ao de *Carlos Maximiliano*:

“*Deve o testamento ser lavrado por oficial público, expressão que prevaleceu à de tabelião, usada no projeto de Clóvis Beviláqua.*”



A expressão usada no Código é mais genérica e “abrange todos os funcionários habilitados a lavrar um ato de última vontade...” (Estudos sobre Sucessão Testamentária, vol. I, p. 213).

O ponto essencial não é exigir-se a atuação de um Tabelião, mas que se defina como competente o oficial público encarregado da lavratura, pois:

“... somente o oficial público competente pode lavrar o testamento e funcionará no ato do princípio ao fim” (Aut. cit., ob. cit., p. 214).

Corroborava o saudoso Ministro a lição de Pontes de Miranda:

“Se a lei de organização judiciária admite que os escreventes juramentados escrevam testamentos ou os aprovem, oficial público, no sentido da lei civil, são também esses escreventes, e não só os tabeliães. Oficial público: qual seja, di-lo a lei do Estado-Membro, em que se tiver de fazer o testamento. Nem é preciso que seja tabelião ou escrevente dele. Se a competência cabe, por exemplo, ao escrivão de uma das Varas, oficial público, é esse. Mais: atendendo a grandes distâncias, pode a legislação estadual dar a atribuição de oficial público dos testamentos a funcionários do Estado-Membro na comarca, ou oficial do Município, que assim passa a ter função cartorária estadual. O que é necessário e suficiente é que seja, pela lei estadual, o oficial dos testamentos, e tenha, pelo direito público do Estado-Membro, fé pública” (Tratado de Direito Privado, Ed. Borsoi, 1969, Tomo LIX, p. 5/6).

No mesmo sentido é a lição de Orlando Gomes:

“O testamento público tem de ser lavrado por oficial público, isto é, pessoa habilitada a exarar-lo em livro de nota. É escrito ordinariamente por tabelião, mas têm a mesma atribuição as autoridades consulares e os escrivães com função notarial, bem como os de paz. Exige-se que seja o oficial competente...” (Sucessões, Ed. For., p. 129).

3. É oportuno colocar em plano de exemplificação o que ocorre no Estado de São Paulo.

Adotava-se, inicialmente, o regime que limitava a competência dos escreventes.

Foi à época da vigência do Decreto 123, de 10-11-1892, que durou até a Lei n.º 1.419, de 21-9-1924, que veio a ampliar, embora de maneira incompleta, aquela competência. Permitiu-se-lhes a lavratura de escrituras fora do cartório, estando presente o Tabelião. Mas não se lhes permitia lavrar testamento e escritura de doação *causa mortis*.

Mais tarde, surgiu o Decreto 6.986, de 25-2-1935, o qual dispôs, no artigo 15:

*“Cada ofício de Justiça poderá ter um oficial maior, que será substituto do serventuário em exercício nos seus impedimentos e poderá simultaneamente com o mesmo praticar todos os atos que a este competem, independentemente de especial designação.”*

Como se vê, por esse decreto, ao oficial maior compete, além de substituir o serventuário em exercício, em seus impedimentos, praticar simultaneamente com ele todos os atos de competência deste, independentemente de especial designação.

3.1. Com base nessa inevitável ilação, assim se pronunciou a Egrégia 4.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator o Des. *Meirelles dos Santos* (“Rev. dos Tribs.”, vol. 134, p. 554):

*“Ora, isso significa que o oficial maior, cuja função não é de simples escrevente, mas equiparado ao próprio titular do cargo, tem competência cumulativamente com aquele. A lei diz que ele poderá simultaneamente com o serventuário praticar os atos que a este competem.*

*Simultaneamente, aqui, significa, ao mesmo tempo e não conjuntamente. Porque, do contrário, seria inócua ou inútil o dispositivo legal...*

*O fim da lei foi facilitar o serviço, com atribuir ao oficial maior dos serventários as mesmas funções dos respectivos titulares.*

*Ora, a matéria de atribuições dos serventuários de justiça é de organização judiciária e, pois, dentro da competência dos Estados. Estes podem, evidentemente, criar cargos, empregos de justiça, desdobrar cartórios existentes, atribuir funções a este ou aquele auxiliar do tabelião, com a categoria de oficial público.”*

Em conclusão, afirmou o v. aresto:

*“O escrevente, nomeado oficial maior do cartório, com a atribuição de praticar atos simultaneamente com o titular do cargo, é oficial público a que alude o artigo 1.632 do Código Civil.”*



3.2. Esse oficial maior continuou a existir, com todas as atribuições anteriores, conforme dispõem:

a) *O Decreto-Lei 158, de 28-10-1969, artigo 84:*

*“Compete ao oficial maior substituir o titular da serventia nas suas ausências e impedimentos, desde que com a aprovação do Corregedor permanente.”*

b) *O Decreto-Lei 159, de 28-10-1969, artigo 32, parágrafo 2.º:*

*“Compete ao oficial maior substituir o Escrevente nas suas ausências e impedimentos, podendo praticar simultaneamente com ele os atos que lhe forem atribuídos pelo Titular da Serventia com a aprovação do Corregedor permanente.”*

3.3. Conseqüentemente, todos os testamentos lavrados por oficial maior, desde que obtida a aprovação do Corregedor permanente, são válidos.

3.4. Presentemente, a Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo (Provimento n.º 5, de 16 de fevereiro de 1981), atribui competência exclusiva aos Tabeliães de notas para lavratura de testamentos.

3.5. Isso, porém, não afeta o testamento já lavrado, antes desse Provimento, com autorização do Corregedor permanente.

É que se trata de ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado pela lei posterior, nos termos do artigo 153, parágrafo 3.º, da Constituição da República, e do artigo 6.º, parágrafo 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que nos dá a seguinte definição:

*“Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.”*