



SERVIÇOS NOTARIAIS. PROVIMENTO DE CARGOS: NORMAS NÃO-AUTO-APLICÁVEIS E DE NATUREZA CONSTITUTIVA.

João Bosco Marcial de Castro
Mestrando - IDP

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIMC 3.580-1, requerida pelo Procurador Geral da República contra o Governador do Estado de Minas Gerais e a Assembléia Legislativa, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 17, incisos I e II, da Lei estadual nº 12.919, de 29 de junho de 1998, bem assim do Edital nº 1/2005, que disciplinava o ingresso nos serviços notariais e de registro, especificamente no que dispunha sobre a concessão de pontuação para aqueles que *apresentassem os seguintes títulos: a) "tempo de serviço prestado como titular, interino, substituto ou escrevente em serviço notarial e de registro" (art. 17, I); b) "apresentação de temas em congresso relacionados com os serviços notariais e registrais (art. 17, II).*

No voto-condutor do julgado restou expresso que os referidos dispositivos, inseridos na legislação estadual e no Edital nº 1/2005 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, eram ofensivos ao princípio constitucional da isonomia, o qual constitui *"a base do sistema republicano de acesso aos cargos públicos, e que torna possível uma participação plural e universal dos cidadãos na prestação dos serviços públicos"*.

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, tem sido impulsionado a sanear legislação e editais que disciplinam a realização de concurso para ingresso

nos serviços notariais e de registro, pela via da declaração de inconstitucionalidade dos referidos diplomas. Assim se houve esta Corte, recentemente, no julgamento da ADI nº 3.522/RS, em 24.11.2005, conforme Informativos/STF nº 407 e 410. Afirmou-se no julgado que a legislação disciplinadora do certame pertinente ao ingresso nos serviços cartorários e de registro estabelecia tratamento diferenciado entre os candidatos, afastando-se dos objetivos da exigência do concurso público, posto que estabelecia critério arbitrário de sobrevalorização dos títulos da atividade cartorária, conferindo privilégio a um determinado grupo de candidatos. Em casos tais, fez evidenciar que privilegiar candidatos com pontuações em títulos implicaria frustrar e desestimular potenciais candidatos que não se inscreveram por discordar do critério de avaliação adotado. Por esta via, estaria a impedir a participação plural e universal dos cidadãos no ingresso da prestação do serviço público delegado.

A Constituição Federal de 1988 trouxe profundas alterações no sistema, ao fixar as diretrizes básicas para o ingresso nos serviços notariais e de serventias, dispondo sobre pressupostos a serem observados pelo legislador federal quando da edição das leis previstas nos §§ 1º e 2º do seu artigo 236. Conquanto se instaurasse aí a nova disciplina do sistema notarial a ser observada pelo legislador ordinário – normas de eficácia constitutiva - o advento da nova ordem constitucional a partir de 5 de outubro de 1988 não rompeu, de imediato, com o sistema precedente. Até mesmo por observância ao princípio da continuidade da prestação do serviço público, firmou termo no sentido de que "o ingresso [não se falou em reingresso ou em ratificação dos atos de nomeação] 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"

(g.n). Portanto, há uma norma geral: o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público (...). Há uma disposição condicional e cogente: serventia vaga em até seis meses: imposição de se realizar concurso público.

Cumprindo a determinação constitucional, foi editada a Lei Federal nº 8.935, publicada no Diário Oficial da União do dia 21 de novembro de 1994, para disciplinar o ingresso na atividade notarial e de registro. A legislação federal não desfez, não extinguiu nem anulou as nomeações e delegações anteriores de titulares de cartórios. Preservou-as de tal modo, tanto que peremptoriamente assentou a obrigatoriedade da realização de concurso público para prover as serventias vagas *"sem concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses"* (Lei 8.935/94, artigo 16). Assim, relativamente às hipóteses de designação ou de delegação posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, mas anteriores à edição da lei federal, há de se admitir a legitimidade do Chefe do Poder Executivo para fazê-lo, quer em virtude do vazio legislativo verificado, quer em razão do princípio da continuidade da prestação do serviço público. A aplicação retroativa da lei sobre fatos consumados anteriormente à sua vigência implicaria vulneração ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

A Lei Federal 8.935/94, em seu artigo 14, I, prevê que a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende de habilitação em concurso público de provas e títulos. Ainda, em seu artigo 16, dispôs que *"as vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos, e uma parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses"*. Em seu artigo

18, dispôs o referido diploma legal que *"a legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios para o concurso de remoção"*.

Não há palavras inúteis na lei, e a Lei 8.935/94 se refere especificamente a provimento inicial, acertando que nenhuma serventia poderia permanecer vaga por mais de seis meses. Assim dispondo, a legislação federal considerou a existência de provimentos anteriores à sua vigência. Não exigiu, por isso, que os então titularizados na serventia se submetessem a concurso público para obterem o direito ao exercício da delegação. Houve o reconhecimento da condição de servidores *lato sensu* e da existência de vínculo com a Administração Pública. Somente a partir da vigência da legislação federal, editada em virtude do comando do artigo 236 da Constituição, o exercício da delegação especial para o ofício da atividade notarial e de registro fora submetido à condição da prévia aprovação em concurso público, à nomeação e à posse, observada a ordem de classificação. Não têm mais lugar os atos de designação exarados pelo Chefe do Poder Executivo.

Atente-se, ainda, para o fato de os notários e registradores, ainda que considerados servidores públicos em sentido amplo, não serem, por exercerem suas atividades em caráter privado por delegação do Poder Público, titulares dos cargos efetivos acima referidos (ADIMC 21.602-MG, DJU de 06.06.2003). Sobre o tema, acentuou o Ministro Néri da Silveira no Recurso Extraordinário nº 255.124, acórdão publicado no Diário da Justiça de 08 de novembro de 2002:

(...) não tenho como suscetível de dúvida que os servidores notariais e de registro são de natureza pública; são servidores públicos. Somente assim se justificaria o comando contido na norma maior aludida, ao estipular que esses serviços serão exercidos, por delegação do Poder Público, *em caráter privado*.

*A execução, **modo privado**, de serviço público não lhe retira essa conotação específica.*

*A delegação em referência somente poderá ocorrer em favor de candidato aprovado em concurso público de provas e títulos. O provimento das serventias vagas há de se fazer por essa forma de investidura, própria da função pública, **ad instar** do art. 37, II, da Constituição.*

Dir-se-á que os agentes dos serviços notariais e de registro não ocupam cargos públicos, assemelhada a investidura nas serventias, previstas no § 3º do art. 236 da Lei Maior, às formas de seleção de particulares para a execução de serviços públicos delegados ou concedidos. A cessação da delegação desses serviços, aduz-se, não consignada na Constituição, há de ter-se como disciplinadora na lei a que se refere o § 1º, do art. 236, do Estatuto Maior.

Como antes se observou, a Constituição não despiu os serviços notariais e de registro do caráter inerente ao serviço público. A remuneração devida aos agentes desses serviços públicos depende de disciplina decorrente da lei federal. (...)

Não parece, destarte, possível entender que esses agentes hajam deixado de ter a condição e qualificação de servidores públicos, tal como sucedia no regime constitucional precedente. As serventias, como os cargos públicos, são criados em lei, e os titulares são providos mediante concurso público de ingresso, prevendo a Constituição, inclusive, abertura de concurso de remoção, tal como no sistema anterior. Nessa linha, os arts. 14 a 19 da Lei nº 8.935/94.

Dessume-se que as disposições do artigo 236 da Constituição Federal não eram auto-aplicáveis, mas o preceito constitucional continha normas de caráter constitutivo, das quais não poderia furtar-se o legislador ordinário, por ser o núcleo eficaz e vigente a partir da promulgação da nova ordem constitucional. Não menos certo é o fato das disposições pertinentes à nova disciplina a ser conferida aos serviços

notariais não haver rompido, desde logo, com o modelo anterior. No lapso temporal compreendido entre a promulgação da Constituição Federal e a vigência da lei federal verificou-se o vazio legislativo. A não-edição da lei federal indispensável à integralização do disposto no artigo 236 da Constituição impedia, por consequência, a realização de concurso público para provimento dos cargos notariais e de registro. É de conceber-se, no entanto, que neste interregno esteve mantida a competência conferida ao Chefe do Poder Executivo para prover os cargos de serventias que viessem a vagar. Decorridos mais de seis anos da promulgação da nova ordem constitucional sem a edição da referida lei, impunha-se a continuidade da prestação dos serviços públicos. Persistia a livre competência do Chefe do Poder Executivo para conferir a delegação especial. Destacou-se, pela força imperativa dos fatos, a existência de um regime híbrido de provimento dos cargos nos serviços notariais no lapso temporal anotado entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da lei federal, pois a não-edição do diploma normativa previsto no artigo 236 da Constituição trouxe como consequência, no ponto, a não-concretização imediata da nova ordem constitucional estabelecida.