

**COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 471-A, DE 2005**

(Voto em Separado – Deputados Tarcísio Zimmermann e José Genoíno)

*“Dá nova redação ao parágrafo 3º do artigo 236 da
Constituição Federal”*

Autores: Deputado João Campos e Outros.

Relator: Deputado João Matos.

I - RELATÓRIO

A vertente Proposta de Emenda à Constituição nº 471, de 2005, tem como objetivo efetivar na titularidade dos serviços notariais, **sem concurso público**, todos os responsáveis e substitutos que à época da promulgação do texto constitucional e até a presente data estavam à frente das respectivas serventias.

Eis o texto proposto na Proposta de Emenda Constitucional ora em análise:

“Art. 236.

....

§3º 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, **ressalvada a situação dos atuais responsáveis e substitutos, investidos na forma da Lei, aos quais será outorgada a delegação de que trata o *caput* deste artigo.**”

Em sede de justificativa o Autor que primeiro subscreve o texto, faz as seguintes ponderações:

“(..)

A Constituição Federal determinou que os serviços notariais e de registro fossem exercidos em caráter privado, condicionou o ingresso a aprovação em concurso público de provas e títulos, e proibiu a vacância de qualquer serventia, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses (CF, art. 236).

....

São, portanto, decorridos vinte e dois anos. Neste período várias situações que deveriam ser temporárias, se consolidaram, no aspecto administrativo, sem que tenham amparo legal definitivo.

Por isso, não é justo, no caso de vacância, deixar essas pessoas experimentadas, que estão há anos na qualidade de responsáveis pelas serventias, que investiram uma vida e recursos próprios nas mesmas prestando relevante trabalho público e social, ao desamparo. Ao revés, justifica-se, todavia resguardá-los.

(...)”

O Relator da matéria na presente Comissão Especial adere, no essencial, à proposta legislativa, votando pela sua aprovação na forma de substitutivo que assegura o direito à outorga daqueles substitutos ou responsáveis, em exercício na função há cinco anos, contados da data da promulgação da Emenda Constitucional.

É o relatório.

II - VOTO

Não obstante o crivo inicial da Comissão de Constituição e Justiça e Redação pela admissibilidade da proposição, incumbe-nos como membro desta Comissão Especial analisar a vertente Proposta de Emenda Constitucional sob os aspectos da constitucionalidade e fundamentalmente do mérito.

Assim, conquanto possamos compartilhar em tese com as preocupações e ponderações formuladas pelo nobre Deputado Autor no sentido da instabilidade da situação criada pelo próprio texto da Constituição, pensamos que a proposta de emenda deva merecer uma reflexão maior desta Comissão Especial.

Nessa seara, entendemos que tanto a redação original, quanto a proposta consubstanciada no substitutivo apresentado pelo relator caminham na direção contrária aos princípios constitucionais e democráticos da igualdade e da isonomia insculpidos na Carta da República, na medida em que se direcionam para consolidar e criar outorgas vitalícias em relação aos atuais ocupantes desses cargos, em detrimento de todos os demais cidadãos e cidadãs que poderiam, mediante o instrumento democrático do concurso público, ter acesso à titularidade de tais serventias.

Com efeito, a omissão do Poder Público em resolver a questão durante vários anos não tem o condão, por si só, de validar do ponto de vista constitucional, uma decisão que em sua essência, se aprovada, terá a potencialidade de usurpar de toda a sociedade o direito de acesso à titularidade da função notarial, através do concurso público de provas e títulos.

Ora, a atividade notarial e registral constitui-se, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público e, por conseguinte, vinculados aos princípios maiores que informam o funcionamento da atividade estatal como um todo.

A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetuada em caráter privado por delegação do poder público (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente pública dessas atividades de índole administrativa, a ponto de validar a idéia de burla ao acesso na forma estabelecida pelo Legislador constituinte originário.

Nesse prisma, já sob a égide da Constituição atual, ao apreciar a medida cautelar na ADIN nº 1583-RJ, o ex-Ministro Sepúlveda Pertence observou com acuidade a natureza pública de tais serviços:

“Os ofícios no notariado e dos registros públicos são órgãos do Estado, na medida em que instrumentos do desempenho de funções públicas: organismos dotados de fé pública, está dito, hão de ser serviços estatais.

Não importa que, por essa sobrevivência inqualificável no setor dos tempos de patrimonialização do Estado, como preceitua este melancólico art. 236 da Constituição, se cuide de funções públicas “exercidas” em caráter privado por delegação do Poder Público”. Porque são públicos, é que, para exercê-los em caráter privado, dependem, os titulares cartorários, da delegação do Estado. São, pois, órgãos da administração. (...)”

Na verdade, ao longo dos últimos anos, diversos Estados da Federação, por vias transversas e muitas vezes ilegítimas, tentaram burlar o princípio constitucional do concurso público, tendo o Supremo Tribunal Federal repellido tais ataques ao texto da Carta Fundamental:

“ADI-MC 3519/RN – RIO GRANDE DO NORTE
– MEDIDA LIMINAR

CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADERelator(a): Min. JOAQUIM
BARBOSAJulgamento: 16/06/2005 Órgão Julgador: Tribunal
Pleno

...

Ementa EMENTA: AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR.
NOTÁRIOS E REGISTRADORES. TITULAR.
NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 236, §
3º, DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE
EFETIVAÇÃO IMEDIATA DE SERVENTUÁRIO

SUBSTITUTO NA VACÂNCIA DO CARGO. LIMINAR DEFERIDA COM EFEITOS EX TUNC. Lei complementar estadual que converte em titulares de cartórios de registros e notas bacharéis em Direito que não realizaram concurso público específico para o cargo. Afronta ao § 3º do art. 236 e ao inciso II do art. 37 da Constituição federal. Precedentes. Liminar deferida com efeitos ex tunc. Decisão unânime.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, concedeu a cautelar para suspender, com efeitos ex tunc, a eficácia do § 7º do artigo 231 da Lei Complementar nº 165, de 08 de abril de 1999, alterado pela Lei Complementar nº 294, de 05 de maio de 2005, ambas do Estado do Rio Grande do Norte. Votou a Presidente. Falou pela requerente o Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima. Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Nelson Jobim (Presidente) e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 16.06.2005.”

“ADI 1855 / RJ - RIO DE JANEIRO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. NELSON JOBIM Julgamento: 16/05/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

...

Ementa EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE NORMAS PARA A REALIZAÇÃO DO CONCURSO DE REMOÇÃO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. DISPOSITIVO QUE ASSEGURA AO TÉCNICO JUDICIÁRIO JURAMENTADO O DIREITO DE PROMOÇÃO À TITULARIDADE DA MESMA SERVENTIA E DÁ PREFERÊNCIA, PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS, EM QUALQUER CONCURSO AOS SUBSTITUTOS E RESPONSÁVEIS PELOS EXPEDIENTES DAS RESPECTIVAS SERVENTIAS. OFENSA AOS ARTS. 37, II E 236, § 3º DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º; 10 § 2º E 12 DA LEI 2.891/98 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.”

No mesmo sentido, em recente pronunciamento, o Conselho Nacional de Justiça assim se manifestou:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
N0.395

REQUERENTE: HUMBERTO MONTEIRO DA COSTA

REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO
GROSSO DO SUL

INTERESSADOS: AHMED SALUM E OUTROS

ASSUNTO: DESCONSTITUIÇÃO DE ATO
ADMINISTRATIVO

RELATOR: CONSELHEIRO DOUGLAS ALENCAR
RODRIGUES

VOTO VENCEDOR: Cons. Paulo Lobo

Com as vênias do eminente Relator, divirjo quanto a extensão da decisão, nomeadamente quanto a não incidência do prazo prescritivo, previsto na Lei 9.784/1999.

O prazo prescritivo, previsto em lei infraconstitucional e no RICNJ, não se aplica quando o ato anterior a ele, cujos efeitos se quer manter, tiver afrontado diretamente norma constitucional cogente, que restaria inócua se tal pudesse ser admitido.

Estabelece o art. 236 da CF-88 que o ingresso na atividade notarial e de registro "depende de concurso público. A norma não enseja qualquer dúvida: sem concurso público não pode haver ingresso nessa atividade. Apesar do texto expresso e cogente, a Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 31, parágrafo único, do ADCT) titularizou em suas funções os que "respondiam pelo expediente dos mesmos serviços", o que o eminente Relator qualificou como de inconstitucionalidade "chapada e evidente. Essa norma local foi atacada perante o STF em ADIn, mas antes do Tribunal decidir esta ação, a Assembléia Legislativa local a revogou. Em situações que tais, não incidem os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva.

Tampouco pode ser invocado o precedente do PCA 86, pois, neste, cuidou-se de titulares de serventias que ingressaram mediante concurso público, os quais, por força de lei local, anterior a Constituição de 1988, admitia que, na hipótese de desmembramento da serventia, o titular poderia optar pela origem ou por outra de natureza diversa. Não se cogitou, neste caso, de aplicação do prazo prescricional, mas de eficácia ex nunc, tendo em vista a razoabilidade da interpretação sobre a

validade da norma local, que o CNJ julgou não recepcionado pela CF-88, o que recomendaria a aplicação dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, nitidamente incidentes.

Com esses fundamentos, voto para:

I - Julgar procedente o pedido, para determinar a imediata desconstituição de todos os atos de delegação promovidos pelo TJMS, com base no art. 31, parágrafo único, do revogado art. 31 da Constituição estadual;

II - Confirmar os atos realizados pelos titulares alcançados por esta decisão, até esta data, para que não haja prejuízo para terceiros de boa-fé, deles beneficiários;

111 - Determinar que o Tribunal promova imediata abertura do concurso público para ingresso nas vagas decorrentes.

IV - Conceder ao Tribunal requerido o prazo de trinta dias para informar o CNJ das providências adotadas.

Brasília, 15 de maio de 2007”.

Nessa perspectiva, entendemos que a proposta de modificação do texto constitucional não tem a capacidade de superar, em toda a sua essência, alguns dos princípios fundamentais instituídos pelo Legislador Constituinte Originário e que se pauta, na busca de uma sociedade mais justa e fraterna, pelo respeito à isonomia e igualdade de oportunidades para todas as cidadãs e cidadãos brasileiros.

Face ao exposto nossa posição inicial é pela rejeição tanto do texto principal, quanto do substitutivo do relator, haja vista suas incompatibilidades com os princípios democráticos fundantes da Constituição Federal.

Não obstante, em que pese os argumentos ao norte delineados, apresentamos em anexo uma proposta de **Voto em Separado**, na perspectiva de dar mais razoabilidade à proposição, tentando contemplar de forma justa aos que, já estando investidos da condição de substitutos e responsáveis, efetivados na titularidade pelos Tribunais de Justiça, no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.935/94.

A excepcionalização da exigência constitucional para a outorga da delegação notarial e registral, em caráter definitivo, àqueles investidos na condição de substitutos e responsáveis durante o período destacado, encontra justificativa no vazio legal decorrente da ausência de norma legal a regular o mandamento constitucional. No entanto, tão logo publicada a lei 8935/94, cessam todos os argumentos e justificativas que poderiam ser arroladas para a não realização dos devidos Concursos Públicos para o preenchimento das vacâncias. Tampouco é possível dizer que os substitutos a partir daí nomeados, possam alegar prejuízos, uma vez que sua condição precária está plenamente delimitada tanto no texto constitucional quanto no dispositivo que a regulamenta.

Sendo assim, não há porque vedar a possibilidade democrática de acesso à titularidade das serventias vacantes após a edição da norma regulamentadora, mediante concurso público, de todos quanto satisfaçam as condições objetivas definidas no texto maior.

Já quanto aos demais dispositivos propostos pelo ilustre relator, consideramo-los plenamente pertinentes e poderão ser objeto de proposição para sua incorporação à legislação ordinária.

Sala da Comissão, em de outubro de 2007.

Tarcísio Zimmermann
Deputado Federal – PT/RS

José Genoíno
Deputado Federal – PT/SP

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 471-a, DE 2005

“Dá nova redação ao parágrafo 3º do artigo 236 da Constituição Federal”.

Autores: Deputado João Campos e Outros

Relator: Deputado João Matos

SUBSTITUTIVO

(Deputados Tarcísio Zimmermann e José Genuino)

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto Constitucional.

Art. 1º. O §3º do artigo 236 da Constituição Federal passará a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 236.....

§1º

§2º

§3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, devendo qualquer serventia que fique vaga ser ocupada mediante concurso de provimento ou de remoção num prazo máximo de seis meses.

I – Fica ressalvado o direito à outorga da delegação notarial e registral, em caráter definitivo, aos substitutos e responsáveis, efetivados na titularidade pelos Tribunais de Justiça no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.935/94.

Sala de Comissão, em de outubro de 2007.

Tarcísio Zimmermann
Deputado Federal – PT/RS

José Genuino
Deputado Federal – PT/SP