

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

PAULO SERGIO ANTONIN

**ANÁLISE (IN)CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROPOSTA DE EMENDA À
CONSTITUIÇÃO – PEC N.º 471/05, FRENTE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL E DA LEI DOS CARTÓRIOS, À LUZ DO PRINCÍPIO
DO CONCURSO PÚBLICO.**

CRICIÚMA-SC

2017

PAULO SERGIO ANTONIN

**ANÁLISE (IN)CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROPOSTA DE EMENDA À
CONSTITUIÇÃO – PEC N.º 471/05, FRENTE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL E DA LEI DOS CARTÓRIOS, À LUZ DO PRINCÍPIO
DO CONCURSO PÚBLICO.**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Professor Marcus Vinícius Almada Fernandes

CRICIÚMA-SC

2017

PAULO SERGIO ANTONIN

**ANÁLISE (IN)CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROPOSTA DE EMENDA À
CONSTITUIÇÃO – PEC N.º 471/05, FRENTE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL E DA LEI DOS CARTÓRIOS, À LUZ DO PRINCÍPIO
DO CONCURSO PÚBLICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma-SC, 26 de junho de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marcus Vinícius Almada Fernandes - (Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC) – Orientador

Prof.^a Juliana Paganini - (Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC)

Prof. Maicon Henrique Aléssio - (Universidade do Extremo Sul Catarinense -
UNESC)

Dedico este trabalho a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para as minhas realizações pessoais, educacionais e profissionais. Muito obrigado.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer a Deus por estar sempre comigo, dando-me bênção e proteção.

Quero agradecer a minha família, família esta que é minha base, que é o princípio que eu mais admiro. Agradeço ao meu pai Sergio, agradeço a minha mãe Denice, agradeço a minha irmã Araceli, agradeço ao meu cunhado Maicon, agradeço a minha sobrinha Letícia, agradeço ao meu avô Deorides e agradeço a minha avó Elzira, vocês são essenciais na minha vida, estando sempre comigo, seja nos momentos bons ou ruins.

Quero agradecer aos meus amigos que hoje me acompanham na vida e sabem o quanto eu zelo pela amizade, pela família.

Quero agradecer ao Rafael, por ser um dos incentivadores para eu ingressar no curso de direito, área que sempre gostei e sempre irei gostar.

Quero agradecer aos meus professores, desde o ensino fundamental a graduação, sempre dispostos a fazerem o ser humano a evoluir.

Quero agradecer ao meu orientador Almada, pela aceitação em me ajudar a desenvolver este trabalho, bem como pelo apoio durante a sua elaboração.

Quero agradecer aos meus colegas de classe, os quais dividiram comigo as salas de aula e os seus conhecimentos durante a minha formação educacional.

Por fim, quero agradecer aos meus colegas de trabalho da Procuradoria-Geral do Município de Criciúma, que tão bem me acolhem e me ensinam a cada dia que passa, agradeço em especial a Procuradora-Geral Ana, que sempre confiou na minha pessoa e no meu trabalho.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.

Eduardo Juan Couture.

RESUMO

A monografia aborda a obrigatoriedade do concurso público frente aos cargos de notário e registrador, em razão destes cargos obedecerem ao princípio republicano do concurso público, fulcrado no art. 236, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro 1988, bem como aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência do art. 37, do respeitado *codex*, devendo, portanto, nortear a ascensão às funções públicas. Visando, essencialmente, o debate incluso na Proposta de Emenda à Constituição – PEC n.º 471, de 20 de outubro de 2005, a qual, caso seja aprovada e promulgada, propende desconstituir esta obrigatoriedade aos responsáveis e substitutos investidos na forma da lei, entre o período de 1988 a 1994, período no qual ficou o art. 236 sem regulamentação, sendo regulamentado somente com o advento da Lei Federal n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994, no entanto, a doutrina e as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal – STF são pacíficas no sentido de que todo ingresso na Administração Pública é mediante concurso público, salvo as exceções previstas na atual Constituição. Ademais, entende-se que o referido art. 236 é autoaplicável, não sendo necessária regulamentação sobre a matéria.

Palavras-chave: Administração Pública. Concurso público. Cartório. PEC. Inconstitucionalidade. Doutrina. Jurisprudência.

SUMMARY

The monograph deals with the compulsory nature of the public contest in relation to the positions of notary and registrar, because these positions obey the republican principle of the public contest, fulcrado in art. 236, § 3, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of October 5, 1988, as well as the principles of legality, impersonality, morality, publicity and efficiency of art. 37, of the respected codex, and should therefore guide the promotion of public functions. Aiming essentially at the debate included in the Proposal for Amendment to the Constitution - PEC No. 471, of October 20, 2005, which, if approved and promulgated, tends to deconstitute this obligation to those responsible and substitutes invested in the form of the law, Between the period from 1988 to 1994, during which time art. 236 without regulation, being regulated only with the advent of Federal Law No. 8,935, dated November 18, 1994, however, the doctrine and jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) are peaceful in the sense that all admission to the Public Administration is by public tender, subject to the exceptions provided for in the current Constitution. In addition, it is understood that said art. 236 is self-enforceable, and no regulation is required on the matter.

Keywords: *Public administration. Public tender. Registry. PEC. Unconstitutionality. Doctrine. Jurisprudence.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

ART. Artigo

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CRFB/88 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

PEC Proposta de Emenda à Constituição

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
2.1 CONCEITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
2.2 ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	16
2.2.1 Administração Pública Direta.....	16
2.2.2 Administração Pública Indireta.....	19
2.2.2.1 Das autarquias	20
2.2.2.2 Das empresas públicas	21
2.2.2.3 Das sociedades de economia mista	22
2.2.2.4 Das fundações públicas	22
2.3 AGENTES PÚBLICOS	23
2.3.1 Dos agentes políticos	24
2.3.2 Dos agentes administrativos.....	24
2.3.3 Dos agentes honoríficos.....	25
2.3.4 Dos agentes delegados	26
2.3.5 Dos agentes credenciados	26
2.4 PRINCÍPIOS REGEDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA.....	27
2.4.1 Do princípio da legalidade.....	28
2.4.2 Do princípio da impessoalidade	28
2.4.3 Do princípio da moralidade	29
2.4.4 Do princípio da publicidade	30
2.4.5 Do princípio da eficiência.....	31
3 SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO SOB A ÓTICA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI FEDERAL N.º 8.935, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994	32
3.1 PASSAGEM HISTÓRICA E COMPETÊNCIA DO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO.....	32
3.2 CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988 E A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO.....	34
3.3 INGRESSO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO.....	37
3.4 ADVENTO DA LEI FEDERAL N.º 8.935, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994.....	40

4 PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO – PEC N.º 471, DE 20 DE OUTUBRO DE 2005	42
4.1 TEOR E OBJETIVO DA PEC DOS CARTÓRIOS	42
4.2 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO – PEC N.º 471, DE 20 DE OUTUBRO DE 2005	45
4.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF	47
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a análise da obrigatoriedade do concurso público aos cargos da Administração Pública, ressalvado as exceções constitucionais, em virtude de todo cargo da administração ser público e, assim, respeitar tal princípio.

Com o fito de garantir o referido princípio e os demais princípios pilares da Administração Pública, o sistema jurídico brasileiro adotou a regra do concurso público como critério a ser atendido para aqueles que pretendem investir na carreira pública de forma “definitiva”.

Deste modo, tal método é meio normal, no Brasil, de provimento dos cargos públicos, estando este positivado no ordenamento jurídico pátrio, especificamente na Constituição da República de 1988, em seu art. 37, I e II.

Em suma, o estudo tem enfoque no ingresso na atividade notarial e de registro, pelo fato de todo serviço cartorial extrajudicial ser público e obedecer ao princípio do concurso público, conforme disposto no art. 236, § 3º, da CRFB/88, sob a ótica da PEC n.º 471, de 20 de outubro de 2005, a qual visa assegurar as prerrogativas de um concursado, principalmente a vitaliciedade, para quem entrou entre 1988 a 1994, período em que foi regulamentado, através da Lei Federal n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994, o respectivo artigo.

Ademais, frente a atual Constituição garantir que somente poderá ingressar como tabelião ou oficial de registro através de concurso público de provas e títulos, os responsáveis e substitutos do período em análise, aos quais visa a PEC garantir as prerrogativas de um concursado, não devem se tornar titulares.

Com o escopo de alcançar este objetivo, o estudo se valerá de pesquisa doutrinária sobre as questões que envolvem a matéria, bem como a análise das decisões jurisprudenciais do STF no caso concreto.

A presente obra desenvolveu-se em três capítulos.

De início, no primeiro capítulo será esboçado no que concerne a Administração Pública brasileira. Sendo feito um relato do tema, sua definição, sua organização, analisando-se, também, seu método de administração, seus agentes e seus princípios norteadores.

Em seguida, no segundo capítulo, à luz da Carta de outubro de 1988 e das legislações infraconstitucionais, será vergastado um histórico no que diz respeito ao serviço notarial e de registro, sua importância frente à sociedade, seu ingresso,

seus agentes delegados e a natureza jurídica de tais serventias.

Por fim, no terceiro capítulo observar-se-á a proposta da emenda constitucional e, também, as decisões jurisprudenciais sobre a matéria.

A pesquisa é teórica e jurisprudencial, por meio de material bibliográfico e virtual. O método de abordagem é o dedutivo.

2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 CONCEITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Primeiramente se faz necessária uma análise histórica e conceitual no que diz respeito à Administração Pública, a fim de demonstrar a sua importância e destacar os pontos essenciais para o tema a ser tratado.

A partir do vocábulo administração – leia-se Administração Pública –, pode-se auferir que seus entes integrantes, em todo âmbito nacional, seja federal, estadual, distrital ou municipal, diante do princípio da simetria, exercem atividades predominantes executórias, ou seja, comandar, gerir, governar e etc.

Nesta esteira, destacam-se as palavras de Diogenes Gasparini, veja-se: “Dada a etimologia do vocábulo “administração” (*manus, mandare*, cuja raiz é *man*), é-lhe natural a ideia de comando, orientação, direção e chefia, ao lado a noção de subordinação, obediência e servidão [...]” (2012, p. 96) (itálico no original).

A Administração Pública está presente em todos os países do globo, independente da forma de governo ou organização adotada pelo país. No Brasil, está positivada desde a Constituição Imperial de 1824 que, à época, limitava-se a administração de províncias.

Imperioso destacar que somente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, houve uma nova adequação no que diz respeito à Administração Pública, estabelecendo a principiologia do regime jurídico administrativo brasileiro.

Destarte, é o art. 37, *caput*, da atual Constituição, que consagra explicitamente sobre os princípios supramencionados que regem a Administração Pública brasileira, observe-se: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]” (Brasil, 2016a). Muito embora haja também princípios implícitos. Porém, os dispostos no *caput* do artigo em apreciação, para o entendimento pátrio, são os pilares da Administração Pública brasileira.

Corroborando, José Tavares conceitua a Administração Pública da seguinte forma, *in verbis*: “é o conjunto das pessoas coletivas públicas, seus órgãos e serviços que desenvolvem a atividade ou função administrativa” (1992, p. 21).

Na própria esteira, traz-se a baila o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, nestes termos: “[...] numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando a satisfação das necessidades coletivas [...]” (2013, p. 66).

Já Alexandre de Moraes define o conceito de Administração Pública nesta vertente, observe-se:

A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado (2014, p. 340).

Ademais, Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua o que segue da Administração Pública, veja-se:

Administrar é atividade pela qual pessoas gerem recursos com o objetivo de satisfazer determinados interesses. São, portanto, cinco elementos articulados neste conceito de administração: atividades, pessoas, recursos, objetivos e interesses. Por (1) atividades, deve-se entender a de planejamento, a de decisão, a de execução e a de acompanhamento de atos racionalmente articulados atingirem o resultado planejado; (2) as pessoas são os indivíduos ou entes de qualquer natureza que manifestam a vontade geradora das atividades desenvolvidas; (3) os recursos são os bens e serviços a serem empregados para a realização das atividades; (4) os objetivos são alterações que essas atividades deverão introduzir na realidade para que, em consequência; (5) os interesses, que constituem as finalidades da ação administrativa a serem satisfeitas, uma vez alcançados os seus resultados (2014, p.190).

Matheus Carvalho explica detalhadamente os dizeres da expressão, *ipsis litteris*:

A expressão Administração Pública, em sentido formal, orgânico ou subjetivo designa o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independentemente do poder a que pertençam, se são pertencentes ao Poder Executivo, Judiciário ou Legislativo ou a qualquer outro organismo estatal [...] (2016, p. 31).

Constata-se, assim, que a Administração Pública consiste em todo o requinte do Estado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas das quais administram, submissa aos princípios que regem esta Administração Pública. Sendo, portanto, o conjunto de meios institucionais, matérias, financeiros e humanos preordenados à execução de tais serviços.

2.2 ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Estado – onde se leia Estado, deve-se ler União (administração federal), Estados (administração estadual), o Distrito Federal (administração distrital) e Municípios (administração municipal) –, com o escopo de atingir as suas finalidades, necessita organizar-se. Isto equivale a dizer que ele não pode exercer todas as suas competências a partir de um núcleo central, em outro falar, estruturase hierarquicamente.

Portanto, em razão das variadas atividades e a amplitude do local onde exerce o seu poder, imperioso dividir este poder em esferas menores.

A organização do Estado trata-se de matéria constitucional, incumbindo ao direito constitucional discipliná-la, assim, conforme se extrai do art. 37, *caput*, da atual Constituição do Brasil, denota-se que a Administração Pública, divide-se em direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Logo, conclui-se: existe no ordenamento jurídico brasileiro administração pública federal, estadual, distrital e municipal, sendo estas divididas em direta e indireta (SILVA, 1994, p. 559).

Expostas tais considerações, passa-se a análise da estrutura da Administração Pública, a qual, como analisada, divide-se em dois polos.

2.2.1 Administração Pública Direta

É constituída em toda a esfera da Administração Pública brasileira, em outro falar, que integram a pessoa federativa, na qual está incumbida para determinado exercício, sendo constituída dos serviços que integram a União e, pelo princípio da simetria, as esferas estaduais, distrital e municipais seguem a respectiva estrutura.

Rafael Maffini traz, de forma didática, uma definição desta figura administrativa, analise-se:

Administração Pública Direta consiste na pessoa jurídica que se confunde com os próprios entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Por tal razão, ou seja, por serem pessoas jurídicas que têm atribuições e competências políticas, especialmente relacionadas com a competência legislativa, são também denominadas de “pessoas políticas” (2008, p. 224).

Matheus Carvalho conceitua Administração Pública Direta da seguinte forma, *ipsis litteris*:

A Administração direta é o conjunto de órgãos que integram a pessoa federativa com competência para determinado exercício, sendo constituída dos serviços que integram a estrutura da Presidência da República e seus ministérios e, pelo Princípio da Simetria, as esferas estaduais, municipais e distritais seguem a mesma estrutura. Por isso, a prestação direta é feita pelos próprios entes políticos da administração, sendo urna prestação designada centralizada do serviço. Surge, desta forma, a denominação administração direta ou administração centralizada (2016, p. 152).

Ademais, José dos Santos Carvalho Filho ensina, vide:

Administração Direta é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado. Em outras palavras, significa que *“a Administração Pública é, ao mesmo tempo a titular e a executora do serviço público”* (2013, p. 455) (itálico no original).

Assim sendo, nota-se que na Administração Pública Direta, como o próprio nome diz, a atividade é laborada pelo próprio governo, seja ele federal, estadual, distrital ou municipal, atuando de forma centralizada.

A respeito desta forma, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, observe-se: “na centralização o Estado atua diretamente por meio dos seus órgãos, isto é, das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isto dele não se distinguem [...]” (2013, p. 154).

Por conseguinte, como visto, a centralização é inerente a Administração Pública Direta, atuante diretamente por meio de seus órgãos, pois que a cada órgão é cometido por uma alçada própria, inerente à Administração Pública daquelas entidades dotadas de personalidade jurídica que fazem parte.

Além do mais, ressalta-se que, em princípio, os órgãos públicos não gozam de personalidade jurídica própria, diferentemente dos entes federativos. Portanto, seus atos são impostos à entidade pública a que pertencem.

Posto isto, imprescindível trazer em tela o conceito doutrinário no que diz respeito a órgão público, sobre o assunto, explica Celso Antônio Bandeira de Mello, nestes termos:

Órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado. Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades

reais, porém abstratas (seres de razão), não têm nem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições, e nada mais (2013, p. 144) (itálico no original).

Corroborando com o exposto, Matheus Carvalho ensina com as seguintes palavras, analise-se:

Ressalte-se que o órgão público não tem personalidade jurídica, logo, não tem vontade própria. Todos eles são meros instrumentos de ação do Estado, não podendo ser sujeitos de direitos e obrigações. Pode-se dizer que são centros de competência especializada, dispostos, na intimidade de uma pessoa jurídica, com a intenção de garantir especialização nas atividades prestadas e, conseqüentemente, maior eficiência (2016, p.153).

Outrossim, Hely Lopes Meirelles traz, de forma didática, uma definição de órgão público, *ipsis litteris*:

[...] são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente *funções, cargos e agentes*, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares, não acarreta a extinção do órgão (2013, p. 69-70) (itálico no original).

Na própria linha de raciocínio, o art. 1º, § 2º, I, da Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, defende que o órgão público é somente uma unidade integrante de pessoa jurídica, veja-se:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

[...]

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I- órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta (BRASIL, 2016b).

[...]

Destarte, nota-se que a divisão em órgãos dos entes da Administração Pública Direta visa garantir uma maior eficiência e especialização no exercício da atividade pública da respectiva figura administrativa.

2.2.2 Administração Pública Indireta

Em tese, conforme fora abordado, a Administração Pública pode prestar por si própria as atividades administrativas, como pode desempenhá-las por via de outros sujeitos, caso este da Administração Pública Indireta, ao passo que tal figura administrativa consiste num conjunto existente a cada ente federado, decorrente da descentralização de serviços.

Deste modo, fica necessário abordar o conceito de Administração Pública Indireta e, concomitantemente, o entendimento no que diz respeito à descentralização.

A respeito da Administração Pública Indireta, conceitua Alexandre Santos Aragão, observe-se:

Administração Indireta é constituída por entidades criadas pelas pessoas jurídicas federativas e a elas ligadas e utilizadas para a consecução dos seus fins, mas que com elas não se confundem, já que constituem de per se pessoas jurídicas, dotadas de personalidade jurídica própria, não sendo meras divisões orgânicas internas dos entes federativos que as criaram (2013, p. 250).

Para Odete Medaur, tem-se a seguinte definição, *in verbis*:

A Administração indireta compreende as entidades dotadas de personalidade jurídica própria que estão indicadas nas suas alíneas. Assim, em cada nível de Administração, o conjunto dessas entidades personalizadas forma a Administração indireta desse nível. Há, portanto, Administração indireta federal, Administração indireta estadual e Administração indireta municipal, se a dimensão do Estado-membro e do Município comportar (2003, p. 73).

No que tange a descentralização, Celso Antônio Bandeira de Mello, aduz o que segue, veja-se: “[...] nesta hipótese ora o Estado *transfere o exercício de atividades que lhe são pertinentes para particulares, ora cria pessoas auxiliares suas*, para desempenhar os cometimentos dessarte descentralizados” (2013, p. 153) (itálico e grifo no original).

Corroborando com o entendimento supra, Lucas Rocha Furtado ensina com as seguintes palavras, analise-se:

A descentralização administrativa está diretamente relacionada à busca pela eficiência no desempenho das atividades estatais. A ideia básica

relacionada ao processo de descentralização horizontal é a de que a criação de uma pessoa jurídica dotada de autonomia administrativa, gerencial e financeira, bem como de pessoal especializado, permite a realização de atribuições de modo mais eficiente (2013, p. 145).

In casu, consiste na instituição, pelo Estado, por meio de lei específica – entendendo-se por lei específica a lei que tratar somente da matéria – inteligência do art. 37, XIX, da CRFB/88 –, de uma pessoa jurídica de direito público ou privado dotada de personalidade jurídica, a qual foi atribuída o desempenho da atividade descentralizada.

Nesta linha, apresenta-se o que dispõe o art. 4º, do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, nestes termos:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

[...]

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) Fundações Públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987) (BRASIL, 2016c).

[...]

Percebe-se, a partir de então, que a Administração Pública Indireta é integrada por autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundação pública. Logo, cumpre, porquanto, analisar cada uma destas figuras administrativas.

2.2.2.1 Das autarquias

A autarquia, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, é pessoa jurídica de direito público, de natureza exclusivamente administrativa, sendo criada por lei específica, com liberdade para agir nos limites administrativos da respectiva lei que as criou.

Deste modo, sobre esta figura administrativa, Matheus Carvalho ensina da seguinte maneira, *in verbis*:

As autarquias serão criadas por lei. Elas são pessoas jurídicas de direito público que desenvolvem atividade típica de Estado, com liberdade para agirem nos limites administrativos da lei específica que as criou. Assim

como os demais entes da Administração Indireta, não estão hierarquicamente subordinadas aos entes federativos, mas se sujeitam a controle finalístico exercido pelos entes da Administração Direta responsável pela sua criação. Possuem patrimônio próprio, normalmente, transferido pelo ente da Administração Direta que a criou, ou mesmo, decorrente de suas atividades institucionais, haja vista a possibilidade de cobrarem taxas e demais tributos para exercício do poder de polícia ou prestação de serviços públicos inerentes às suas finalidades (2016, p. 164).

Muito embora tenham personalidade jurídica de direito público, as autarquias não gozam de autonomia, em outro falar, não possuem condão político, possuindo, apenas, capacidade administrativa e financeira, ou seja, atribuições peculiares e patrimônio próprio (FIGUEIREDO, 2004, p. 133).

Estas autarquias podem realizar atividades relativas ao trânsito, relativas a educação, relativas a previdência ou a quaisquer outras estabelecidas na lei específica que as criou, não obstante, sem cunho hierárquico.

2.2.2.2 Das empresas públicas

É uma forma de atuação dos entes paraestatais, Hely Lopes Meirelles ensina que empresa pública é, veja-se:

[...] pessoa jurídica de direito privado, com finalidade de prestar serviço público que possa ser explorado no modo empresarial, ou de exercer atividade econômica de relevante interesse coletivo. Sua criação deve ser autorizada por lei específica, cabendo ao Poder Executivo as providências complementares para sua instituição (2013 p. 68).

Antônio Augusto Queiroz Telles define de tal modo, vide: “[...] empresa pública representa a articulação pelo Estado dos elementos necessários à prestação de serviços públicos ou de certa atividade econômica [...]” (2000, p. 109).

Assim, a referida entidade é um instrumento de ação do Estado criada por autorização específica para fins econômicos com recursos integralmente públicos, diferentemente de sua extinção, a qual basta apenas de uma autorização legislativa, não necessitando ser específica.

Ademais, são exclusivamente de propriedade do Estado, aliás, sua denominação decorre de seu capital, por fim, podem ser constituídas em qualquer modalidade societária dentre as em direito admitidas.

2.2.2.3 Das sociedades de economia mista

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, sociedades de economia mista nada mais são do que, *in verbis*: “entidades paraestatais, organizadas para fins empresariais, com participação do Estado e de pessoas de direito privado, em seu capital e em sua administração” (2014, p. 377).

Destarte, as sociedades de economia mista denominam-se como tal, em razão do seu capital.

Matheus Carvalho ensina da seguinte forma, veja-se:

[...] Sociedade de Economia Mista é pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, constituída sob forma de sociedade anônima, cujas ações em sua maioria pertencem ao ente político ou entidade da Administração Indireta. Assim, como ocorre com as empresas públicas, em sua finalidade, podem, além de prestar serviços públicos, explorar atividades econômicas de interesse da Administração Pública (2016, p. 195).

Ademais, no que tange as sociedades de economia mista, são pessoas jurídicas dotadas de direito privado cuja sua criação deriva de lei, podendo ser somente constituídas sob a forma de sociedade anônima.

2.2.2.4 Das fundações públicas

Fundações públicas são entidades paraestatais, sem fins lucrativos, dotadas de personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, no qual deve a lei específica de sua criação estabelecer suas respectivas áreas de atuação (MEIRELLES, 2013, p. 68).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua esta figura administrativa da seguinte forma, vide:

Fundações públicas são as entidades paraestatais que revestem a forma fundacional civil, portanto, *pessoas jurídicas de direito privado* nas quais recursos, que podem ser total ou parcialmente públicos, são *personificados* e *afetados* a atividades específicas impróprias do Estado, notadamente no campo do ordenamento social, por delegação da lei que as institui (2014, p. 378) (itálico no original).

Via de regra, são criadas para um fim específico de interesse público e coletivo, como educação, esporte, cultura, enfim, nos diversos segmentos sociais.

2.3 AGENTES PÚBLICOS

Para que as atribuições da Administração Pública num modo geral se concretizem e ingressem no modo natural, é necessário o concurso de seres físicos, prepostos a condição de agentes, no caso.

Os agentes públicos podem ser considerados como aqueles que exercem função pública e possuem vínculo político ou administrativo com qualquer dos entes da Administração Pública Direta ou Indireta dos entes federativos, quais sejam, União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Aliás, da própria forma, também podem ser considerados agentes públicos aqueles que, ainda não possuindo qualquer vínculo de natureza política ou administrativa com o respectivo ente, atuam no exercício de funções públicas, como, a título de curiosidade, o mesário no dia da eleição ou o jurado, no dia em que presta o serviço de atuação no júri popular, outrossim, os agentes das concessionárias e permissionárias de serviços públicos através de licitação e os titulares das serventias de cartório extrajudicial, autorizados, após a provação em concurso, para execução de serviço notarial ou registrador, mediante delegação (CARVALHO, 2016, p. 734).

Nas palavras de Antônio Augusto Queiroz Telles, agentes públicos tratam-se do seguinte, observe-se:

[...] a noção abrange tanto o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos, Ministros, Secretários de Estado e de Municípios, Senadores, Deputados, Vereadores, como os funcionários públicos, os contratados para servirem-no sob o regime trabalhista, os servidores de autarquias, de empresas e fundações estatais, os concessionários e permissionários do serviço público ou delegados de função pública, assim como os requisitados e gestores de negócios públicos (2000, p. 355).

À luz do exposto, percebe-se que os agentes públicos podem integrar o aparelho estatal, ou seja, na estrutura da Administração Direta, Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações).

Igualmente, também podem ser alheios a ele, permanecendo exteriores a ele, nas espécies de comissão, permissão e delegados de função.

Os agentes públicos, gênero acima explanado, repartem-se em espécies bem diferentes, Hely Lopes Meirelles divide-as em 5 (cinco), nestes termos: “[...] agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e

agentes credenciados [...]” (2013, p. 77). Logo, imprescindível destacar cada agente público.

2.3.1 Dos agentes políticos

Lucas Rocha Furtado traz, de forma didática, um conceito de agentes políticos, *ipsis litteris*: “os agentes políticos se caracterizam pelo exercício das atividades estatais básicas (de administrar, legislar ou julgar) e pela sujeição a regime jurídico diferenciado que lhes assegure independência funcional” (2013, p. 724).

Para Matheus Carvalho, agentes políticos são definidos da seguinte forma, neste viés:

É indiscutível, na doutrina, que são agentes políticos os detentores de mandato eletivo e os secretários e ministros de Estado. Portanto, seriam agentes políticos os chefes do executivo (Presidente da República, governadores e prefeitos) e seus auxiliares diretos (secretários estaduais e municipais) e também aqueles eleitos para o exercício de mandato no Poder Legislativo (senadores, deputados e vereadores) (2016, p. 735).

Os agentes políticos, como exposto, exercem funções governamentais e judiciais na administração pública, atuando com liberdade funcional, realizando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na atual Constituição e em leis infraconstitucionais.

Assim, tem-se que são autoridades supremas, não estando hierarquizadas, limitadas apenas aos limites legais.

2.3.2 Dos agentes administrativos

Os agentes administrativos são intitulados por lei, a exercer uma parcela do poder estatal por relações profissionais, sujeitos a hierarquia funcional e ao regime jurídico da entidade estatal a que pertencem.

Uma definição clara e objetiva deste pessoal, são as palavras do doutrinador Matheus Carvalho, veja-se:

[...] Agentes Administrativos têm vínculo com o Estado, no exercício da função administrativa. Estes servidores, normalmente, têm sua definição por

critério de exclusão, compreendendo todos aqueles que possuem vínculo com a Administração Pública e que exercem função pública, não ostentando qualidade de agentes políticos ou particulares em colaboração com o ente público. Possuem vínculo de dependência e sua natureza de trabalho é não eventual, haja vista possuírem relação de trabalho de natureza profissional com os entes da Administração Pública, seja da Administração Direta, tais como União, Estados, Municípios e Distrito Federal, seja da Administração Indireta, como autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista (2016, p. 738).

Estes agentes são investidos nos cargos públicos da Administração Pública a título de emprego, com retribuições pecuniárias, em regra por nomeação e, excepcionalmente, por contrato de trabalho ou credenciamento. Os agentes do presente tópico exercem atividade, com maior ou menor hierarquia, dentro do órgão ou entidade que servem (MEIRELLES, 2013, p. 80).

2.3.3 Dos agentes honoríficos

De igual com os agentes políticos, visto que também se ligam com o Estado, porém, diferentemente destes, razão pela qual não figuram os agentes honoríficos em grau político próprio da condução suprema do governo.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, os agentes honoríficos têm a seguinte conceituação, vide:

Cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão da condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Tais serviços constituem o chamado *múnus público*, ou *serviços públicos relevantes*, de que são exemplos a função de *jurado*, de *mesário eleitoral*, de *comissário de menores*, de *presidente* ou *membro de comissão de estudo ou de julgamento* e outros dessa natureza (2013, p. 82) (itálico no original).

Ademais, para Antônio Augusto Queiroz Telles, estes agentes dizem respeito a, observe-se: “[...] a) requisição do Estado (como os convocados para prestar serviço militar, os jurados, os membros da mesa receptora, ou apuradora de votos, em época eleitoral etc.) [...]” (2000, p. 204).

Estes agentes, embora não sejam servidores públicos, sujeitam-se à hierarquia e legislação do órgão ou ente a qual pertencem, em virtude de exercerem uma função pública, ainda que momentaneamente. Podendo receber um *pro labore* e contar o período de trabalho como de serviço público prestado.

2.3.4 Dos agentes delegados

Sobre os respectivos agentes delegados, resta válido destacar o ensinamento doutrinário de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

São particulares – pessoas físicas ou jurídicas, que não se enquadram na acepção própria de agentes públicos – que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante (2013, p. 83).

Veja-se, também, o conceito de agente delegado nas palavras de Lucas Rocha Furtado, observe-se:

Notários e registradores, tradutores oficiais e leiloeiros, em razão de delegação do poder público, desempenham atividades estatais em seus próprios nomes e sob fiscalização do Estado. A remuneração dos agentes delegados não é paga pelos cofres públicos, mas pelos usuários dos serviços. Este aspecto é essencial para caracterização do agente público delegado (2013, p. 732).

Nesta categoria, encontram-se, entre outros, os titulares (pessoas naturais) por delegação dos serviços públicos notariais e de registros, na forma disposta do art. 236, da CRFB/88, que, após a prestação de concurso público de provas e títulos, poderão prestar, mediante delegação, o serviço cartorário.

Estes agentes em delegação, em síntese, são os particulares que recebem do Estado competência para executar/prestar determinada atividade pública.

2.3.5 Dos agentes credenciados

Estes agentes, para melhor compreensão, necessita trazer a baila o ensinamento de Matheus Carvalho, analise-se:

Credenciados: atuam em nome do Estado em virtude de convênios celebrados com o Poder Público, como ocorre com médicos privados que atuam em convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS, para atendimento de pacientes, mediante pagamento do poder público (2016, p. 738) (grifo no original).

Portanto, são denominados credenciados aqueles que recebem a

incumbência da administração pública pertencente para, conforme o que foi credenciado, representar o Estado em determinados atos ou praticar certas atividades específicas, mediante remuneração do poder público, ou seja, é o agente incumbido de representar o Estado (MEIRELLES, 2013, p. 84).

2.4 PRINCÍPIOS REGEDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

O assunto, que ora se inicia, fixa os princípios que está a Administração Pública (direta ou indireta) sujeita na sua atuação, que, conforme já exposto no presente trabalho em liça, encontra-se positivado em nosso ordenamento jurídico desde 1988, mais precisamente na Carta Magna de 5 de outubro.

No direito, princípios são células que reprimem os pensamentos do ordenamento que fazem parte.

Diogenes Gasparini aduz o seguinte, veja-se: “constituem os *princípios* um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade” (2012, p. 60) (itálico no original).

A doutrinadora Odete Medaur discorre a respeito com as seguintes palavras, *in verbis*:

No direito administrativo, os *princípios* revestem-se de grande importância. Por ser um direito de elaboração recente e não codificado os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos. Acrescente-se que, no âmbito administrativo, muitas normas são editadas em vista de circunstâncias de momento, resultando multiplicidade de textos, sem reunião sistemática. Daí a importância dos princípios, sobretudo para possibilitar a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão dos textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres (2003, p. 134) (itálico no original).

Princípio é, em uma síntese, mandamento nuclear de um sistema, é base para a norma jurídica, ou seja, verdadeiro alicerce dele.

Nesta esteira, o art. 37, *caput*, da atual Constituição, reportou de forma expressa à Administração Pública aos seus princípios norteadores, sendo textualmente elencados no artigo constitucional supra, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Destarte, será apreciado cada um destes.

2.4.1 Do princípio da legalidade

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o princípio da legalidade da seguinte forma, observe-se:

[...] É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares* à lei (2013, p. 103) (itálico no original).

De igual modo, Alexandre Santos Aragão define o respectivo princípio desta forma, *in verbis*:

O princípio da legalidade administrativa significa, então, nessa acepção, que a Administração Pública, ao contrário do particular, que pode fazer tudo que a lei não proíba, só pode fazer aquilo que a lei (aqui entendida de forma larga, como ordenamento jurídico) esteie. A lei não precisa preordenar exaustivamente toda a ação administrativa, bastando fixar os parâmetros básicos que a Administração Pública deve observar ao exercer os poderes por ela conferidos. E, em casos bem extremos, não pode ser descartada a possibilidade de a Administração Pública atuar, inclusive restringindo 158/1343 direitos e criando obrigações, direta e exclusivamente por força da necessidade de preservar valores e princípios constitucionais (2013, p. 158-159).

Nesta ótica, a legalidade significa que o agente público está, em toda sua atividade administrativa, sujeito aos mandamentos da lei, isto é, aos comandos legais, não podendo dele se afastar. Ainda, a legalidade traz um sentido de segurança, confiança e restrição do poder.

Por conseguinte, a função praticada pelo administrador público só poderá ser em virtude de lei, sob pena de praticar ato inválido, sujeito, ademais, a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, dependendo do caso praticado.

2.4.2 Do princípio da impessoalidade

A atual Constituição Federal introduziu como um dos princípios da Administração Pública a impessoalidade. Este princípio se traduz a ideia de que o administrador público deve tratar a todos os cidadãos, os agentes públicos, enfim, todos aqueles que os cercam sem discriminações, seja benéfica ou maléfica, ou seja, tratar de modo igual. Além do mais, não pode a Administração Pública agir por

interesse político ou interesse particular frente estes.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua nesta vertente, veja-se:

Este princípio, que se conta entre os que o legislador constitucional houve por bem de explicitar (art. 37, caput), tem uma tríplice acepção. Na primeira, proíbe a Administração de distinguir interesses onde a lei não o fizer. Na segunda, proíbe a Administração de prosseguir interesses públicos secundários, dela próprios, desvinculados dos interesses públicos primários. Neste caso, enfatiza-se a natureza jurídica ficta da personalização do Estado, que, por isso, jamais deverá atuar em seu exclusivo benefício, como pessoa instrumental, mas sempre no da sociedade. Na terceira acepção, proíbe com ligeira diferença sobre a segunda, que a Administração dê precedência a quaisquer interesses outros, em detrimento dos finalísticos, ou seja, os da sociedade, postos à sua cura (2014, p. 167).

Do que se extrai do conceito acima exposto, percebe-se que as três concepções definem a correta atuação do Estado no que tange ao seu administrador, moderadamente à sua indisponível finalidade objetiva, em outro falar, aquela expressa na norma.

Nos dizeres de Odete Medaur, tal princípio tem a seguinte definição, observe-se:

Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa a obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a idéia de que os poderes atribuídos finalizaram-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais. Em situações que dizem respeito a interesses coletivos ou difusos, a impessoalidade significa a exigência de ponderação equilibrada de todos os interesses envolvidos, para que não se editem decisões movidas por preconceitos ou radicalismo de qualquer tipo (2003, p. 138-139).

Portanto, tal princípio tem como finalidade essencial impedir que fatores pessoais sejam os verdadeiros artifícios de atuação da Administração Pública.

2.4.3 Do princípio da moralidade

O princípio da moralidade, como sabido, está previsto no art. 37, *caput*, da CRFB/88. Deste modo, deve estar presente em toda a atuação da Administração Pública, obrigando seus agentes públicos a atuarem sob os respaldos deste princípio, que nada mais é do que a moral jurídica.

Matheus Carvalho conceitua o princípio da moralidade da seguinte maneira, veja-se:

Trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas (2016, p. 67).

Corroborando com o exposto, ensina Rafael Maffini, *ipsis litteris*:

Buscando-se, pois, uma formulação teórica que seja a mais adequada para traduzir a noção de moralidade administrativa, ainda que persista o problema de sua aplicação concreta, tem-se que a moralidade administrativa busca a obtenção de um estado de honestidade na Administração Pública, para o que impõe, em todas as suas relações jurídicas, deveres de boa-fé, probidade, lealdade, transparência etc. (2008, p. 44).

Diante do exposto, o administrador público não pode atuar de maneira ofensiva à moral jurídica, de igual modo, deve este sempre atuar dentro desta moral.

2.4.4 Do princípio da publicidade

Todo ato praticado pela Administração Pública depende da ampla publicidade para adquirirem validade universal, ou seja, perante as partes e terceiros. Demais, todos os atos demandam transparência, com obviedade.

Tal princípio, para Celso Ribeiro Bastos, é o que professa, analise-se:

A publicidade vem a ser, pois, a divulgação que é feita das decisões administrativas, excetuadas aquelas de interesse exclusivamente interno. Embora a publicidade seja um ato material, eis que dela defluem consequências importantes. A sua própria eficácia é normalmente condicionada ao requisito da publicação. Os mecanismos destinados a possíveis recursos, quer administrativos, quer jurisdicionais, quer se trate de insurgência do interesse individual, quer do coletivo, também apenas são atitáveis se tratar de decisão devidamente publicada na forma da lei (2002, p. 67).

Ainda, destaca-se o que diz Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *in verbis*:

[...] o princípio da publicidade assoma como importante princípio instrumental, indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da

legitimidade, e da moralidade da ação do Poder Público, pois será pela transparência dos seus atos, ou, como mais adequadamente ainda pode se expressar – por sua visibilidade – que se tornará possível constatar a sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica, daí sua aplicação sobre as várias modalidades de controle nela previstas (2014, p. 152).

Trata-se, portanto, de premissa, no qual proíbe que os atos editados pela Administração Pública sejam secretos, sendo de forma plena e transparente. É sabido que tal Administração age em prol do seu cidadão, logo, nada mais justo que o maior interessado, o cidadão, fique a par ao que acontece em seu torno.

2.4.5 Do princípio da eficiência

Este princípio se tornou expresso com o advento da Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, estando introduzido, da própria forma dos demais, no art. 37, *caput*, da atual Carta Magna, no qual veda o amadorismo por parte da Administração Pública, devendo seus serviços serem exercidos com presteza e perfeição, em razão da busca de resultados sempre positivos.

Para o doutrinador Hely Lopes Meirelles, o princípio da eficiência apresenta o seguinte conceito, veja-se:

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (2013, p. 102).

Ademais, traz-se para o trabalho em tela o que entende Lucas Rocha Furtado, observe-se:

O princípio da eficiência aplicável aos serviços públicos importa em que a sua prestação seja precedida do necessário planejamento por parte do poder público de modo a melhor atender à demanda da população. Devem ser buscadas soluções que sejam capazes de atender de forma adequada ao maior número possível de usuários ao menor custo possível para a sociedade (2013, p. 592).

Assim sendo, é de salientar que o princípio da eficiência impõe à Administração Pública, direta ou indireta, a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento.

3 SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO SOB A ÓTICA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI FEDERAL N.º 8.935, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994

3.1 PASSAGEM HISTÓRICA E COMPETÊNCIA DO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO

As instituições de notário e de registrador, ou tabelião e oficial de registro, perdem-se nos passarem dos anos. Logo, mostra-se curioso, porém, inútil pesquisar suas raízes e seus desenvolvimentos nos múltiplos povos espalhados pelo mundo. No entanto, mister destacar que, dentre as diversas funções ou profissões nascidas com o passar dos anos e o desenvolvimento da sociedade mundial, a atividade de notário e de registrador são umas das poucas que ainda perduram no lapso temporal. Isto comprova a importância de tais serventias para as sociedades, para as pessoas e etc. Se já existiam nas sociedades mais incipientes, estas serventias continuam a exercer suas atividades nas mais sofisticadas sociedades do mundo contemporâneo. Enquanto as demais instituições desabaram com o passar dos séculos, estas duas atravessaram intactas aos momentos históricos das quais as diversas sociedades mundiais passaram em razão da busca de suas origens, dependências, enfim, diversas lutas em busca de seus ideais. Este fato pode ser explicado por estas duas instituições trazerem legalidade e estabilidade – por mais que pareçam aos olhos dos leigos peças burocráticas destinadas a dificultar o exercício da cidadania – à boa-fé dos negócios jurídicos, à publicidade dos atos e fatos jurídicos, ao rechaço da fraude e à garantia da validade e da eficácia dos contratos, os quais são instrumentalizados pelo notário, que lhes empresta fé pública, atributo que não gozam os instrumentos particulares, em outro falar, os produzidos pelas próprias partes. Ademais, quando feito um instrumento particular de compra e venda de imóvel, o registro deste negócio junto à matrícula do bem é a prova do direito de propriedade e sua garantia contra terceiros, o que somente se faz com o registrador (LOUREIRO, 2014, p. 08-09).

Outrossim, o exercício destas funções, seja do notário ou do registrador, apresenta-se como imprescindível, em virtude de estarem em direção com a validade do ato ou fato jurídico, lavrado ou registrado, no caso.

Destarte, estas duas atividades cartorárias respondem a uma realidade secular de necessidade de segurança e consistência jurídica para com os seus usuários e, num mudo geral, para com a sociedade.

De oportuno, destaca-se o que expõe o doutrinador Luiz Guilherme Loureiro, veja-se:

[...] estes profissionais jurídicos desempenham importante papel para a validade, eficácia, segurança e controle dos atos negociais. Tais profissionais do direito são encarregados de conferir maior transparência, estabilidade e confiança a diversos aspectos e situações da vida jurídica dos cidadãos (2014, p. 37).

Observe-se, igualmente, o disposto do art. 1º, da Lei Federal n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994, denominada como Lei dos Cartórios, que aduz o seguinte, nestes termos: “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos” (BRASIL, 2017d).

Sabe-se que tanto o tabelião e o oficial de registro, mediante funções que lhe são próprias e inerentes, estão designados a garantia jurídica, porém, não do próprio modo.

Ricardo Dip traz a diferença teórica e prática entre estas duas funções, respectivamente, *in verbis*:

O notário, ao elaborar o instrumento do contrato, aconselha as partes, expondo-lhes como o direito rege a relação que estão a constituir; dá forma jurídica ao negócio pretendido. Ele trata de expressar a vontade das partes, que é manifestada em sua presença. O documento produzido exprime apenas o que elas disseram, mas na forma adequada à lei. Serve de prova preconstituída daquele acordo de vontades pelo qual as partes criaram uma relação entre si, regida pelo direito. Dá, assim, segurança aos contratantes. Conselheiro que é, presente ao acordo de vontades e elaborador do instrumento, o notário é escolhido pelas partes. A escolha é feita pelos critérios de confiança, formação profissional etc (2004, p. 15).

Ademais, vide:

O registrador, cuja atividade independe da presença das partes, dá publicidade àqueles contratos, tornando-os conhecidos de todos, significando que a ninguém será válido alegar seu desconhecimento. A alguns contratos o registro dá eficácia, fazendo nascer um direito que pode, a partir desse momento, ser oposto a qualquer pessoa. O registrador, em regra, não é escolhido pelas partes (2004, p. 15).

Sérgio Luiz José Bueno também ilustra as diferenças, neste viés: “quem registra é denominado *oficial* ou *registrador* e quem lavra é nomeado *tabelião* ou *notário* [...]” (2013, p. 130) (itálico no original).

À luz do exposto, percebe-se que no Brasil é adotada uma dupla qualificação, a notarial e a registral; o notário dirige-se a realizar uma segurança preventiva, orientando as partes e representando uma verdade, diferentemente do registrador, que apenas serve para dar publicidade, consistindo em uma função instrumental.

3.2 CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988 E A NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO

Os serviços notariais e de registros possuem caráter público que, por força do disposto no art. 236, da atual Constituição Federal, não são executadas diretamente pelo Estado, mas, sim, desempenhados em caráter privado pelos notários e registradores, veja-se: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” (BRASIL, 2015a).

Isto quer dizer que, na laboração de suas funções, são pertencentes ao gênero dos agentes públicos, na espécie de agentes delegados, considerados funcionários públicos em sentido estrito (nesta esteira decidiu o STF na ADI n.º 2.602/05-MG). Não obstante, estão sujeitos aos princípios norteadores da Administração Pública.

A respeito do exposto, menciona-se o que entende Rafael Maffini, *in verbis*:

[...] notários e registradores, cujo regramento constitucional é encontrado no art. 236 da CF e, no plano infraconstitucional, na Lei 8.935/94. Tais agentes delegados têm, em verdade, uma relação jurídica híbrida que coliga características de servidores públicos (ex: ingresso por concurso público, submissão a um regime disciplinar etc.) e de concessionário de serviços públicos (ex: responsabilidade objetiva, administração da serventia por sua conta e risco etc.). No entanto, não são exatamente servidores públicos nem concessionários de serviços públicos. [...] (2008, p. 247).

De igual modo, do que se extrai da norma legal, especificamente no art. 3º, da Lei Federal n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994, o notário e o registrador, analise-se: “[...] são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é

delegado o exercício da atividade notarial e de registro” (BRASIL, 2016d).

Portanto, são profissionais do direito que exercem uma função pública delegada pelo Estado, sem, entretanto, integrarem o corpo orgânico da Administração Pública.

Ainda, além de não integrarem o funcionalismo público, também não são remunerados por àqueles, a remuneração provém das expensas dos usuários dos serviços prestados para estes.

A princípio, sobre a natureza jurídica da atividade exercida pelos tabeliões e oficiais de registro, convém reproduzir a ementa da ADI n.º 2.602/05-MG, emenda esta que restou na pacificação de que tais profissionais são particulares em atividade colaborada com o poder público, *ipsis litteris*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartórios e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2602, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator (a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2005, DJ 31-03-2006 PP-00006 EMENT VOL-02227-01 PP-00056) (BRASIL, 2017e).

O art. 3º, da Lei dos Cartórios, diz que o “notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro” (BRASIL, 2017d).

Sendo assim, recebendo esta investidura por parte do Estado, praticam as atividades que lhe conferem, porém, não na qualidade de pessoas físicas e sim na qualidade de agentes públicos delegados. Logo, estes não presentam, mas sim representam o Estado, em virtude da função delegada por este. Consequentemente, age o Estado por interposta pessoa, descentralizando as atividades notariais e de registros em favor destas pessoas, ou seja, os particulares.

Quando o Estado faz esta descentralização, não está criando outra entidade, dotada de personalidade jurídica, os representantes do Estado, em razão da investidura institucional que lhe foram designadas, agem por suas contas, riscos e expensas, pelos próprios termos definidos em lei no ordenamento jurídico brasileiro.

Corroborando, destaca-se o entendimento de Luís Paulo Aliende Ribeiro, analise-se:

Os notários e registradores, embora exerçam função pública, não são funcionários públicos, nem ocupam cargos públicos efetivos, tampouco se confundem com os servidores e funcionários públicos integrantes da estrutura administrativa estatal, por desempenharem função que somente se justifica a partir da presença do Estado – o que afasta a ideia de atividade exclusivamente privada –, inserem-se na ampla categoria de agentes públicos, nos termos acolhidos de forma pacífica pela doutrina brasileira de direito administrativo (2009, p. 54).

Destaca-se, igualmente, a visão do doutrinador Uadi Lammêgo Bulos, veja-se:

“A atividade notarial e registral”, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada 'em caráter privado, por delegação do poder público' (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas 'a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos' (Lei n. 8.935/94, art. 12), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos (2014, p.1.650).

Pelo todo exposto, em virtude do notário e do registrador serem profissionais particulares em colaboração com o Estado e que possuem como missões darem legalidade e publicidade a atos e fatos jurídicos que a todos interessam e afetam, movimentando a vida econômica e política de um Município, Estado e País, mais importante se torna a figura destes profissionais e serventias.

Da própria forma, quanto mais importante se torna tais funções para a sociedade em geral, maior deve ser o rigor na seleção destes profissionais e na delegação destas serventias. Logo, imperioso a necessidade de um profundo saber jurídico destes profissionais, razão pela qual devem possuir conhecimento as leis, de

acompanhar as alterações do ordenamento jurídico e de ser exímio nas interpretações e nas decisões dos tribunais.

Neste viés, um dos requisitos para o ingresso na atividade notarial e de registro é o diploma de bacharel em direito, estabelecido no art. 14, V, da Lei dos Cartórios, da seguinte forma: “art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: [...] V - diploma de bacharel em direito; [...]” (BRASIL, 2016d).

O notário e o registrador, afinal, devem ser juristas, conhecedores não apenas do direito *inter pars*, do direito particular, como também de outras matérias que possam produzir efeitos sobre os atos que praticam, como as diversas áreas do direito, a título de exemplo: direito constitucional, direito tributário, direito administrativo, direito civil e etc.

3.3 INGRESSO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO

Com o fito de garantir os princípios pilares da Administração Pública, dentre outros, o sistema jurídico pátrio adotou o concurso público como critério a ser atendido para aqueles que pretendem investir na carreira pública de forma “definitiva”.

Sabe-se que tal método de ingresso se depreende de regra geral de que os cargos públicos serão preenchidos através de concurso público, respeitada as exceções.

A palavra concurso é proveniente do latim *concurso*, a qual significa disputa entre duas ou mais pessoas, literalmente o que se verifica na prática do dia a dia.

Sendo assim, o concurso público é meio normal, no Brasil, de provimento dos cargos públicos, prontamente, ressalta-se o princípio do concurso público, estando este positivado, de forma expressa, no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Constituição da República de 1988, em seu art. 37, I e II, veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 2016a).

[...]

Além do mais, imperioso mencionar o objeto principal do presente caso em liça, encartado no art. 236, § 3º, da atual Carta Magna, *in verbis*:

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

[...]

§ 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 (BRASIL, 2016a).

Segundo o dispositivo acima colacionado, os serviços notariais e de registros, hoje, são exercidos em caráter privado, através de delegação pelo Poder Público, mediante aprovação de concurso público de provas e títulos.

Ainda positivado, entretanto, de forma infraconstitucional, o art. 14, I ao VI, da Lei Federal n.º 8.935/94, taxa os requisitos para o ingresso nas serventias, conforme segue:

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

I - habilitação em concurso público de provas e títulos;

II - nacionalidade brasileira;

III - capacidade civil;

IV - quitação com as obrigações eleitorais e militares;

V - diploma de bacharel em direito;

VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão (BRASIL, 2016d).

Esta obrigatoriedade de concurso público, a qual vem a ser um certame seletivo de provas ou de provas e títulos – no ingresso da atividade notarial e de registro aplica-se a de provas e títulos – é indispensável para qualquer investidura no serviço estatutário, sem exceções, salvo as previstas na própria CRFB/88, casos de cargo em comissão, como por exemplo. Isto significa que é a institucionalização do sistema do mérito e da impessoalidade no recrutamento de servidores públicos.

Portanto, o concurso objetiva declarar a habilitação individual que, logicamente obedece aos trâmites deste instituto, o edital, perfazendo-se através de provas e de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego (MOREIRA NETO, 2014, p. 416-417).

As palavras do doutrinador Luís Paulo Aliende Ribeiro definem muito bem o que até aqui, neste capítulo, fora debatido, *ipsis litteris*:

A outorga da delegação de notas e de registro à pessoa natural guarda correspondência com a atividade jurídica relativa a tais profissões oficiais (ou profissões públicas independentes). A aferição da capacitação do profissional de direito por meio de concurso de provas e títulos é requisito necessário não somente para a constatação de que o candidato possui o conhecimento jurídico necessário ao desempenho de tais atribuições, mas também para o atendimento do comando constitucional que a impõe para o ingresso em qualquer função pública (2009, p. 60).

Na própria vertente, destaca-se o posicionamento de Lucas Rocha Furtado, nestes termos:

Ao adotar o concurso público como o critério básico para o ingresso no serviço público, a Constituição Federal busca observar, em termos materiais, o sistema do mérito, em que será escolhido para ocupar o cargo público aquele que obtiver a melhor qualificação em seleção objetiva aberta a todos os que preencham os requisitos legais (2013, p. 736).

Por derradeiro, preceitua Matheus Carvalho, observe-se:

O requisito básico para garantia de impessoalidade, moralidade e isonomia no acesso a cargos públicos é a realização de concurso público, de provas ou de provas e títulos, uma vez que os critérios de seleção são objetivos, não se admitindo quaisquer espécies de favoritismos ou discriminações indevidas (2016, p. 759).

Deste modo, as razões pelas quais a Administração Pública deve realizar concurso público é, praticamente, as inversas da forma de um particular contratar seus funcionários, pelo fato deste não precisar preencher maiores formalidades na medida em que representa seus interesses próprios, diferentemente da Administração Pública, na medida em que esta não poderá indicar de forma aleatória, haja vista que está limitado aos seus princípios norteadores e, como bem visto, pelo concurso público.

Cabe aqui dispor que a efetivação do concurso, além de, em tese, selecionar os “melhores”, serve como forma de se evitarem abusos por parte dos

administradores públicos e para que o acesso seja feito em observância aos princípios norteadores da Administração Pública, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência,

Em face deste objetivo, é que o doutrinador Oswaldo Aranha Bandeira de Mello leciona o que se passa a expor, nestes termos: “concurso é espécie do gênero prova de habilitação. É a prova de habilitação para a escolha dos melhores” (1969, p. 398).

Na respectiva linha de pensamento, José Afonso da Silva aduz o seguinte, veja-se: “o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente realizar o princípio do mérito que se apura mediante investidura por concurso público de provas e títulos (art. 37, II)” (1994, p. 579).

Nesta ótica, o Superior Tribunal Federal – STF editou a Súmula Vinculante n.º 43, *in verbis*:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido (BRASIL, 2017m).

Na esteira do exposto, conclui-se que, a função administrativa é exercida por agentes públicos, com a realização do concurso público. Assim, busca a Administração Pública, direta ou indireta, num sentido amplo, apurar a capacidade do candidato para o exercício da função, nada mais justo pelo ponto de vista que os aprovados em provas e títulos são, aparentemente, mais capacitados tecnicamente ao atendimento do cidadão e especificamente ao atendimento cartorial.

3.4 ADVENTO DA LEI FEDERAL N.º 8.935, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994

Tal regulamentação do art. 236, da atual Constituição da República do Brasil, somente veio com a chegada da Lei dos Cartórios, em 1994, a citada lei orgânica trouxe profundas e importantíssimas inovações para a classe destas serventias.

Nesta linha de inovações, destaca-se uma colocação importantíssima, no olhar técnico da atividade, trata-se da capacitação jurídica, pois começou a exigir-se o bacharelado em Direito, além do óbvio, a aprovação em concurso público, este já

garantido pela Constituição de 1988, conforme já fora visto.

Ainda neste norte, a Lei dos Cartórios, em seu art. 14, I, reitera os artigos 37, I e II e, art. 236, § 3º, da vigente Constituição da República, nos seguintes termos: “A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: habilitação em concurso público de provas e títulos” (BRASIL, 2016d).

Deste modo, diante deste lapso temporal de 1988 a 1994, acarretou múltiplos problemas nas serventias do Brasil afora, dentre eles, a vacância de inúmeros cargos dos titulares daquele tempo, passando, deste modo, para substitutos o efetivo do serviço prestado.

Diferentemente do que acontecia antes da Carta Magna de 1988, quando nesta época, ficando vaga as serventias, os substitutos destas serventias gozavam do direito de serem investidos no cargo de titular, conforme a redação encartada no art. 208, da Constituição de 1967, analise-se:

Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983 (BRASIL, 2017f).

De oportuno, sobre a referida vacância, resta válido destacar o ensinamento doutrinário de Alexandre Santos Aragão, veja-se:

Há diversos atos ou fatos que podem gerar a situação de vacância, sendo que em alguns deles o ocupante deixa o cargo vago para ocupar outro (ex.: promoção) e em outras situações o ocupante perde todo o vínculo com a Administração: exoneração, demissão, promoção, readaptação, aposentadoria ou até mesmo a morte do servidor (2013, p. 1.003).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, vacância tem o seguinte conceito, vide: “**vacância** é o ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do cargo, emprego ou função” (2014, p. 680) (grifo no original).

Na ideia teórica de Matheus Carvalho, trata-se do seguinte, conforme segue, *ipsis litteris*:

[...] as situações de vacância são as hipóteses de desocupação do cargo público. É o termo técnico para descrever cargo público vago. É um fato administrativo que determina que o cargo público não está provido e,

portanto, poderá ser, a qualquer tempo, preenchido por novo agente (2016, p. 807).

Deste modo, percebe-se que vários fatos ocasionam a vacância, que tem como ideia a situação de cargo público que esta sem ocupante, isto é, a falta de um agente público, ausência de titular ou destituição do cargo público por parte de quem tem a competência. Portanto, restando vago a função, ocorrerá vacância a ser completada.

Destarte, frente a este acontecimento, está em tramite no Congresso Nacional do Brasil, desde 2005, a PEC n.º 471, conhecida como “trem da alegria” ou “PEC dos cartórios”, a qual visa assegurar a estes responsáveis e substitutos sobre os cargos vagos de notário e registrador as garantias e prerrogativas de um concursado.

4 DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO – PEC N.º 471, DE 20 DE OUTUBRO DE 2005

4.1 TEOR E OBJETIVO DA PEC DOS CARTÓRIOS

A PEC, de autoria do deputado João Campos (PSDB/GO) e atualmente aprovada em 1º turno pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em 26/08/2015, visa efetivar os responsáveis e substitutos de serviços notariais e de registros sem o ingresso através de concurso público dentre 1988, época da promulgação da atual Constituição do Brasil e, 1994, momento em que foi regulamentado, através de lei, o art. 236, da Carta Magna de 1988.

Sabe-se que a normatização do dispositivo constitucional acima exposto se deu apenas com a Lei Federal n.º 8.935/94, 6 (seis) anos após a referida promulgação da atual Constituição. Deste modo, o objetivo principal da PEC é assegurar prerrogativas, como vitaliciedade, para quem exerceu a função como responsável ou substituto durante este período sem redação legal e está até hoje, quer dizer, de 1988 a 1994 e até os dias atuais.

Tal PEC visa a desobrigação da realização do concurso público, preceito fundamental, como muito bem já abordado ao ingresso nas serventias, este projeto de emenda aceita que os substitutos ou responsáveis pelos cartórios, indicados pelos antigos titulares até 1994, sejam efetivados sem passarem por concurso

público, caracterizando um retrocesso funcional e jurídico, posto que o princípio do concurso público caracteriza-se como uma melhora, acrescentando maior qualidade ao serviço prestado pelos titulares concursados aos seus usuários.

Vale aqui transcorrer sua redação e sua justificativa para melhor compreensão, *ipsis litteris* :

Art. 1.º. O parágrafo 3.º do artigo 236 da Constituição Federal passa a ter a seguinte redação:

"Art.236.....

§ 1.º.....

§ 2.º.....

§ 3.º 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.

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). A Lei Federal 8.935, de 18 de novembro de 1994, regulamentou a matéria, remetendo às legislações estaduais as normas dos concursos de provimento e remoção, omitindo a situação dos responsáveis e substitutos desses serviços. Analisando a questão temos que: 1- O artigo 236 da Constituição Federal levou 6 (seis) anos para ser regulamentado. 2- Transcorridos quase onze anos, em diversos Estados da Federação, a Lei 8.935, de 18/11/94, no que se refere às regulamentações estaduais, ainda se encontra em fase de estudos ou propostas nas Assembleias Legislativas. 3- A última vez que matéria referente à efetivação dos responsáveis e substitutos foi levada a discussão no Congresso Nacional foi ainda na vigência da Constituição Federal de 1967, pela Emenda Constitucional n.º 22, que inseriu o art. 208, que assim determinou: "Art. 208 — Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da Lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983." 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. 3 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. Pela importância que o assunto se reveste e pela equidade de direitos que têm os atuais responsáveis e substitutos, com igual situação funcional aos efetivados àquela época, é que apresento esta proposta de Emenda Constitucional, trazendo a matéria à discussão e apreciação de meus Pares (BRASIL, 2017g).

Da leitura, nota-se que a Proposta de Emenda à Constituição contém como teor permitir que os atuais responsáveis e substitutos dos cartórios extrajudiciais, investidos na forma da lei, isto é, leis ou decretos estaduais, sejam

efetivados sem passarem por concurso público, o que contraria determinação constitucional e infraconstitucional.

É sabido que, desde a Constituição de 1988, o ingresso nestas atividades depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga.

A questão que surge, entretanto, é que a matéria só foi regulamentada em 1994, com a Lei Federal n.º 8.935, neste período, entre 1988 a 1994, alguns tabeliões e oficiais de registro chegaram a frente das serventias através da afinidade, da hereditariedade, enfim, de alguma forma que não seja a que está na regra constitucional, pois eram passados por livre e espontânea vontade a estes e, ademais, de forma “legítima” pelos Tribunais de Justiça, pois são nomeados por estes.

Cabe aqui frisar novamente que tais nomeações infringiam o art. 236, da atual Carta Magna, pois já se encontrava positivado tal dispositivo em nosso ordenamento pátrio.

Imperioso ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ redigiu a Resolução n.º 80, de 09 de junho de 2009, declarando a vacância dos serviços notariais e de registros ocupados em desacordo com as normas constitucionais pertinentes a matéria no caso em tela, em outro falar, tais nomeações, como já transcrito, foram feitas em desacordo com a regra constitucional, qual seja, o art. 236, da CRFB/88.

Nesta abordagem, imprescindível trazer para o presente trabalho os artigos 1º e 4º, da Resolução n.º 80/09, do CNJ, para melhor compreensão, respectivamente, *in verbis*:

Art. 1º É declarada a vacância dos serviços notariais e de registro cujos atuais responsáveis não tenham sido investidos por meio de concurso público de provas e títulos específico para a outorga de delegações de notas e de registro, na forma da Constituição Federal de 1988;

[...]

Art. 4º Estão incluídas nas disposições de vacância do caput do artigo 1º desta resolução todas as demais unidades cujos responsáveis estejam respondendo pelo serviço a qualquer outro título, que não o concurso público específico de provas e títulos para a delegação dos serviços notariais e de registro, a exemplo daqueles que irregularmente foram declarados estáveis depois da Constituição Federal de 1988 e dos que chegaram à qualidade de responsável pela unidade por permuta ou por qualquer outra forma não prevista na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

Parágrafo único. Excluem-se das disposições de vacância do caput do artigo 1º desta resolução as unidades dos serviços de notas e registro, cujos notários e oficiais de registro:

- a) tenham sido legalmente nomeados, segundo o regime vigente até antes da Constituição de 1988, assim como está prescrito no artigo 47 da Lei Federal 8.935, de 18 de novembro de 1994, cuja norma deferiu a esses titulares, regularmente investidos sob as regras do regime anterior, a delegação constitucional prevista no art. 2º dessa mesma lei;
- b) eram substitutos e foram efetivados, como titulares, com base artigo 208 da Constituição Federal de 1967 (na redação da EC 22/1982). Nesses casos, tanto o período de cinco anos de substituição, devidamente comprovado, como a vacância da antiga unidade, deverão ter ocorrido até a promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988;
- c) foram aprovados em concurso de títulos para remoção concluídos, com a publicação da relação dos aprovados, desde a vigência da Lei n. 10.506, de 09 de julho de 2002, que deu nova redação ao artigo 16 da Lei n. 8.935/1994, até a publicação desta Resolução em sessão plenária pública, ressalvando-se eventual modulação temporal em sentido diverso quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 14 pelo C. Supremo Tribunal Federal [...]; (BRASIL, 2017h).

Neste ponto, mister destacar que tanto a PEC como a Resolução relacionam-se estritamente com aqueles que assumiram as serventias no período entre 1988 a 1994, todavia, continuam até os dias atuais.

Ainda cabe aqui expor que os titulares anteriores a Constituição de 1988, possuem seu direito resguardado, fulcrado no art. 32, do ato das disposições constitucionais transitórias, veja-se: “O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores” (BRASIL, 2016a).

Outrossim, o art. 47, da Lei dos Cartórios, corrobora com o transcrito acima, observe-se: “O notário e o oficial de registro, legalmente nomeados até 5 de outubro de 1988, detêm a delegação constitucional de que trata o art. 2º (BRASIL, 2016d).

4.2 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO – PEC N.º 471, DE 20 DE OUTUBRO DE 2005

Antes de demais delongas, o Supremo Tribunal Federal – STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, veja-se:

EMENTA: - Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisorio sobre a Movimentação ou a Transmissão de

Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.) [...]. (ADI 939, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755) (BRASIL, 2017i).

Neste contexto, ressalta-se que a PEC n.º 471/05 está indo na contramão da atual Constituição, especificamente sobre os artigos 37, I e II e, o art. 236, § 3º, querendo, conforme exposto, excluir a obrigatoriedade do concurso público para tornar vitalício no cargo público os responsáveis e substitutos na atividade notarial e de registro.

É sabido que a Carta Maior é a regra legal do topo das hierarquias das normas, razão pela qual havendo conflito entre o seu teor e o conteúdo de outra regra legal, no caso em liça a estudada PEC, a legislação constitucional deve prevalecer.

Muito embora a Proposta de Emenda a Constituição visa alterar redação da própria Constituição atual, não há óbice para a discussão constitucional, pelo fato desta PEC contrariar princípios basilares da legislação maior.

Deste modo, cogente esclarecer o que seria uma norma (in)constitucional. Destacam-se, assim, as palavras do doutrinador Uadi Lammêgo Bulos, as quais trazem corretamente o tipo de inconstitucionalidade – já que existem diferentes comportamentos que ensejam a inconstitucionalidade – que a “PEC do trem da alegria” está ferindo, *in verbis*:

A inconstitucionalidade material, substancial ou intrínseca é a que afeta o conteúdo das disposições constitucionais. Mas o que significa afetar o conteúdo dos preceitos constitucionais? Significa violar a matéria de fundo presente na constituição. Matéria de fundo é o assunto, o tema, a substância que está por trás dos artigos, incisos ou alíneas da constituição. Não diz respeito ao procedimento, nem à técnica formal de produção legislativa; relaciona-se à conveniência ou inconveniência de editar, ou não, determinada lei ou ato normativo. Nisso, abrange os grandes princípios formulados pelo constituinte e o quadro de valores supremos inseridos na mensagem constitucional positivada (2014, p. 146).

Trata-se, portanto, de controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato, a qual é feita apenas por um órgão, *in casu*, o Supremo Tribunal Federal,

sendo que está relacionada literalmente com o conteúdo da Carta Maior, pois, como sabido, tal Tribunal é o guardião da Constituição.

Tal inconstitucionalidade acena-se ao disposto do que pretende a nova norma, isto é, quando esta violar norma da própria Constituição, podendo ser regra ou princípio, na hipótese.

Destarte, para uma norma ser constitucional no sistema brasileiro, deve esta ser compatível com a Constituição, no tocante aos requisitos formais e materiais, a inobservância de tais requisitos possui como consequência a inconstitucionalidade formal e/ou material (MORAES, 2014, p. 723-724).

Ademais, caracterizam-se agentes delegados, para a doutrina pátria, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, analise-se: “[...] os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os titulares (pessoas naturais) por delegação dos serviços públicos notariais e registro, na forma do art. 236 da CF [...]” (2013, p. 83).

Posto isto, é visto que, somente é agente delegado pelo Estado aquele que ingressou na forma do art. 236, da atual Constituição, diferentemente do que a PEC almeja, tendo em vista que os atuais responsáveis e substitutos não ingressaram de tal forma prevista na norma constitucional e infraconstitucional.

4.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF.

A pesquisa jurisprudencial realizada no STF, utilizando os termos “concurso público”, “cartório” e “art. 236, § 3º”, é relevante para o objetivo do presente trabalho monográfico, pois busca abordar e trazer elucidações para o caso concreto.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição do Brasil, portanto, muitas questões envolvendo a matéria constitucional ora trabalhada na presente monografia fora objeto de diversas discussões no Tribunal Federal do País.

Aqui, algumas decisões, precisamente as que melhor trazem explicações para o caso, serão expostas e analisadas.

Tais decisões da Corte Suprema, diferentemente do que se pretende com a PEC “do trem da alegria”, têm-se posicionado pacificamente da seguinte maneira,

veja-se:

[...]Regina Mary Girardello noticiou ao CNJ que os titulares de diversas serventias extrajudiciais do Estado do Paraná teriam sido efetivados sem prévia aprovação em concurso público, conforme prevê o art. 236, § 3º, da Constituição Federal. O acórdão impugnado no presente writ porta a seguinte ementa: “PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. EFETIVAÇÃO DE TITULAR SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. INVALIDADE DE DECRETOS JUDICIÁRIOS. RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA ENFRENTADA PELO CONSELHEIRO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. NEGADO PROVIMENTO. 1. Não se aplica a decadência administrativa quando o ato estiver em total afronta aos preceitos constitucionais, conforme ressalva prevista no novo RI/CNJ. **A aprovação em concurso público é a única forma de aquisição permanente do direito de exercício da titularidade de serventia extrajudicial, conforme previsão constitucional.** 2. A Resolução n. 80/CNJ declara a vacância dos serviços notariais e de registro cujos atuais responsáveis não tenham sido investidos por meio de concurso público de provas e títulos específico para a outorga de delegações de notas e de registro, na forma da CF/88, excepcionando-se apenas os substitutos efetivados com base no art. 208 da CF/67, quando observados o período de cinco anos de substituição e a vacância da unidade em momento anterior à promulgação da CF/88.” Brasília, 5 de novembro de 2009. Ministra Ellen Gracie Relatora 1 (MS 28279 MC, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 05/11/2009, publicado em DJe-213 DIVULG 12/11/2009 PUBLIC 13/11/2009) (BRASIL, 2017j) (não possui grifo no original).

Ademais, observe-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. **O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável.** 2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. 3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável. 4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009). (MS 28279, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00014 RT v. 100, n. 908, 2011, p. 421-436) (BRASIL, 2017k) (não possui grifo no original).

Veja-se também:

Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. DESISTÊNCIA NÃO HOMOLOGADA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE REMOÇÃO, POR PERMUTA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ART. 236, E PARÁGRAFOS, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. LIMITAÇÃO DOS EMOLUMENTOS. APLICABILIDADE DO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO, AOS INVESTIDOS INTERINAMENTE NA DELEGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. **1. A jurisprudência do STF é no sentido de que o art. 236, caput, e o seu § 3º da CF/88 são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Assim, a partir de 5/10/1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais.** As normas estaduais editadas anteriormente, que admitem a remoção na atividade notarial e de registro independentemente de prévio concurso público, são incompatíveis com o art. 236, § 3º, da Constituição, razão pela qual não foram por essa recepcionadas. 2. É igualmente firme a jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem. 3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988 sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. 4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou irregular o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de remoção, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição. Jurisprudência reafirmada no julgamento do MS 28.440 AgR, de minha relatoria, na Sessão do Plenário de 19/6/2013. 5. Aplica-se a quem detém interinamente a serventia extrajudicial a limitação do teto, prevista no art. 37, XI, da Constituição. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 29032 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016) (BRASIL, 2017l) (não possui grifo no original).

Por derradeiro, colaciona-se a ADI n.º 3978, julgado procedente para declarar inconstitucionais os artigos 19, 20 e 21, da Lei n.º 14.083, de 16 de agosto de 2007, do Estado de Santa Catarina, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 19, 20 E 21 DA LEI N. 14.083 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REGRAS GERAIS CONCERNENTES AOS CONCURSOS PÚBLICOS PARA INGRESSO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 37, INCISO II, E NO ARTIGO 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Os preceitos da Lei n. 14.083 de Santa Catarina violam o disposto no artigo 236 da Constituição de 1988, que estabelece que o ingresso nas

atividades notarial e de registro será efetuado por meio de concurso público de provas e títulos.

2. O artigo 21 da Lei n. 14.083 permitiria que os substitutos das serventias extrajudiciais nomeados até 21 de novembro de 1994 fossem elevados à condição de titular, sem aprovação em concurso.

3. Esta Corte tem entendido que atos normativos concernentes ao provimento de cargos mediante a elevação de substitutos à titularidade dos cartórios, sem a devida aprovação em concurso público afrontam a Constituição do Brasil. Precedentes --- artigo 37, inciso II, e artigo 236, § 3º, da Constituição do Brasil.

4. Os artigos 20 e 21 da Lei n. 14.083 violam o texto da Constituição de 1.988. Ato normativo estadual não pode subverter o procedimento de acesso aos cargos notariais, que, nos termos do disposto na Constituição do Brasil, dar-se-á por meio de concurso público.

5. A inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 impõe a procedência do pedido no tocante ao artigo 19.

6. O provimento de cargos públicos mediante concursos visa a materializar princípios constitucionais aos quais está sujeita a Administração, qual o da legalidade, da moralidade, da impessoalidade.

7. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais os artigos 19, 20 e 21 da Lei n. 14.083 do Estado de Santa Catarina (BRASIL, 2017m).

Do que se extrai destas jurisprudências, percebe-se que, para legitimar-se constitucionalmente frente às serventias, a delegação notarial e registral pressupõe a indispensável aprovação em concurso público de provas e títulos, em razão de tratar-se de regra constitucional que decorre do texto positivado no encarte do art. 236, § 3º, da Constituição de outubro de 1988, o qual constitui norma de eficácia plena, livre, conseqüentemente, da edição de qualquer lei ou decreto para sua aplicação, ou seja, caracteriza-se norma autoaplicável para a Corte Maior brasileira.

Ainda, não sendo respeitado à imposição constitucional da obrigatoriedade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira cartorial extrajudicial, além de causar a conseqüente nulidade do ato, vai à oposição da Constituição da República de 1988, bem como da norma infraconstitucional de 1994, que reiterou as palavras constitucionais e trouxe inovações.

Assim, restando a efetivação na titularidade de tais serventias, com a aprovação e promulgação da “PEC dos cartórios”, tornar-se-á um ato desprezível sob os ângulos legais, éticos e morais.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia buscou analisar a obrigatoriedade do concurso público, sem exceções, para o ingresso na atividade notarial e de registro, segundo disposto no art. 236, § 3º, da CRFB/88.

No trabalho em tela fora visto que está tramitando no Congresso Nacional do Brasil a PEC n.º 471/05, a qual visa garantir as prerrogativas de um concursado aos responsáveis e substitutos que ingressaram sem concurso público nas serventias extrajudiciais entre o período de 1988 a 1994, período no qual ficou sem regulamentação o art. 236, da Carta de Outubro de 1988.

Para tanto, buscou-se na doutrina pátria e nas jurisprudências do STF uma análise teórica e prática da matéria para melhor compreensão do estudo ora debatido.

Deste modo, percebeu-se na doutrina – muito embora não haja discussão no sentido estrito da matéria aqui tratada – que o concurso público é meio legal e obrigatório para o ingresso na atividade pública brasileira, salva as exceções, especificamente na atividade notarial e de registro.

Nas jurisprudências, o entendimento vai além do respeito ao concurso público, colheu-se das veneráveis decisões da Suprema Corte que o art. 236, da atual Constituição do Brasil, é autoaplicável, em outro falar, o período compreendido entre 1988 a 1994 não ficou sem regulamentação, em razão da redação contida no artigo exposto ser clara e objetiva.

Portanto, constatou-se que a PEC n.º 471/05, caso seja aprovada e promulgada, estará indo na contramão da atual Constituição, bem como contra a Lei dos Cartórios e, concomitantemente, causando um retrocesso jurídico e funcional, violando, em regra, princípios constitucionais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e o principal, concurso público.

Ademais, poderá a “PEC dos Cartórios” ter sua (in)constitucionalidade debatida no STF, pelo fato de ser admissível, através do remédio constitucional da ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, já que esta contraria princípios republicanos.

Conclui-se, também, pela inteligência tomada por nosso poder constituinte de 1988, adotando o concurso público como regra geral, visando interromper a nomeação dos tabeliões e oficiais de registro, os quais antes de 1988

eram nomeados por livre e espontânea vontade pelo titular da serventia que pertencia e, com esta nova norma, procurou-se evitar a hereditariamente e a centralização dos cartórios, resultando num monopólio sem fim.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Dá nova redação ao parágrafo 3º do art. 236 da Constituição Federal. Proposta de Emenda à Constituição – PEC n.º 471, de 20 de outubro de 2005**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=780A3FBCEBEE7ECCE277CBC88700863E.proposicoesWebExterno2?codteor=349599&filename=PEC+471/2005> Acesso em: 14 mai. 2017g.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc22-82.htm> Acesso em: 14 mai. 2017f.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 17 fev. 2016a.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 13 de abr. 2016c.

BRASIL. Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro**.

(Lei dos cartórios). Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm> Acesso em: 08 de nov. 2016d.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 01 de mar. 2016b.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 43. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>> Acesso em 14 mai. 2017m.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.602. Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 24/11/2005. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2602%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2602%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cxxo5h>> Acesso em: 14 mai. 2017e.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar n.º 2602. Relator(a): Min. Sydney Sanches, julgado em 15/12/1993. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000117880&base=baseAcordaos>> Acesso em: 14 mai. 2017i.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade, impugnação do disposto nos artigos 19, 20 e 21 da Lei n.º 14.083 do Estado de Santa Catarina. Relator(a): Min. Eros Grau, julgado em 29/10/2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2569588>> Acesso em: 14 mai. 2017m.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 28279. Relator(a): Min. Ellen Gracie, julgado em 05/11/2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000072223&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 14 mai. 2017j.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 28279. Relator(a): Min. Ellen Gracie, julgado em 16/12/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000173343&base=baseAcordaos>> Acesso em: 14 mai. 2017k.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 29032. Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 24/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000311987&base=baseAcordaos>> Acesso em: 14 mai. 2017l.

BUENO, Sérgio Luiz José. **Tabelionato de protestos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Declara a vacância dos serviços notariais e de registro ocupados em desacordo com as normas constitucionais pertinentes à matéria, estabelecendo regras para a preservação da ampla defesa dos interessados, para o período de transição e para a organização das vagas do serviço de notas e registro que serão submetidas a concurso público. Resolução n.º 80, de 09 de junho de 2009**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2768>> Acesso em: 14 mai. 2017h.

DIP, Ricardo. **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Método, 2014.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1969.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIETRO, Marya Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 27. ed. São

Paulo: Atlas, 2014.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e registral**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

TAVARES, José. **Administração pública e direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1992.

TELLES, Antônio Augusto Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.