

V O T O

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pelo Partido Político AVANTE, contra os arts. 7º, II; e 8º, § 1º, I e II, da Lei Complementar 539, de 26 de maio de 1988, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre o provimento de serventias extrajudiciais e dá outras providências.

De início, registro que houve regularização da representação processual do requerente, motivo pelo qual não há mais de se falar em não conhecimento da arguição por falta de procuração com poderes específicos.

Com relação ao cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, anoto que, nos termos da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cabe este instrumento processual quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (leis pré-constitucionais).

Pode-se dizer que a ADPF vem completar o sistema de controle de constitucionalidade, de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de normas – ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, ao lado dos instrumentos de omissão, especialmente da ação direta por omissão – poderão ser objeto de exame no âmbito desta nova ação.

Se outro fosse o entendimento, ter-se-ia um esvaziamento dessa garantia constitucional inserida pelo legislador constituinte originário (e já regulamentada pelo legislador ordinário), provocado pela atividade do próprio Supremo Tribunal Federal.

Conheço, portanto, da presente ADPF e, estando os autos devidamente instruídos e em plenas condições de julgamento definitivo, passo ao exame de mérito.

A Constituição Federal de 1988 dispôs expressamente sobre a competência para legislar sobre serviços notariais e de registro, bem como outras regras gerais aplicáveis:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXV - registros públicos;"

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

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 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."

Recorde-se que, no texto constitucional vigente antes da atual Constituição de 1988, a competência para legislar sobre registros públicos também competia à União, mas não se tratava de competência privativa, como determina o atual art. 22 da Constituição Federal.

Além da especificação da competência, o constituinte de 1988 remeteu ao legislador federal o dever de regulamentar os serviços notariais e de registro, com a obrigatoriedade de que houvesse concurso público de provas e títulos para desenvolver esse tipo de atividade.

A matéria está regulamentada pela Lei federal 8.935/1994:

"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.

Art. 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador.

(...)

Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, **duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos**, não se permitindo

que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses.

(...)

Art. 17. Ao concurso de remoção somente serão admitidos titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos.

Art. 18. A legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios para o concurso de remoção.

Parágrafo único. **Aos que ingressaram por concurso**, nos termos do art. 236 da Constituição Federal, ficam preservadas todas as remoções reguladas por lei estadual ou do Distrito Federal, homologadas pelo respectivo Tribunal de Justiça, que ocorreram no período anterior à publicação desta Lei.

Art. 19. Os candidatos serão declarados habilitados na rigorosa ordem de classificação no concurso."

Feitas essas observações, passo à análise de cada dispositivo impugnado.

Art. 7º, II, da Lei Complementar estadual 539

Não se percebe na legislação federal qualquer limitação etária para a realização de serviços notariais e de registro, como o fez a lei do Estado de São Paulo ora impugnada. Não há porquê limitar o provimento de cargo inicial da carreira, portanto, aos candidatos que estejam entre os vinte e um e os quarenta anos de idade.

A essa mesma conclusão chegou o Procurador-Geral da República, no parecer que instruiu esta ADPF:

"Delegação de serviços notariais e de registro, dada a natureza de suas atribuições, **não justifica limite etário para ingresso na atividade**.

Não há fundamento plausível e razoável para restringir o acesso aos que possuam mais de 21 e menos de 40 anos de idade. As atribuições dos titulares de cartórios e de registros extrajudiciais, conquanto essencialmente estatal e sujeita a regime jurídico de direito público, exercem-se em caráter privado, de modo análogo à atividade empresarial.

Por isso mesmo, o art. 14 da Lei 8.935/1994 exige somente capacidade civil para a delegação do exercício da atividade notarial e de registro. **Inexiste fundamento constitucional plausível capaz de justificar a limitação etária para exercício dos serviços notariais e de**

registro àqueles que possuam mais de 21 e menos de 40 anos de idade
.” (eDOC 39, p. 10 e 11) – grifos acrescidos

Além disso, a ausência de autorização para que os estados-membros regulem a matéria do ingresso e da remoção se estende também à possibilidade de que editem normas que especifiquem indevidamente a legislação federal conforme a realidade local. Nesse sentido, colho trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski, quando do julgamento da ADI 2.151:

“Esta Corte entendeu estar inserida na competência legislativa da União a definição dos princípios básicos para execução dos serviços notariais e de registro, estando aí incluídos os requisitos gerais a serem observados pelos Estados para ingresso na atividade notarial, de acordo com a interpretação conferida ao art. 236, da Carta Maior. (...) **A norma local questionada, ao estabelecer condição restritiva além daquelas previstas na lei federal, invade, sim, a competência legislativa da União**, já reconhecida por esta Corte, para tratar sobre a matéria.” (ADI 2.151, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 18.11.2019) – grifos acrescidos

Manifestou-se também o Supremo Tribunal Federal, em outra ocasião, pela impossibilidade de os Estados regularem matéria de ingresso e remoção de que trata o art. 236 da Constituição de 1988, em acórdão assim ementado:

“Ação direta de constitucionalidade. Artigos 14, 15, 16, 17 e 18 da Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 e Provimento 612 de 29 de outubro de 1998, do Conselho Superior do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2. Dispositivos que regulam concursos públicos para ingresso na carreira notarial. 3. Alegação de vício por constitucionalidade formal na medida em que disciplinam matéria reservada à competência estadual. 4. Informações requisitadas para análise da cautelar pleiteada. 5. **Não está, na Constituição, que aos Estados se reserva, em Lei, regular a matéria do ingresso e da remoção; antes decorre do art. 236 e parágrafos da Lei Magna que a lei federal, para todo o País, definirá os princípios básicos a serem seguidos na execução dos serviços notariais e de registro.** 6. Cautelar indeferida, de referência aos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, da Lei federal nº 8935/1994. 7. Incabível discutir-se a legalidade do Provimento nº 612 /98 diante do que veio a estabelecer, no âmbito estadual, a lei paulista nº 10.340/1999. Matéria insuscetível de apreciação em ação direta de

inconstitucionalidade. 8. Ação não conhecida quanto ao provimento nº 612/1998 e conhecida em parte quanto aos artigos questionados da Lei nº 8.935/94 e, nessa parte, indeferida a cautelar". (ADI 2.069-MC, rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, 2.2.2000) – grifos acrescidos

Não está conforme à Constituição Federal de 1988, portanto, o art. 7º, II, da Lei Complementar 539, de 26 de maio de 1988.

Art. 8º, §1º, I, da Lei Complementar estadual 539

Questiona-se o art. 8º, § 1º, I, por outro lado, por supostamente restringir a concorrência ao provimento do cargo de titular de serventia extrajudicial apenas aos serventuários do Estado de São Paulo. Argumenta-se que a norma impugnada condiciona a concorrência ao provimento por acesso ao cargo de "serventuário titular da serventia extrajudicial do Estado".

Bem lembrou o Procurador-Geral da República que "*a partir da Constituição de 1988 não mais se admite limitação da clientela de concurso público de ingresso aos que já estejam na classe ou na atividade notarial ou de registro (serventuários, escreventes ou auxiliares), por contrariedade ao princípio da isonomia*". Nada obstante, "*caso se considere o 'provimento por acesso', do art. 8º da LC 539/1988, como concurso de remoção, não há impedimento jurídico à norma que limita a concorrência aos titulares de serventias extrajudiciais localizadas no Estado de São Paulo .*" (eDOC 39, p. 10-11)

Cita, nesse sentido, a ADI 1.855, Rel. Min. Nelson Jobim, assim ementada:

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

1.855, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 19.12.2002) – grifos acrescidos

Como registrou a requerente, o concurso de acesso a que se refere a legislação é o equivalente ao concurso de remoção (eDOC 7, p. 3). Não há de se cogitar, portanto, de violação a princípios fundamentais quando a lei estadual restringiu a concorrência, no concurso de remoção, aos titulares presentes no Estado de São Paulo.

A já mencionada Lei 8.935/1994 determina que “ *ao concurso de remoção somente serão admitidos titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos* ”, que participarão de concurso no qual “ *a legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios* ”.

A propósito, a Resolução 81/2009 do Conselho Nacional de Justiça prevê, em seu art. 3º, que “ *o preenchimento de 1/3 (um terço) das delegações vagas far-se-á por concurso de provas e títulos de remoção, com a participação exclusiva daqueles que já estiverem exercendo a titularidade de outra delegação, de notas ou de registro, em qualquer localidade da unidade da federação que realizará o concurso, por mais de dois anos, na forma do artigo 17 da Lei Federal no 8.935/94, na data da publicação do primeiro edital de abertura do concurso*

 ”.

O dispositivo impugnado, portanto, está em consonância com o ordenamento jurídico vigente após a Constituição Federal de 1988, não havendo de se falar em não recepção.

Art. 8º, §1º, II, da Lei Complementar estadual 539

Questiona-se o art. 8º, § 1º, II, enfim, por permitir que o escrevente de serventia extrajudicial concorra ao provimento de cargo por concurso de remoção, apontando-se violação à regra do concurso público.

O argumento do requerente funda-se no fato de que os escreventes em questão foram habilitados ao cargo por indicação, conforme Decreto-Lei Complementar 3, de 27 de agosto de 1969, ainda em vigor:

“Artigo 227 - Os escreventes serão habilitados perante o juiz a que estiver subordinado o cartório, por indicação do respectivo

serventuário, uma vez aprovados em exame, habilitação essa que será submetida à apreciação e homologação da Corregedoria Geral da Justiça.

Artigo 228 - O processo de habilitação será público e realizado perante Comissão Examinadora presidida pelo Juiz Corregedor Permanente e integrada por representante da Ordem dos Advogados do Brasil e de membro do Ministério Público, além de um serventuário da Justiça.

Parágrafo único - A Comissão Examinadora poderá inabilitar o candidato à vista dos elementos apresentados e das conclusões sobre sua conduta moral, apurada por qualquer forma de investigação.

Artigo 229 - A inscrição para o exame será requerida pelo serventuário conjuntamente com o candidato, que deverá apresentar os documentos referidos no artigo 217

Artigo 230 - O exame constará de provas manuscrita, datilográfica e oral, versando sobre matéria atinente à serventia.

§ 1º - No julgamento da prova escrita, a Comissão atenderá não só aos conhecimentos revelados pelo candidato como também à redação e apresentação do trabalho.

§ 2º - A prova escrita terá caráter eliminatório

§ 3º - Quando se tratar de exame para candidato já habilitado em serventia de outra natureza, as provas versarão apenas sobre matéria da serventia para a qual se candidata".

Como se percebe, os escreventes passam por processo público de habilitação, mas não por concurso público. Na ADI 2.069, o eminente Min. Néri da Silveira analisou dispositivo semelhante da lei ora impugnada, concluindo que essa determinação não está de acordo com o texto constitucional de 1988. Assentou que "*toda a estrutura do concurso, nos moldes traçados pela lei estadual, vem marcada pela ideia de conceder privilégio indevido aos titulares dos serviços notariais e de registro e aos escreventes das serventias, procurando inviabilizar o acesso de terceiros à titularidade das delegações, afastando a natureza pública do concurso, insista-se, em evidente maltrato à Carta Magna*". (ADI 2.069-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 9.5.2003)

Assim, à luz da legislação ora vigente, o escrevente de serventia extrajudicial de que trata a norma impugnada tem a missão de auxiliar o notário ou o oficial de registro. Pode ser livremente contratado e, consequentemente, desligado de suas funções ao arbítrio do empregador, respeitados os limites e demais prerrogativas previstas na legislação.

Não se trata, pois, de servidor público em sentido estrito, estatutário, regido pelas normas que tratam do exercício de serviço público. Portanto, com base no art. 20 da Lei 8.935/94, a realização de concurso público para o preenchimento de cargos de escrevente é prescindível.

E exatamente por não haver a necessidade de realização de concurso público para o preenchimento dos referidos cargos é que não haveria, também com maior razão, justificativa para se possibilitar o direito de concorrer ao provimento de cargo por concurso de remoção. Por ser o escrevente um preposto, que exerce cargo de confiança do notário ou do tabelião, certamente não haveria como se justificar, nessas circunstâncias, tal opção.

Ademais, o inciso II do §1º do art. 8º garante abrangência maior ao concurso de remoção que o art. 17 da Lei federal 8.935/1994 e a Resolução 81 /2009 do CNJ.

A legislação federal que regulamentou os serviços notariais e de registro prevê que “*ao concurso de remoção somente serão admitidos titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos*”. Também a resolução do CNJ mencionada no tópico 2 deste voto faz essa previsão.

A lei estadual, por sua vez, não restringiu o concurso de remoção aos serventuários titulares. O legislador paulista permitiu que o serventuário do Estado de qualquer natureza e classe concorresse, desde que tivesse “*5 (cinco) anos de exercício na função, se concorrer para o cargo em serventia de 2ª classe; ou 10 (dez) anos, se o fizer para cargo em serventia de 3ª classe; ou, ainda, 15 (quinze) anos, se o concurso for para cargo em serventia de classe especial, permitindo-se a soma do tempo de serviço exercido nas duas funções*”.

Essa previsão, como se vê, também destoa do ordenamento jurídico brasileiro ora vigente, motivo pelo qual não poderia ter sido recepcionada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, confirmam-se:

“Direito Constitucional. Serventias judiciais e extrajudiciais. Concurso público: artigos 37, II, e 236, par. 3., da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 14 do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Santa Catarina, de 5.10.1989, que diz: Fica assegurada aos substitutos das serventias, na vacância, a efetivação no

cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício, pelo prazo de três anos, na mesma serventia, na data da promulgação da Constituição. 1. É inconstitucional esse dispositivo por violar o princípio que exige concurso público de provas ou de provas e títulos, para a investidura em cargo público, como é o caso do Titular de serventias judiciais (art. 37, II, da C.F.), e também para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, par. 3.). 2. Precedentes do S.T.F. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 363, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 3.5.1996)

“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 imparcialidade.

7. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais os artigos 19, 20 e 21 da Lei n. 14.083 do Estado de Santa Catarina.” (ADI 3.978, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 11.12.2009)

Considero, pois, contrário à Constituição Federal de 1988 o disposto no art. 8º, §1º, II, da Lei Complementar estadual 539.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e a julgo parcialmente procedente, para declarar não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os arts. 7º, II, e 8º, §1º, II, da Lei Complementar 539, de 26 de maio de 1988.

É como voto.