

Obrigatoriedade de concurso público: histórico e considerações

A história do notariado e dos registros públicos é tão densa quanto antiga. Essas atividades se originaram com a finalidade de atender a necessidades sociais de imprimir segurança e estabilidade nas relações interpessoais, jurídicas ou não, permitindo, assim, a perpetuação no tempo de negócios privados e, conseqüentemente, preservando os direitos daí derivados. Como observa Aliende, “é o escriba, encontrado na civilização egípcia e no povo hebreu, o antepassado do notário[1]”.

O desenvolvimento dessas atividades nos países que adotam órgãos de fé pública ao redor do mundo está caracterizado pelo exercício privado de funções públicas. Assim ocorre, em maior ou menor escala, na Itália, na França, na Espanha, na Alemanha e em Portugal. O mesmo se dá no Brasil, em que a tradição sempre foi voltada para o exercício da função pública notarial e de registro, em caráter privado, por particulares em colaboração com o Poder Público — delegados de ofício público.

Brandelli[2] lembra que a legislação brasileira sobre o assunto manteve-se estática por muito tempo, regida pelas ordenações portuguesas, que estabeleciam competir ao Poder Real a nomeação dos tabeliães no país. Aliende acrescenta que tais cargos “eram providos por doação, com investidura vitalícia, podendo ser obtidos por compra e venda ou sucessão causa mortis, sem preocupação com o preparo ou aptidão para o exercício da função[3]”. Esse recurso possibilitava à Coroa assegurar lealdades e recompensar aliados.

A política brasileira de tratar o notariado e os registros públicos como verdadeira moeda de troca ou de posicionamento estratégico de aliados conduziu a doutrina especializada estrangeira a denominar essa área como de “evolução atrasada ou frustrada” no país e também se deve a esse descaso o profundo desconhecimento da população em geral e da comunidade jurídica, em especial, acerca da função notarial e de registro, até os dias de hoje.

No entanto, desde o Brasil Império, diversas iniciativas normativas foram tomadas no sentido de tentar romper com essa esdrúxula realidade.

Já em 28 de abril de 1885, o Imperador Dom Pedro II tornou público o Decreto 9.420, que, em regulamento anexo, introduziu pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional a exigência de concurso público para o provimento dos mencionados ofícios (art. 1º). Pouco tempo depois, em 14 de julho de 1887, o artigo 1º do Decreto 3.322, da lavra da Princesa Isabel Leopoldina, Regente do Império, confirmou a referida exigência.

Como nenhuma destas medidas foi suficiente para expurgar da política brasileira a prática nefasta de favorecer “apadrinhados”, promulgou-se, em 29 de junho de 1982, a Emenda 22 à Constituição Federal de 1967, que, a par de estabelecer requisitos para a efetivação de substitutos em caráter excepcional (art. 208), constitucionalizou a obrigatoriedade de concurso público para o ingresso na atividade notarial ou de registro (art. 207). Por apresentar caráter nitidamente moralizador, este preceito foi mantido na Constituição Federal de 1988 (art. 236, § 3º). Por fim, em 18 de novembro de 1994, foi editada a Lei 8.935, que, nos artigos 14 a 19, fixou normas para o ingresso nessas atividades.

Porém, nem assim os concursos foram realizados. O que se presenciou, na expressiva maioria dos estados, foram nomeações interinas e, o que é pior, efetivações não precedidas de concurso público.

Efetivações inconstitucionais e a auto-aplicabilidade do artigo 236, parágrafo 3º, da Constituição Federal

Sempre com intuito de burlar a regra do concurso público, foram criadas, tanto em Constituições Estaduais, quanto em leis ordinárias, normas estabelecendo alguns requisitos para que os substitutos fossem efetivados, como se a Constituição da República permitisse tal manobra. Assim é que foram efetivados interinos que estavam em exercício na data da instalação da Assembleia Nacional Constituinte (RO), na data da promulgação da Constituição Federal (SC, RJ, ES e GO) e na data da publicação da Lei 8.935, ou seja, 21 de novembro de 1994 (novamente, SC). Todas essas efetivações foram declaradas inconstitucionais, e, portanto, inválidas, pelo STF, por afronta ao artigo 236, parágrafo 3º, da Constituição Federal (ADI's 363, 126, 552, 690 e 417).

De fato, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, reconheceu a auto-aplicabilidade da norma inculpada no referido dispositivo constitucional, que estabelece a exigência de concurso público para ingresso nos serviços notariais e de registro (RE 182.641/SP, RE-AgR 302739/RS, RE-AgR 252313/SP, REAgR 527573/ES, entre muitos outros). Nem poderia ser diferente, uma vez que o princípio do concurso público simplesmente decorre do da isonomia, direito fundamental dos cidadãos, que encontra assento até na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948: “toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país” (art. 21).

Além disso, a obrigatoriedade de aprovação em concurso público para a obtenção da delegação em comento está imbricada com os princípios republicanos e democráticos que regem toda a Carta de 1988, tais como: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

A atuação do Conselho Nacional de Justiça e a tese da decadência administrativa sustentada pelos nomeados sem concurso público

Pois bem, exatamente com o escopo de dar efetivo cumprimento ao princípio do concurso público, cujo desrespeito reflete típica política feudal de apadrinhamento, em 9 de julho de 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por intermédio de sua Corregedoria, após trabalho hercúleo, declarou vagas milhares de serventias notariais e de registro ocupadas por pessoas que não passaram por prévia seleção pública, nos termos da Resolução n. 80, do referido Conselho.

Ocorre que, após essa declaração maciça de vacâncias, os atingidos pela decisão do CNJ impetraram incontáveis mandados de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, atacando a decisão do Conselho e sustentando, entre outros argumentos, que as “nomeações” (“titularizações” ou “efetivações”), embora não precedidas de aprovação em concurso público, ocorreram há mais de cinco anos, motivo pelo qual, nos termos do artigo 54 da Lei 9.784/99, restariam intocáveis e teriam como consequência a impossibilidade de as serventias a elas relacionadas serem levadas a concurso público.

Como se pode perceber, uma vez acolhido o entendimento defendido pelos “efetivados”, a regra do

concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registros estará definitivamente vilipendiada em nosso país, com a convalidação de milhares de nomeações nulas, reeditando-se o chamado “Trem da Alegria dos Cartórios” previsto no artigo 208 da Constituição pretérita e criando-se uma odiosa espécie de usucapião de função pública no Brasil.

E, de fato, está-se diante de nulidade absoluta, conforme expressamente estabelecido pelo Poder Constituinte Originário no artigo 37, parágrafo 2º, que, aliás, deve conduzir os agentes públicos que praticaram tais atos à responsabilização por improbidade administrativa. Sob outra perspectiva, estabeleceu o Constituinte que, em eventual colisão entre os princípios do concurso público e da segurança jurídica, deve aquele prevalecer, podendo este ser aplicado, tão somente, para efeito de não se exigir dos efetivados irregularmente, salvo comprovada má-fé, a devolução aos cofres públicos dos emolumentos que perceberam no período e para possibilitar a convalidação dos atos por eles praticados perante a população.

Aliás, *mutatis mutandi*, é exatamente esse raciocínio que levou o Tribunal Superior do Trabalho a publicar a Súmula 363 de sua Jurisprudência Uniforme, muitas vezes já apreciada e considerada constitucional pelo STF, *in verbis*: “A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo artigo 37, II e parágrafo 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”.

Exatamente por força de tais nomeações vulnerarem frontalmente o que estabelece o texto constitucional é que o Conselho Nacional de Justiça, a Procuradoria-Geral da República e a Advocacia-Geral da União, em muitos casos, rechaçaram a tese da decadência administrativa para a revisão de tais atos, o que, porém, ainda não convenceu o Supremo Tribunal Federal, já que, liminarmente, vários ministros da Corte têm respaldado a tese defendida pelos nomeados sem concurso.

Assim, a prevalecer a tese da decadência administrativa, o STF, a um só tempo, desrespeitaria o princípio da separação entre os poderes (CF, art. 2º), uma vez que não poderia, até por falta de legitimidade democrática, contrariar a nulidade dessas nomeações estabelecida pelo Poder Constituinte no aludido dispositivo constitucional, e tornaria meramente utópica a regra republicana estatuída no artigo 236, parágrafo 3º, também da Constituição.

Está previsto para a próxima quinta-feira, dia 16.12.10, o julgamento pelo Plenário do STF do *leading case* envolvendo essa discussão (MS 28.279). Resta saber de que lado os ministros ficarão.

[1] RIBEIRO. Luís Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e de registro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 12.

[2] BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 42.

[3] RIBEIRO. Luís Paulo Aliende. Ob. cit. p. 28.

Date Created

15/12/2010