

Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA PUCSP
E PROFESSOR EMÉRITO DA MESMA UNIVERSIDADE

A Associação Nacional de Defesa dos Cartorários da Atividade Notarial e de Registro - ANDC e o Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo- SINOREG/SP, por intermédio de seu ilustre Presidente, dr. CLAUDIO MARÇAL FREIRE, formula-nos as seguintes indagações:

I - A exigência constitucional de concurso público, prevista no art. 236, § 3º, está restrita ao provimento inicial, de ingresso na atividade notarial e de registro ou pode ser entendida como exigível também para remoções, mesmo para serventias da mesma natureza ou especialidade?

II - Seria inconstitucional em face da segunda parte do citado dispositivo, o preenchimento das vagas, mediante provimento derivado, isto é, por remoção, *primeiramente* mediante concurso de títulos para serventia da mesma especialidade?

III - Seria inconstitucional o preenchimento por concurso público somente para preenchimento das vagas remanescentes do concurso por remoção suposto na indagação anterior?

Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA PUCSP
E PROFESSOR EMÉRITO DA MESMA UNIVERSIDADE

2

IV - Seria inconstitucional o preenchimento das vagas mediante concurso de remoção, para serventia de especialidade diversa daquela de onde provem o removido?

Às indagações respondo nos termos que seguem

K

PARECER

1. O tema submetido à Consulta diz respeito à matéria expressamente regulada na Constituição, no art. 236, de acordo com o qual a atividade de registro e notarial são exercidas por delegação do Poder Público, conquanto em caráter privado, sujeitando-se à regulação por lei que disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, oficiais de registro e seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. Ainda nos termos deste preceptivo, lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos por ocasião de tais serviços. *ld*

A exhibir o relevo da atividade e o zelo do Poder Público em relação a ela, o § 3º, do citado artigo constitucional compõe os termos de questão que se constitui no cerne da Consulta, a saber:

"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."

Desde logo, importa referir que há dois comandos autônomos neste preceptivo. O primeiro deles diz respeito ao ingresso na sobredita atividade e o outro concerne ao preenchimento de serventia que permaneça vaga por seis meses

O primeiro, aliás de hialina clareza, determina que somente por concurso público de provas e títulos dar-se-á o **ingresso**, isto é, **a entrada**, na atividade em questão. É, pois, fora de dúvida ou entredúvida que o primeiro acesso de alguém à referida atividade só é possível em decorrência de um **concurso público e de provas e títulos**.

Apenas o concurso **público** atende exigências capazes de assegurar respeito ao preceito isonômico. Deveras, em face de seu caráter aberto a quaisquer interessados, basta que estes preencham genéricas exigências de capacitação, como as relativas à idade e à moralidade dos candidatos e a exigências específicas concernentes à capacitação técnica correlata à índole das aptidões requeridas para o desempenho da atividade. CA

Aí nada se estatui em relação a *outros* provimentos, os chamados *derivados*, em que alguém acede a uma dada função notarial e de registro **em razão de anteriores vínculos com a atividade em causa** e que, pois, sua titularização não procederá **direta e imediatamente** de um concurso público de provas e títulos, pois se trata de alguém que **já está encartado naquele gênero de atividade** e não de

alguém que vai nela ingressar, que é o caso previsto na hipótese anterior.

Há uma radical distinção entre concurso público e concurso interno. Reportado a tal discrimen, disse DIÓGENES GASPÁRINI (na coletânea "Concurso Público e Constituição" coordenada por FABRÍCIO MOTTA, Ed. Fórum, 2005, pág. 35):

"Daquele podem participar quaisquer interessados que atendam às exigências editalícias; deste podem participar tão só os ocupantes de cargos escalonados em carreiras, portanto já integrantes dos quadros de pessoal..."

A exigência de concurso público, reitere-se, concerne **única e tão somente ao ingresso originário** na atividade notarial ou de registro. Basta ler o dispositivo para que se possa concluir com hialina clareza que dita imposição constitucional não se espraia para além disto. h

2. O segundo comando inserto no artigo em apreço não está a cogitar do ingresso **originário na atividade**, mas de hipótese distinta, cujos pressupostos não são os mesmos.

Aqui não se trata - como ocorria na primeira parte do preceptivo "sub examine" - de disciplinar, o ingresso original na atividade em pauta, mas de fixar a necessidade de prover serventias vagas há um certo tempo, sem dispor exaustivamente, entretanto, sobre a forma de fazê-lo. Saber

como isto se dará não está diretamente pré estabelecido na Constituição.

O que interessa neste passo assinalar é que *não há exigência de que o provimento destas serventias que persistam vagas por mais de seis meses, tenha de ser feita em sucessão a concurso público, que é requisito apenas para o ingresso e não para a hipótese ora "sub examine". Ou seja: para tal preenchimento, o concurso público é uma hipótese, não porém a única.*

Aqui o texto da Constituição fala explicitamente em "provimento ou remoção", que são as alternativas abertas pelo versículo. Assim, nada impede que se faça *por remoção de uma para outra serventia desde que sejam da mesma especialidade, como ao diante se aclara.*

Tendo a Lei Maior aberto dita possibilidade, sem todavia priorizar uma em relação à outra, não criou impedimento algum a que se adote para preenchimento de serventia vaga há mais de seis meses, *primeiramente*, o provimento por concurso de títulos, de maneira a que ele se faça por remoção.

Esta, contudo, como é óbvio, terá de se ater a certos pressupostos inerentes à disciplina do preenchimento das funções públicas. Com efeito, é até mesmo intuitivo, embora esteja, ademais, estampado no art. 37, II, na seção Disposições Gerais dos Concursos Públicos, que ditos certames atenderão "*à natureza e complexidade do cargo ou emprego*", pois se trata de

apurar a habilitação *para tal ou qual atividade* e não para qualquer atividade.

Aliás, é óbvio que nem sequer existe alguém tão enciclopédico cuja habilitação o qualifique para não importa qual gênero de atividade. Não há, como é óbvio, candidato capaz de desincumbir-se com brilho em toda e qualquer atividade humana.

Desde logo, como é sabido e ressabido os concursos para notário e registrador são, como regra, efetuados para serventias **específicas** e não para quaisquer serventias. Assim, não seria de admitir alguma forma de preenchimento para a qual fosse indiferente a serventia a ser ocupada com base em uma forma de provimento derivada. Por certo, o acesso a ela só poderia se efetuar *levando em conta a qualificação do candidato*, e, pois, a serventia de onde ele provém.

3. Com efeito, existindo na matéria *liberdade de opção entre uma e outra forma de preenchimento* (concurso público ou remoção) caberia perguntar se em favor de alguma delas milita argumento que justifique jurídica e racionalmente priorizá-la ou pelo contrário que concorra em sentido oposto. A resposta é simples, como de resto, os próprios Consulentes apontaram.

Como é notório o concurso público além de prestar a indispensável reverência ao princípio da igualdade, com a abertura de possibilidades de acesso a quaisquer interessados na

ocupação de lugares públicos, consiste em um manifesto e declarado propósito de *selecionar os melhores, isto é, os mais aptos a exercerem a função a ser preenchida*.

Nisto, aliás, reside uma característica que distingue o concurso da prova de seleção. Nesta busca-se, apenas, aferir se determinado candidato possui ou não a aptidão para exercício de um certo mister, ao passo que no concurso o exame desta aptidão é *comparativo*, pelo confronto que se estabelece entre os que se revelaram aptos, pretendendo-se, o melhor ou os melhores deles conforme se trate de preencher uma ou mais vagas.

Se assim é, como deveras o é, não há duvidar que preencher as vagas existentes há mais de seis meses, *primeiramente, pela via da remoção, com um concurso de títulos*, isto é interno, realizado entre os titulares de serventia da mesma natureza por eles ocupada, representa, à toda evidência, valorar um bem jurídico de peso a ser considerado na matéria, ou seja: a **experiência**, o prévio conhecimento das incumbências, implicações e responsabilidades inerentes à função que deverá ser exercida. 

É perceptível que, em princípio, deverá ser considerado mais apto a vir ocupar a função a ser preenchida quem já a conheça, quem já a exerça e portanto tenha prévia ciência dos misteres que lhe são inerentes tanto como dos encargos que lhe incumbirão.

Em suma, como observou DIOGENES GASPARINI ao apontar de modo preciso os objetivos do concurso público, ("in" coletânea "Concurso Público e Constituição" cit. pg. 36, nº 3.7):

"Deseja-se encontrar o mais dotado em conhecimento e aptidão para o desempenho de suas respectivas atribuições, sem perder de vista os princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade administrativa".

4. Isto tudo posto e considerado, às indagações da Consulta não há senão responder:

I - A exigência constitucional de concurso público, prevista no art. 236, § 3º, está, para além de qualquer dúvida, restrita ao provimento inicial, de ingresso na atividade notarial e de registro, não havendo razoavelmente como pretender estendê-la também para remoções, sobretudo em se tratando de serventias da mesma natureza ou especialidade;

II - De modo algum caberia, em face da segunda parte do citado dispositivo, reputar inconstitucional o preenchimento das vagas, mediante provimento derivado, isto é, por remoção, *primeiramente* mediante concurso de títulos para serventia da mesma especialidade;

III - Nada justificaria reputar inconstitucional o preenchimento por concurso público somente das vagas remanescentes do concurso por remoção

Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA PUCSP
E PROFESSOR EMÉRITO DA MESMA UNIVERSIDADE

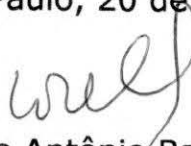
10

suposto na indagação anterior, posto que o dispositivo é claro em abrir as duas hipóteses como por ele comportadas;

IV - Certamente seria inconstitucional o preenchimento das vagas mediante concurso de remoção para serventia de especialidade diversa daquela de onde provem o removido, porquanto até mesmo nas disposições gerais da Constituição sobre concurso público está previsto que deverão atender "*à natureza e complexidade do cargo ou emprego*", pois se trata de apurar a habilitação *para tal ou qual atividade* e não para qualquer atividade.

É o meu parecer.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.



Celso Antônio Bandeira de Mello
OAB-SP nº 11.199