



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAYSSA ALEXANDRE BARBOSA LYRA

**O serviço notarial na composição dos colegiados brasileiros: um
direito constitucional**

**CAMPINA GRANDE – PB
2012**

RAYSSA ALEXANDRE BARBOSA LYRA

**O serviço notarial na composição dos colegiados brasileiros: um
direito constitucional**

Artigo Científico apresentado ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Cláudio Simão de Lucena Neto

CAMPINA GRANDE – PB
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

L992s Lyra, Rayssa Alexandre Barbosa.
O serviço notarial na composição dos colegiados brasileiros [manuscrito]: um direito constitucional / Rayssa Alexandre Barbosa Lyra.– 2012.
42 f.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.
“Orientação: Prof. Me. Claudio de Lucena Neto, Departamento de Direito.”

1. Direito constitucional. 2. Serviço cartorário. 3. Poder judiciário. 4. Composição de tribunais. I. Título.

21. ed. CDD 342

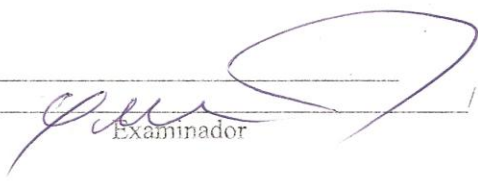
RAYSSA ALEXANDRE BARBOSA LYRA

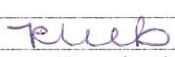
**O serviço notarial na composição dos colegiados brasileiros: um
direito constitucional**

Artigo Científico apresentado ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 14/12/2010.


Prof. Dr.º Cláudio de Lucena Neto / UEPB
Orientador

Prof. Dr.ª  / UEPB
Examinador

Prof.ª Dr.ª  / UECG
Examinadora

O serviço notarial na composição dos colegiados brasileiros: um direito constitucional

LYRA, Rayssa Alexandre Barbosa¹

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a inconstitucionalidade na formação dos Tribunais e do Conselho Nacional de Justiça face ao disposto no artigo 10 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, mostrando o panorama atual de composição destes colegiados e a existência de um hiato na escolha de seus membros que afeta a estrutura Democrática do país. Após uma breve revisão do histórico sobre a origem e a formação dos Tribunais e do Conselho Nacional de Justiça, bem como, do Serviço Notarial, pretende analisar os dispositivos constitucionais que tratam sobre a formação destes colegiados, e as disposições constitucionais que tratam sobre a classe de Serventuários da Justiça, e, ainda, analisar o Princípio do Juiz Natural, e a estrutura do Poder Judiciário no Brasil, traçando um cenário demonstrativo do atual quadro de composição dos colegiados no Brasil, identificando sua irregularidade com a própria Constituição. Por fim, pretende demonstrar o melhor remédio para elucidar este equívoco, e amenizar seus efeitos maléficos, utilizando uma ação direta de descumprimento de preceito fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Serviço Cartorário. Poder Judiciário. Composição de Tribunais

¹ Graduando em Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), email: rayssaablyra@hotmail.com.

ABSTRACT

This work has the objective analyze the unconstitutionality of the formation Courts and the National Council of Justice against the provisions of the article 10 of the Constitution of the Federal Republic of Brazil, showing the composition of the current landscape of collegiate and the existence of a gap in the choice of its members that affects the structure Democratic country. After a brief review of the history of the origin and the Courts formation of the National Council of Justice, and the Notary Service, intends to analyze the constitutional provisions that deal with the formation of these boards, and constitutional provisions that deal with the class of clerks for Justice, and also analyze the Principle of Natural Justice, and the structure of the judiciary in Brazil, tracing a demonstration scenario the current composition of collegiate framework in Brazil, identifying its irregularity with the Constitution. Finally, we intend to demonstrate the best medicine to elucidate this mistake, and mitigate their harmful effects, using direct action for beach of a fundamental precept.

KEYWORDS: Notary Service. Judiciary. Composition of Courts.

INTRODUÇÃO

Em 1945, o mundo vive a libertação da 2ª Guerra Mundial e aumenta o seu desejo por um modelo de governo que se adapte aos novos anseios de liberdade, igualdade, cidadania, entre outros; nesse período surgem as concepções sobre o Estado Democrático de Direito. Basicamente, é um modelo de ‘polis’ onde o Povo exerce o poder, e este é legitimado por uma Carta Magna que positiva o Direito deste Estado.

A Constituição é a norma Superior da ordem jurídica, logo, implica numa pretensão de validade e de observância do próprio Poder Judiciário. As constituições têm por função instituir meios que assegurem a efetividade do “contrato” firmado entre o Estado e o Povo. Como retrata Canotilho (1941): “As constituições servem para estabelecer mecanismos constitucionais destinados a assegurar a subsistência do compromisso-consenso constitucional, evitando novos ou permanentes conflitos”. Dessa forma há uma ligação entre o Estado, o Povo e a Norma, tornando aqueles vinculados às disposições desta última.

É nesse cenário que surge a problemática da composição dos Tribunais Constitucionais que se torna cada vez mais um elemento fundamental da definição de um Estado Democrático de Direito. Durante a sua formação há a necessidade de uma legitimação democrática de seus juízes-membros, como forma de manter uma transparência política do processo, e a preferência tem se encaminhado para que os juízes constitucionais emanem de órgãos democraticamente legitimados. Porém a real discussão circunda sobre o modo de escolha destes membros.

A República Federativa do Brasil experimenta desde 1988, o sabor de ser um país Democrático de Direito, ao menos formalmente. Nossa Lei Maior trouxe diversos meios para que as pessoas que viviam à margem do poder pudessem exercê-lo, vivenciá-lo, modifica-lo, e até, constituí-lo; são exemplos disso o voto direto e secreto, as ações de iniciativa de qualquer cidadão em defesa dos direitos do povo, a iniciativa de projetos de Emenda à Constituição, a positivação de seus Direitos Fundamentais, bem como, a possibilidade de participar do corpo de colegiados para “julgar seus semelhantes”, entre outras garantias.

Direcionando o foco para o “julgamento por seus semelhantes”, e entenda-se este como a garantia constitucional que um trabalhador ou empregado tem de ser julgado por um membro de seu meio, notamos claramente esta ideia com o disposto no artigo 10 da Constituição Federal que discorre:

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregados nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Ante o exposto, indaga-se: os trabalhadores ou empregados do Poder Judiciário tem acesso aos seus colegiados, que discutem e deliberam sobre sua profissão ou previdência? Esta classe de servidores é julgada por seus *páreas*? Trata-se a problemática em tela de uma violação a um direito constitucional garantido em cláusula pétrea.

Por fim, o objetivo desta obra é analisar a inobservância da aplicação de um Direito Fundamental de uma classe de servidores que compõem o Poder Judiciário, e que sofrem uma mitigação no exercício de sua cidadania e de seu poder DEMOCRÁTICO.

1 – BREVE HISTÓRICO DO SERVIÇO NOTARIAL

Para LINS (2009), o serviço notarial e de registro sempre esteve diretamente relacionado à organização das sociedades. Há registro de ofícios semelhantes aos atuais tabeliães nas civilizações egípcias, hebraicas, gregas e romanas.

No Império Romano surge como figuras de destaque para a história do Serviço Notarial os imperadores Justiniano I e Leão VI, ambos instituíram princípios que regem o ofício do moderno notarial, com as devidas adaptações, são exemplos: a obrigatoriedade de conhecimentos jurídicos para ingressar na atividade, o dever de ter uma boa conduta civil, mesmo no âmbito particular.

Com o aprimoramento das relações privadas e a maior especialização dos contratos, houve a necessidade de um instituto que pudesse assegurar, de forma documental, ou seja, perpétua, a validade, quanto ao teor, o tempo e o local onde foi celebrado o acordo de vontades. Desta forma surgem os primeiros passos do Direito Notarial.

No século XIII, na Universidade de Bolonha, na Itália, os notariais ganham *status* científico, esta elevação ocorreu por causa da criação de um curso especial para este ofício, neste momento surge a ciência do Direito Notarial. Este momento histórico materializa o modelo idealizado pelos imperadores romanos, de um profissional com formação científica e especialista que qualifica os indivíduos para a celebração dos atos de sua competência de forma organizada e em consonância com os padrões científicos. Vale ressaltar a importância histórica de uma personalidade desta época, o notário e professor de Direito Rolandino Passagiero, a este cidadão é atribuída à criação da ciência notarial e dos fundamentos para a organização legislativa do ofício notarial.

No Brasil, os primeiros passos da legislação notarial e registral iniciaram-se por volta de 1850, com o chamado registro do vigário, nos termos da Lei nº 601 de 1850 e do Decreto 1.318 de

1854, onde a Igreja Católica passou a abranger a legitimação da aquisição de imóveis pela posse, com o devido registro em livro próprio, diferenciando-se, então, terras públicas de terras privadas.

Na modernidade, o serviço notarial brasileiro é regulado pelas Leis nº 8.935/94, nº 6.015/73, com previsão no artigo 236 da Constituição de 1988, no que as referidas Leis forem omissas, aplica-se o Código Civil, que irá disciplinar a prática de determinados atos cuja natureza necessita da intervenção notarial. O serviço notarial é exercido, atualmente, em caráter privado, por um agente delegado aprovado em concurso público de provas e títulos que exerce sua atividade obedecendo a critérios territoriais, não podendo extrapolá-los; em função do ingresso ser apenas por concurso público, fica vedada a alienação, e ainda, por ser cargo personalíssimo, também é vedada sua transferência a qualquer título. Os servidores notariais e registrais têm discricionariedade para administrar suas serventias, podendo, se julgar necessário, contratar prepostos.

2 – NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO NOTARIAL

Existe muita controvérsia com relação à natureza jurídica do serviço notarial e registral, em função de sua natureza *sui generis*, visto que, durante sua trajetória histórica esse ofício sempre teve características públicas e privadas, além de ser fundamental a estruturação e organização de um Estado, também é basilar para a existência de negócios jurídicos perfeitos. Desta forma, é mais correto seguir o que preceitua o legislador no artigo 236, *caput*, da Constituição Federal que diz: Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Um estudo da norma acima implica que a natureza jurídica do Tabelionato é de atividade pública, apenas delegada pelo Poder Público, pois somente este pode dar a outrem algo que é seu, próprio de sua estrutura. Logo, a dúvida que acomete a doutrina refere-se a discussão se o serviço notarial é um serviço público ou uma função pública.

Para Pietro (1993, p. 80): [...] toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público.

Em contrário censo, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Aires Brito defende que este ofício é uma função pública, como explicitou a ADI 3.643 em que foi o reator, dizendo: os serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Inscrevem-se, isto sim, entre as atividades tidas como função pública *lato sensu* [...].

Porém, o ex-magistrado é voz vencida não só pela jurisprudência do próprio Supremo, como pelos demais Tribunais, e a Doutrina majoritária, que apoiam o conceito de que os serviços notariais e de registro são serviços públicos e que somente a forma de sua prestação é que se enquadra no regime privado, logo, o que vai diferenciar a natureza do serviço notarial é apenas sua natureza prestacional.

Um estudo mais profundo do artigo constitucional 236 e da doutrina especializada, inferimos que os tabeliães estão localizados, com mais precisão, na excepcional classificação do ministro Celso Antônio Bandeira de Mello (2009) de que seriam particulares em colaboração com o Poder Público. Os tabeliães não são considerados servidores públicos pois não ocupam cargos de provimento efetivo e não são remunerados pelos cofres públicos, porém, são agentes públicos delegados por receber suas atribuições diretamente do Poder Público, e ser fiscalizado pelo mesmo órgão. Sendo assim, estes oficiais observam em suas atividades os princípios constitutivos da Administração Pública a ele pertinentes.

3 – O CORPO CARTORÁRIO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O notário é um profissional do direito, que possui a função principal de assessoramento das etapas na qualificação de suas vontades e na lavratura dos instrumentos necessários dotados de fé pública. A nova Carta Superior de 1988 estabelece que todas as pessoas administrativas de qualquer dos Poderes estão submetidas aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; apesar da heterogeneidade da doutrina, usando a analogia, é cabível dizer que os tabeliães e registradores estão obrigados a observar estes princípios no exercício de seu ofício.

A Constituição Federal trata dos notários e registradores em seu artigo 236, que dispõe:

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.

Segundo Brandelli (2009), dentre as inúmeras inovações da Constituição Brasileira de 1988, uma das mais importantes está no parágrafo 1º do artigo acima, que prevê que o notariado brasileiro será disciplinado por lei específica, esta norma motivou a elaboração da Lei nº 8935 de

1994 (Lei dos Notários e Registradores), que dispõe sobre a atividade dos notários e oficiais de registro. Já em relação ao parágrafo 2º do mesmo artigo, corroborou, demoradamente, na Lei nº 10.169 de 2000, que estrutura o regramento básico da forma de cobrança dos emolumentos, visando uma uniformidade na cobrança destes, pelo Estados e Distrito Federal, em proporções equivalentes a realidade socioeconômica de cada um. Em relação à competência para fixar os valores dos emolumentos notariais, esta cabe aos Estados e o Distrito Federal, cabendo a Lei nº 10.169/00 instituir os parâmetros para a legislatura estadual da matéria e evitando a divergência de valores em diferentes locais, fixando que o valor cobrado deve referir-se ao efetivo custo do serviço e as particularidades de cada região.

Em conformidade com o que propaga Rezende (2000), existem alguns princípios constitucionais basilares da atividade notarial, quais sejam: O princípio do exercício privado da fiscalização da atividade (parágrafo 1º do artigo anterior), e, o princípio da democratização do ingresso (parágrafo 3º do artigo anterior), este último de grande relevância na constituição de um efetivo Estado Democrático de Direito. O princípio da delegação dispõe que os serviços notariais, delegados aos tabeliães de protestos, notas e contratos marítimos, serão prestados de forma privada, respondendo o agente delegado, civil e criminalmente, nos limites da lei, para gerenciar sua serventia, podendo contratar prepostos e estabelecer regras de funcionamento e organização.

Em continuidade, o princípio da fiscalização infere que a atividade cartorária é fiscalizada pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, ou seja, em cada comarca, os Tribunais de Justiça elaboram normas de serviços, que agregam em um só documento, jurisprudência, legislação e doutrina, com o intuito de regulamentar o ofício, devendo ser estas observadas e respeitadas por todos os notários. Os Tribunais de Justiça Estaduais devem fiscalizar suas serventias, em matéria organizacional, prestacional, fiscal, e sobre a justa cobrança dos emolumentos, ressalve-se que qualquer cidadão poderá impetrar uma representação contra notário que exerça sua função de forma irregular; esta fiscalização deve ocorrer por meio dos órgãos correccionais, quais sejam as Corregedorias Gerais de Justiça, no âmbito estadual, e as Corregedorias Permanentes, em circunscrições determinadas, nos locais onde não hajam órgãos correccionais caberá ao juiz diretor do foro a função de corregedor.

Finalmente, o princípio da democratização do ingresso é polêmico, pois durante muito tempo no Brasil os serventuários extrajudiciais foram tratados como moeda de troca, onde os poderes nomeavam arbitrariamente os indivíduos que ocupariam os cargos notariais sem a necessária observância de quesitos básicos como conhecimento ou capacidade. Mesmo pós-Constituição de 1988 ainda existem casos de remoção e permuta de tabeliães sem o devido processo de seleção, afrontando explicitamente o texto constitucional do parágrafo 3º, do artigo

236, referida Carta Magna, e no posterior artigo 14, da Lei nº 8935 de 1994 (Lei dos Notários e Registradores).

3.1 – O PODER JUDICIÁRIO E O SERVIÇO NOTARIAL

Diante das informações anteriores, é relevante um estudo interdisciplinar sobre a relação entre o Poder Judiciário Brasileiro e seus Serviços Notariais e Registrais. Sobre o tema há um posicionamento interessante do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Kioitsi Chicuta, que escreveu uma pequena minuta acerca do tema intitulada: Poder Judiciário e os serviços notariais e registrais.

Desde a recepção da Nova Constituição de 1988, os debates sobre a autonomia e independência do serviço notarial e registral vem aumentando, pois, não há ainda uma pacificação da doutrina sobre esta profissão de caráter híbrido e *sui generis*. Antes da promulgação da Carta Magna de 1998, as nomeações dos tabeliães eram de exclusividade do Presidente da República, por conseguinte, até o fim da década de 70, foram considerados como serviços auxiliares do Poder Judiciário. Com a oficialização dos Ofícios Judiciais, no século XX, a estrutura dos tabelionatos passa a ser de exclusividade direta do Estado, e permanece até hoje.

Os órgãos notariais eram caracterizados como auxiliares do Judiciário tratando este com autoridade sobre temas como: remunerações por concurso público de provas e títulos; a criação, desmembramento e extinção dos cartórios; a contratação de auxiliares, sua elevação para o cargo de escrevente, a nomeação de um Oficial Maior (atualmente, Oficial Substituto) após a apreciação do Juiz, elaborando ele, em sendo o caso, provas de aptidão e conhecimento. Diante todo o exposto, fica explícita a personalidade submissa dos tabeliães em face de uma hierarquia em relação ao Judiciário.

A trajetória do ofício notarial demonstra sua extrema importância na estruturação de um Estado Democrático de Direito, haja vista, que ele é o responsável pela publicização de fatos e situações jurídicas relevantes. Por isso, a nova Norma Maior Brasileira tratou diferentemente os notariais, dispondo sobre eles no capítulo das disposições constitucionais gerais, em seu artigo 236, classificando-os como um serviço de caráter privado, exercido por delegação do Poder Público. Sob esse novo contexto, seguiram-se várias discussões sobre a forma de interpretação deste dispositivo, e para fomentar os estudos, o legislador aprova em 18 de Novembro de 1994 a Lei nº 8935, dando ênfase à independência funcional do ofício cartorário, bem como, sua vinculação exclusivamente a lei.

Diversas teorias sobre a forma de se fiscalizar o serviço notarial, as matérias que deviam ser objeto da fiscalização, e ainda, que órgão deveria fiscalizá-los, rodearam as universidades de Direito para achar uma solução para o controle do exercício de notários e registradores. Em 2004, é promulgada a Emenda nº 45, com a promessa de “Reformar o Judiciário Brasileiro”, criou o Conselho Nacional de Justiça, como órgão independente do Poder Judiciário e responsável pela fiscalização deste, e acrescenta à Constituição Federal o seu artigo 103-B, que no parágrafo 4º, diz:

[...] compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...] III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.

Na escrita do parágrafo 4º, mais precisamente em seu inciso III, fica explícito que cabe ao CNJ fiscalizar, não só o Judiciário, mas os serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação, do poder público, ou oficializados. Há ainda, no parágrafo 5º, do referido artigo, a classificação do Ministro-Corregedor do Conselho Nacional de Justiça, como sendo o profissional que atua necessariamente na prevenção de litígios, na outorga de paz jurídica e de segurança aos atos a eles confiados, determinando-o como um profissional de natureza administrativa, justificando assim sua competência para tratar de serviços judiciais e vinculados ao Poder Judiciário.

Pode-se concluir que, os ofícios notarial e de registral são serviços públicos, porquanto que seus oficiais estão submetidos às normas do Direito Administrativo no que lhe compete, porém a forma de prestação do serviço é particular, visto que cabe ao tabelião a organização de sua serventia, com funcionários, horários e critérios de exercício da atividade. Também, fica evidente a sua vinculação ao Poder Judiciário como órgão submetido a decisões, portarias, comandos, entre outras formas de orientação que este exigir, bem como, sua submissão a fiscalização e orientação do Conselho Nacional de Justiça. É, pois, o serviço cartorário intrínseco ao Poder Judiciário, classificando-se como órgão diretamente vinculado a este e aos seus colegiados, e, ainda, ao Conselho Nacional de Justiça.

3.2 – ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO ACESSO DO CORPO CARTORÁRIO À COMPOSIÇÃO DOS COLEGIADOS BRASILEIROS

O Brasil é um Estado Democrático de Direito como expressa em seu artigo 1º e o respectivo parágrafo único da sua Constituição Federal, que diz:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

Enquanto Estado Democrático de Direito o Brasil tem como fundamento a participação efetiva do povo no poder, por meio da inclusão política e/ou administrativa de todos os cidadãos em todos os segmentos da sociedade. Desta forma, origina-se para o Estado o dever de suprir carência de legitimação democrática com novos métodos de controle político (inclusão), como os que ensejam a participação efetiva do povo através de mecanismos de democracia participativa (eleição e/ou diretamente), nos termos expressos do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal.

Um dos mecanismos de inclusão é o direito de participação dos trabalhadores e empregados nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais sejam objeto de discussão e deliberação. Este direito é oriundo dos princípios da social-democracia, inicialmente, erigidos na Constituição do México (1917) e, posteriormente, aperfeiçoados pela Constituição de Weimar (1919), e encontra-se assegurado no artigo 10 da Constituição da Republica Federativa do Brasil.

A tendência seguida nessas Constituições abandona a concepção de liberal-democracia, e se caracterizam pelo fato de, não somente dar estrutura a ordem publica e civil, mas, também, estruturar a ordem econômico-social, mantida, até então, resumida a vagos preceitos legais e intermináveis discussões acadêmicas.

Essa ideologia denominada social-democracia representa um pacto entre a burguesia e o proletariado alemão, onde se passou a assegurar, inclusive, a participação do operariado nos órgãos governamentais, no âmbito econômico-social. Este cenário deu origem ao conceito de que, os trabalhadores deveriam participar dos colegiados que os julgam, principio este inerente a idéia da social-democracia, primeiramente, adotado em nosso País com a promulgação da Constituição de 1934, que instituiu a chamada representação classista, segundo a qual, a Câmara dos deputados teria sistema proporcional, sufrágio universal (igual e direto), e representantes eleitos pelas organizações profissionais, na forma indicada por Lei.

Essa nova forma de representação, a princípio foi alvo de ironias por parte dos representantes elitistas habituados à noção de monopólio do legislativo, pelas classes economicamente fortes e politicamente dominantes. É neste contexto, em oposição ao controle absoluto dos órgãos governamentais pela burocracia, seus ideólogos e pela burocracia bacharelesca, que a representação classista, assegurada na Constituição Federal propõe a co-gestão ou co-participação dos profissionais nos órgãos onde se discutem e deliberam seus interesses profissionais.

O Poder Judiciário faz parte dos três Poderes previstos na nossa Constituição, e que tem caráter importante à estrutura e ao funcionamento de um Estado de Direito, pois, sua função não é apenas administrar a Justiça, já que seu ideal é ser verdadeiramente um guardião dos preceitos constitucionais, buscando preservar os princípios basilares de nossa sociedade. Neste trabalho voltaremos nosso foco para o Poder Judiciário, mais especificamente, para as estruturas estatais, criadas para promover o funcionamento deste Poder e que lhe são essenciais a sua estrutura, porém, estão sendo violados em seus direitos constitucionais.

Não se pode ter, verdadeiramente, um Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo, independente, e democrático, para que exerça sua função de protetor das Leis. A Constituição Federal enumera, no art. 92, os órgãos do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Assim, a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, julgar e aplicar a lei para um caso concreto que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses. O Judiciário, porém, como os demais Poderes do Estado, possui outras funções denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa. São de natureza administrativa, por exemplo, a concessão de férias aos membros e serventuários; prover na forma prevista nessa Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição. E, é de natureza legislativa a edição de normas regimentais, pois compete ao Poder Judiciário elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

De acordo com o artigo 10 da Constituição Federal brasileira temos que “É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos

públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”.

O referido dispositivo é uma cláusula pétrea por quanto que deve ser interpretado de forma ampla e ter sua efetivação imediata. No caso dos servidores públicos notariais e registrais esta norma se enquadra perfeitamente, pois são trabalhadores que têm suas questões profissionais (posse, emolumentos, padrões, estrutura, fiscalização, e etc.) e previdenciárias discutidas e deliberadas pelos colegiados que compõe um órgão público ao qual são vinculados, qual seja, o Poder Judiciário brasileiro. Assim sendo, estes profissionais tem o direito CONSTITUCIONAL e PÉTREO de participarem da composição dos Tribunais Judiciais (incluindo as Corregedorias) e do Conselho Nacional de Justiça.

Reza o documento disponibilizado no site do Supremo Tribunal Federal (STF), interprete maior e guardião das normas constitucionais, intitulado “A Constituição e o Supremo”, no qual fica exposto o entendimento e a Jurisprudência uníssona daquela respeitável Corte Suprema de Justiça a respeito das garantias constitucionais contidas em nossa Carta Maior, aonde, segundo esse mesmo tratado, “Assegurar”, tem função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantias dos valores abstratamente considerados, mas do seu efetivo exercício. Este signo desempenha função pragmática, pois, com o objetivo de assegurar, tem o poder imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) a destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico.

Partindo desse entendimento claro, refinado e correto de nossa Corte Maior, concluímos que, inevitavelmente, existe uma inconstitucionalidade nas atuais composições das cortes menores (tribunais estaduais), do Distrito Federal e dos territórios, bem como, do próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Estando os mesmos, segundo o próprio STF, em discrepante dissonância com o que assegura o texto constitucional de nossa Carta Magna, ou seja, a efetiva participação dos servidores do Poder Judiciário e dos servidores extrajudiciais na composição desses tribunais, uma vez que a esses colegiados está reservada a competência constitucional, legal e regimental para a discussão e deliberação sobre todos os interesses profissionais e previdenciários, relacionados à atividade judiciária, notarial e registral desses servidores.

Já no artigo 96 temos que compete, entre outras coisas, privativamente aos tribunais:

- a) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correcional respectiva;
- b) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no artigo 169, parágrafo único da

Constituição Federal, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; c) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhe forem imediatamente vinculados. Logo, fica evidente que o Poder Judiciário é o órgão público responsável por demandar sobre os ofícios dos tabeliães, e por isso o acesso deles às suas estruturas julgadoras, é um direito garantido pela Constituição Federal, e deve ser imediatamente assegurado.

Por fim, e não menos importante, a exposição do que diz o parágrafo 4º, inciso III, do artigo 103-B da Constituição Federal brasileira, tratando, entre outras coisas, de que o Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo competente ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

3.3 – TRATAMENTO INFRACONSTITUCIONAL E CASUÍSTICA

Seguindo o raciocínio constitucional, a Lei Orgânica Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios (Lei Federal nº 11.697/2008); a Lei dos Notários e Registradores (Lei Federal nº 8.934/1994); as leis de Organização Jurídica dos estados, bem como, os respectivos regimentos internos do CNJ, dos tribunais regionais, estaduais, do Distrito Federal e dos territórios, reproduziram os preceitos constitucionais, anteriormente destacados, acrescentando ainda, como atribuições privativas desses órgãos: a) a criação, desmembramento, anexação e extinção de serventias judiciais e dos serviços notariais e de registro; b) a nomeação, remoção, aposentadoria, disponibilidade e exoneração dos servidores destas serventias; c) a elaboração e proposição dos projetos de leis referentes à atividade judiciária, notarial e registral; e) a fixação dos valores das custas e dos emolumentos cobrados por esses serviços; f) a convocação, aplicação e homologação dos concursos públicos para preenchimento dos cargos vagos; g) a fiscalização e correção dos atos praticados pelos

serventuários e pelos delegados, bem como, o funcionamento dos respectivos serviços; h) a edição de normas técnicas e/ou provimentos a serem observadas, tanto por serventuários, quando pelos titulares dos serviços notariais e registrais; i) a fixação dos dias, horários, fixação de feriados e locais de funcionamento dos serviços; j) a delimitação de suas áreas de atribuições; k) a delimitação de suas áreas de circunscrições; l) elaboração dos planos de carreira, cargos e salários; m) revisão dos salários e reajustes dos seus servidores; etc.

Esses órgãos de cúpula discutem e deliberam sobre os interesses profissionais e/ou previdenciários dos servidores notariais e registrais, portanto, para efeito desses dispositivos constitucionais, legais e regimentais, todos esses servidores (delegados) estão afetos, diretamente, as decisões emanadas desses colegiados de direção e representação do Poder Judiciário.

Ser um serviço vinculado ao Poder Judiciário quer dizer que a Lei lhe conferiu este status para a prática de atos de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização, funcionando como verdadeiras extensões deste Poder. Nesse sentido, não há espaço para argumentação sobre diferenciação destes serviços como ‘extrajudiciais’ (notários e registradores), uma vez que, a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores, é farta e pacífica na corroboração desse entendimento.

Citem-se, ilustrativamente, algumas ementas:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVENTUÁRIO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE TORNOU SEM EFEITO O ATO DE EFETIVAÇÃO. COMPETÊNCIA. LEI Nº 8.953/94. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. – A Lei Federal nº 8.935, ao regular o artigo 236, da CF/88, assegurou ao Poder Judiciário a competência para realizar e fiscalizar os concursos para provimento de cargos de notários e de registros, bem como para declarar a vacância de cargo e designar o substituto, atribuindo-lhe, de consequência lógica, a atribuição para realizar as delegações das serventias extrajudiciais. – Declarada pelo Pretório Excelso, em sede de ação direta, a inconstitucionalidade do artigo 14, do ADCT, da Constituição do Estado de Santa Catarina, bem como suspensa a eficácia do artigo único, da Emenda Constitucional nº 10/96, dispositivos em que se fundam a pretensão deduzida no mandamus, perde vitalidade a alegação de que o ato do Presidente do Tribunal de Justiça Estadual, tornando sem efeito a efetivação de serventuário extrajudicial, teria violado direito líquido e certo. – Recurso ordinário desprovido.” (in RMS 10.647. Rel. em. Min. Vicente Leal).

Consecutivos ao julgamento da lide cuja ementa foi transcrita, estão Recursos Ordinários em Mandado de Segurança de números: 10.723, 10.707, 10.531, 10.524, 10.522, 10.412, 10.385, 10.383, 10.375, 10.284, 10.286, 10.282 e 10.805 – todos tendo como Relator o eminente Ministro Vicente Leal, e, ainda:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. OFICIAL/TABELIÃO DE CARTÓRIO. NOMEAÇÃO COM SUPORTE EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL ESTADUAL (ART. 14) DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LEGALIDADE DA NULIDADE DA EFETIVAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE QUE DETERMINOU A PRÁTICA DO ATO. LEI COMPLEMENTAR Nº 183/99. EFEITO RETROOPERANTE. IMPOSSIBILIDADE.

A despeito da Lei nº 8.935/94, bem como da Lei Complementar nº 183/99, que não tem o condão de ser dotada de efeito retrooperante, o Presidente do Tribunal de Justiça é autoridade competente para a prática do referido ato de nulidade de nomeação, tendo em conta que um serviço vinculado ao judiciário não pode ter o respectivo titular investido nas funções por ato do Chefe do Executivo...” (ROMS 10.280. Rel. em. Min. Hamilton Carvalhido)”.

Vale ressaltar alguns dispositivos da Carta Magna que evidenciam e explicita o problema de representação nos colegiados, quais sejam: o artigo 94 da Constituição Federal diz que um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Este artigo deve ser interpretado cumulativamente com o disposto no caput artigo 101 da Constituição Federal onde diz que o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Por fim, deve-se observar, ainda cumulativamente, o caput do artigo 125 da Constituição Federal onde se expõe que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

Estamos por tanto diante de uma violação clara a dois princípios fundamentais de extrema importância, quais seja, o do Juiz Natural e de não existência de Tribunais de Exceção.

O Princípio do Juiz Natural esta presente no inciso XXXVII e LII, do artigo 5º, da Constituição Federal, ele é o que garante a imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal. O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição, princípio que se estende ao poder de julgar também previsto em outros órgãos, como o Senado e nos casos de impedimento de agentes do Poder Executivo.

De acordo com o artigo 5º, incisos XXXVII e LII, temos que: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes de que não haverá juízo ou tribunal de exceção; e ninguém haverá ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Por ser princípio constitucional pétreo, e inerente a condição humana, deve sua interpretação ser feita de maneira ampla e plena, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador.

Em conclusão, de todo o estudo acerca do tema aqui retratado, fica explicita a atual situação que requer uma provocação e uma decisão por parte do nosso Supremo Tribunal Federal (STF), pois, através do instrumento jurídico, entendendo ser o melhor, de Ação Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), será possível fazer Justiça para com esses profissionais do direito (notários e registradores), corrigindo assim, essa deformidade inconstitucional gritante; deixando para trás o atual modelo de composição, discussão e deliberação desses colegiados. A ADPF deverá ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, ou ainda, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal incluído os anteriores à Constituição.

CONCLUSÃO

Do exposto neste trabalho, observou-se que há uma necessidade urgente de iniciativas legislativas que visem reformar o cenário judiciário brasileiro, trazendo mais justiça à composição de seus tribunais, e garantindo a efetividade dos direitos constitucionais. Como assegurar a segurança jurídica às relações em uma sociedade, na qual os jurisdicionados não participam do Poder Julgador? Como tratar com igualdade, pessoas que são julgadas por “desiguais”? Como manter uma composição que afronta a própria constituição em seu artigo 10?

A controvérsia sobre a legalidade da composição dos tribunais é antiga, tendo como maior exemplo a formação do quinto constitucional, amparado no artigo 94 da Constituição Federal, onde é assegurado um quinto das vagas dos Colegiados brasileiros para membros do Ministério Público e da Advocacia, com notável saber jurídico e reputação ilibada.

Os tabeliães não são estranhos ao Poder Judiciário; entende a doutrina majoritária e a jurisprudência que o ofício do tabelião é fundamental para a estrutura deste poder, pois lhe dá condições de atuar, e promover a legalidade dos atos do povo, tornam-se estes serviços delegados ao particular, como vinculados ao Poder Judiciário, sendo em sua totalidade parte deste, embora goze de certa independência, e por isso necessita que lhe seja dada a real garantia constitucional a que têm direito.

Tem-se por concreto que o exercício da atividade cartorária constitui, por sua própria natureza, função essencialmente estatal e de índole administrativa, sendo incorreto alegar que sua execução em caráter privado pode descaracterizar sua essência. Implicando, pois, na configuração de um serviço público desempenhado por profissionais que, embora não ocupem cargo público, dado seu caráter híbrido e *sui generes*, constituem uma espécie de agentes particulares colaboradores.

Portanto, respeitadas suas peculiaridades, conclui-se que os princípios constitucionais da Administração Pública também encontram farto campo de aplicação na atividade notarial e registral. E de acordo com o artigo 37 da Carta Magna brasileira de 1988, aplicam-se ao serviço notarial, no que lhe for cabível, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por fim, este estudo objetivou, ainda, a demonstração de que os preceitos do artigo 10 da Constituição estão sendo agredidos na composição atual dos Colegiados Judiciais, como demonstrado acima, os tabeliães sofrem jurisdição dos tribunais que exercem influência na comarca de suas serventias. É o Poder Judiciário local que o fiscaliza, e é o Poder Judiciário federal que julga e delibera sobre suas funções e previdência, sendo assim o tribunal que “coordena”, “orienta”, e ainda “demanda” sobre esta profissão, portanto, é direito constitucional dos notariais fazer parte deste colegiado.

A não observância deste direito agride não só a Constituição, mas os princípios básicos do direito como o Juiz Natural e a não aceitação de Tribunais de Exceção. O Juiz Natural é aquele legítimo para julgar o feito, e refere-se não só ao juiz singular, mas ao próprio colegiado, a escolha do Juiz deve se pautar na lei, e a lei constitucional é clara em sua disposição sobre o direito dos tabeliães em participarem do órgão julgador. A caracterização atual dos Colegiados transforma estes tribunais em verdadeiros Tribunais Excepcionais em relação as demandas que envolvem os notariais, pois eles são formados a revelia da lei, para julgar cidadãos que não participaram na constituição daquele Julgado, nem tiveram direito a uma representação de um “igual” para ter seu direito amplamente assegurado e a real possibilidade de compreensão do julgador de seu ofício.

Pode-se concluir desta forma, que é inaceitável a atual composição dos Tribunais brasileiros, e que uma medida deve ser tomada em relação a este impasse, qual seja uma Ação Direta de Descumprimento de Preceito Fundamental. Por ser uma afronta direta a disposição de um artigo constitucional, esta é a medida adequada a revertê-la, pois seu objeto é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

REFERÊNCIAS

- BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 3-6.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina. 1941.
- CAVALCANTI, Clóvis Tenório Neto. **A evolução histórica do direito notarial**. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18978/a-evolucao-historica-do-direito-notarial/2>> Acesso em: 01.12.2012
- CHICUTA, Kiotsi. **O Poder Judiciário e os Serviços Notariais e Registrais**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=O+Poder+Judici%C3%A1rio+e+os+Servi%C3%A7os+Notariais+e+Registrais.&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.colegioregistrals.org.br%2Fdoutrinas%2Fkioitsichicuta_servicosnotariaiseregistrais.doc&ei=ZjPCUIubOuer0AHEkoD4Cg&usg=AFQjCNHtmngZYIzD_AzjKMCyDUXQq3ftqw> Acessado em: 25.11.2012
- LIMA, Lucas Almeida de Lopes. **A atividade notarial e registral e sua natureza jurídica**. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20383/a-atividade-notarial-e-registral-e-sua-natureza-juridica>> Acessado em: 01.12.2012
- LINS, Caio Mário de Albuquerque. A Atividade Notarial e de Registro. Companhia Mundial de Publicações, 2009. p. 15.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2001.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas. 2012.
- REVISTA DO PLANALTO DA REPÚBLICA. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm> Acessado em: 23.11.2012.

PUGLIESE, Roberto J. Direito Notarial Brasileiro. São Paulo: LEUD, 1989. p. 24.

REZENDE, Afonso Celso F; CHAVES, Carlos Fernando Brasil. Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito. 5. ed. Campinas: Millennium, 2010. pp. 34-36.

SANDER, Tatiane. **A Atividade Notarial e sua Regulamentação**. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=683>>. Acesso em: 15.10.2010.

TJRS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.
<http://www1.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/historia/historia_poder_judiciario/> Acessado em: 20.11.2012

VOLPI, Angelo Neto. Ata Notarial e Documentos Eletrônicos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5431>> Acesso em: 15.10.2010