

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-239-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teoria constitucional. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema “Direito, Pandemia e Transformação Digital: novos tempos, novos desafios?”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "TEORIA CONSTITUCIONAL I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito constitucional, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Com o título de “A (in)constitucionalidade do artigo 2º da Lei 12.352/2015 do Estado da Bahia em contrapartida ao que determina o artigo 236 da Constituição da República – o caso da ADI 4851/BA”, os autores Vivian Lacerda Moraes, Fernanda Netto Estanislau e Victor Vartuli Cordeiro e Silva analisam a compatibilidade ou não do dispositivo mencionado frente ao artigo 236 da Constituição, já que a Lei 12.352/2015 foi promulgada com o intuito de oficializar como notários e registradores pessoas que ocupavam esse cargo desde antes da promulgação da Constituição de 1988.

As autoras Ingrid Maria Sindeaux Baratta Monteiro, Camila Cavalcante Paiva e Antonia Georgelia Carvalho Frota investigam a possibilidade de despenalização do aborto no Brasil através da perspectiva da leitura moral apresentada por Ronald Dworkin no artigo intitulado “A leitura moral em Dworkin e o julgamento da ADPF 442: breves considerações sobre o pensamento de Dworkin e como este pode auxiliar na descriminalização do aborto no Brasil”.

Tiago Bruno Bruch aborda o “Controle de Constitucionalidade, Neoconstitucionalismo e Relativismo das Decisões Judiciais” em um estudo apresenta o modelo de garantismo jurídico como um contraponto a essa conjuntura, a partir de uma crítica à ampliação e abertura dos métodos interpretativos, rejeitando a fundamentação baseada nas convicções pessoais dos magistrados.

Em seguida, no artigo intitulado “Constitucionalismo e Tributação”, o autor Ricardo Ferreira Sacco analisa o aumento abusivo da carga tributária como sendo a principal causa que levou ao descontentamento e quebra da ordem legal na América Inglesa nos fins do século XVIII.

No estudo proposto por Bernardo Augusto da Costa Pereira no artigo “O Positivismo Jurisprudencial e a ampliação do uso de técnicas baseadas em Precedentes Judiciais: Reflexo Neoconstitucionalista” analisa acerca do desenvolvimento da doutrina constitucional no século XX, tratando acerca do positivismo jurídico, positivismo sociológico e positivismo jurisprudencial. Estuda o momento atual da teoria constitucional no Brasil e a nova postura do Judiciário frente ao neoconstitucionalismo, o qual se apresenta também através da judicialização de políticas e do maior ativismo judicial.

Em “Do Constitucionalismo Garantista a uma nova abordagem para a Judicialização da Política” de Sérgio Urquhart de Cademartori e Lucas Bortolini Kuhn propõem em seu artigo articular um novo ângulo de abordagem, tendo como espinha dorsal o constitucionalismo garantista, utilizando noções teóricas como a divisão do poder em funções de governo e garantia, bem como a conexão destas noções aos direitos fundamentais.

Com o título “A prioridade absoluta da criança diante da Reserva do Possível: considerações sobre o controle judicial” os autores Paulo Roberto Braga Junior e Edinilson Donisete Machado questionam como se dá a relação entre a prioridade absoluta diante da alegação da reserva do possível, concluindo que ao se invocar a reserva do possível, o Poder Público demonstra desconsideração à prioridade absoluta na elaboração dos orçamentos públicos, o que não deve ser aceito em sede de controle judicial.

Lucas Emanuel Ricci Dantas e Renato Bernardi tratam do tema “COVID-19 e a pessoa com deficiência asilada: a consagração do estado de coisas inconstitucional”.

“Uma análise teórica das medidas sanitárias de enfrentamento da pandemia do COVID-19 no Brasil: quem decide, como decide e por quê?”, os autores Natan Figueredo Oliveira e Juraci Mourão Lopes Filho abordam o modelo constitucional do federalismo cooperativo e a atuação estatal no suporte fático do direito à saúde como solução e examinam decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a competência para fixar medidas sanitárias que confirmam a solução proposta para o conflito.

Por fim, o texto “Projetos de iniciativa do Poder Legislativo à luz do Recurso Extraordinário nº 878.911-RJ” de Pablo Enrique Carneiro Baldivieso e Saul Carneiro Baldivieso analisa a possibilidade de criação de projetos de Lei de iniciativa parlamentar, que geram despesa ao

poder Executivo, especificamente em função da decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no RE 878.911-RJ, Tema 917.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo

Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: O artigo intitulado “COVID-19 E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA ASILADA: A CONSAGRAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONTISTUCIONAL” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da UENP, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Teoria Constitucional apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Teoria Constitucional. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º DA LEI 12.352/2015 DO ESTADO DA BAHIA EM CONTRAPARTIDA AO QUE DETERMINA O ARTIGO 236 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – O CASO DA ADI 4851/BA

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 2 OF LAW 12.352/2015 OF THE STATE OF BAHIA AGREED TO WHICH ARTICLE 236 OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC - THE CASE OF ADI 4851/BA

Vivian Lacerda Moraes ¹
Fernanda Netto Estanislau ²
Victor Vartuli Cordeiro e Silva ³

Resumo

A Lei 12.352/2015 do Estado da Bahia foi promulgada com o intuito de oficializar como notários e registradores pessoas que ocupavam esse cargo desde antes da promulgação da Constituição de 1988. Tendo em vista tal situação, questiona-se a constitucionalidade da lei estadual baiana. A priori, buscou-se analisar a compatibilidade ou não do dito dispositivo frente ao artigo 236 da Constituição, analisa-se as decisões passadas da Corte Constitucional acerca de temas semelhantes e a aplicabilidade ou não do artigo 32 do ADCT ao caso objeto da ADI 4851.

Palavras-chave: Direito constitucional, Direito notarial, Ação direta de inconstitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The Law 12.352 / 2015 of the State of Bahia was enacted in order to formalize as notaries and registrars people who held this position since before the promulgation of the 1988 Constitution. In view of this situation, the constitutionality of the state law of Bahia is questioned. A priori, we sought to analyze the compatibility or otherwise of this provision with regard to Article 236 of the Constitution, the past decisions of the Constitutional Court on similar topics and the applicability or otherwise of Article 32 of the ADCT to the case object of ADI 4851.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional law, Notarial law, Direct action of unconstitutionality

¹ Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Hélder Câmara. Especialista em Direito Processual Civil pelo IEC - PUC Minas. Autora de livros, artigos e materiais didáticos. Advogada.

² Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Hélder Câmara. Se especializando em Direito Eleitoral pela PUC Minas. Autora de artigos e livros jurídicos. Advogada.

³ Doutorando e Mestre em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara, especialista em Regime Jurídico dos Recursos Minerais pela Faculdade Milton Campos. Pesquisador.

1 Introdução

O caso em comento refere-se a uma Ação Direita de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral da República, tendo por escopo declarar como inconstitucionais o artigo 2º, “*caput*” e seus parágrafos 1º, 4º e 5º da Lei estadual 12.352, promulgada em 2011 no estado da Bahia, e tendo como argumento principal a pressuposição de ofensa à Constituição da República em seu artigo 236, parágrafo 3º.

O Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Bahia prestou informações alegando que “com a edição da lei estadual 12.352/2011 pôs-se termo à situação caótica dos serviços notariais e registros que fomenta um quadro de ineficiência no serviço público que já se estendida por 40 anos” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Em sentido semelhante, assevera o GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA que “o disposto no artigo 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” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

De outra parte, argui ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL o sr. João Paulo Antunes Machado – oficial de registro civil em Rubim/MG – que

[...] a Lei 12.352/2011 – Bahia, que privatiza os cartórios Baianos, é inconstitucional e também afronta a Lei dos Notários e Registradores (8.935/94), trazendo com isso grandes prejuízos à população baiana que será penalizada, pois como é sabido por todos, a Bahia tem hoje o pior sistema de Registros Públicos do país, com oficiais de cartório que falham no aspecto técnico, por não serem bacharéis em Direito e que também tem sido constantemente denunciados por crimes contra a Administração Pública (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Nesse seguimento, o Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Goiás defende que “o artigo 2º da Lei estadual baiana nº 12.352/2011, ao permitir o provimento derivado de delegações para os servidores em sentido estrito do quadro próprio do Poder Judiciário, por meio de ‘opção’, é totalmente incompatível com os artigos 37, II, e 236 da Constituição Federal de 1988” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Noutro lastro, afirma o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia que “[...] a Comissão de Constituição e Justiça – CCJ da Assembleia Legislativa concluiu pela constitucionalidade do Projeto de Lei n. 18.332/09” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Em sentido semelhante, afirma a Advocacia Geral da União que “[...] os titulares de cartório estatizados, legalmente investidos nas funções e em data anterior à promulgação da

Carta de 1988, não se sujeitaram ao novo regime estabelecido no artigo 236 da Lei Maior, em razão do disposto no artigo 32 do ADCT” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

O Procurador Geral da República, instado a novamente se manifestar sobre o feito, reportou-se às razões deduzidas na exordial, exprimiu sua vontade pelo conhecimento e procedência total do pedido exarado na peça inaugural.

Distintamente, afirma o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA que “[...] se o dispositivo, por inteiro, não se aplica aos cartórios estatizados da Bahia, providos mediante concurso de provas, não há como exigir dos optantes – cujos direitos, repita-se foram preservados – concurso de títulos a que não se submeteram por não ser requisito para ingresso no serviço público” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Com semelhante pensamento, afirma a Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR que “não há na espécie transposição, porquanto os candidatos aprovados nos concursos públicos até então realizados foram selecionados para a investidura em cargos vocacionados ao desempenho da atividade notarial e de registro em serventias oficializadas” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Noutra lógica a Associação de Defesa dos Concursos para Cartórios – ANDCC aduz que “[...] há que se afastar o argumento pela aplicação do artigo 32 do ADCT. De acordo com a decisão do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências nº 2008.10.000021537, a disciplina do artigo 32 do ADCT aplica-se somente aos servidores que ocupavam o cargo de escrivão antes da vigência da Constituição Federal” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

E, em momento posterior, a Associação de Defesa dos Concursos para Cartórios – ANDECC argui também que “o ingresso no serviço notarial e registro deve ocorrer por meio de certame de provas e títulos destinado especificamente à delegação das funções cartorárias vagas. Qualquer forma de transposição ao concurso público e provimento derivado do cargo foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 43” (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Assim sendo, esse artigo busca analisar a constitucionalidade ou não do dispositivo da Lei estadual baiana frente ao que dispõe nossa Carta Maior.

Busca-se, aqui, apresentar uma resposta a essa questão explorando a gratuidade de justiça, a responsabilidade civil e os deveres concernentes à boa prática da atividade notarial e registral. Para tanto, utiliza-se da pesquisa teórico-documental e do método dedutivo, utilizando-se de fontes bibliográficas. Tendo como marco teórico os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4851 de relatoria da douta ministra Carmen Lúcia.

Em um primeiro momento, buscou-se analisar a compatibilidade ou não do dito dispositivo da Lei estadual baiana frente ao artigo 236 da Constituição da República. Em um segundo momento, analisa-se as decisões passadas da Corte Constitucional acerca de temas semelhantes. Por fim, analisa-se a aplicabilidade ou não do artigo 32 do ADCT ao caso objeto da ADI 4851.

2. A INCOMPATIBILIDADE DOS DISPOSITIVOS COM A CARTA MAIOR

Os dispositivos da lei do Estado da Bahia, ora impugnados por iniciativa desta presente ação, a par de se constituir um mecanismo destinado unicamente a manter nos cargos de notários pessoas não devidamente investidas no cargo mediante concurso público de provas e títulos, viola diversos dispositivos constitucionais.

Tantos são os pleitos submetidos a esta Corte, tendo como temática o assunto versado na presente ação, promovidos por diferentes Estados da Federação, que far-se-ia despropositado estender-se uma vez mais nos argumentos e explanações que venham a demonstrar que os dispositivos da lei estadual, ora impugnados, são manifestamente inconstitucionais. É patente o fato de serem os citados dispositivos legais apenas uma mera tentativa legislativa de elevar os técnicos judiciários – assim concursados – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia à titularidade dos cartórios sem que, para tanto, precisem cumprir o requisito básico e essencial para a outorga da delegação na modalidade privada, qual seja, comprovar sua capacidade técnica para a execução dos serviços através da aprovação em concurso público de provas e títulos.

Chega a ser atentatório contra a Justiça e, da mesma forma, contra a segurança jurídica, elaborar, aprovar e manter em vigor uma lei contendo dispositivos que tem como finalidade clara e flagrante o descumprimento da Carta Maior. Com desígnio de demonstrar a importância do debate acerca da temática, demonstraremos as manifestas violações constitucionais.

Em um primeiro momento, é patente a violação ao disposto no artigo 236 da Carta Magna, dispositivo que tem como intuito disciplinar os serviços notariais e de registro. Tal artigo dispõe que:

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, 1988).

O parágrafo 3º do referido artigo traz claramente em seu texto que é condição indispensável para a atividade notarial e de registro a devida aprovação em concurso público de **provas e títulos**. Ao contrário do disposto na Carta Magna, situação diversa depreende-se da leitura e interpretação dos dispositivos ora impugnados quais sejam:

Art. 2º - É facultada aos servidores legalmente investidos na titularidade das serventias oficializadas a opção de migrar para a prestação do serviço notarial ou de registro em caráter privado, na modalidade de delegação instituída por esta Lei.

(...)

§ 2º - Os atuais servidores substitutos dos titulares das serventias extrajudiciais e os escreventes permanecerão regidos pelas normas aplicáveis aos servidores públicos, sendo-lhes assegurados todos os direitos adquiridos e, após a investidura dos delegatários, ficarão à disposição do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que lhes designará função compatível com aquela para a qual prestaram concurso público. (BAHIA, 2011) (grifo nosso).

Pela leitura deste artigo em comparação com o texto constitucional, poder-se-ia afirmar que, os dispositivos legais impugnados, para além do afronte ao artigo 236, afrontariam o **princípio da igualdade**, disposto no *caput* artigo 5º da Constituição Federal. Nesta lógica, depreender-se-á que o princípio da igualdade garante que todo cidadão brasileiro que tem a intenção de participar de um concurso público a fim de receber a delegação notarial ou registral, o faça em igualdade de condições, prestando exatamente as mesmas provas e tendo as mesmas oportunidades de apresentar seus títulos.

Contrário sensu, o dispositivo da lei estadual baiana permite que funcionários públicos que ingressaram na carreira procedendo a concurso apenas de provas sejam elevados aos cargos notariais e registrais, o que demonstra uma incontestável disparidade de condições entre esses funcionários e aqueles que prestaram concurso de provas e títulos para a carreira notarial após a promulgação da Constituição em 1988. Tal permissão é manifestamente incompatível com os ditames constitucionais.

É acertado, então, afirmar que a incompatibilidade entre o disposto no artigo 2º da lei estadual baiana e o parágrafo 3º do artigo 236 da Constituição Federal funda-se na dispensa de concurso de provas e títulos para a investidura na delegação notarial e registral. Da mesma maneira, a promulgação de tal legislação visando “sanar os vícios” usando como argumento a norma do artigo 32 do ADCT da República, muito ao contrário, fere flagrantemente o quesito temporal disposto no citado artigo. A norma baiana introduziu, indiretamente, uma forma de

provimento de cargo feita por meio de uma opção pelo regime privado, substituindo assim a necessidade indispensável de concurso de provas e títulos por um concurso apenas de provas. A tal grau não chega a capacidade legislativa do estado da Bahia.

Em verdade, o disposto no parágrafo 3º do artigo 236 não permite exceções. Muito ao contrário, prevê expressamente a necessidade de concurso de provas e títulos para o provimento de serviços notariais e registrais. Já a norma baiana prevê a possibilidade de se investir na delegação pessoas que tenham prestado concurso apenas de provas. À vista disso, a aplicabilidade do disposto no artigo 32 do ADCT da República ficaria adstrito aos casos em que o Poder Público procedeu à oficialização dos serviços notariais e de registro **somente e tão somente até a entrada em vigor do novo texto constitucional, em 1988.**

Para além da inquestionável afronta aos ditames constitucionais, pode-se afirmar também que os dispositivos impugnados da Lei 12.352/2011 do Estado da Bahia afronta flagrantemente a Lei dos Notários e Registradores – Lei 8.935/94 – uma vez que a manutenção de tais dispositivos produziria prejuízos incomensuráveis para a população baiana, pois a não investidura de notários e registradores devidamente titulados e aprovados em concursos de provas e títulos pune constantemente aqueles que necessitam utilizar-se dos serviços notariais no Estado da Bahia. Ao facultar aos atuais oficiais cartorários do estado da Bahia a possibilidade de permanecerem como servidores públicos ou então assumir de maneira privada a função notarial ou de registro por meio de delegação, gera-se uma incompatibilidade evidente e incontestável com o disposto no artigo 14, inciso V da Lei 8.935/94 – Lei dos Notários e Registradores – que dispõe sobre a necessidade inquestionável do bacharelado em Direito para que haja o exercício das atividades notariais e registrais, a menos que o candidato tenha pelo menos dez anos de exercício da atividade notarial ou registral até a primeira publicação do edital de abertura concurso.

3. AS DECISÕES DA SUPREMA CORTE SOBRE TEMAS SEMELHANTES

Quando o assunto é a constitucionalidade ou não de dispositivos legais que tratam sobre a oficialização ou não de notários e registradores sem o cumprimento do requisito legal de submissão a concurso de provas e títulos após a promulgação da Constituição de 1988 a primeira – e, talvez a mais importante historicamente – decisão do Supremo Tribunal Federal aconteceu na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 126-RO**, que teve como relator o douto ministro Octavio Gallotti, decidiu em votação unânime declarar como inconstitucional o artigo 266 da Constituição do Estado de Rondônia em que se lia:

Art. 266 – Os serviços notariais e de registro do Estado passam a ser exercidos em caráter privado, ficando assegurado o direito à titularidade aos Escrivães Extrajudiciais e tabeliães, nomeados ou efetivados os que se encontravam exercendo a função ou no exercício da titularidade na data da instalação da Assembleia Nacional Constituinte (RONDÔNIA, 1989) (grifo nosso).

Flagrante é a semelhança textual entre o conteúdo disposto no artigo 266 da Constituição Estadual do Estado de Rondônia – devidamente declarado como inconstitucional por esta corte – e os dispositivos impugnados na lei 12.352/2011 do Estado da Bahia, conquanto aquele determine que fossem assegurados inequivocamente os direitos dos escrivães e tabeliães nomeados ou efetivados; e este assegura o direito dos servidores legalmente investidos a optar por migrar para a prestação do serviço notarial ou de registro em caráter privado, mesmo já não sendo aplicável a regra temporal do artigo 32 do ADCT da República.

Com igualdade, de maneira unânime esta corte decidiu na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 690-GO** pela inconstitucionalidade do disposto no artigo 22 da ADCT da Constituição do Estado de Goiás conforme demonstrado pela ementa, que aduz:

EMENTA: - Direito Constitucional. Serventias judiciais, notariais e de registro. Concurso público de provas e títulos. 1. Viola o princípio do inciso II do art. 37 da Constituição Federal o disposto no art. 22 do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Goiás, no ponto em que, sem concurso prévio de provas e títulos, assegura aos substitutos das serventias judiciais, na vacância, o direito de acesso a titular, desde que legalmente investidos na função até 5 de outubro de 1988, obrigados, apenas, a se submeterem a prova específica de conhecimento das funções, na forma da lei. 2. Ofende, por outro lado, o princípio do par. 3. do art. 236 da Constituição Federal o disposto no referido art. 22 do A.D.C.T. da C.E. de Goiás, na parte em que, nas mesmas condições, independentemente de concurso de provas e títulos, assegura o mesmo direito a substitutos, nas serventias notariais e de registro. Precedente. 3. Ação Direta julgada procedente, pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do art. 22 do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Goiás. (ADI 690/GO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 25/08/1995).

Apercebe-se que, com algumas poucas variações, a temática central permanece em muito semelhante, qual seja, a vontade dos estados-membros de investir na carreira notarial, serventuários que não cumpriram os requisitos necessários constantes do artigo 236 da Constituição, assim como já não cumprem mais o requisito temporal do artigo 32 do ADCT da República, tendo como único e malfadado fim o de garantir a serventuários que prestaram concurso apenas de prova, ou que sequer prestaram concurso público, os mesmos direitos

reservados àqueles que prestaram concurso de provas e títulos após a promulgação da Constituição de 1988.

Pelas mesmas razões que aqui apresentamos, o plenário desta corte decidiu, uma vez mais por unanimidade, na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 363-SC** por declarar inconstitucional o artigo 14 do ADCT da Constituição Estadual de Santa Catarina conforme depreende-se da ementa:

EMENTA: - 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 e 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/SC, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ 03/05/1996)(grifo nosso).

Mais uma vez podemos perceber que o plenário desta corte determinou como inconstitucional um dispositivo legal que visava permitir a investidura de servidores no cargo notarial e de registro sem a observância da necessidade de concurso de provas e títulos.

Outrossim, a vigência do artigo 2º da Lei 12.352/2011 do Estado da Bahia também fere o disposto no artigo 37, inciso II da Constituição que dispõe:

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:

(...)

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; (BRASIL, 1988).

A incompatibilidade do disposto no artigo 2º da lei estadual baiana se mostra cristalina uma vez que a natureza e a complexidade dos cargos notarial e registral exige inequivocamente a necessidade de concurso público de provas e títulos, pois o pleno exercício de tais atividades sem a devida titulação comprobatória de suas reais capacidades técnicas geraria inúmeros problemas à população baiana, conquanto a ausência de conhecimento

técnico específico deixaria os oficiais de cartório muito mais propensos ao cometimento de falhas prejudiciais à parcela mais vulnerável desta relação, a população.

Tão certa é a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei estadual baiana – tendo em vista os precedentes gerados pelas diversas decisões anteriores desta corte – que podemos citar a decisão por unanimidade na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 552-RJ**, conforme se depreende da ementa:

EMENTA: - Direito Constitucional. Serventias notariais e de registro. Concurso público de provas e títulos (art. 236, par. 3., da Constituição Federal). 1. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, nos termos do par. 3. do art. 236 da Constituição Federal. 2. Ofende esse princípio constitucional o disposto no par. 3. do art. 16 do A.D.C.T. da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que, sem prévio concurso de provas e títulos, torna efetivo, em caso de vacância, o direito a titularidade dos serviços notariais e de registro, em favor do substituto, desde que, legalmente investido, tenha ingressado na atividade, há mais de cinco anos, até a data da promulgação da C.F. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade (de tal dispositivo estadual) julgada procedente pelo S.T.F. Precedentes. (ADI 552/RJ, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ 25/08/1995).

Conforme demonstrado em diversos momentos pelos precedentes do plenário desta corte, múltiplas foram as oportunidades de se apurar o exato, verdadeiro e inequívoco significado do disposto no *caput* do artigo 236 da Constituição, bem como o que se depreende do texto do parágrafo 3º do mesmo artigo. Tal significado se mostra cristalino quando proclamaram serem inconstitucionais os dispositivos legais que determinavam a possibilidade de se investir no cargo notarial ou de registro, servidores do Tribunal de Justiça, que não tivessem sido devidamente aprovados em concurso de provas e títulos.

Como se vê, é possível depreender que há um claro confronto entre o disposto no artigo 2º da Lei 12.352/2011 do Estado da Bahia e o disposto no artigo 236 da Carta Magna e o disposto no artigo 32 do ADCT da República.

Neste lastro, podemos ainda citar o disposto na decisão desta corte em sede da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4140-GO**, em que se lê:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES 2, DE 2.6.2008, e 4, de 17.9.2008, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE GOIÁS. REORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS, PREVIAMENTE CRIADOS POR LEI ESTADUAL, MEDIANTE ACUMULAÇÃO E DESACUMULAÇÃO DE SEUS SERVIÇOS. ESTABELECIMENTO DE REGRAS GERAIS E BEM DEFINIDAS, ATÉ ENTÃO INEXISTENTES, PARA A REALIZAÇÃO, NO ESTADO DE GOIÁS, DE CONCURSOS UNIFICADOS DE PROVIMENTO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 236, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AOS PRINCÍPIOS DA CONFORMIDADE FUNCIONAL, DA RESERVA LEGAL, DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO

PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. 1. É constitucional o ato normativo do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que estabelece regras gerais e bem definidas para a promoção de concursos públicos unificados de provimento e remoção de serventias vagas naquela unidade da Federação. Também não há vício de inconstitucionalidade na decisão de realizar concurso público, quando reconhecida a vacância de centenas de serventias extrajudiciais, muitas delas ocupadas, já há muitos anos, por respondentes interinos, em direta e inaceitável afronta ao disposto no art. 236, § 3º, da Constituição Federal. Declaração de constitucionalidade da Resolução 4, de 17.9.2008, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás. 2. Os serviços auxiliares dos tribunais e dos juízos de direito que lhes são vinculados, organizados privativamente por aqueles (arts. 96, I, b, e 99, caput, da Constituição Federal), são formados, exclusivamente, pelo conjunto de unidades e atividades de apoio que viabilizam a realização de suas finalidades institucionais. As serventias judiciais e extrajudiciais não compõem, portanto, os serviços auxiliares ou administrativos dos tribunais. Precedentes: RE 42.998, rel. Min. Nelson Hungria, publicado em 17.8.1960; e ADI 865-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 8.4.1994. 3. A matéria relativa à ordenação das serventias extrajudiciais e dos serviços por elas desempenhados está inserida na seara da organização judiciária, para a qual se exige, nos termos dos arts. 96, II, d, e 125, § 1º, da Constituição Federal, a edição de lei formal de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça. Precedentes: ADI 1.935, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 4.10.2002; ADI 2.350, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30.4.2004; e ADI 3.773, rel. Min. Menezes Direito, DJe de 4.9.2009. 4. A despeito da manutenção do número absoluto de cartórios existentes nas comarcas envolvidas, todos previamente criados por lei estadual, a recombinação de serviços notariais e de registro levada a efeito pela Resolução 2/2008, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás, importou não só em novas e excessivas acumulações, como também na multiplicação de determinados serviços extrajudiciais e no inequívoco surgimento de serventias até então inexistentes. 5. A substancial modificação da organização judiciária do Estado de Goiás sem a respectiva edição da legislação estadual pertinente violou o disposto no art. 96, II, d, da Constituição Federal. Declaração de inconstitucionalidade da íntegra da Resolução 2/2008, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Modulação dos efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para a preservação da validade jurídica de todos os atos notariais e de registro praticados pelas serventias extrajudiciais que tiveram suas atribuições eventualmente modificadas durante a vigência do ato normativo ora examinado. 6. O reconhecimento da inconstitucionalidade da referida Resolução 2/2008 em nada interfere na validade e, por conseguinte, no regular prosseguimento das etapas finais do concurso público unificado em andamento, promovido, em obediência ao disposto no art. 236, § 3º, da Carta Magna, para o provimento da titularidade de mais de trezentas serventias notariais e de registro declaradas vagas no território do Estado de Goiás. 7. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga, por unanimidade, procedente em parte. (ADI 4140, Rel. Ellen Gracie, DJ 29/06/2011).

E podemos citar, ainda, como fundamento para a tese ora apresentada nesta manifestação, a decisão unânime desta corte, proferida na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3248-PR** da qual se depreende a ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 299 DA LEI PARANAENSE 14.351/04. CRITÉRIOS PARA REMOÇÃO DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES PARA SERVENTIA VAGA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. **I** – Constitui afronta ao § 3º do art. 236 da Constituição Federal dispositivo de lei estadual que autoriza a remoção de notários e registradores por meio de simples requerimento do interessado, sujeito à aprovação discricionária do Conselho de Magistratura local, independentemente de concurso. **II** – A declaração de inconstitucionalidade não exclui a necessidade de confirmação dos atos

praticados pelos notários ou registradores removidos com base no dispositivo inconstitucional até o ingresso de serventuário removido após a realização de concurso. Isso porque, com fundamento na aparência de legalidade dos atos por eles praticados, deve-se respeitar os efeitos que atingiram terceiros de boa-fé. III – Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 299 da Lei 14.351/2004 do Estado do Paraná. (ADI 3.248/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 26/02/2011).

Neste contexto, podemos citar também a decisão unânime desta corte na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1855-RJ** que declarou inconstitucionais os artigos 5º, 10, parágrafo 2º e 12 da Lei estadual 2.891/1998 do Rio de Janeiro, conforme ementa que dispõe:

EMENTA: 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 À 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 1.855/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 19/12/2002) (grifo nosso).

Nesta lógica, esta corte também julgou procedente por unanimidade a **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.016-CE**, declarando inconstitucional dispositivos da Lei estadual cearense 12.832/98, conforme se percebe da ementa:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei estadual cearense no 12.832, de 10 de julho de 1998, que assegura aos titulares efetivos dos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais, na vacância das Comarcas Vinculadas criadas por lei estadual, o direito de assumir, na mesma Comarca, a titularidade do 1º Ofícios de Notas, Protestos, Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas e Registro civil das Pessoas Naturais. 3. Alegação de violação ao art. 37, II, da Constituição Federal (princípio do concurso público). 4. Precedentes. 5. Ação Julgada Procedente. (ADI 3.016/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 16/03/2007)(grifo nosso).

É patente dadas as várias decisões desta corte que, assim como em casos anteriormente apreciados, os dispositivos da Lei 12.352/2011 do Estado da Bahia ferem indiscutivelmente tanto o artigo 236 quanto o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 conquanto permitem que pessoas sem a devida titulação, tão necessária para o exercício de determinadas atividades e serviços, venham a assumir cargos de natureza complexa como são os notariais e registrais e sem a devida aprovação em concurso de provas e títulos.

Ademais, é cediço que a Carta Maior quando dispôs sobre a temática, deixou transparente a necessidade imprescindível da prestação de concursos públicos de provas ou provas e títulos acompanhando-se a necessidade e complexidade do cargo almejado. Necessário se faz ressaltar que a observância de formas específicas de concursos públicos atrela-se obrigatoriamente à natureza e complexidade do cargo não sendo possível dissociar um do outro. Assim sendo, é compulsória aos estados-membros a observância de tal dispositivo, dada a sua vinculação aos princípios constitucionais da Administração Pública. Corroborando tal afirmativa, podemos citar os dizeres do douto Ministro Celso de Mello na decisão da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 248-RJ**, quais sejam:

Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, caput), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II).

A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.

A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia. (ADI 248/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 08/04/1994)

Afirmou-se que os dispositivos ora impugnados tem um alcance fático, tendo em vista que a privatização de que trata a Lei baiana 12.352/2011 abarcaria todas as serventias extrajudiciais do Estado da Bahia e seus respectivos ocupantes, e não apenas aqueles aprovados no concurso realizado no ano de 2004.

4. A POSSIBILIDADE OU NÃO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 32 DO ADCT AO CASO DA ADI 4851

Ao contrário do disposto na Carta Magna, situação diversa depreende-se da leitura e interpretação dos dispositivos ora impugnados quais sejam:

Art. 2º - É facultada aos servidores legalmente investidos na titularidade das serventias oficializadas a opção de migrar para a prestação do serviço notarial ou de registro em caráter privado, na modalidade de delegação instituída por esta Lei.
(...)

§ 2º - Os atuais servidores substitutos dos titulares das serventias extrajudiciais e os escreventes permanecerão regidos pelas normas aplicáveis aos servidores públicos, sendo-lhes assegurados todos os direitos adquiridos e, após a investidura dos delegatários, ficarão à disposição do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que lhes designará função compatível com aquela para a qual prestaram concurso público. (BAHIA, 2011) (grifo nosso).

É manifesto que aqueles contemplados pelos dispositivos da lei baiana ora impugnados, foram aprovados em concurso público apenas de **provas** e não em concurso de **provas e títulos**. Pode-se citar ainda a incompatibilidade flagrante do disposto no artigo 2º da Lei 12.352/2011 com o que prevê o artigo 32 do ADCT que determina:

Art. 32. 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, 1988).

O artigo 32 do ADCT da República criou um lapso temporal deveras específico em que se mostrou permitido oficializar, pelo Poder Público, os serviços notariais e registrais investidos no cargo até 1988, sem a observância do artigo 236. A Constituição Federal de 1988, ao tomar para si o dever de regular as atividades notariais e registrais tornou impossível para o legislador estadual criar dispositivos que vão de encontro a suas normas expressas.

E, de modo evidente, é incompatível com o disposto no artigo 32 do ADCT da República conquanto esteja 23 (vinte e três) anos a frente do lapso temporal ali previsto. Seguindo esta lógica, pode-se citar a decisão unânime desta corte na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1047 MC-AL** conforme ementa:

E M E N T A: Notariado e registros públicos: razoabilidade da alegação da reserva a competência legislativa da União para dispor a respeito (CF, arts. 22, XXV, e 236, par. 1.); privatização de serventias anteriormente oficializadas: difícil conciliação com o art. 32 ADCT (ADI n 126, Gallotti, Lex 169/48); caráter público dos serviços notariais e de registro, persistente sob o art. 236 CF (RE 141.347, Pertence, Lex 168/344); investidura de interinos e substitutos na titularidade de serventias, independentemente de concurso público: inconstitucionalidade já declarada de normas similares (ADI n 126, Gallotti, RTJ 169/48); plausibilidade, por tudo isso, da arguição de inconstitucionalidade do art. 30 ADCT de Alagoas: suspensão cautelar deferida. (ADI 1.047 MC/AL, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/05/1994) (grifo nosso).

Aqueles que defendem a constitucionalidade do dispositivo objeto da ADI afirmam que tal dispositivo abarcaria aqueles que ingressaram no intercurso da vigência das Leis estaduais 1.909/63 e 3.075/72, pois estas teriam oficializado as serventias judiciais e extrajudiciais e declarado seus titulares servidores estaduais remunerados pelos cofres públicos e submetidos ao sistema estatutário do Estado da Bahia. Ora! Se não são essas

características que descrevem perfeitamente, não a privatização do serviço notarial e registral e **sim a estatização dos mesmos! E foram amplamente aplicadas mesmo após a promulgação da Carta Magna de 1988 quando o lapso temporal previsto pelo artigo 32 do ADCT da República já não era mais aplicável!**

Desta feita é infundada qualquer alegação de que os dispositivos ora impugnados abraçariam aqueles que tiveram seu regime jurídico modificado pelas leis estaduais 1.909/63 e 3.075/72, vez que é notório o caráter estatizado das atividades notariais e registras descritas em ambas as legislações. O que tornaria ilegal quaisquer oficializações após a promulgação da Carta Maior; e o Estado da Bahia o fez por 23 (vinte e três) anos!

Afirmou-se que a lei baiana 12.352/2011 garantiu o direito de opção aos servidores “legalmente investidos”, fato que *per si* já garantiria o atendimento ao requisito constitucional da necessidade de concurso público. Pois bem! Os servidores empossados e oficializados sob a égide das Leis estaduais 1.909/63 e 3.075/72 de fato o foram legalmente, mas apenas se oficializados até 1988. Todavia é preciso lembrar que as normas são anteriores à Constituição de 1988, e quando aplicadas a casos concretos a partir da promulgação da Nova Carta, tornam-se ilegais.

A alegação de concretude dos efeitos dos dispositivos impugnados não se mantém, vez que a ilegalidade das investiduras e oficializações tendo como base o disposto nas Leis estaduais 1.909/63 e 3.075/72 alcançaria todo e qualquer servidor notarial e registral que tenha sido oficializado no cargo após a promulgação da Carta de 1988. Desta feita, o julgamento do presente feito requer a análise pregressa de toda e qualquer investidura e oficialização em serviço notarial e registral, feita após a promulgação da Constituição de 1988 e tendo como base as Leis estaduais 1.909/63 e 3.075/72.

Desta feita, é temerário e inadequado afirmar que todas as serventias extrajudiciais que foram declaradas providas na sua titularidade foram reconhecidas como legais ao preencher os cargos notarial e registral, mesmo quando os servidores ingressaram após a promulgação da Constituição de 1988.

Assim sendo, é indubitável a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, pois todos aqueles que foram investidos e oficializados no cargo após a Promulgação da Carta Maior com fulcro as Leis estaduais de 1963 e 1972, mesmo tendo feito a opção pelo regime privado, o fizeram ilegalmente.

A própria utilização pelo Tribunal de Justiça da Bahia, do “artigo 210 da Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia n.º 3.731/79, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 3.880/80, n.º 7.436/99, n.º 7.816/01 e n.º 8.977/04” para fundamentar o concurso de

2004 que teve como finalidade o provimento de cargos notariais e registrais, mesmo exigindo o grau de bacharel em Direito para os candidatos, permaneceu não contemplando a etapa de títulos, assim como se utilizando do regime estatizado para as funções a serem providas.

Analisando as regras do concurso de 2004 e tendo em vista a transitoriedade da norma prevista no artigo 32, é descabido crer que 16 (dezesesseis) anos após a promulgação da Constituição de 1988 o disposto no citado artigo do ADCT da República ainda seria aplicável.

Ao não contemplar devidamente a etapa de títulos no concurso de 2004, inobservou-se claramente a necessidade de se avaliar a natureza e a complexidade do serviço para definição da forma de concurso a ser utilizada – requisito expresso, presente no inciso II do artigo 37 – eivando a plena igualdade de oportunidades para os candidatos. Assim, restou maculado todo o processo concursal, bem como o respectivo ingresso nos serviços notarial e registral de todos aqueles que foram aprovados no aludido certame.

O concurso de 2004, apesar da nomenclatura dada aos cargos oferecidos, tendo em vista a modalidade de certame escolhida, bem como as características, habilidades e requisitos descritos como necessários aos candidatos, assemelha-se em demasia ao cargo referido como Analista Judiciário do Tribunal de Justiça da Bahia, o que os tornaria equivalentes e permitiria ao Tribunal o seu aproveitamento em outro cargo. Tal aproveitamento em outro cargo aconteceu quando da promulgação da Lei estadual 12.352/2011, e não poderia ser feito quando se trata de delegação notarial e registral.

Destarte, não houve o devido respeito e atendimento às normas constitucionais vigentes ao tempo da realização do concurso de 2004, sendo eivado de legalidade e constitucionalidade a permanência na condição de titular de todos aqueles que fizeram a opção pelo regime privado nas serventias do estado da Bahia.

Afirmar que aqueles que ingressaram nos serviços notariais e de registro após a promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como aqueles que prestaram concurso em 2004, estavam cientes da nova ordem jurídica e, portanto, sabiam que o ingresso na carreira sob o regime estatutário seria transitório não encontra qualquer fundamento. Afinal, conforme amplamente argumentado, a transitoriedade do disposto no artigo 32 do ADCT da República, por óbvio, não alcança um ato praticado 16 (dezesesseis) anos após a entrada em vigor da Carta Maior.

Ademais, o próprio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reconheceu, em 2013 mediante publicação do provimento conjunto nº CGJ/CCI 009/2013, alterado pela portaria nº CGJ 65/2018 - Dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia - que os serviços notariais e registrais só podem ser exercidos

mediante a delegação do Poder Judiciário, que será **outorgada mediante concurso de provas e títulos**, conforme disposto expressamente em seu artigo 1º, artigo este que reproduz os dizeres legais constantes no artigo 236 da Constituição de 1988:

Art.1. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por profissionais do Direito, mediante delegação do Poder Judiciário, outorgada por meio de concurso público de provas e títulos e, está sujeita ao regime jurídico e procedimentos estabelecidos na Constituição Federal, na legislação pertinente em vigor e, nos atos normativos editados pelo Juízo competente, os quais definem sua organização, funcionamento, competência e atribuições (BAHIA, 2013).

É perceptível que mesmo o Tribunal de Justiça da Bahia concorda com a tese apresentada nesta manifestação, de que é condição imprescindível para o pleno exercício das atividades notariais e registrais, a **outorga do cargo por meio de aprovação em concursos de provas e títulos**, o que vai de encontro ao que afirmam os dispositivos ora impugnados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Permitir que se afirme que aqueles que foram oficializados nos serviços notariais e registrais após a promulgação da Carta Magna de 1988 – sem que, para tanto, tenham sido, antes, devidamente aprovados em concursos de provas e títulos – ocupam os respectivos cargos legalmente respaldados, é afirmar que a Constituição Federal não se aplicaria a determinado grupo de pessoas no Estado da Bahia.

O artigo 32 do ADCT da República é claro ao determinar que as disposições do artigo 236 da Carta Magna não se aplicariam aos serviços notariais e de registro que **já tenham sido oficializados pelo Poder Público até o momento da promulgação da nova Constituição, em 1988**. Todavia, quando em comparação com o disposto na lei estadual baiana, é transparente a irregularidade textual do dispositivo constante da lei 12.352/2011, uma vez que o estado da Bahia **demorou 23 (vinte e três) anos** para promulgar uma lei que viesse a oficializar os serviços notariais e registrais.

Podemos observar que todos os dispositivos até então apresentados e, por óbvio, considerados inconstitucionais por unanimidade por esta corte, são permeados de notória semelhança temática conquanto versam sempre acerca da necessidade dos estados-membros de garantir os direitos daqueles servidores que ocupam os cargos notariais e de registro sem prestarem o devido concurso de provas e títulos e que, inegavelmente, já não se enquadram

mais no lapso temporal previsto no artigo 32 do ADCT da República, contrariando, assim, expressamente o disposto no parágrafo 3º do artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

Resta evidente que os estados-membros não são livres para legislar sobre as matérias que a Constituição Federal de 1988 reservou para si com exclusividade. A partir da promulgação da Constituição se tornou imprescindível a aprovação em concursos públicos de provas e títulos para a ocupação de cargo notarial e registral. Manifestamente a regra prevista no artigo 32 do ADCT da República possui caráter transitório, tendo como único escopo garantir a oficialização dos serviços notariais e registrais **apenas até o dia 05/10/1988**, sendo obrigatório para todos os demais seguir o disposto no artigo 236 da Constituição. Desta feita, não restam quaisquer dúvidas de que o disposto no artigo 2º da Lei estadual baiana 12.352/2011 é inconstitucional.

Em face do exposto, infere-se que os dispositivos impugnados são, sim, passíveis de controle de constitucionalidade pela via abstrata, tendo em vista que são normas de caráter abstrato e genérico.

No que tange ao mérito da questão, resta demonstrada a total e completa incompatibilidade material dos dispositivos impugnados da Lei 12.352/2011 com a Constituição Federal de 1988, levando-se em consideração que tal diploma legal foi editado desconsiderando a norma constitucional do artigo 236 da Carta Maior, bem como a norma transitória presente no artigo 32 do ADCT da República.

Deste modo, diante de todo o exposto, fazendo coro às partes do processo, requer o julgamento imediato da Ação de forma a garantir o cumprimento da Constituição Federal no Estado da Bahia.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Lei 12.352 de 08 de setembro de 2011. Dispõe sobre a outorga, mediante delegação a particulares, dos serviços notariais e de registros no Estado da Bahia e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**. Salvador, 09 de setembro de 2011. Disponível em: < <https://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/1029092/lei-12352-11>>. Acesso em 28 ago. 2019.

BAHIA, Provimento conjunto nº CGJ/CCI – 01/2018. Reedita, com alterações, o Provimento nº CGJ/CCI - 009/2013, que dispõe sobre o Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e de Registro do Estado da Bahia, atualizando-o, introduzindo novos dispositivos e, finalmente, adequando suas disposições à Lei 13.105/2015, visando sua aplicação no âmbito dos cartórios de serviços notariais e registrais das comarcas da capital e do interior do Estado

da Bahia. Disponível em: <https://anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2018/01/CO%cc%81DIGO_NORMAS_TJBA_ATUALIZADO_30_01_2018_PROVIMENTO_01-2018.pdf>. Acesso em 30 ago. 2019.

BRASIL, Lei 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). **Diário Oficial**. Brasília, 21 de nov. de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 29 ag. 2019.

BRASIL, **Constituição da República (1988)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 ago. 2019

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 4851/BA**. Rel. Min. Carmen Lúcia. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4299728>>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 690/GO**, Rel. Min. Sydney Sanches. DJ 25/08/1995. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1532460>>. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 126/RO**, Rel. Min. Octavio Gallotti. DJ 05/06/1992. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1492045>>. Acesso em 29 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 363/SC**. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ 03/05/1996. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1504568>>. Aceso 29 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 552/RJ**, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ 25/08/199. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1522367>>. Acesso em 29 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 4140/GO**, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29/06/2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637846>>. Acesso em 30 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.248/PR**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 26/02/2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227253>>. Acesso em 30 go. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.855/RJ**, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 19/12/2002. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1718886>>. Acesso em 30 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.016/CE**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 16/03/2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2172900>>. Acesso em 30 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 248/RJ**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 08/04/1994. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1496733>>. Acesso em 30 ago. 2019.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.047 MC/AL**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/05/1994. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1583165>>. Acesso em 30 ago. 2019.