

22/09/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL - ANOREG/BR
ADV.(A/S) : FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA
ADV.(A/S) : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUM
REQTE.(S) : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB (ADI 2419 - EM APENSO)
ADV.(A/S) : MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS (ADI 2419 - EM APENSO)
REQTE.(S) : MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ADI 2476 EM APENSO)
ADV.(A/S) : ALEXANDRE ISSA KIMURA (ADI 2476 EM APENSO)
INTDO.(A/S) : CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP
ADV.(A/S) : MAURÍCIO ZOCKUN
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS TITULARES DE CARTÓRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO - ATC
ADV.(A/S) : RUI CELSO REALI FRAGOSO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - ANOREG-SP
ADV.(A/S) : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTOS N. 747/2000 E 750/2001, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE REORGANIZARAM OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, MEDIANTE ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, EXTINÇÃO E CRIAÇÃO DE UNIDADES.

1. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE

ADI 2.415 / SP

REGISTRO. **I** – Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém exercidas por particulares mediante delegação. Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas pelo *caput* do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos. **II** – A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. **III** – A sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma *empresa ou pessoa mercantil*, visto que de *empresa ou pessoa mercantil* é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público. **IV** – Para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público. **V** – Cuida-se ainda de atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações *inter-partes*, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito. **VI** – Enfim, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por *tarifa* ou *preço público*, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal.

2. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. As serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas, embora exercidas em regime de delegação a pessoa privada.

ADI 2.415 / SP

Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações. Se esse feixe de competências públicas investe as serventias extrajudiciais em parcela do poder estatal idônea à colocação de terceiros numa condição de servil acatamento, a modificação dessas competências estatais (criação, extinção, acumulação e desacumulação de unidades) somente é de ser realizada por meio de lei em sentido formal, segundo a regra de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Precedentes.

3. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. NORMAS “AINDA CONSTITUCIONAIS”. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar há mais de dez anos e que, nesse período, mais de setecentas pessoas foram aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial, a desconstituição dos efeitos concretos emanados dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 causaria desmesurados prejuízos ao interesse social. Adoção da tese da norma jurídica “ainda constitucional”. Preservação: a) da validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) das outorgas regularmente concedidas a delegatários **concurados** (eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) do curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários.

4. Ação direta julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente a ação direta, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, o que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente.

ADI 2.415 / SP

Brasília, 22 de setembro de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
REQTE.(S) : **ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL - ANOREG/BR**
ADV.(A/S) : **FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA**
ADV.(A/S) : **MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUM**
REQTE.(S) : **PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB (ADI 2419 - EM APENSO)**
ADV.(A/S) : **MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS (ADI 2419 - EM APENSO)**
REQTE.(S) : **MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ADI 2476 EM APENSO)**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE ISSA KIMURA (ADI 2476 EM APENSO)**
INTDO.(A/S) : **CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP**
ADV.(A/S) : **MAURÍCIO ZOCKUN**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG). Ação em que se impugnam os Provimentos n. 747/2000 e 750/2001, ambos do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo. Eis o inteiro teor dos atos normativos atacados:

“PROVIMENTO Nº 747/2000

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, no uso de suas atribuições legais,
CONSIDERANDO o disposto nos artigos 26 e 38, da Lei

ADI 2.415 / SP

Federal 8.935/94, e o decidido no Processo GAJ 120/99,

RESOLVE:

Art. 1º - As delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo são reorganizadas, mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades, na forma do anexo que integra este provimento.

Art. 2º - Serão observados, visando à implantação da nova organização, as seguintes normas de transição:

I - Caso esteja prevista a acumulação de determinada especialidade a outra, ela ocorrerá, automaticamente, apenas quando vagas as delegações correspondentes, subsistindo, portanto, a delegação já outorgada, até o advento da vacância.

II - Se efetivada a extinção de uma ou mais delegações de uma certa especialidade, a extinção sempre se operará com relação à delegação cuja vacância for mais antiga, assim considerada a que tenha ocorrido há mais tempo.

III - Caso seja determinada, sem criação de novas delegações, a desacumulação e acumulação seqüencial de uma dada especialidade, a unidade que receber o respectivo serviço iniciará sua prestação desde logo, continuando também a fazê-lo, até a sua vacância, a unidade que o perdeu.

IV - Quando uma delegação perder uma de suas atribuições, relativa a uma dada especialidade, desde que não haja criação de novas delegações, a extinção de tais atribuições só se consumará quando do advento da vacância.

V - Se a desacumulação ou perda de atribuições vier acompanhada da criação de nova unidade, será concedido direito de opção ao delegado afetado, mas tais operações jurídicas serão feitas imediatamente.

VI - Nos casos de desmembramento de circunscrições territoriais, a operação também será feita imediatamente, concedido direito de opção.

VII - Caso persista o exercício conflitante de dois direitos de opção, prevalecerá sempre aquele manifestado pelo delegado mais antigo, ou seja, que tenha se tornado registrador ou notário há mais tempo.

ADI 2.415 / SP

VIII - As delegações de registro de imóveis, que passem a acumular atribuições relativas ao registro civil das pessoas naturais, respeitada, para a acumulação, a divisão das circunscrições imobiliárias, deverão, em seus limites, se instalar. Nesta hipótese, a 1ª Circunscrição imobiliária de uma comarca identificar-se-á com o 1º Subdistrito da sede da mesma comarca e a 2ª Circunscrição com o 2º Subdistrito, devendo o registrador manter a prestação do serviço público delegado, obrigatoriamente, em tais limites territoriais.

Art. 3º - Quando em decorrência do presente provimento for necessária a remoção de acervos e assunção de novas funções, tais alterações serão realizadas no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Art. 4º - Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

PROVIMENTO Nº 750/2001

O Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, considerando o disposto nos artigos 26 e 38 da Lei Federal 8.935/94 e o decidido no Processo GAJ 120/99, no uso de suas atribuições estabelecidas pelo artigo 221, inciso XXXII do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

Resolve:

Artigo 1 – Fica revogada a decretação da extinção de delegações de registro civil das pessoas naturais, prevista no Provimento CSM 747/00, remanescendo, no mais, todas as disposições normativas para a reorganização das delegações de registro e de notas no interior do Estado de São Paulo.

Artigo 2 – A Corregedoria Geral da Justiça fará publicar listagem destinada à atualização daquela anexa ao Provimento CSM 747/00.

Artigo 3 – Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação.”

ADI 2.415 / SP

2. Argui a requerente a inconstitucionalidade dos provimentos que reorganizaram os serviços notariais e de registro no interior do Estado de São Paulo, *“mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades”*. Isso por afronta aos incisos X e XI do art. 48 da Constituição Federal. Dispositivos constitucionais que fixam a competência do Congresso Nacional para dispor sobre *“criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas”*, bem como sobre *“criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública”*. Donde ajuizar a autora que a criação, extinção, anexação e desanexação de serventias notariais e de registro dependerem da aprovação de lei formal, e não de provimento do Poder Judiciário. Ainda mais alega desrespeito ao princípio da proporcionalidade, devido a que *“não há estudo demonstrando a necessidade populacional de se efetuar mudanças tão drásticas como as que o Provimento impugnado está trazendo”*. Enfim, entende usurpada a competência da União para legislar sobre registros públicos (inciso XXV do art. 22 da CF) e que, *“face às acumulações previstas no malsinado provimento, tabeliães de notas receberão delegação de tabeliães de protestos, bem como oficiais de registros de imóveis receberão as de registradores civis das pessoas naturais, sem que, para tanto, tenham superado a constitucional regra do concurso público de provas e de títulos, regra esta que inclusive é prevista para o concurso de remoção”*. Pelo que requer a procedência da ação para que se declare a inconstitucionalidade dos atos normativos em causa.

3. Pois bem, o Ministro Ilmar Galvão, que me antecedeu na relatoria deste processo, solicitou informações ao requerido. Informações que foram prestadas às fls. 123/137. Já na sessão de 13 de dezembro de 2001, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da medida cautelar, indeferindo-a. Confirma-se a ementa do acórdão:

“ AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES. PROVIMENTO Nº 747/2000, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO PROVIMENTO Nº 750/2001. REORGANIZAÇÃO DAS

ADI 2.415 / SP

DELEGAÇÕES DE REGISTRO E DE NOTAS DO INTERIOR DO ESTADO. ATOS NORMATIVOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. RECONHECIMENTO. ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS. ART. 96, I, B DA CF. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. 1. Evidenciada a presença de comandos que dispõem genericamente e para o futuro sobre todas as serventias de notas e registros do interior paulista, possui o Provimento impugnado a característica de ato normativo passível de exame no controle concentrado de constitucionalidade. 2. A legitimidade ativa da ANOREG - associação cujo enquadramento na hipótese prevista do art. 103, IX, 2ª parte da CF já foi confirmado por este Tribunal - não pode ser afastada por mera manifestação em sentido contrário promovida por seccional de outra entidade similar. 3. Não se tratando da criação de novos cargos públicos, possuem os Tribunais de Justiça estaduais competência para delegar, acumular e desmembrar serviços auxiliares dos juízos, ainda que prestado por particulares, como os desempenhados pelas serventias extrajudiciais. 4. Medida cautelar indeferida, por maioria, pela ausência de conveniência na suspensão dos Provimentos impugnados e de plausibilidade dos fundamentos da inicial.”

4. Continuo neste reavivar das coisas para dizer que abri vista dos autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República. Convergentemente, ambos pugnam pela improcedência da ação.

5. Não é tudo. Mediante as petições n. 116.417/2004, 39.966/2011 e 70.085/2011, a ANOREG pleiteou urgente reapreciação do pedido de medida cautelar, ante a alegada ocorrência de fatos novos. Pedidos que foram por mim indeferidos, tendo em vista o processo se encontrar devidamente instruído para exame de mérito.

ADI 2.415 / SP

6. Por fim, registro que deferi a inclusão no processo, na qualidade de *amici curiae*, do Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo, da Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo e da Associação dos Titulares de Cartório do Estado de São Paulo. Anoto ainda que foram apensadas a estes autos as ADI's 2.419 e 2.476, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e pela Mesa da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

7. É o relatório.

22/09/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO**VOTO****O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR):**

Começo por dizer que o devido equacionamento jurídico desta ação passa pela análise da natureza jurídica daquilo que a Lei Maior da República sintetizou sob o nome de “serviços notariais e de registro” (art. 236, cabeça e § 2º). Quero dizer: a formulação de qualquer juízo de validade ou invalidade dos atos normativos postos em *xequê* é de ser precedida de um cuidadoso exame do tratamento constitucional conferido às atividades notariais e de registro (registro “público” já é adjetivação feita pelo inciso XXV do art. 22 da Constituição, versante sobre a competência legislativa que a União detém com privatividade).

9. Com esse propósito, anoto que as atividades em foco deixaram de figurar no rol dos serviços públicos que são próprios da União (incisos XI e XII do art. 21, especificamente). Também não foram listadas como competência material dos Estados, ou dos Municípios (arts. 25 e 30, respectivamente). Nada obstante, é a Constituição mesma que versa o tema já no seu derradeiro título permanente (o nono), sob a denominação de “DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS”, para estatuir o seguinte:

“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

ADI 2.415 / SP

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.”

10. Mas não fica por aqui a reagração constitucional-federal sobre a matéria, porque o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias também dispôs sobre o mesmo assunto, nos seguintes termos:

“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.”

11. Pois bem, infere-se que, **tirante os serviços notariais e de registro já oficializados até o dia 5 de outubro de 1988**, todos os outros têm o seu regime jurídico fixado pela parte permanente da Constituição Federal. Mais precisamente: os demais serviços notariais e de registro têm o seu regime jurídico centralmente estabelecido pelo art. 236 da Lei Republicana. Um regime jurídico, além do mais, que penso melhor se delinear pela comparação com o regime igualmente constitucional dos **serviços públicos**, versados estes, centralmente, no art. 175 da Lei Maior.¹ Por isso que, do confronto entre as duas categorias de atividades públicas, tenho que os traços principais dos serviços notariais e de

1 “Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

ADI 2.415 / SP

registro sejam os seguintes:

I – serviços notariais e de registro são atividades **próprias do poder público** (logo, atividades de natureza pública), **porém obrigatoriamente exercidas em caráter privado** (CF, art. 236, *caput*). Não facultativamente, como se dá, agora sim, com a prestação dos serviços públicos, desde que a opção pela via estatal (que é direta) ou então pela via privada (que é indireta) se dê por força de lei;

II - cuida-se de atividades estatais cuja prestação é traspassada para os particulares **mediante delegação**. Não pelos institutos da concessão ou da permissão, normados pelo *caput* do art. 175 da Constituição como **instrumentos contratuais** de privatização do exercício dos serviços públicos;

III – a delegação que lhes timbra a funcionalidade **não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais**. Ao revés, exprime-se em estipulações totalmente fixadas por lei. Mais ainda, trata-se de delegação que somente pode recair **sobre pessoa natural** e não sobre uma “empresa” ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público;

IV – para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação **por êxito em concurso público de provas ou de provas e títulos**. Não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público;

V – por fim, está-se a lidar com atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a fiscalização do **Poder Judiciário** e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo. E que se remunera não por “tarifa” ou preço público, mas por uma

ADI 2.415 / SP

tabela de **emolumentos** que se pauta por normas gerais estabelecidas **em lei federal**. Características de todo destoantes daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos.

12. Numa frase, então, serviços notariais e de registro **são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente**. Alinham-se entre as atividades de legislação, justiça, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos de exclusiva titularidade estatal, atuando os seus prestadores ou agentes sob a presunção da verdade e licitude dos respectivos atos (alcançadas que são, entre outros dispositivos constitucionais tutelares, pelo disposto no inciso II do art. 19, *litteris*: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II – recusar fé aos documentos públicos”). Donde a sua função de “*garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos*” (Lei nº 8.935/94, art. 1º), sem que isto os identifique de todo com aquele tipo de oferta de utilidades, préstimos ou comodidades materiais que fazem dos serviços públicos uma atividade voltada para a contínua elevação dos padrões de bem-estar da coletividade.²

13. Em palavras outras, assim como o inquérito policial não é processo judicial nem processo administrativo investigatório, mas inquérito policial mesmo (logo, um *tertium genus*); assim como o Distrito Federal não é um Estado nem um Município, mas tão-somente o próprio

2 Como deflui da segura doutrina de **Celso Antônio Bandeira de Mello** (ver *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 15^a edição, págs. 611/620), dois elementos se combinam para a conceituação do serviço público: a) um elemento formal, que é o seu regime de Direito Público (centrado no art. 175 da Constituição, aduzimos), a significar sua regência por normas consagradoras tanto de prerrogativas quanto de encargos ou sujeições especiais; b) um elemento material, traduzido na efetiva ou na potencial oferta de comodidades ou utilidades materiais aos respectivos usuários, préstimos, esses, tão específicos quanto divisíveis.

ADI 2.415 / SP

Distrito Federal; assim como os serviços forenses não são propriamente u'a modalidade de serviço público, mas apenas serviços forenses em sua peculiar ontologia, **também assim os serviços notariais e de registro são serviços notariais e de registro, simplesmente, e não qualquer outra atividade estatal.**

14. Certo é, contudo, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem os serviços notariais e de registro como espécie de **serviço público**. Atividade estatal, sim; porém da modalidade serviço público. Em desabono, portanto, da qualificação jurídica aqui empreendida.³

15. Isso não obstante, quer sob a categorização de atividade estatal não-constitutiva de serviço público (este o nosso pessoal entendimento), quer debaixo dessa categorização cognoscitiva (segundo os precedentes deste STF), **é do meu pensar que as serventias extrajudiciais só podem ser criadas ou extintas por meio de lei. Lei em sentido formal, agregue-se.** Explico.

16. Ao conferir focado tratamento às funções registrais e notariais, a Constituição impôs que essa atividade fosse desempenhada, obrigatoriamente, em caráter privado, mediante delegação do Poder Público (CF, art. 236, *caput*). A seu turno, a Lei nº 8.935/94, logo no seu art. 1º, estatuiu que os serviços notariais e de registro *“são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”*.

17. Nessa contextura, salta à evidência que as serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas, muito embora exercidas em regime de delegação a pessoa privada. Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações. Noutros termos, uma instância de emanação de atos jurídicos aptos a submeter terceiros à imperiosidade do que neles se

3 Veja-se, à guisa de ilustração, o que restou decidido no RE 209.354, Rel. Min. Carlos Velloso; e nas ADI 865 MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1709, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 1378, Rel. Min. Celso de Mello e ADI 1778, Rel. Min. Nelson Jobim; entre outras.

ADI 2.415 / SP

contém.

18. Se é assim, vale dizer — se esse plexo de competências públicas investe as serventias extrajudiciais em parcela do poder estatal idônea à colocação de terceiros numa condição de servil acatamento —, a modificação dessas competências estatais somente é de ser realizada por lei em sentido formal, segundo a regra de que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (inciso II do art. 5º da CF). É dizer: para que atos de criação, preservação, modificação, transferência e extinção de direitos e obrigações possam colocar terceiros numa condição de reverente passividade, é preciso que a instituição das serventias extrajudiciais — que são unidades de competências investidas em parcela do poder estatal, remarque-se — seja precedida de lei em sentido formal.

19. Não foi por outra razão que o notável Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, no estudo que acompanha a inicial da presente ação direta, escreveu (fls. 04):

“(…)

Sendo certo e sabido que é por lei que se especificam os plexos de competências públicas, os feixes de atribuições para o desempenho de misteres públicos, resulta óbvio e de meridiana obviedade que os **serviços notariais e de registros só se criam por lei e, correlatamente, por lei é que se extinguem.**

(…)”

20. Ajunto: a edição de lei formal, indispensável para a criação, modificação e extinção de serventias extrajudiciais, é de competência de cada unidade federativa estadual a que estejam vinculados os serviços notariais e de registro. Assim já decidiu este Supremo Tribunal Federal na ADI 865-MC, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Sem nenhum prejuízo, aqui, da competência privativa da União para legislar sobre “registros públicos” (inciso XXV do art. 22 da CF). É como dizer: criar ou extinguir unidades do serviço notarial e de registro não importa criar e extinguir requisitos de validade dos atos jurídicos de criação,

ADI 2.415 / SP

preservação, modificação, transferência e extinção de direitos e obrigações. Atos que, estes sim, incluem-se na temática dos “registros públicos”.⁴ Há mais: a competência para a criação de unidades do serviço notarial e de registro, além de pertencer aos Estados-membros, há de se formalizar por lei de iniciativa do respectivo Tribunal de Justiça, com exclusividade, por versar tal projeto de lei sobre “*a alteração da organização e da divisão judiciárias*”, nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 96 e do § 1º do art. 125, ambos da Constituição Federal (**entendimento majoritário deste STF, mas sobre o qual guardo reserva**). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos: ADI 865-MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.935, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 3.373, Rel. Min. Menezes Direito; ADI 4.140, Rel. Min. Ellen Gracie; ADI 4.453-MC, Rel. Min. Cármen Lúcia.

21. Bem vistas as coisas, observo que o Provimento nº 747/2000 (posteriormente alterado pelo Provimento nº 750/2001) foi editado com o propósito de reorganizar as delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo. **Reorganização que, no entanto, operou “mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades”, nos exatos termos do art. 1º do ato normativo impugnado.** E às fls. 78/90 dos autos, bem pode se ver a mais ampla reestruturação a que o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo procedeu nos serviços notariais e de registro, **tudo sem previsão legal.**

22. Em tese, não haveria como escapar da declaração de inconstitucionalidade aqui pleiteada. O caso dos autos, porém, tem peculiaridades que conduzem ao reconhecimento daquilo que, em José Joaquim Gomes Canotilho, assume a compostura de gradativo processo de inconstitucionalização. Explico: **este Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar há mais de dez anos, quando a jurisprudência desta nossa Corte ainda hesitava quanto à necessidade**

4 Na ADI 3.151, de que fui relator, este Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.033/2003, do Estado do Mato Grosso, por violação à competência privativa da União para legislar sobre “registros públicos”, porque a lei estadual condicionou a validade do próprio ato notarial ou de registro ao recebimento de um selo. Nada a ver, portanto, com criação, modificação ou extinção de serventias extrajudiciais.

ADI 2.415 / SP

de lei para a reorganização de serventias extrajudiciais. Nesse período, mais de setecentas pessoas foram aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial. A desconstituição dos efeitos concretos emanados dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 causaria, já se vê, desmesurados prejuízos ao interesse social e à segurança jurídica. Interesse dos atuais e futuros titulares das serventias extrajudiciais (há concurso público **já finalizado** para o preenchimento, entre outras, de algumas dessas vagas) e interesse da sociedade na ininterrupta prestação dos serviços notariais e de registro. Mais até, impossível é deixar de reconhecer que a própria ementa do acórdão da medida cautelar desta ação direta categorizou as serventias extrajudiciais como “*serviços auxiliares dos juízos*”, a possibilitar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuidasse da matéria administrativamente. Sem falar da evidência da boa inspiração dos provimentos em causa, servientes dos princípios constitucionais da eficiência (desanexação das serventias de notas e de registro) e da moralidade administrativas (respeito ao concurso público). Sendo assim, tenho que as normas aqui impugnadas são, como diriam os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, “ainda constitucionais”. São “ainda constitucionais” porque **cuidaram de tema que, daqui para frente, há de ser versado apenas por lei em sentido formal**. Pelo que ficam preservados: a) a validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) as outorgas regularmente concedidas a delegatários **concurados** (neste ponto, esclareço que eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) o curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários, com o preenchimento de todas as vagas, inclusive aquelas criadas e/ou desmembradas pelos atos normativos em xequê.

24. Ante o exposto, julgo **improcedente** a ação.

25. É como voto.

* * * * *

22/09/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - (CANCELADO)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Dez anos se passaram, Senhor Presidente, e, neste período, muitos concursos foram realizados com mais de setecentas delegações outorgadas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E cujo funcionamento é hoje padrão de funcionamento de serventias no país.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - O princípio da eficiência funcionou mesmo, operou, até pela lógica da separação entre unidades de notas e unidades de registros, o Tribunal fez o desmembramento, fez essa devida separação, homenageou o princípio da eficiência. E a Ministra Cármen Lúcia observou, também, que o princípio da moralidade não pode deixar de ser exaltado, porque todas as delegações se processaram mediante a aprovação dos delegatários em concurso público de provas e títulos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

ADI 2.415 / SP

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Em suma, Senhor Presidente, eu enxergo, nos provimentos do Tribunal de Justiça, além de uma sadia, saudável, boa inspiração, do ponto de vista da lógica, da eficiência, também um respeito ao princípio da moralidade administrativa pela rigorosa observância da regra do concurso público. E me ponho a pensar nos efeitos verdadeiramente catastróficos - a meu sentir - de uma rasa e seca declaração de inconstitucionalidade desse provimento. Até porque, eu mesmo, até pouco tempo, vinha votando, sempre votei assim, aliás, no sentido de que as atividades notariais e de registro se incluem mesmo, ali, naquela esfera dos serviços auxiliares do Poder Judiciário, e não propriamente enquanto matéria de organização judiciária. Eu vinha votando assim.

Por uma questão de coerência, e atento, Ministro Gilmar, ao que Vossa Excelência tem dito - já mencionei isso aqui -, ao que tem chamado de "a necessidade da busca de conceitos operacionais para tornar a nossa Constituição congruentemente eficaz", parece-me que esse caso é típico do reconhecimento de uma inconstitucionalidade - digamos - incompleta ou imperfeita, ou aquilo que José Joaquim Gomes Canotilho tem chamado de processo de inconstitucionalização, ou, Vossa Excelência, parece-me, prefere chamar de norma ainda constitucional.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Ainda constitucional. Então, se Vossa Excelência me permite.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu fiquei, também, deveras impressionado com o cuidadoso voto de Vossa Excelência e, também, com todas as circunstâncias fáticas que marcam este caso, inclusive a decisão cautelar em que se aventa um delineamento jurídico,

ADI 2.415 / SP

um entendimento jurídico a esse, inclusive...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - De plausibilidade jurídica da liminar concedida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É, de plausibilidade jurídica, que vem, depois, a ser questionada. Não havia uma definição clara, porque as decisões foram tomadas ao longo de anos. Tanto é que se invocou, da tribuna, um precedente antiquíssimo da relatoria do Ministro Nelson Hungria. Então, havia essa perplexidade.

Por outro lado, a questão da eficácia da decisão compõe, de alguma maneira, a própria carga de eficácia da Constituição. Eu me lembro de que, num artigo muito citado, multicitado, do grande jurista e juiz espanhol Garcia de Enterría, ele faz uma viagem sobre essa temática das decisões alternativas, em relação à chamada declaração de nulidade. Ele, que é um grande administrativista, e, depois, juiz-presidente da corte constitucional espanhola, então dizia que havia um mito, uma mística em torno da nulidade da lei inconstitucional, entendendo que só essa técnica era capaz de fazer com que a Constituição fosse bem aplicada. Depois, Garcia de Enterría dizia: “Mas, na verdade, embora isso não fosse confessado, os juízes, quando divisavam consequências gravosas, extremamente graves para a sua decisão, optavam por não declarar a nulidade, mas declarar a constitucionalidade da lei. Então, diz ele, o surgimento das alternativas à nulidade fez com que a Constituição se tornasse mais eficaz, propriamente.”

Esse artigo está publicado na nossa Revista de Direito Público, de São Paulo; é um artigo marcante. E, claro, como mudou muito a própria configuração, o papel do Estado, a nulidade também tem se revelado insuficiente para dar respostas, por exemplo, nos casos da omissão parcial.

Neste caso, ainda há uma outra peculiaridade – Vossa Excelência já destacou e o Ministro Celso também acaba de destacar: estamos lidando talvez com um dos temas, do ponto de vista histórico, sociológico, político, mais sensíveis da República. O Brasil, há quinhentos anos, espera resolver essa questão dos cartórios. Fazer concurso. Quando eu estava no

ADI 2.415 / SP

CNJ e via a dificuldade com que o Ministro Gilson Dipp lidava com esse tema da regularização, e, aí, diante da ameaça da aprovação de mais uma emenda constitucional, uma vez que houve tantas prorrogações, tantas substituições, eu disse que estava na hora de pararmos com gambiarras institucionais. É preciso que o país enfrente essas questões com clareza. E foi o que o Tribunal de Justiça de São Paulo fez. De modo que Vossa Excelência está fazendo o devido enquadramento por quê? Porque respeita a própria posição de Vossa Excelência a doutrina que emana da jurisprudência da Corte, mas faz também aquilo que o nosso caro professor Peter Häberle chama de "desenvolvimento de um pensamento do possível na hermenêutica constitucional". Quer dizer, é o que é possível fazer. Declarando que é improcedente a ADI, tendo em vista que não eram claras as situações ou os pensamentos dominantes naquele momento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Perfeito. Foi o que tentei demonstrar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Da ementa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É. Estou levantando aqui.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Doravante, qualquer alteração no estatuto dependerá de lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Dependerá de lei.

ADI 2.415 / SP

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Dependerá de lei. Mas o que é dito pelo Ministro Gilmar, com relação a isso que o Garcia de Enterria fala, é um pouco o que mudou na configuração da declaração de inconstitucionalidade ou do reconhecimento, talvez, porque sempre falamos em declarar a inconstitucionalidade. Reconhecemos o vício como se fosse um médico que reconhece uma doença; nem por isso dá um medicamento que mata o paciente, porque aí você não preserva o princípio fundamental que é o de fazer com que as coisas ainda produzam efeitos, o que é mais ou menos o que Garcia De Enterria fala.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Dentro da lógica do possível.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O reconhecimento não é a declaração. Reconhece que há o vício a ser corrigido, daqui para frente é por lei, mas nem por isso vamos desconhecer que esse corpo produzido de provimentos e de outorgas e de concursos, principalmente, atendeu exatamente à necessidade de eficácia e moralidade nos provimentos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Perfeito. Agora, eu teria um problema que também divido com Vossas Excelências: é quanto ao equacionamento do concurso último já realizado a legitimar ou a ensejar, em breves dias, a outorga das unidades - a delegação - para os aprovados nesse último concurso. Penso o seguinte: se não estendermos esse reconhecimento de constitucionalidade de que fala a Ministra Cármen Lúcia, de todos os procederes até agora concretizados, para essa nova delegação coletiva, lógica, estaremos a braços com uma dificuldade muito grave: é que as coisas voltarão ao estado anterior, retornarão ao **status quo**. E, aí, além do ponto de vista da eficiência, termos de admitir que o imbricamento de notas com registros poderá se restaurar, o que não é de bom aviso, e resta aquela pergunta: quem vai prover essas novas vagas? Serão - digamos - agentes interinos?

ADI 2.415 / SP

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Acho que se Vossa Excelência está julgando improcedente, essa questão está resolvida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não. Acho que o concurso já foi feito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O concurso está praticamente esgotado, é só escolha. Já não há nada por fazer .

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Perfeito. Estendemos a nossa decisão?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A solução é de hoje para diante. É até hoje.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até porque já decidimos aqui que o concursado tem o direito ao concurso, desde que exista necessidade... não por acaso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Isso. Para validar as novas investiduras mediante delegação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não. Aí não haveria necessidade de modulação alguma.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, é um juízo de improcedência com um *obiter dictum*, mas com eficácia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aliás, Ministro Carlos Britto, não por acaso, essa outorga vai ser feita no salão dos passos perdidos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

ADI 2.415 / SP

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então Vossa Excelência está declarando ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A minha dúvida é se os efeitos do provimento se esauriram.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Exaurem-se agora.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, se esauriram, tudo bem. A minha preocupação era saber se se projetassem no tempo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Ayres Britto, se Vossa Excelência me permitir, só para acrescentar essa sugestão de Vossa Excelência. Por exemplo, hodiernamente no moderno Direito Processual, em razão exatamente da presunção de legitimidade da jurisprudência, que é igual à presunção de legitimidade das leis, exige-se uma modulação na modificação da jurisprudência quando ela é alterada sem que haja qualquer alteração legal, o que, **mutatis mutandis**, foi o que aconteceu aqui, porque a jurisprudência anterior do Supremo chancelava essas delegações por atos **interna corporis**, por atos administrativos.

E foi depois daquele Plenário, com a Ministra Ellen, que nós modificamos para exigir a legalidade. Então, nada mais razoável de que, a partir de agora, a regra é outra. Mas, até então, eles atuaram consoante a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Agora, Ministro Cezar Peluso, parece-me que a nossa decisão não válida, por nenhum modo, investiduras processadas sem concurso público, não é?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - De jeito algum.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não implica essa validação. Perfeito.

ADI 2.415 / SP

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não resolveram situação concreta, aqui.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

22/09/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também, Presidente. Farei juntar pequenas notas a propósito das considerações que já fiz, tendo em vista essa questão do pensamento do possível. Há possibilidade também de que mudanças, nas circunstâncias fáticas ou jurídicas, fundamentem esse juízo quanto à incompletude ou imperfeição, que justifica o juízo de improcedência e sinaliza a possibilidade de manter-se, portanto, a lei no ordenamento jurídico, a despeito de, num outro momento, já reivindicar, tanto para o caso situado quanto para as situações futuras, uma mudança de orientação.

22/09/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Ayres, indagaria de Vossa Excelência, porque Vossa Excelência tem um acervo imenso de casos semelhantes, em que as delegações foram levadas a efeito por ato administrativo e que se questiona que deveriam obedecer ao princípio da legalidade - eu tenho inúmeros casos também, todos nós temos -, seria a hipótese de nós darmos um efeito a esse...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não. Aqui é um caso singular. Nós temos uma liminar, onde se fala de criação de cargos e uma série de coisas que hoje não se aplicariam. Vamos manter-nos aqui.

22/09/2011**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, os requerentes agiram a tempo e a hora. Há dez anos, buscaram, no Supremo, providência cautelar, objetivando suspender a eficácia dos Provimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na oportunidade, os Ministros Maurício Corrêa, Néri da Silveira e eu próprio, que estava na Presidência, divergimos do relator, para deferir a liminar.

O Tribunal, então, conforme acórdão redigido, consignou “medida cautelar indeferida, por maioria, pela ausência de conveniência”. Àquela época, asseverou que não havia conveniência na suspensão dos provimentos impugnados em que lhe pese à plausibilidade dos fundamentos da inicial. Já agora, no julgamento de fundo, o Supremo, até mesmo deixando de lado reiterados pronunciamentos últimos quanto à inconstitucionalidade, aponta que não é conveniente proclamar a pecha, a inconstitucionalidade dos Provimentos Judiciais.

Surge quadro a gerar certa incongruência, tendo em conta o princípio da impessoalidade. Pouco importa a composição do Tribunal há dez anos e a atual, no que as duas apreciações, as duas conclusões estarão assentadas na conveniência de não se suspender, quando oportuna a providência, e na inconveniência, agora, de se declarar inconstitucional os Provimentos, porquanto passados dez anos, com atos praticados alusivos às serventias extrajudiciais.

Presidente, reporto-me, quanto ao defeito, não só aos últimos votos proferidos na matéria – e não foram isolados, porquanto compuseram a maioria – e, também, ao que tive a oportunidade de ressaltar quando apreciado o pleito de concessão de medida acauteladora.

Evoco Celso Antônio Bandeira de Mello, como fiz naquela oportunidade, no que Sua Excelência, em parecer, ressaltou que, em última análise, o Poder Judiciário de São Paulo acabou por adentrar

ADI 2.415 / SP

campo reservado a outro Poder, ou seja, ao Poder Legislativo. Essa é a óptica hoje prevalecente no Supremo. Por que adentrou? Porque disciplinou, de forma fundamental, substancial, unidades de organizações técnicas e administrativas que encerram competências jurídicas.

O defeito, a meu ver, salta aos olhos. Tem-se situação concreta a exigir ato normativo no sentido formal e material, emanado, portanto, da assembleia, e não da direção ou mesmo do órgão especial do Tribunal. Não podemos, a esta altura, considerado o fato de estar envolvido o Estado de São Paulo – a maior unidade da Federação –, simplesmente dizer que os Provimentos – esses sim, outros não – são harmônicos com a Constituição Federal.

Quanto aos efeitos – a denominada modulação –, fico com a doutrina tradicional. Lei ou ato normativo – gênero – que se mostre conflitante com a Constituição é ato – e já ressaltava Rui Barbosa – írrito; é ato que, sob pena de não reconhecermos rigidez à Constituição Federal, não merece ser chancelado justamente por aquele que tem como dever precípua guardá-la – o Supremo Tribunal Federal.

Precisamos conceber, Presidente, a cultura, em termos de verdadeira fúria legiferante. Precisamos conceber que temos, no cenário jurídico, normativo, cinco mil quinhentos e setenta Câmaras de Vereadores. Precisamos ter presente que há a competência normativa, jungida a princípios constantes da Carta de 1988, de vinte e sete Estados, e que existem no ente Central, que é a União, duas Casas que editam diplomas legais: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

O que ocorre quando o Supremo relativiza o vício de uma norma e acaba placitando atos que tenham sido praticados no período em que ela esteve em vigor? Simplesmente afasta, nesse período, a vigência da Constituição Federal; admite que a Lei Maior poderia – como foi – ser suplantada, até mesmo por ato advindo – espécie que estamos a apreciar – do Poder Judiciário, ou, então, por lei ordinária.

Quando se relativiza – a pretexto de ter-se situações constituídas, mas que não se mostraram aperfeiçoadas, segundo o figurino

ADI 2.415 / SP

constitucional – a decisão do Tribunal, estimulam-se aqueles que apostam na passagem do tempo, estimula-se algo que, no Brasil, reconheço, passa a ter, às vezes, força superior à da própria Constituição Federal, que é o fato consumado. Vamos deixar as coisas como estão, porque não convém – e voltamos ao subjetivismo da conveniência – alterar as situações que surgiram ante o ato conflitante – e, em sã consciência, creio que hoje é a visão unânime do Supremo –, a mais não poder, com a Constituição Federal.

Presidente, cabe-nos também uma atuação pedagógica, a partir da premissa segundo a qual, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o fim já alcançado, como na espécie, o próprio meio, principalmente quando essa óptica implica colocar em plano secundário a Lei Maior da República.

Não podemos adotar uma postura que, como disse, acabe estimulando aqueles que apostam na morosidade da Justiça e editam, sim, ante conveniências reinantes, atos discrepantes da Constituição Federal, porque até que o Supremo venha a exercer crivo e, portanto, a impor a glosa, esses atos surtirão efeitos, pouco importando que os interessados em afastá-los da ordem jurídica, da vida nacional, tenham recorrido ao Supremo em tempo hábil, imediatamente após, como ocorreu na espécie, a edição dos atos!

Receio muito, Presidente, que o modernismo, encerrado na modulação, acabe por estimular as inúmeras casas legislativas do Brasil – até mesmo presente a cultura de potencializar-se, como disse, interesses reinantes – a editar diplomas conflitantes com a Carta da República. E aí ficará, com a chancela do Tribunal, o dito pelo não dito, o errado, em termos de consequências, transformado em algo correto. Com isso, mitiga-se, esvazia-se, a importância da Lei Maior, a qual todos, indistintamente, se submetem, pouco importando se pessoas naturais ou jurídicas, se Poderes, inclusive o Supremo, encarregado, como está na própria Constituição Federal, de implementar a observância cogente dos diversos preceitos nela contidos.

Peço vênia, Presidente, à maioria e ao consenso – e repito que a

ADI 2.415 / SP

beleza do Colegiado está em ter-se cadeiras livres quanto ao que se pretenda veicular, em se ter somatório de visões, colaboração, cooperação mútua entre os integrantes –, para continuar firme, já agora endossando pronunciamentos recentes do Tribunal quanto à inconstitucionalidade dessa matéria, e não veio à balha novo preceito constitucional a regê-la, para concluir, portanto, que os tribunais pátrios não podem legislar sobre serventias, agrupando-as ou desmembrando-as para criar novas serventias, ou extinguindo-as, ou mesmo criando serventias novas. Assento – ouvi que se estaria diante de simples convocação de candidatos aprovados para assunção das serventias – que o interesse coletivo aqui se sobrepõe – e não potencializo interesse individual dos concursados, também não creio que, a mercê deste voto, a locomotiva do Brasil, que é o Estado de São Paulo, ficará com os serviços prejudicados – e que cabe simplesmente o reconhecimento, com efeitos retroativos, de que os Provimentos nasceram viciados, conflitantes com a Constituição Federal.

É como voto.

22/09/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415 SÃO PAULO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio - se me engano, Vossas Excelências me corrigirão -, mas o Plenário deixa, neste julgamento, algumas coisas claras. Primeiro, que criação, extinção, modificação de serventias extrajudiciais são matérias que dizem respeito à organização e divisão judiciárias e que só podem ser levadas a cabo mediante lei em sentido estrito, de iniciativa dos Tribunais de Justiça. Segundo, a despeito dessa incompatibilidade teórica com as normas constitucionais que ditaram, sobretudo, os julgamentos das ADIs nº 4.140 e 4.153, de 29 de junho último, que os efeitos das resoluções ficam, no entanto, preservados até o encerramento total do sétimo concurso, que está praticamente esgotado na sua eficácia prática.

A fundamentação, evidentemente não vou repeti-la aqui, tendo em conta o brilhantismo com que foram expostas todas essas teorias, mas gostaria de dizer - não consigo resistir à tentação - que o que fizemos aqui hoje, mediante elucubrações muito bem elaboradas do ponto de vista doutrinário, não foi senão aplicar aquilo que Cícero, ao fim da República, na sua obra "Dos Deveres" ("De Officiis" I/33), dizia que era provérbio já repetido pelo povo e que foi criado pelo gênio jurídico insuperável dos romanos: **summum ius** pode ser **summa iniuria**.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Vossa Excelência me permite?

Goethe, também numa frase lapidar, disse: Poderosa é a lei, porém, mais poderosa é a realidade.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.415

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL - ANOREG/BR

ADV.(A/S) : FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

ADV.(A/S) : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUM

REQTE.(S) : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB (ADI 2419 - EM APENSO)

ADV.(A/S) : MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS (ADI 2419 - EM APENSO)

REQTE.(S) : MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ADI 2476 EM APENSO)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE ISSA KIMURA (ADI 2476 EM APENSO)

INTDO.(A/S) : CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP

ADV.(A/S) : MAURÍCIO ZOCKUN

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS TITULARES DE CARTÓRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO - ATC

ADV.(A/S) : RUI CELSO REALI FRAGOSO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - ANOREG-SP

ADV.(A/S) : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente a ação direta, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela requerente Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG/BR, o Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima; pelos *amici curiae* Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo - SINOREG/SP e Associação dos Titulares de Cartório do Estado de São Paulo - ATC, respectivamente, o Dr. Maurício Zockum e o Dr. Rui Celso Reali Fragoso. Plenário, 22.09.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário