



OS LIMITES DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) FACE AOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

Maria Tereza Fonseca Dias¹
Rita de Cássia Menossi²

RESUMO

O Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle do Judiciário, foi criado com objetivo fiscalizador, sob a perspectiva da legalidade e eficiência. A Constituição de 1988 determinou que cabe ao Judiciário a competência para fiscalizar os serviços notariais e de registro quando prestados por delegatários. Este trabalho analisou os limites legais da competência normativa do órgão, que tem reiteradamente expedido normas reguladoras de serviço aos notários e registradores, nelas incluindo normas para o concurso visando a seleção do particular que irá prestar os serviços por delegação do Estado. O trabalho foi realizado sob a perspectiva metodológica dogmático jurídica e hermenêutica.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Serviço notarial e registral; Competência normativa; Normas; Limites;

THE LIMITS OF NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE'S REGULATORY POWER CONCERNING NOTARY AND REGISTRY PUBLIC SERVICES

ABSTRACT

The National Council of Justice (CNJ) is a public body aimed at controlling courts, agents and activities from the perspective of legality and efficiency. The Brazilian Constitution determined that it is the responsibility of the Judiciary to control notary and registry services when rendered by the delegates. This paper studied the limits of CNJ's regulatory power. The Council has repeatedly issued rules for notary and registry public services, among which those establishing procedures for selecting the private person who will provide the services by delegation of the State. This study was carried out under the dogmatic-juridical and hermeneutical methodological perspective.

Keywords: National Council of Justice (CNJ); Notary and registry public service; regulatory power; Framework; Limits.

1 INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, como órgão de controle do Poder Judiciário,

¹ Mestre e doutora em Direito Administrativo. Professora do Departamento de Direito Público da UFMG e dos cursos de graduação e pós-graduação stricto sensu da Universidade Fumec

² Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia da Universidade Fumec. Advogada e Especialista em direito notarial e de registro





foi criado com objetivo fiscalizador, sob a perspectiva da legalidade e da eficiência. A Constituição de 1988 determinou que cabe ao Poder Judiciário a competência para fiscalizar os serviços notariais e de registro quando prestados pelos delegatários.

Considerando que o Conselho tem, reiteradamente, expedido normas reguladoras de serviço aos notários e registradores, nelas incluindo as normas para o concurso visando a seleção do particular que irá prestar os serviços por delegação do Estado, o objetivo deste trabalho é analisar os limites legais da sua competência normativa, a partir das concepções da formação do Estado de Direito (CHEVALLIER, 2013) e as competências normativas da Administração Pública (MOTTA, 2007; BINENBOJM, 2006).

Para o presente trabalho, de natureza dogmático-jurídica e hermenêutica, foi realizada pesquisa legislativa e bibliográfica, tendo como principais marcos normativos norteadores a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a legislação ordinária sobre o tema, além da literatura especializada.

Quanto a estrutura do trabalho, primeiramente foi apresentada a natureza jurídica do CNJ embasada na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, bem como a partir dos ditamos da Constituição de 1988, que inseriu o órgão na estrutura organizacional do Poder Judiciário.

Em seguida, abordou-se a natureza jurídica dos serviços notariais e de registro objetivando demonstrar a forma híbrida da delegação do serviço e o limite de vínculo com o Poder Judiciário, partindo dos conceitos de delegação de serviço público.

Ao final, analisou-se a atuação normativa do CNJ face os serviços notariais e de registro no que tange à produção de normas expedidas que afetam diretamente a prestação dos serviços pelos notários e registradores.

2 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ

Criado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2005, o CNJ, inserido no art. 92, I-A da Constituição de 1988, o CNJ é o órgão administrativo do Poder Judiciário que detém o controle externo deste Poder, nele incluído o controle disciplinar e correicional das atividades dos magistrados e o planejamento estratégico e de gestão administrativa dos tribunais.





O texto que acrescentou o art. 103- B à Constituição de 1988 pela referida Emenda foi questionado perante o Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 3367-1 e resultou na seguinte decisão:

Ação direta. Emenda Constitucional n. 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétreia). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e Súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. (BRASIL, 2016e)

Diante desta decisão, restou definido qual o posicionamento teórico do CNJ no organograma do Poder Judiciário no Brasil como instância de controle exclusivamente administrativo, não obstante, conforme se verá no presente artigo, sua atuação prática tem extrapolado a competência que lhe foi atribuída pela emenda constitucional.

Nesse sentido, verifica-se que as áreas de atuação do órgão são delineadas no § 4º do art. 103 – B da Constituição, a saber:

Art. 103 –B O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: [...]

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;



VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. (BRASIL, 2016d)

Constata-se do rol Constitucional que o objetivo principal do CNJ está voltado para o controle de legalidade e eficiência do Poder Judiciário, podendo expedir atos regulamentares referentes à gestão administrativa e financeira de tribunais.

2.1 Edição de atos regulamentares

A edição de atos regulamentares se prende na capacidade conferida ao administrador público de editar atos com o objetivo de complementar e tornar efetiva a aplicação das leis.

De acordo com a Constituição, art. 84, IV, esta prerrogativa é privativa do Presidente da República.

Entretanto, existe outra categoria de atos administrativos com força normativa editados pelos entes públicos com vistas a implementar a efetiva aplicação da lei dentro de sua esfera de atuação.

Nesse universo estão inseridos os atos de autogestão publicados pelos Poderes Judiciário e Legislativo, que tem objetivos hierárquico e disciplinar.

Aos poderes Judiciário e Legislativo foi conferida autonomia administrativa, assim entendida no dizer de Fabricio Motta “[...] o poder de criar normas próprias, nos termos e limites da norma superior concessiva de forma integrada ao ordenamento jurídico como um todo”. (MOTTA, 2007, p. 169)

No específico caso do CNJ, o Texto Constitucional conferiu ao órgão a competência para editar atos regulamentares, o que, para o doutrinador acima mencionado:

[...] a expressão “atos regulamentares” foi utilizada em sentido impróprio, não dizendo respeito somente aos atos complementares necessários à execução das leis. Tratam, ao contrário, de atos diretamente ligados à Constituição, expedidos pelo Conselho somente para permitir o adequado manejo de suas competências. (MOTTA, 2007, p.184)

Logo após sua instalação em 2005, o Conselho editou a Resolução nº 7, proibindo a prática de nepotismo no âmbito do Judiciário e que serviu para a elucidação da interpretação a



ser aplicada à competência regulamentar do órgão do Judiciário. (BRASIL, 2016b)

Questionada por meio da ADC 12MC-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da resolução ao fundamento de que o CNJ edita atos de caráter normativo primário, que tem a mesma força de lei, na medida em que retira seu fundamento diretamente da Constituição. (BRASIL, 2016f)

Não se pode perder de vista, ainda, que essa competência regulamentar está adstrita à área de atuação do Conselho, qual seja, controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário bem como à disciplina de seus integrantes.

3 OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO

O art. 236 da Constituição de 1988 define as diretrizes básicas da função de notários e registradores conferindo-lhes a atuação privada por delegação do poder público deixando ao legislador ordinário a função de disciplinar a respeito do exercício da atividade, da fiscalização dos atos praticados em razão da função bem como a respeito da responsabilidade civil e criminal dos titulares dos serviços e da assunção ao cargo por meio de concurso público.

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. (BRASIL, 2016d)

A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 trouxe a regulamentação determinada pelo texto superior tornando-se um divisor de águas no tratamento jurídico a ser conferido a esses profissionais.

O texto legal editado para regular as questões referentes ao serviço extrajudicial é vago a respeito da natureza jurídica da delegação do serviço, reproduzindo o texto constitucional quando afirma que a eles é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Nesse aspecto, vale diferenciar as modalidades de descentralização do serviço público.



3.1 Descentralização e desconcentração de serviços públicos

Para organizar-se com vistas a alcançar e atender as inúmeras necessidades dos cidadãos, o Estado se divide de várias formas, sempre orientado pelos princípios constitucionais, seja pela desconcentração, seja pela descentralização.

A desconcentração é a distribuição interna de competências dentro da Administração Pública, ou seja, dentro da mesma pessoa jurídica. A Administração Pública é organizada hierarquicamente de forma a atribuir aos vários órgãos criados em sua composição a competência para desempenhar as funções a eles outorgadas sob a hierarquia do Chefe do Executivo.

A descentralização, a seu turno, traz a figura de uma pessoa de fora do organograma interno da Administração Pública para assumir o encargo de prestar um serviço público, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade do administrador subordinados aos princípios que regem a matéria.

Nesses casos, define Hely Lopes Meirelles “[...] o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por *outorga* ou *delegação*, a autarquias, fundações, empresas estatais, empresas privadas ou particulares individualmente e, agora, aos consórcios públicos (Lei 11.107/2005).” (MEIRELLES, 2006, p. 340)

3.1.1 Descentralização do serviço público por delegação

Como já dito, a descentralização transfere a execução de atividade estatal a determinada pessoa não integrante da Administração, inclusive, a prestação de serviços públicos. Essa transferência pode ser promovida por meio da lei ou por meio de negócio jurídico de direito público.

Denominada por José dos Santos Carvalho Filho (2006, p.276) como delegação legal, a criação por lei de pessoa administrativa para executar um serviço se revela na exigibilidade constitucional do art. 37, XIX para a formalização das autarquias.

Outra modalidade defendida pelo mesmo doutrinador é a da delegação negocial que transfere o serviço a particulares que fazem parte da administração indireta e sua instituição se efetiva através de negócios jurídicos regrados basicamente pelo direito público – a concessão



de serviço público e a permissão de serviço público”. (CARVALHO FILHO, 2006, p.277)

Nesse ponto, o mencionado administrativista diverge de seus colegas quanto à conceituação dos institutos, em especial, do também já citado, Hely Lopes Meirelles.

Para esse doutrinador a descentralização se dá de duas formas:

[...] *outorga*, quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública e *delegação*, quando o Estado transfere por contrato ou ato unilateral unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal. (MEIRELLES, 2006, p. 341)

Essas modalidades de terceirização da prestação de serviço público têm previsão no art. 175 da Constituição Federal que determina: “[...] incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.” (BRASIL, 2016d)

Retira-se então, do mandamento constitucional que para transferir a execução de serviço de sua titularidade a terceiro há, antes de qualquer ato, a necessidade de previsão legal ou de contrato que ampare essa delegação e regule as condições dessas descentralizações.

3.2.2 A espécie do ato de concessão de delegação de competência

Dentre as várias espécies de atos emanados do Poder Público, sempre com vistas ao manejo da gestão pública e obedecendo aos limites da lei e dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, existem aqueles que visam a harmonia e unidade de direção.

Os órgãos administrativos possuem atribuições definidas, seus cargos e funções também encontram previsão legal e ainda o pré-estabelecimento de uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos com o objetivo de fazer a máquina estatal funcionar de maneira uniforme e eficiente.

Nesse sentido a distribuição de competências e a hierarquia são os pressupostos basilares da formação da organização administrativa e da qual decorrem os poderes de editar atos normativos, dar ordens aos subordinados, controlar a atividade de órgãos inferiores, aplicar sanções em caso de infrações disciplinares, avocar atribuições e o de delegar atribuições que não lhe sejam privativas.



Para o estudo, analisar-se-á o poder de delegar atribuições a fim de demonstrar a eventual impropriedade do ato administrativo que outorga a titularidade do serviço aos notários e registradores.

Delegar significa transferir a outro a atribuição que compete originariamente a determinada autoridade pública desde que sua competência assim o permita e desde que o delegado tenha condições de exercê-la.

Por óbvio, a competência para delegar é uma manifestação do poder hierárquico e por ser uma determinação superior não pode ser recusada pelo subordinado nem tampouco ser subdelegada sem a autorização expressa do delegante.

Os casos em que não será possível a delegação das atribuições estão expressos em lei, desta forma vemos que o ato de delegação transfere a um subordinado a competência para praticar atos em nome do delegante desde que não sejam de competência exclusiva deste e podem ser atribuídos a órgãos ou agentes do Poder Público.

Exemplo clássico da previsão autorizativa para delegação de competência se encontra estampado no art. 84, parágrafo único da Constituição de 1988, no qual consta a possibilidade do Presidente da República delegar algumas de suas atribuições aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, conforme a competência material de cada um e que a exercerão nos limites da respectiva delegação.

No mesmo sentido, os Governadores de Estado delegam a seus Secretários a competência para praticar os atos inerentes à sua função bem como o fazem os Prefeitos para com os Secretários Municipais.

Inferre-se, então, que o ato administrativo intitulado “outorga de delegação de competência” tem natureza estrita da administração pública interna.

Portanto, não obstante o termo empregado no art. 236 do texto constitucional, a delegação de competência outorgada aos titulares do serviço extrajudicial não tem qualquer relação com a verticalização da hierarquia administrativa na medida em que não existe vínculo funcional entre o poder delegante e a pessoa do delegatário.

Os estudiosos não se debruçaram mais detidamente sobre o tema. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p 426) menciona os titulares do serviço extrajudicial como particulares em colaboração com o Poder Público.

A doutrinadora equipara esses agentes públicos aos empregados das empresas



concessionárias e permissionárias de serviço público, aos leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos, que exercem função pública em seu nome, sem vínculo empregatício, com remuneração paga pelos usuários do serviço, porém, sob fiscalização do poder concedente.

Por ter natureza de serviço público executado por particulares se demonstra de vital importância que na regulamentação do serviço a obediência aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Todavia, o que se encontra é ainda uma situação de indefinição provocada talvez pela imaturidade da legislação pertinente à matéria bem como dos operadores do direito que atuam nessa área.

Certo é que a evolução jurídica está sendo construída no exercício diário da atividade com a contribuição da doutrina e da jurisprudência, porém, seria de bom resultado que se estabelecessem de forma expressa determinados liames que geram as controvérsias enfrentadas pelos notários e registradores.

Vê-se que, por ausência de regulamentação expressa no texto da lei específica, algumas jurisprudências e doutrinas têm equiparado a delegação dos serviços à modalidade de concessão ou eventualmente à da permissão para dirimir os questionamentos surgidos.

Ocorre que no confronto das normas que regem cada uma das espécies de descentralização dos serviços a outorga da delegação aos notários e registradores não se compatibiliza com nenhuma das outras modalidades se aplica devidamente ao caso, restando indubitoso que a lei reguladora teria a obrigação de se aprofundar na matéria estabelecendo regras claras da delegação para, a partir daí, desenvolverem-se as teses necessárias à aplicação da norma.

Nesse sentido, em obediência ao princípio da legalidade, existem as leis específicas para a concessão e permissão de serviços públicos, licitações, serviços de telefonia, pregão, entre formas de delegação, tratando cada uma integralmente de sua matéria não necessitando de grandes exercícios teleológicos para sua aplicação. Ademais, este é o objetivo do princípio da legalidade: manter a atuação da Administração Pública vinculada a lei e ao direito.

Em razão da ausência da normatização oficial da outorga de delegação de competência como ato descentralizador independente, com regras específicas e claras, os titulares do serviço extrajudicial encontram-se num “limbo” jurídico e se vêem dependentes de decisões judiciais a respeito de cada controvérsia a ser enfrentada.



4 A COMPETÊNCIA DO CNJ FACE AO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL

Atendendo ao mandamento do art. 236 da Constituição, a fiscalização do serviço extrajudicial foi regulada pela Lei nº 8.935/1994, nos seguintes termos:

Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos. (BRASIL, 2017)

Constata-se do texto legal que a fiscalização será exercida pelo juízo de acordo com a organização judiciária, portanto, passou-se a execução da fiscalização ao Judiciário estadual de acordo com a lei de organização e divisão judiciária.

A seu turno, o texto constitucional, art. 103-B, § 4º, III, prevê que compete ao Conselho, no que se refere aos serviços extrajudiciais:

Art. 103-B: O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: [...]

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa. (BRASIL, 2016d)

Associando-se a competência fiscalizatória conferida pela Constituição e delineada pela lei federal constata-se que cabe ao Judiciário Estadual fiscalizar os atos praticados pelos notários e registradores e ao CNJ receber e conhecer reclamações contra os titulares do serviço.

Entretanto, no Regimento Interno o Conselho há a previsão de que compete ao Corregedor Nacional de Justiça, além das disciplinares:

Art. 8º: [...]

X - expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correicionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça. (BRASIL, 2016a)

De acordo com o já apresentado, o CNJ tem competência para editar normas



equivalentes a lei, todavia, essa competência está limitada ao universo que a Constituição determina, qual seja, o controle do Poder Judiciário.

Não há vínculo do serviço notarial e registral com o Judiciário a não ser a submissão à fiscalização conforme a previsão constitucional e legal.

O vetado art. 2º da Lei 8.935/1994 tratava da autoridade a quem seria atribuída a concessão da delegação aos titulares do serviço extrajudicial, porém, em razão de veto, que extirpou o referido artigo do texto final, ele deixou a cargo da lei estadual dizer a quem caberia a competência para o ato.

Walter Ceneviva (2007, p. 29) comenta o veto do artigo e corrobora a atitude em razão do texto original conter a determinação de que a delegação seria de autoria do Poder Judiciário do Estado ou do Distrito Federal o que certamente restringiria o texto constitucional uma vez que sua determinação se refere ao Poder Público bem como confere expressamente ao Poder Judiciário a competência para a fiscalização dos serviços.

4.1 A produção normativa do CNJ: limites constitucionais e legais

A produção normativa do CNJ em relação aos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais é extremamente profícua no sentido de edição de atos regulamentadores da prática dos atos notariais e registrais.

Nesse aspecto, não se pode olvidar da competência exclusiva da União para legislar a respeito de registros públicos nos termos do art. 22, XXV, portanto, há que se observar as previsões da Lei nº 6.015/1973 e somente a partir dela poderão ser inseridas alterações referentes à prática do serviço.

O acervo de atos editados pelo Conselho direcionados ao serviço extrajudicial trata desde o papel a ser utilizado nas certidões expedidas pelo registro civil das pessoas naturais até a regulamentação dos traslados de certidões de registro civil de pessoas naturais emitidas no exterior.

Em sua maioria, os atos são motivados suscitando os termos do já mencionado art. 103-B, § 4º, I e III da Constituição Federal que, porém, vale destacar:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;



III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; (BRASIL, 2016d)

A fundamentação com base no inciso I supratranscrito apresenta grave equívoco na atuação do CNJ na medida em que este afirma a possibilidade de expedição de atos regulamentares no âmbito do Poder Judiciário do qual os serviços notariais e de registro não fazem parte.

Excesso também verificado na Resolução nº 81 de 09/06/2009 que em sua motivação utiliza de fundamentos constitucionais não aplicáveis à matéria, a saber:

CONSIDERANDO que não há Lei Complementar Federal delegando a Estados ou ao Distrito Federal poderes para, após a vigência da Constituição Federal de 1988, legislar sobre ingresso, por provimento ou remoção, no serviço de notas ou de registro (artigo 22, XXV e parágrafo único, da Constituição Federal de 1988). (BRASIL, 2016c)

O parágrafo acima viola o art. 236 da Constituição supracitado, quando indica como base a ausência de lei complementar para regular o concurso de provas e títulos que serve de acesso à titularidade dos serviços. A matéria a que se refere o artigo 22, XXV da Constituição reserva privativamente à União legislar sobre registros públicos, assim entendidos os atos notariais e de registro, e não sobre o concurso destinado a prover as serventias extrajudiciais.

O art. 236 da Constituição não determina que lei complementar seja elaborada com o objetivo de regular o concurso, decerto por não haver exigência em nenhuma parte do preceito constitucional que qualquer matéria sobre a titularidade seja regulada por lei complementar.

Tanto que a Lei nº 8.935/94, conhecida como o Estatuto dos Notários e Registradores, trata das matérias indicadas no art. 236 da Constituição, inclusive, a respeito do concurso conforme regulado nos arts. 14 a 19.

Surge nesse caso a ofensa ao princípio da reserva da lei, que na definição de Gustavo Binenbojm (2006, p. 149) significa que tais matérias só poderão ser tratadas por lei, em sentido material ou formal, a depender do que estabelece a Constituição.



No caso específico do art. 236 da Constituição, a previsão é expressa ao afirmar que lei tratará dos temas relacionados ao serviço extrajudicial e, diante da produção regulatória do CNJ afronta ao que Binenbojm nomina como reserva de lei formal, a saber:

Há reserva de lei formal (âmbito em que mais se evidencia a crise da lei iluminista) quando uma certa matéria só puder se tratada por lei em sentido formal, ou seja, ato normativo primário editado pelo Parlamento, elaborado segundo o procedimento legislativo. (BINENBOJM, 2006, p. 149)

Ao regular os concursos destinados a prover a titularidade dos serviços, o CNJ inovou a ordem jurídica afirmando que cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça conceder o ato de delegação. (art. 13, Res. nº 81/2009) (BRASIL, 2016c)

É sabido que cabe ao Poder Executivo prestar os serviços de interesse público de forma a atender as necessidades de organização e gerenciamento dos interesses da sociedade e, para tanto, ele se divide das formas e maneiras previstas na constituição e nas leis buscando alcançar seus objetivos.

Sendo legalmente definidos como serviços de ordem técnica e administrativa e tendo como objetivos primários garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, portanto, relações eminentemente privadas, não há como conceber a possibilidade do Poder Judiciário outorgar a delegação do serviço, mesmo porque, o único serviço autorizado pela Constituição ao Judiciário é a prestação jurisdicional.

Em parecer concedido ao IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Celso Antonio Bandeira de Melo, analisando a matéria, afirmou:

[...] que no art. 15 da mesma lei [Lei nº 8.935/1994] atribuiu ao Poder Judiciário o encargo de realizar os concursos públicos para provimento das serventias, sem, contudo, referir que lhe competiria efetuar os provimentos consequentes, o que já é, de per si, significativo; ou seja: revelador de que não pretendeu adotar tal solução. Com efeito, na conformidade da legislação estadual existente à época da lei 8.935, tanto como em toda a tradição legislativa precedente, os provimentos não eram feitos pelo Judiciário, mas pelo Executivo, donde, parece óbvio que, se fosse intento da lei federal produzir ou determinar tão radical alteração no sistema anterior, tê-lo-ia dito e, ademais de modo claro e explícito. Seria, pois, absurdo e desatado atribuir ao seu silêncio no particular, o surpreendente efeito de destituir o Executivo de uma competência que não lhe contestou e atribuir ao Judiciário uma competência que este dantes não possuía. (BANDEIRA DE MELLO, 2015)

Mesmo que se considere a parcela do serviço extrajudicial que confere a chamada efetivação do processo judicial, como por exemplo, na hipótese em que quando são averbados mandados judiciais que modifiquem direitos pessoais e patrimoniais, não se pode dizer que o serviço tem qualquer relação com a jurisdição, pois ele apenas confere efeito *erga omnes* a um



direito que já foi definido pela jurisdição para produzir as adequadas consequências na esfera privada.

4 CONCLUSÃO

A pesquisa produzida pretendeu analisar a relação entre os serviços notariais e de registro e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Restou estabelecido que o Conselho é órgão administrativo do Poder Judiciário, e que por iniciativa própria, quando da redação de seu regimento interno, estendeu a própria competência regulatória aos serviços notariais e de registro.

Não obstante a previsão constitucional que concedeu ao órgão do Judiciário a competência para editar regulamentos, o mesmo texto constitucional limitou a competência do Poder Judiciário à fiscalização dos atos praticados pelos prestadores desses serviços.

A esse propósito cabe considerar que não há, em nenhuma modalidade de descentralização de serviços, a previsão de delegação por um Poder e fiscalização por outro. Aliás, é da natureza da terceirização que aquele que a delega, na condição de detentor do serviço público, a fiscalize.

Antes do advento da Constituição de 1988 havia ingerência do Poder Judiciário nos serviços notariais e de registro na medida em que a esse Poder cabia, por competência da lei de organização judiciária local, a aprovação dos candidatos à concessão da delegação, que após recebiam a delegação por ato do Governador do Estado. A partir da Constituição atual parece não haver precedente que ampare a confluência de competências entre poder delegante e poder fiscalizador no âmbito do Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, propõe-se compatibilizar o exercício dessas competências de forma harmônica, necessitando que cada ente estatal se atenha aos limites do que lhe foi atribuído.

No caso específico dos serviços notariais e de registro, os três poderes do Estado são instados a participar, cada qual dentro de suas funções, vez que ao Legislativo cabe a criação das serventias por meio de lei, ao Judiciário a fiscalização dos atos praticados e a realização do concurso e ao Executivo a concessão do ato de delegação bem como sua extinção.

Desta forma, indubitável afirmar que o CNJ extrapola sua competência administrativa quando edita normas que tem como destinatários prestadores de serviço que



não são integrantes do Judiciário e ainda toma para si a titularidade da concessão do ato de outorga da delegação.

Se pretendesse que assim fosse, tanto o constituinte originário bem como o legislador ordinário teriam inserido nos respectivos textos legais a previsão de tal competência, devendo o administrador, no exercício do poder regulamentar, ter em mente que o resultado a ser alcançado será o de complementar o descrito na lei, sob pena de cometimento de abuso do exercício de poder normativo.

Com essas breves considerações, conclui-se que mesmo com a evolução do direito administrativo e as novas visões doutrinárias, demonstra-se primordial o acatamento aos ditames constitucionais no exercício da função pública administrativa sob pena de transfigurar os alicerces do estado de direito.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Parecer elaborado para o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – Irib. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/a-competencia-para-criacao-e-extincao-de-servicos-notariais-e-de-registros-e-para-provimento-desses-servicos>> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. Regimento Interno. 03/03/2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/regimento-interno-e-regulamentos>> Acesso em 11 dez. 2016a

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. Resolução nº 7/2005. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_07.pdf> Acesso em 11 dez. 2016b

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. Resolução 81/2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=104>>. Acesso em 11 dez. 2016c





BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em
11/12/2016d

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367-1 –
Tribunal Pleno. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em
11 dez. 2016e

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 12 DF. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2358461.>>
Acesso em 11 dez. 2016f

BRASIL. Lei nº 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). Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm> Acesso em: maio 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo:
Atlas.2008

CENEVIVA, Walter. **Lei de Registros Públicos Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores Comentada**. São Paulo: Saraiva,
2002.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais,
2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOTTA, Fabrício. **Função Normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum.
2007.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder
Judiciário**. São Paulo: Saraiva. 2005.

