



Conselho Nacional de Justiça

Pedido de Providência n. 200910000000060

Requerente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso

Requerido: Conselho Nacional de Justiça

RELATÓRIO

O SENHOR CONSELHEIRO JOAQUIM FALCÃO:

Trata-se de Pedido de Providência apresentado pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso em face deste Conselho Nacional de Justiça a fim de esclarecer o alcance da Resolução nº 07/2005 deste CNJ e da Súmula nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que proíbem a prática do nepotismo, às serventias extrajudiciais.

Alega que os serviços extrajudiciais são exercidos em caráter privado mas por delegação do Poder Público. Tais serviços compõem a estrutura do Poder Judiciário e por isso devem estar submetidos aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Pede que seja esclarecido o alcance da Resolução nº 07/2005 do CNJ e da Súmula nº 13 do STF, declarando-se proibida a prática do nepotismo em todos os órgãos e serviços notariais e registrais do Brasil.

Manifestaram-se nos autos as associações: Colégio Notarial do Brasil, Associação de Registradores de Pessoas Naturais do Brasil - ARPEN, Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG; Colégio Registral do Rio Grande do Sul, Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo - Sinoreg-SP, além de outros interessados.

Argumentaram, em suma, que:

1. a fiscalização do Poder Judiciário sobre as serventias está

ligada à prestação de serviços, não compreendendo a contratação de pessoal e, portanto, este Conselho não teria competência para analisar a questão;

2. a atividade é exercida em caráter privado, sendo o titular responsável pelas custas e riscos financeiros de seu exercício;

3. a livre contratação é válida desde que não afete a eficiência, celeridade e segurança dos serviços prestados;

4. não há dano efetivo à administração por não gerar custos ao erário. Os funcionários são contratados por regime celetista e as obrigações e responsabilidades recaem sobre o titular;

5. que o artigo 20 da Lei Federal 8.935/94 permite a livre contratação dos funcionários pelo titular da serventia;

6. que os titulares das serventias não são funcionários públicos posto que, dentre outros fatores, não se aplica a eles a aposentadoria compulsória aos 70 anos, a gestão financeira não está submetida à fiscalização do Tribunal de Contas e seus atos não são respaldados pela Responsabilidade Civil da Administração, posto que respondem diretamente pelo que praticam.

O Ministério Público do Mato Grosso juntou sentença de Ação Civil Publica proferida pelo TJRS que anulava contratação de filha de titular como substituta da serventia extrajudicial.

O Conselheiro Rui Stoco, relator do presente PP, votou no sentido de negar provimento à consulta inicial, entendendo, portanto, que os notários e registradores não estão submetidos às regras acerca do nepotismo estabelecidas para os agentes públicos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR CONSELHEIRO JOAQUIM FALCÃO:

Alcance da Resolução n° 07 do CNJ

O alcance da Resolução n° 07 do CNJ , que proíbe a prática do nepotismo já foi objeto de apreciação neste Conselho no PCA 156, ao que se decidiu:

Pedido de Providências. Nepotismo. Consulta sobre o alcance de Resolução editada pelo CNJ. Pertinência dos questionamentos. - "Cabe esclarecer que a Res. 7, de 18.10.2005 aplica-se aos órgãos do Poder Judiciário nacional, não alcançando, portanto, os Tribunais de Contas. Isso, contudo, não significa que a prática do chamado "nepotismo cruzado", disciplinado no art. 2º, inciso II, da Res. 7, de 18.10.2005, não possa ou não deva ser combatida no âmbito do próprio Poder Judiciário" (CNJ - PCA 156 - Rel. Cons. Douglas Alencar Rodrigues - 16ª Sessão - j. 11.04.2006 - DJU 24.04.2006, Ementa não oficial).

Este Plenário entendeu que a Resolução n° 07 não se aplicaria aos Tribunais de Contas pois se direciona aos órgãos do Poder Judiciário, categoria a que os TC não pertencem.

Tal decisão foi objeto de argumento no sentido de se afastar, também, a incidência do nepotismo nas serventias extrajudiciais.

Entretanto, entendo se tratarem de questões distintas. A decisão sobre o Tribunal de Contas é diferente desta em questão pois, ao contrário do que ocorre com as serventias extrajudiciais, os Tribunais de Contas não estão submetidos à supervisão do Judiciário. O Poder Judiciário não é responsável pelos serviços prestados por estes tribunais. Estes são, inclusive, órgãos auxiliares do Poder Legislativo, e por isso não enquadráveis em decisões direcionadas ao Poder Judiciário.

Enunciado Administrativo n° 01 do CNJ

O Enunciado Administrativo n° 01 deste CNJ, cujo precedente foi

a decisão no Pedido de Providência nº 861, de minha relatoria, assim dispõe:

“O) Aplica-se a Resolução 7 deste CNJ às nomeações não-concursadas para serventias extrajudiciais”.

Portanto, resta proibida a prática do nepotismo nas nomeações não-concursadas para as serventias extrajudiciais.

Conforme o Conselheiro Rui Stoco apresentou em seu voto, nomear significa, segundo DE PLACIDO E SILVA, *"escolher alguém para ocupação de cargo ou função"*.

Deve-se entender, entretanto, a abrangência dos termos "cargo" e "função". Acaso essas expressões são exclusivas do poder público?

Ao que sei, não. Toda empresa tem um plano de cargos e salários para seus funcionários. "Cargo", segundo definição do Aurélio, é *"função ou emprego público ou particular"*.

E os administrativistas, em suas definições, especificam estarem tratando de "cargo público" ou "função pública", a exemplo de Hely Lopes Meireles ao definir:

“Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser promovido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.”

E Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Funções Públicas são plexos de atribuições criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidos por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição, com a redação dada pelo 'Emendão').”

Ou seja, "cargo" e "função" são gêneros que permitem espécies distintas; cargos públicos e funções públicas, bem como cargos

privados e funções privadas. Tanto é assim que no artigo 95 da Constituição não se especifica se o cargo ou função de professor que o magistrado pode exercer é público ou privado. Pode ser ambos. Ou seja, cargo e funções não são conceitos restritos ao funcionalismo público. São conceitos da ciência da administração em geral.

Assim, o Enunciado Administrativo nº 01 não se restringe somente ao titular, abrangendo também os ocupantes dos demais cargos existentes na serventia e determinando, portanto, que a todos se aplica a Resolução nº 07 do CNJ.

Proibição do nepotismo nas serventias extrajudiciais.

1. A doutrina, em sua legítima ânsia de clareza em geral trabalha com tipologias dicotômicas. Se considera-se a serventia extrajudicial como órgão do Poder Judiciário, deve estar submetida aos princípios regedores da administração pública e, portanto, às regras acerca de nepotismo elaboradas para os agente públicos. Não sendo, há total liberdade para contratação de pessoal. Nem a realidade organizacional da justiça é dicotômica. Nem as inferências lógicas desta dicotomia são unívocas.

2. No caso das serventias extrajudiciais, estamos diante de uma zona cinzenta.

1. os serviços notariais são exercidos por agentes públicos;
2. são delegações do Poder Público;
3. seus atos são dotados de fé pública;
4. suas atividades são reguladas por lei;
5. seu funcionamento é supervisionado pelo Poder Judiciário;
6. são destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos;
7. os serviços prestados não podem, portanto, ser

equiparados aos serviços comumente terceirizados como os de limpeza ou transporte;

8. são percebidos pela população como respaldados pelo Poder Judiciário, em que este garante, fiscaliza e aprova a prestação de serviços;

9. são financiados por recursos destinados à prestação de um serviço público;

10. sua atuação administrativa está submetida ao controle deste Conselho Nacional de Justiça;

11. as serventias extrajudiciais compõem o Poder Judiciário.

Se é assim, a questão não é de Direito, mas de se determinar a política de recursos humanos que melhor atende ao princípio da moralidade e eficiência de um serviço público. O que nos impede de determinar que a regra para os órgãos diretos do Poder Judiciário sejam as mesmas para os serviços judiciais, na medida em que ambos integram-se na mesma finalidade: a administração da justiça?

3. Na realidade, este CNJ, ao decidir um caso ou responder a uma consulta, faz dois movimentos importantes para a administração da justiça. O primeiro movimento, mais óbvio e de curto prazo, reconhece ou não a pretensão das partes. Julga o caso concreto e individual. O segundo movimento, como neste pedido de esclarecimento, o que o CNJ está de fato fazendo, e aqui sua função maior, além do transindividual, é definir qual a melhor política de administração da justiça que atende aos princípios constitucionais.

Nada nos impede de aplicar a regra contra nepotismo não apenas nos órgãos diretamente do Poder Judiciário, mas dos serviços que participam da administração da justiça.

São muitos pois os caminhos, sendo que o único que não devemos descartar de antemão é o caminho da inovação, do aperfeiçoamento, da modernização, da reforma. Só a reforma do Poder Judiciário legitima o Conselho Nacional de Justiça. Nada mais. Esta é a nossa *raison d'être*.

Neste caso, este pedido de esclarecimento nos dá a oportunidade de, evidentemente sem contrariar a lei, inovar os costumes. Aliás, não custa nada lembrar que no Brasil colônia apenas duas instituições, e ambas por concessão real, eram hereditárias: as capitâneas e os cartórios, invenção portuguesa. Peço que os senhores me acompanhem num raciocínio não como de praxe, dogmático dedutivo, mas dogmático indutivo.

4. Algum dos senhores diria que uma fundação privada seria um órgão do Poder Judiciário? Uma fundação educacional privada para cegos? Ou uma fundação de amigos do museu do Estado? Mas atentem para a Resolução 68 da Curadoria de Fundações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

Art. 48 - É vedada a participação simultânea em dois ou mais órgãos de administração da fundação, salvo como membro nato e, nesse caso, com os impedimentos pertinentes.

§ 1º - Não poderão participar, simultaneamente, do mesmo órgão, cônjuge e parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau inclusive, estando essas pessoas impedidas de participar de deliberações de interesse uma das outras.

Esta Resolução foi elaborada há 30 anos pelo jurista Sérgio D'Andrea e sua legalidade nunca foi contestada. São instituições privadas nas quais não pode haver contratação de parentes.

E o motivo é simples e saudável. É importante que a sociedade tenha certeza de que a finalidade social que justifica a fundação em nenhum momento poderá ser maculada com eventuais interesses familiares de fundadores administradores.

Ou seja, nada impede que consideremos como de interesse público que neste momento em que a situação e o descontrole dos serviços extrajudiciais, e mais a insistente e protelária reação que eles têm tido às decisões do CNJ e em cumprir a lei - realizar os concursos - nada impede que a política de recursos humanos de interesse público proíba o nepotismo nestes serviços. Como aliás o Supremo já o faz para os três poderes por súmula vinculante a

partir da patriótica decisão da primeira composição deste Conselho.

5. Sugiro, *data venia*, que os senhores conselheiros leiam a excelente série que começa a ser publicada no Jornal do Commercio do Recife sob o título "Cartórios na Mira da Justiça" (26 abril 2009, Economia, pp 8 e 9 - http://jc3.uol.com.br/jornal/2009/04/26/not_328125.php) relatando o excelente trabalho que lá vem realizando o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Jones Figueirêdo Alves, e o corregedor geral. Leiam e indaguem se alguma das pessoas lesadas acredita que Poder Judiciário é uma instituição e cartórios são outra? Para o usuário, um ou outro se confundem. O cartório na percepção do cidadão é Poder Judiciário. Devemos lembrar de Hamlet em seu monólogo ao comandar: "Ajuste o gesto à palavra, a palavra ao gesto, e cuide de não perder a simples naturalidade". Ajustemos pois a percepção popular de que os serviços extrajudiciais prestam serviços da administração da justiça, e não percamos a naturalidade. Pois nesta naturalidade encontra-se nossa maior legitimidade.

6. Será que estes serviços não estão sujeitos aos princípios regedores da Administração Pública judicial presentes no artigo 37 da Constituição Federal? Podemos afirmar isto? Ou seja, o corregedor, ao fiscalizar a serventia extrajudicial, observa ou não os princípios do artigo 37 da Constituição? Se observa e aplica, deve aplicar todos os princípios elencados, inclusive o da moralidade e, portanto, aplicar também a proibição do nepotismo.

No mesmo sentido se posicionou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Ação Civil Pública 030/1.04.0003296-5, oportunidade em que considerou nula a contratação de substituta por ser a contratada filha do titular da serventia:

Constitucional e Administrativo. Registrador. Contratação de substituto. Nepotismo. Impossibilidade. - "1. O registrador e o notário desempenham função pública, e, portanto, suas atividades se subordinam a todos os princípios constitucionais do art. 37, caput, da CF/1988. Em tal hipótese, não lhes é dado contratar parente - no caso, o filho -, transformando o serviço

registral em sinecura familiar, passível de sucessão universal, sem ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade. A sucessão do pai pelo filho à testa do serviço registral contraria o princípio republicano. 2. Apelação provida”.

7. Neste sentido entendo que se devam aplicar as regras de controle de nepotismo aos serviços extrajudiciais. No entanto, modulo minha decisão. Os atuais funcionários de cartórios foram nomeados e exercem sua profissão em boa-fé dentro de uma tradição de que, não sendo órgãos diretamente do Judiciário, não estariam sujeitos às regras de controle do nepotismo. Neste sentido entendo que a regra deve ser aplicada *ex nunc* em prol do princípio da segurança jurídica administrativa que melhor atende aos interesses dos usuários e da eficiência judicial.

Entendo, então, que as serventias extrajudiciais, por serem prestadoras de serviços públicos, devem estar submetidas a todos os princípios que regem a Administração Pública. Assim, voto pelo conhecimento e procedência do do pedido inicial, entendendo que a proibição do nepotismo direcionada aos agente públicos se estende aos notários e registradores com efeitos *ex nunc*.

É como voto.

Brasília, 27 de abril de 2009.

JOAQUIM FALCÃO
CONSELHEIRO