

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL**

ANOREG/BR – ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL, entidade de classe representativa dos titulares de serviços notariais e de registro de todo o país, com sede na SRTVS Quadra 701, Lote 5, Bloco A, Salas 601/604 - Centro Empresarial Brasília, CEP 70340-906, Brasília – DF, CNPJ nº 03495058/0001-41, neste ato regularmente representada pelo seu Presidente, Dr. Rogério Portugal Bacellar, brasileiro, casado, residente na Avenida Paraná 1330, Bacacheri, Curitiba/PR, na forma do estabelecido no seu Estatuto e na respectiva ata de posse da sua atual Diretoria (*docs. 1 e 2*), e **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS CARTORÁRIOS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO – ANDC**, entidade representativa da classe dos cartórios da atividade notarial e de registro, CNPJ nº 11.975.139/0001-77, com sede em Brasília, Distrito Federal, no Setor de Rádio e Televisão Sul, Quadra 701, bloco O, sala 639, Asa Sul, Brasília-DF, CEP: 70.340-000, neste ato regularmente representada pelo seu Presidente, Dr. Claudio Marçal Freire, brasileiro, casado, residente no Largo São Francisco 34, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP 01005-010, na forma do estabelecido no seu Estatuto e na respectiva ata de posse da sua atual Diretoria (*docs. 3 e 4*) – doravante denominadas de **ASSOCIAÇÕES**, para simplificar – vêm mui respeitosamente à presença desta Egrégia Corte, por intermédio de seus advogados (*doc. 5*), para expor e requerer o quanto segue.

1) Em 8 de setembro de 2010, as ASSOCIAÇÕES dirigiram-se a esta Egrégia Corte, por meio de *representação*, com o propósito de ver examinado seu descontentamento frente ao quanto estabelecido no art. 15, XIII, da Resolução que, baixada por este mesmo Colendo Tribunal em 2 de março de 2010, recebeu o número “23.217”. Está-se a falar da Representação nº 2785-77.2010.6.00.0000 - Brasília - Distrito Federal.

Examinada a *representação*, decidiu o i. Ministro ARNALDO VERSIANI, isto em 9 de setembro de 2010, *verbis*:

A associação, autora da representação, pretende seja reconhecida a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 15, XIII, da Res.-TSE nº 23.217/2010, que estabeleceu a vedação de doação a partido, comitê e candidato por parte de cartórios de serviços notariais e de registro.

Em pedido alternativo, os representantes requerem a alteração da redação da resolução ou que seja editado ato interpretativo para "fixação do entendimento de que a proibição em tela se dirige exclusivamente aos cartórios de notas e de registros, não atingindo as pessoas físicas dos titulares de delegações notariais e de registros" (fl. 22).

A representação, de que trata o caput do art. 96 da Lei nº 9.504/97, é cabível em face de eventual descumprimento de disposições da referida lei.

Não se presta, portanto, para declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de resolução expedida pelo Tribunal, com base no art. 105 da Lei das Eleições, ou mesmo para obter pronunciamento quanto ao alcance de disposição regulamentar.

Pelo exposto, nego seguimento à representação, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Passo seguinte, cuidaram as ASSOCIAÇÕES de manejar *embargos de declaração*, estes igualmente examinados pelo i. Ministro ARNALDO VERSIANI, de cuja decisão, datada de 7 de dezembro de 2010, se transcreve o quanto segue:

No caso em exame, as associações autoras da representação pretenderam o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 15, XIII, da Res.-TSE nº 23.217/2010, que estabeleceu a vedação de doação a partido, comitê e candidato por parte de cartórios de serviços notariais e de registro.

Em pedido alternativo, as representantes requereram a alteração da redação da resolução ou que seja editado ato interpretativo para "fixação do entendimento de que a proibição em tela se dirige exclusivamente aos cartórios de notas e de registros, não atingindo as pessoas físicas dos titulares de delegações notariais e de registros" (fl. 22).

Considerado o término do período eleitoral alusivo às eleições de 2010, estão prejudicados os pedidos deduzidos pelas autoras e, via de consequência, os declaratórios opostos no processo.

Anoto que poderão as associações, por ocasião da elaboração das instruções atinentes às eleições de 2012, apresentarem sugestões quanto à questão assinalada nos autos, a ser oportunamente examinada pelo Tribunal.

Pelo exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

(negrito acrescentado)

2) As ASSOCIAÇÕES, fortes na orientação que, no trecho logo acima destacado com negrito, lhes foi dada por Sua Excelência, cuidam de novamente trazer o assunto à balha, alinhavando, na essência, as mesmas razões que anteriormente ofertaram.

3) Objetivando a disciplina das doações feitas a candidatos e a partidos, estabeleceu o art. 24 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997:

Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I - entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;

IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

- V - entidade de utilidade pública;
- VI - entidade de classe ou sindical;
- VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.
- VIII - entidades beneficentes e religiosas;
- IX - entidades esportivas;
- X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;
- XI - organizações da sociedade civil de interesse público.

Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.

(grifos nossos)

4) Buscando dar uniformidade e efetividade na aplicação a este e a outros dispositivos legais, veio este Egrégio Tribunal a publicar a **Resolução nº 23.217**, cujo art. 15 determina:

Art. 15. É **vedado** a partido político, comitê financeiro e candidato receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de (Lei nº 9.504/97, art. 24, I a XI):

- I - entidade ou governo estrangeiro;
- II - **órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;**
- III - **concessionário ou permissionário de serviço público;**
- IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;
- V - entidade de utilidade pública;
- VI - entidade de classe ou sindical;

VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior;

VIII - entidades beneficentes e religiosas;

IX - entidades esportivas;

X - organizações não governamentais que recebam recursos públicos;

XI - organizações da sociedade civil de interesse público;

XII - sociedades cooperativas de qualquer grau ou natureza, cujos cooperados sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos e estejam sendo beneficiadas com recursos públicos (Lei nº 9.504/97, art. 24, parágrafo único);

XIII - **cartórios de serviços notariais e de registro**.

§ 1º O uso de recursos recebidos de fontes vedadas constitui irregularidade insanável e causa para desaprovação das contas.

§ 2º Os recursos de fontes vedadas deverão ser transferidos ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), pelo partido político, pelo comitê financeiro ou pelo candidato até 5 dias após a decisão definitiva que julgar a prestação de contas de campanha, com a apresentação do respectivo comprovante de recolhimento dentro desse mesmo prazo.

§ 3º A transferência de recursos de fontes vedadas para outros candidatos e comitês financeiros não isenta os donatários das penalidades previstas no § 1º deste artigo.

§ 4º A eventual restituição dos recursos de fontes vedadas não afasta o cumprimento da obrigação prevista no § 2º deste artigo.

(grifos nossos)

5) A simples leitura comparativa dos textos dos arts. 24 da Lei nº 9.504/1997 e 15 da Resolução nº 23.217/2010, demonstra, com nitidez, ter havido uma clara **inovação jurídica** no texto deste último diploma normativo. Com efeito, no inciso XIII do art. 15, da Resolução nº 23.217/2010, se fez inserir uma nova **vedação restritiva**, qual seja **a proibição de que “cartórios de serviços notariais e de registro” possam vir a fazer doações eleitorais**.

Esta vedação, todavia, não consta do texto do art. 24 da Lei nº 9.504/1997 – e por ela, ao que conduz a sua exegese imediata, estão proibidos de fazer doações a partidos e candidatos não só os cartórios de notas e de títulos ainda hoje estatizados (como ainda ocorre em alguns Estados), **mas todas as serventias extrajudiciais que, nos termos do art. 236 da Constituição Federal, receberam a delegação para o exercício da função notarial e de registro.**

6) É por entenderem ser inconstitucional e ilegal esta inovação jurídica de natureza restritiva firmada pelo art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 que as ASSOCIAÇÕES, na defesa dos direitos subjetivos dos seus associados, encaminham à elevada consideração de Vossa Excelência esta petição. De fato, não se deve ter como constitucional e legal a vedação firmada por este dispositivo regulamentar que, sem calço na nossa Constituição e na demais legislação em vigor, proíbe as serventias extrajudiciais de notas e de registro de proceder a doações do naipe.

7) Impetrada a mais respeitosa vênia, entendem as ASSOCIAÇÕES que o art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, colide tanto com o **princípio da legalidade** (art. 5º, II, da Constituição Federal) como com o **princípio da separação dos poderes** (art. 2º, da Constituição Federal).

8) Já no que concerne à nossa legislação ordinária, este mesmo dispositivo, a pretexto de regulamentar a aplicação da Lei nº 9.504/97, vai muito além do que admitem os próprios termos deste diploma legal. Desse modo, também ofende o dispositivo legal que explicita a competência deste próprio Egrégio Tribunal para proceder a esta mesma regulamentação (art. 105 da Lei nº 9.504/1997).

9) Determina o art. 5º, II, da Carta Constitucional, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Cuida-se de princípio constitucional que estabelece uma clara diretriz para a edição de atos administrativos, normativos ou não, advindos de quaisquer dos Poderes do Estado (Executivo, Legislativo ou Judiciário). Por força de seu conteúdo, **jamaís** um ato de

execução da lei poderá criar um novo direito ou uma nova vedação de conduta, sem que tal situação jurídica não esteja prevista direta ou potencialmente em ato legislativo anterior. Segundo a sua dicção normativa, somente a lei pode produzir inovações jurídicas “primárias”. Ato inferiores, de qualquer natureza, mesmo que busquem a fiel execução de certo texto legal, jamais poderão fazê-lo, sob pena de ofensa ao seu comando. Estes atos apenas podem introduzir meras inovações jurídicas “secundárias”, isto é, inovações decorrentes do que originalmente a lei já tiver estabelecido.

Esta é a única compreensão possível para o *princípio da legalidade*, no âmbito de atos efetivados com o objetivo de possibilitar a boa regulamentação do determinado em lei. A propósito, vale lembrar a seguinte lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

Nos termos do art. 5, II, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Aí não se diz 'em virtude de' decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se 'em virtude de lei'. (...) Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução portaria, ou seja, lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar" (...) "Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar a lei em nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros¹."

(grifos nossos)

10) Sendo assim, dúvidas não podem existir quanto à ofensa impingida pelo art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 ao *princípio da legalidade*. Apesar de ser baixada por um Tribunal Superior, não deixa de ser esta Resolução um ato administrativo regulamentador que em nada poderia “*innovar primariamente*”, seja criando direitos, seja impondo vedações que um ato legislativo anterior já não tenha contemplado.

Sublinhe-se: nada obstante nenhum ato legislativo, incluindo-se aqui a Lei nº 9.504/1997 (art. 24), estabeleça qualquer regra proibindo, explícita ou

¹ *Curso de Direito Administrativo*, 27ª. Ed., Malheiros, São Paulo, 2010, pp102 e 103.

implicitamente, que cartórios de notas ou de títulos possam fazer doações a partidos ou a candidatos, esta vedação acabou sendo estabelecida, em caráter inovador primário, pela Resolução em apreço.

11) Mostra-se clara a ofensa infligida pelo do **art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 ao princípio da legalidade. Os cartórios de notas e de registros de todo país não são proibidos por nenhuma lei de fazer doações a partidos e a candidatos. Indevidamente, foi esta vedação inserida em ato administrativo regulador, sem qualquer embasamento legal.**

12) Nem se diga que o disposto no art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 seria um mero “desdobramento lógico” das proibições firmadas nas diferentes hipóteses arroladas no art. 24 da Lei nº 9.504/199. Por mais controversia que desperte o tema da *natureza jurídica* de notários e registradores, **dúvidas não podem existir de que de absolutamente nenhuma das hipóteses indicadas nos diversos incisos deste dispositivo legal esta vedação pode ser legitimamente extraída ou deduzida.**

13) Deveras, ainda hoje debate-se a condição jurídica dos notários ou registradores, na busca de se saber em quais das categorias de agentes públicos devem ser estes enquadrados. Seriam estes agentes públicos espécie do gênero *servidores públicos* ou seriam apenas meros *particulares que atuam em colaboração com a Administração Pública (agentes delegados)*?

Esta a dúvida a que se circunscrevem doutrina e jurisprudência. Muitos afirmam que seriam estes agentes públicos uma espécie do gênero *servidores públicos*, por força do vigente imperativo constitucional de que devem receber sua investidura em decorrência de aprovação prévia em concurso público (art. 236 da C.F.). Não vem sendo esta, porém, a tendência mais atual. Tem-se reconhecido, em linhas gerais, que, além de não possuírem outras características próprias do gênero “*servidor público*”, notários e registradores não percebem nem vencimentos nem subsídios saídos de cofres públicos. Seriam, pois, meros *particulares* que, recebendo uma “*delegação do Poder Público*” (aliás, a expressão “*delegação*” é expressamente utilizada no art. 236

da Constituição Federal), são remunerados pelos emolumentos pagos pelos usuários dos serviços públicos que prestam. Não seriam, pois, servidores públicos, no sentido próprio e constitucional da expressão.

14) Seja como for, estando incluídos os titulares dos cartórios de notas e de registro na categoria de servidores públicos, ou na de particulares em colaboração com a administração, tal classificação em nada altera a conclusão acima firmada acerca da inconstitucionalidade do art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010. Com efeito, em nenhum dos incisos do art. 24 da Lei nº 9.504/1997 está expressamente dito (ou mesmo se pode deduzir tacitamente de seus termos), que “servidores públicos” ou “particulares em colaboração com o Poder Público”, em decorrência de uma delegação outorgada por concurso público, estão proibidos de fazer doações eleitorais.

A ninguém que faça uma leitura minimamente atenta dos expressos termos do disposto no art. 24 da Lei nº 9.504/1997 será dado ignorar que, no âmbito da estrita *literalidade* desta norma legal, inexistente qualquer menção à proibição de que os cartórios de notas e de registros possam fazer doações a partidos e a candidatos. Será forçosa, então, a pergunta: *existiriam hipóteses expressas neste dispositivo legal que poderiam albergar em seu conteúdo, de forma implícita ou tácita, esta vedação explicitada pelo art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010?* Em outras palavras: *seria a vedação contida neste dispositivo regulamentar mera decorrência implícita de outros dispositivos normativos contidos nesta mesma Resolução?*

Mesmo não se ignorando que as serventias extrajudiciais de notas e de registros, ou seja, os denominados “cartórios extrajudiciais”, não passam de meras extensões organizativas das próprias pessoas físicas dos seus titulares, não sendo estas unidades pessoas dotadas de personalidade jurídica, tudo leva a crer que em apenas duas das hipóteses afirmadas nos incisos deste dispositivo legal se poderia vislumbrar, em tese, a possibilidade de estar embutida a vedação em apreço. Referimo-nos aqui tanto à vedação de que “órgãos da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público” (art. 24, II, da Lei nº 9.504/97) possam vir a fazer doações a candidatos ou a partidos, bem como à de que “concessionários ou permissionários de serviços públicos” (art. 24,III, da Lei nº 9.504/97) igualmente possam vir a fazê-lo.

São, seguramente, os dois únicos casos em que algum intérprete poderia tentar buscar guarida para sustentar que o art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 teria lastro em quaisquer das vedações estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.504/97. Não existe nenhuma outra hipótese que pudesse, mesmo à distância, conduzir este raciocínio.

Basta, porém, uma rápida análise jurídica do exato sentido destas duas normas proibitivas (art. 24, II e III, da Lei nº 9.504/97) para que se possa perceber que em nenhum momento se poderá extrair de quaisquer destas duas situações em referência a conclusão de que nelas estaria inserida também, em qualquer medida, a proibição de que os cartórios de notas e de registros pudessem fazer tais doações.

Vale gizar que as serventias extrajudiciais não estatizadas (ou seja, cartórios de notas e de registro não incorporados à estrutura do Poder Judiciário, e que recebem a delegação na forma do art. 236 da Constituição Federal) **nunca foram, não são e nunca serão órgãos ou pessoas que integram a Administração Direta e Indireta.** Eles não são “órgãos públicos”, na medida em que não são unidades administrativas incorporadas à estrutura do Poder Executivo, ou seja, à denominada “Administração Direta” (art. 4º do Decreto-Lei nº 200/67). Por outro lado, também não são “pessoas jurídicas” passíveis de serem qualificadas como entes da “Administração Indireta”, uma vez que não se enquadram no conceito de autarquias, nem de empresas públicas, nem de sociedades de economia mista, nem de fundações públicas (arts. 4º e 5º, do Decreto-Lei nº 200/67). Por isso, diga-se de passagem, escapam inclusive, como reconhecido por todos, da incidência dos princípios impostos pelo art. 37 da Constituição Federal aos órgãos e entes da Administração Direta e Indireta, de modo que, v.g., **nem seus empregados são contratados por meio de concurso público** (art. 37, I, da CF), **nem seus contratos são firmados por licitação** (art. 37, XXI, da CF).

15) Já, em segundo lugar, considerando a vedação firmada no art. 24, III, da Lei nº 9.504/97, poderemos também afirmar que as serventias extrajudiciais de notas e de registros **não podem ser vistas, nem mesmo por meio de interpretação analógica extensiva, como concessionários ou permissionários de serviços públicos.**

Com efeito, concessões e permissões são espécies do gênero “*contratos administrativos*”², que não guardam nenhuma pertinência com a situação jurídica de notários e registradores. São realidades absolutamente inconfundíveis. Isto porquê:

a) notários e registradores têm a sua delegação disciplinada pelo art. 236 da Constituição Federal, enquanto que concessionários e permissionários têm a sua situação derivada do art. 175, da mesma Carta Constitucional;

b) notários e registradores têm a sua atuação, direitos e deveres, regidos fundamentalmente pela Lei nº 8.935/94, enquanto que, ao revés, concessionários e permissionários de serviços públicos têm o seu vínculo com o Poder Público regido por um contrato administrativo disciplinado no seu conteúdo, em larga medida, pelas disposições cogentes da Lei nº 8.987/95 (com o complemento da Lei nº 9.074/95);

c) notários e registradores obtêm a sua delegação por via de concurso público, enquanto concessionários e permissionários obtêm seus contratos por meio de licitação regida pelas regras da Lei nº 8.987/95, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/03 (e em certos casos especiais, quando qualificadas como parcerias público-privadas, pela Lei nº 11.079/04);

d) notários e registradores recebem a sua delegação necessariamente como pessoas físicas, enquanto concessionários e permissionários as recebem, via de regra, como pessoas jurídicas;

e) notários e registradores têm uma delegação que não é fixada por prazo certo e nem possuem vínculos precários com o Poder Público passíveis de serem revogados a qualquer momento. Por sua vez, ao revés, concessionários de serviços públicos têm seus contratos com o Poder Público firmados com prazo determinado, enquanto que os permissionários, por terem os seus ajustes firmados com prazo indeterminado, podem sempre ter seus vínculos a qualquer tempo revogados pelo poder permitente, sem qualquer consequência indenizatória;

² Note-se que ainda hoje a doutrina entende que as permissões não sejam espécies de atos administrativos, mas atos administrativos unilaterais. Este posicionamento em nada infirmará o sustentado no texto, uma vez que as permissões instituem sempre um regime jurídico precário que em nada se assemelha ao regime imposto pelo art. 236 da Constituição Federal e pela legislação ordinária que o regulamenta a delegação para exercício da função notarial e de registro.

f) notários e registradores têm a sua delegação outorgada pelo Poder Público, sem necessidade de prévia e específica lei que, em cada caso, autorize a outorga; ao contrário, a celebração de concessões e permissões de serviços públicos, salvo em situações excepcionalíssimas legalmente definidas, exige prévia e específica lei autorizadora (art. 2º, da Lei nº 9.074/95);

g) ao contrário do que ocorre nas concessões e permissões, ao término das delegações de notários e registradores, não se presume a ocorrência da *reversão* dos bens aplicados ao serviço para o Poder Público;

h) as hipóteses de extinção da delegação outorgada a serventias extrajudiciais de notas e de registro (*morte, aposentadoria facultativa, invalidez, renúncia, perda da delegação, e descumprimento da gratuidade* – art. 39 da Lei nº 8.935/94), são rigorosamente distintas e inconfundíveis com as hipóteses de extinção das concessões e permissões (*advento do termo da concessão, encampação, caducidade, rescisão, anulação e falência ou extinção da empresa concessionária ou falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual* - art. 35 da Lei nº 8.987/95), por força da natureza jurídica completamente diferenciada dos vínculos.

Não há, pois, sob qualquer ótica, como se possa entender que notários e registradores que receberam as suas delegações do Poder Público nos termos do art. 236 da Constituição Federal possam ser tidos como concessionários ou permissionários de serviços públicos. Isto se pode afirmar em alto e bom som, mesmo que se parta da tese que os titulares de serventias extrajudiciais não sejam servidores públicos, posto que embora sendo agentes delegados do Poder Público, como também o são concessionários e permissionários de serviços públicos, seus vínculos possuem origem e natureza jurídica absolutamente diversa e inconfundível.

16) Não se diga ainda, por fim, que notários e registradores devam ser equiparados a concessionários e permissionários para fins das vedações de doações a partidos e candidatos, porque ambos prestam “*serviços públicos*” e qualquer pessoa envolvida na prestação de atividade desta natureza deveria estar submetida a esta proibição. Além de ser discutível em sede doutrinária se o exercício de atividade notarial e de registro é propriamente um serviço público no sentido estrito do termo (para alguns, o serviço

público seria apenas qualificado quando agentes públicos exerçam funções administrativas que produzem uma “*utilidade ou comodidade material*” fruível pelos administrados, o que retiraria deste conceito os serviços notariais e de registro porque produzem “*atos jurídicos*” e não uma “*atividade material*”³), a verdade é que, à exceção dos concessionários e permissionários de serviços públicos, **todas as demais pessoas privadas ou jurídicas que prestam diretamente serviços públicos ou colaboram na sua prestação, segundo pacificamente se reconhece dentre nós, não estão submetido a esta vedação.**

De fato, *servidores públicos*, por exemplo, enquanto pessoas físicas, não estão impedidos de fazer doações a partidos ou a candidatos. Contratados em geral da administração pública, inclusive empresas que mantêm contratos administrativos de prestação de serviços com o Poder Público (v.g., empresas que fazem varrição e coleta de lixo por contratos com Prefeituras), segundo posicionamento já pacificado dos nossos Tribunais Eleitorais, podem também fazer estas mesmas doações, por não serem considerados, no sentido estrito e apropriado do termo, concessionários ou permissionários de serviços públicos. Sendo assim, *data maxima venia*, **porque então as serventias extrajudiciais de notas e de registro estariam submetidas a esta vedação? Por que contratados do Poder Público por vínculos que não se enquadram no conceito de concessões ou permissões de serviços públicos, estariam livres desta proibição, e notários e registradores, que nem contratados são do Poder Público, estariam submetidos a esta restrição negadora da sua própria cidadania?**

17) Não existe, assim, nada que ampare robustamente o quanto estabelecido no art. 15, III, da Resolução 23217/2010. Seguramente, apenas a lei poderia vir a estabelecer uma proibição efetiva para os cartórios notariais e de registro serem impedidos de fazerem doações a partidos e a candidatos. Se não a fez – e nem pode ser deduzido de quaisquer de seus termos esta vedação –, jamais se poderia fazer esta restrição por meio de um ato meramente regulamentador da legislação em vigor.

18) Assentado o pressuposto de que o art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, produziu uma inovação anteriormente não estabelecida em lei, dúvidas também não

³ V. conceito de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 670 a 676.

podem existir quanto à **violação** que este dispositivo propicia ao próprio *princípio da separação de Poderes* (art. 2º, da Constituição Federal).

Ao estabelecer o art. 2º da Constituição Federal que “*são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”, implicitamente assegurou a vedação de que, ressalvadas as exceções expressamente admitidas pela Lei Maior, um Poder possa delegar a outro suas atribuições ou vir a exercer, *sponte propria*, função típica de outro Poder do Estado. Ensina, a propósito, o constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA:

As Constituições anteriores estabeleciam o princípio da divisão dos Poderes, especificando que era vedado a qualquer dos Poderes delegarem atribuições, e quem fosse investido na função de um deles não poderia exercer a de outro, salvo as exceções nelas previstas. Essas especificações realmente são desnecessárias, até porque a Constituição, agora como antes, estabelece incompatibilidades relativamente ao exercício de função dos Poderes (art. 54), e porque os limites e exceções ao princípio decorrem de normas que comporta pesquisar no texto constitucional⁴.

Logo, **jamais o Poder Judiciário, seja a que pretexto for, poderá realizar atribuição constitucionalmente afirmada como própria do Poder Legislativo.**

Ora, partindo-se do pressuposto de que qualquer vedação atinente a realização de doações a partidos e a candidatos apenas pode ser feita **por lei**, devemos ter claro que, no caso do art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, este Egrégio Tribunal foi muito além da mera situação de regular o disposto na legislação em vigor. Veio, com a devida vênua, **a invadir a esfera de competência própria e típica do Poder Legislativo.**

Com efeito, se compete privativamente à União legislar sobre direito eleitoral (art. 22, I, da C.F.), somente o **Congresso Nacional** poderia, **por lei**, ter traçado, em caráter inovador, uma regra que vedasse a quem quer que seja a realização de doações desta natureza (art. 48 da C.F.). **O Judiciário, sem menoscabo das suas elevadas e importantes atribuições, não tem poderes constitucionais para tanto.**

⁴ *Comentário Contextual à Constituição, Malheiros, São Paulo, 2005, p.45.*

Temos, pois, a conclusão: se a restrição quanto à possibilidade de cartórios de notas e de registros públicos fazerem doações a partidos e a candidatos só pode ser feita por meio de ato legislativo, este Egrégio Tribunal, ao fazê-lo por meio de Resolução (art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010), adentrou em campo da competência própria e exclusiva do Poder Legislativo. Ofendeu, com isso, o princípio da separação de poderes, na forma em que ele se fez lapidar no texto da nossa vigente Carta Constitucional.

Donde, também por esta via, o art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 apresentar-se como inconstitucional.

19) Este Egrégio Tribunal Superior, ao baixar a Resolução nº 23.217/2010, apresentou explicitamente, na sua abertura, como fundamentos legais para a expedição deste ato administrativo normativo, as regras firmadas no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e o art. 105, da Lei nº 9.504/95.

Diz o *caput* art. 105 da Lei nº 9.504/97, com a redação dada pela Lei nº 12.034/2009:

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

(grifo nosso)

Note-se que o legislador foi preciso na sua determinação normativa. Evitando qualquer compreensão que pudesse vir a macular o *princípio da legalidade* e o próprio *princípio da separação dos poderes*, disse explicitamente que esta Corte Superior Eleitoral, ao regulamentar as suas disposições, não poderia “restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta lei”.

Ocorre, assim, que ao firmar o art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, este Egrégio Tribunal *descumpriu explicitamente o disposto no art. 105, caput, da Lei nº 9.504/97*. Conforme já exposto anteriormente, sem amparo em qualquer texto legislativo antecedente, veio a “*innovar*” ao estabelecer a proibição de cartórios de notas e títulos fazerem doações a partidos e candidatos. Criou, por assim ser, uma

restrição nova e legalmente descabida ao direito dos titulares das serventias extrajudiciais – e com isso, por óbvio, o art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, ultrapassou os limites que a Lei nº 9.504/97 havia estabelecido para a sua própria regulamentação.

Necessária conclusão: patente a ilegalidade da vedação estabelecida no art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010.

20) Caso não se entenda como inconstitucional, nem como ilegal, a regra contida no art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 – o que as ASSOCIAÇÕES admitem tão só para argumentar –, sugere-se que este Egrégio Tribunal venha a estabelecer modificação no seu texto ou a editar ato que fixe os exatos termos da sua compreensão, com o objetivo de permitir o esclarecimento de uma situação jurídica indubiosamente lesiva da cidadania de todos os que hoje exercem a titularidade dos denominados “cartórios de notas e de registros”. Explica-se.

Uma interpretação possível de se dar ao texto do art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, é: não só os cartórios de notas e de registros, a partir daquilo que foi obtido pela sua arrecadação, estariam impedidos de fazer a doação a partidos e a candidatos, mas também estariam sujeitos à mesma vedação as próprias pessoas físicas dos titulares das delegações das serventias extrajudiciais.

Se porventura é esta a interpretação que se pretende dar ao dispositivo, querem as ASSOCIAÇÕES registrar sua mais firme indignação. Vejamos porquê.

Como já salientado anteriormente, os “cartórios” não são entes dotados de personalidade jurídica, mas verdadeiras extensões organizativas das pessoas físicas dos notários ou dos registradores.

Pois bem: o art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 determina que os “*cartórios de notas e registros*” estão proibidos de fazer doações eleitorais, mas não determina que “*as pessoas físicas dos notários e dos registradores*” também estão proibidas de fazê-las.

Observado o texto do art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, introduzir “*as pessoas físicas dos notários e dos registradores*” no rol dos proibidos da doar revelaria inegável interpretação extensiva, abusiva e absolutamente incompatível

com a realidade jurídica. Por que haveriam de ser notários e registradores a única espécie de cidadãos impedidos de fazer contribuições desta natureza? Por que servidores públicos podem fazer doações para os partidos e para os candidatos da sua preferência, enquanto outros agentes públicos (notários ou registradores), igualmente concursados, não podem fazê-lo? Por que as pessoas físicas dos dirigentes de concessionários e permissionários de serviços públicos podem doar – e não podem fazê-lo as pessoas físicas que encabeçam as serventias extrajudiciais de notas e de registro? Por que retirar de notários e registradores um direito que é assegurado a todos os demais cidadãos brasileiros?

A interpretação extensiva de que se cogita, ao demais de ir muito além do comando literal da norma, ofende a maisnã poder o *princípio da isonomia* (art. 5º, caput, da *Constituição Federal*). Deveras, embora servidores públicos atuem na máquina administrativa viabilizando a prestação de serviços públicos e dirigentes de empresas concessionários e permissionários de serviços públicos, em decorrência de relação contratual própria, também façam o mesmo, são indiscutivelmente considerados cidadãos aptos a fazer doações a partidos e a candidatos. Já os titulares de serventias extrajudiciais – que ora pela doutrina são considerados servidores públicos, ora delegados de serviço público – não poderão fruir do mesmo direito. Por quê? Não há razão lógica ou axiológica que ampare tal interpretação. Esta abusiva interpretação dada ao disposto no art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010 confere óbvio tratamento “desigual” a “iguais”. É ignorar que, por imperativo constitucional, todos devem ser tratados igualmente perante a lei.

Desse modo, mesmo que se venha, por hipótese, a reconhecer a constitucionalidade e a legalidade do disposto no art. 15, XIII, da Resolução nº 23.217/2010, **não há como se possa dar interpretação ampliativa a seus termos, de modo a abarcar, na vedação que expressa, as pessoas físicas dos titulares das serventias extrajudiciais de notas e de registros.**

Impõe-se, neste caso, que este Egrégio Tribunal reveja o texto da Resolução em tela, ou edite ato que fixe a sua melhor interpretação, para que não sejam as pessoas físicas de notários e registradores tratadas como cidadãos de segunda classe, impedidas de exercer o direito de poder contribuir com partidos políticos ou candidatos que desejem apoiar, a partir das suas concepções políticas e ideológicas.

21) Encerrando esta peça, que já se apresenta mais do que longa, as ASSOCIAÇÕES impetram respeitosa vênua para **sugerir** se digne esta Egrégia Corte de:

a) revogar o inciso XIII do artigo 15 da Resolução nº 23.217/2010, ou

b) dar-lhe nova redação, ou editar ato que fixe os exatos termos da sua compreensão, em ambos os casos fixando que da proibição estão excluídas as pessoas físicas dos notários e dos registradores.

É o que **sugerem**.

Brasília, 3 de novembro de 2011.

Antonio Augusto Silva Pereira de Carvalho – OAB-SP 143512.

Marco Aurélio de Carvalho – OAB-SP 197538.