

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Discute-se na presente ação direta a validade constitucional do art. 2º, caput e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei baiana n. 12.352/2011, que possibilitariam “aos servidores do Poder Judiciário baiano a opção de titularizar a delegação de serviços notariais e de registro sem o necessário concurso público de provas e títulos”.

2. As normas impugnadas dispõem:

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

§ 1º - Os notários e registradores das serventias oficializadas, caso não optem pela condição de delegatários, permanecerão regidos pelas normas aplicáveis aos servidores públicos, sendo-lhes assegurados todos os direitos adquiridos, hipótese em que ficarão à disposição do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que lhes designará função compatível com aquela para a qual prestaram concurso público. (...)

§ 4º - A opção referida no caput deverá ser manifestada por meio de requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data da publicação desta Lei.

§ 5º - A ausência de requerimento no prazo assinalado no § 4º implicará na opção pela continuidade na condição de servidor público”.

3. O Autor argumenta que a normas impugnadas contrariam o art. 236, § 3º da Constituição que exige “expressamente, a realização de concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade notarial e de registro”

4. Em suas informações, o Governador do Bahia apresentou breve histórico sobre o regime jurídico dos serviços notariais no Estado, estatizados em 1963 e, desde então exercidos como cargos públicos por servidores do Poder Judiciário estadual aprovados em concurso.

Desde a edição da lei estadual n. 2.314, que passou a reger, desde 1966, a organização judiciária no Estado, foram criados *“cargos dos titulares de ofícios e serventias estipendiados pelo Estado e seus respectivos auxiliares de cartório, nomeados mediante concurso de provas”* (fl. 3, e-doc. 63).

A atuação de servidores públicos em serventias extrajudiciais estendeu-se mesmo após a promulgação da Constituição de 1988 que, nos termos do art. 236, privatizou os serviços notariais e de registro, a serem titularizados por delegação do Poder Público.

Com a entrada em vigor da lei estadual n. 12.352, cujo art. 2º se impugna, efetivou-se, naquele Estado, a *“desoficialização das serventias”* com a respectiva transferência à iniciativa privada:

“Desde a edição da Lei Estadual n. 1.909/63 os cartórios judiciais e extrajudiciais do Estado da Bahia foram estatizados. A partir de então; os integrantes do seu quadro passaram a ser funcionários públicos, remunerados pelos cofres públicos, tendo por regime jurídico, aquele aplicável aos servidores públicos em geral e que atualmente encontra-se regulado pela Lei Estadual nº 6.677/94.

Desde então, o TJBA vinha realizando concursos públicos para o Provimento de Cargos de Oficiais de Registros, Suboficiais de Registros, Tabeliães e Subtabeliães. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a vigência do artigo 236, a prestação de tais serviços passou a ser privada, mediante delegação outorgada através de concurso público.

Interessante colocar que já sob a égide da Constituição Federal de 1988, a titularidade das serventias foi oferecida pelo TJBA no regime estatal, isso porque ainda não havia sido editada pela Assembleia Legislativa a lei de privatização. (fl. 06 das informações).” (informações do Governado, e-doc. 6).

Os dispositivos impugnados permitem àqueles servidores, legalmente investidos na titularidade das serventias oficializadas, a opção de migrarem para *“a prestação do serviço notarial ou de registro em caráter privado”*, na modalidade de delegação instituída pela Lei estadual n. 12.352/2001.

Para os que não optassem pela migração ao regime privado, as normas impugnadas autorizaram a manutenção dos servidores ao Estatuto dos Servidores Civis do Estado da Bahia, *“sendo-lhes assegurados todos os*

direitos adquiridos, hipótese em que ficarão à disposição do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que lhes designará função compatível com aquela para a qual prestaram concurso público” (§ 1º do art. 2º).

Em defesa da lei, a Assembleia Legislativa afirma possível sustentar-se que *“os titulares dos cartórios estatizados, legalmente investidos nas funções e em data anterior à promulgação da Constituição de 1988, não estariam sujeitos ao novo regime por ela estabelecido no caput e parágrafos do artigo 236, isso em razão do disposto no art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da mesma Constituição”* (doc. 6).

A Advocacia-Geral da União, citando a manifestação da Assembleia Legislativa nos autos, assevera ser *“evidente que a finalidade do Legislador Constituinte ao instituir o supra transcrito dispositivo [art. 32 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias] , outra não foi, senão, salvaguardar o direito adquirido daqueles titulares de serventias extrajudiciais, cuja estatização tenha ocorrido em data anterior à promulgação da Constituição de 1988”* .

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não deixa dúvidas quanto à necessidade de realização de concurso público específico, de provas e títulos , de recrutamento amplo, para ingresso nas atividades notarial e de registro de caráter privado, após a promulgação da Constituição de 1988.

6. A peculiaridade, na espécie está em que as serventias de registro e de notas da Bahia terem sido estatizadas/oficializadas em 1963 (Lei baiana n. 1.909/63), assim permanecendo até 2011, com o advento da Lei n. 12.352 (8.9.2011), que instituiu o regime de delegação.

Essas serventias foram inicialmente titularizadas *“por funcionários públicos [concurados] , remunerados pelos cofres públicos, tendo por regime jurídico, aquele aplicável aos servidores públicos em geral e que atualmente encontra-se regulado pela Lei Estadual n. 6.677/94 [Estatuto dos Servidores Civis do Estado da Bahia] ”* (doc. 3)

Somente em 2004, o Tribunal de Justiça da Bahia promoveu concurso público apenas de provas, específico para a titularização dos cartórios, e restrito aos servidores do quadro de analistas judiciários daquele Tribunal.

É também incontroverso, como admitido pelo Governador do Estado, *“que já sob a égide da Constituição Federal de 1988, a titularidade das serventias foi oferecida pelo TJBA pelo regime estatal, isso porque ainda não havia sido editada pela Assembleia Legislativa a lei da privatização”* (fl. 6, e-doc. 3).

7. Como ponderado pela Advocacia-Geral da União, observado o disposto no art. 32 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, *“os titulares dos cartórios estatizados, legalmente investidos nas funções e em data anterior à promulgação da Carta de 1988, não se sujeitaram ao novo regime estabelecido no artigo 236 da Lei Maior, em razão do disposto no artigo 32 do ADCT”* (doc. 17).

Essa disposição normativa, pela sua natureza transitória, não se projeta no tempo de modo a reger investiduras efetivadas após a promulgação da Constituição de 1988, menos ainda a inviabilizar a realização de concurso de provas e títulos, de recrutamento amplo, para o preenchimento de serventias vagas após 5.10.1988.

8. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 126, Relator o Ministro Octavio Gallotti, este Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que *“privatizou o exercício de serventias de notas e registros”* independentemente do requisito temporal estabelecido no art. 32 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe:

“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”.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal, naquele precedente (ADI n. 126):

“Feriu, igualmente, o art. 236, § 3º, da Constituição Federal, ao investir (ou reinvestir), na titularidade das escriturarias extrajudiciais e tabelionatos, os serventuários que se encontravam ou se houvessem encontrado (quando da instalação da Assembleia Nacional

Constituinte) no simples exercício da titularidade (presume-se que como interinos ou substitutos) ou até no mero exercício (a outro título) das funções correspondentes àquelas serventias.

Note-se que a única alternativa posta, pelo citado art. 236, § 3º, para concurso público de provimento, é a remoção, não a da investidura ou efetivação de substituto.”

O julgado fixa o alcance da norma de transição do art. 32 dos ADCTs, circunscrevendo-o às serventias oficializadas pelo Poder Público, na tutela de seus respectivos titulares, quando da promulgação da Constituição de 1988, sem contemplar interinos ou substitutos investido em serventias vagas após aquele marco temporal, sujeitas ao provimento via concurso público de provas e de títulos.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.248/PR, decidiu-se *“constituir afronta ao § 3º do art. 236 da Constituição Federal dispositivo de lei estadual que autoriza a remoção de notários e registradores por meio de simples requerimento do interessado, sujeito à aprovação discricionária do Conselho de Magistratura local, independentemente de concurso”*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 299 DA LEI PARANAENSE 14.351/04. CRITÉRIOS PARA REMOÇÃO DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES PARA SERVENTIA VAGA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I – Constitui afronta ao § 3º do art. 236 da Constituição Federal dispositivo de lei estadual que autoriza a remoção de notários e registradores por meio de simples requerimento do interessado, sujeito à aprovação discricionária do Conselho de Magistratura local, independentemente de concurso. II – A declaração de inconstitucionalidade não exclui a necessidade de confirmação dos atos praticados pelos notários ou registradores removidos com base no dispositivo inconstitucional até o ingresso de serventuário removido após a realização de concurso. Isso porque, com fundamento na aparência de legalidade dos atos por eles praticados, deve-se respeitar os efeitos que atingiram terceiros de boa-fé. III – Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 299 da Lei 14.351/2004 do Estado do Paraná” (ADI 3248, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, Dje 24.5.2011).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 19, 20 E 21 DA LEI N. 14.083 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REGRAS GERAIS CONCERNENTES AOS CONCURSOS PÚBLICOS PARA INGRESSO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 37, INCISO II, E NO ARTIGO 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Os preceitos da Lei n. 14.083 de Santa Catarina violam o disposto no artigo 236 da Constituição de 1988, que estabelece que o ingresso nas atividades notarial e de registro será efetuado por meio de concurso público de provas e títulos. 2. O artigo 21 da Lei n. 14.083 permitiria que os substitutos das serventias extrajudiciais nomeados até 21 de novembro de 1994 fossem elevados à condição de titular, sem aprovação em concurso. 3. Esta Corte tem entendido que atos normativos concernentes ao provimento de cargos mediante a elevação de substitutos à titularidade dos cartórios, sem a devida aprovação em concurso público afrontam a Constituição do Brasil. Precedentes --- artigo 37, inciso II, e artigo 236, § 3º, da Constituição do Brasil. 4. Os artigos 20 e 21 da Lei n. 14.083 violam o texto da Constituição de 1.988. Ato normativo estadual não pode subverter o procedimento de acesso aos cargos notariais, que, nos termos do disposto na Constituição do Brasil, dar-se-á por meio de concurso público. 5. A inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 impõe a procedência do pedido no tocante ao artigo 19. 6. O provimento de cargos públicos mediante concursos visa a materializar princípios constitucionais aos quais está sujeita a Administração, qual o da legalidade, da moralidade, da impessoalidade. 7. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais os artigos 19, 20 e 21 da Lei n. 14.083 do Estado de Santa Catarina” (ADI 3.978/SC, Relator Ministro Eros Grau, Pleno, Dje 11.12.2009).

Também no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.047/AL, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade de normas análogas, que titularizavam servidores nos cartórios, sem o concurso específico de provas e títulos.

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

“Daí que na ADI n. 126, 29.9.91, sob a relatoria de V. Exa., Sr. Presidente Gallotti, o Tribunal, por unanimidade, declarou

inconstitucional o art. 266 da Constituição de Rondônia, 'por tornar privado o exercício de serventias, sem observância do requisito temporal do art. 32 do ADCT da República...'

De igual modo, nos incisos II e III, a organização de um Colégio Notarial e Registral – corporação de classe em serviço público desvinculado da estrutura dos poderes do Estado – com amplos poderes de provimento, disciplina e fiscalização das serventias, à primeira vista, nem se conforma à natureza pública dos serviços notariais e de registro – não afetada, mas, antes, confirmada pela previsão constitucional de sua sua delegação (cf. STF, RE 141.347, 1ª Turma, 11.2.92, Pertence, Lex 168/344) – nem se afina com a outorga ao Poder Judiciário, no art. 236, § 1º, da Constituição, do poder de fiscalização das suas atividades.

Finalmente, o preceito do inciso V – que reconhece a 'condição de delegados do Poder Público, para fins do exercício das funções notariais e registrais, a quantos as estejam interinamente desempenhando há pelos menos três anos e, na vacância, aos atuais notários e registrados substitutos' - vale pela investidura dos seus beneficiários, sem concurso público, na titularidade das serventias. Sucede que normas locais similares têm sido declaradas inconstitucionais em decisão definitiva (ADI n. 126, 29.8.91, Gallotti, Lex 169/48, sobre o art. 236, in fine, da Constituição de Rondônia) ou cautelarmente suspensa (v.g, ADIn. 552 – RJ 15.8.91, Gallotti, referendando despacho do em. Ministro Marco Aurélio, RTJ 137/590; ADIn 690, 26.2.92, Gallotti, RTJ 141/82), em confronto com a regra geral do art. 37, II e a disposição específica do art. 236, § 3º, da Constituição Federal, onde se preceitua que 'o ingresso na atividade notarial e do registro depende de concurso público de provas e títulos' e, para evitar protelações, não permite 'que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses'' (ADI n. 1047 MC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 6.5.1994).

É o que se observa no julgado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. ADI 552:

“Direito Constitucional. Serventias notariais e de registro. Concurso público de provas e títulos (art. 236, par. 3., da Constituição Federal). 1. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, nos termos do par. 3. do art. 236 da Constituição Federal. 2. Ofende esse princípio constitucional o disposto no par. 3. do art. 16 do A.D.C.T. da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que, sem prévio concurso de provas e títulos, torna efetivo, em caso de vacância, o direito a titularidade dos serviços

notariais e de registro, em favor do substituto, desde que, legalmente investido, tenha ingressado na atividade, há mais de cinco anos, até a data da promulgação da C.F. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade (de tal dispositivo estadual) julgada procedente pelo S.T.F. Precedentes” (ADI 552, Relator Ministro Sydney Sanches, Plenário, DJ 25.8.1995).

9. Efetivada a regularização dos serviços notariais e registrários, na Bahia, apenas em 2011, passados vinte e três anos da promulgação da Constituição de 1988 com a regência do art. 236, a norma de transição prevista no art. 32 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias limita-se a respaldar a titularização, sem concurso público específico de provas e títulos, das serventias oficializadas até 5.10.1988, sem alcançar vacâncias posteriores.

10. A distribuição de serventias vagas após 5.10.1988, mesmo que por concurso de provas, restrita a servidores do quadro do Poder Judiciário baiano é inconstitucional, contrariando não apenas a exigência do concurso específico de provas e títulos, franqueado a todos os cidadãos, mas o regime jurídico previsto § 3º do art. 236 da Constituição da República.

11. Pelo exposto, **julgo parcialmente procedente** a presente ação direta para dar interpretação conforme ao art. 2º, *caput* e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei do Estado da Bahia n. 12.352, de 8.9.2011 de modo a assegurar a titularidade dos cartórios apenas aos servidores concursados para os cargos de Oficiais de Registro e Tabeliães antes da promulgação da Constituição da República de 1988, na forma disposta no art. 32 dos Atos das Disposições Constitucionais Provisórias.

12. Embora o controle abstrato de constitucionalidade, de natureza objetiva, não se preste a reger situações concretas, anoto que os efeitos da interpretação conforme conferida ao art. 2º, *caput* e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei baiana n. 12.352/2011 não afeta a quantidade de vagas oferecidas em concursos públicos posteriores ao de 2004, adstritos que estão às respectivas previsões editalícias.