

## VOTO:

### O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo **Procurador-Geral da República** em face do **art. 2º, caput e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei do Estado da Bahia nº 12.352, de 8 de setembro de 2011**, que dispõe sobre a outorga, mediante delegação a particulares, dos serviços notariais e de registros daquele ente federativo e dá outras providências.

Eis o teor dos preceitos questionados:

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

O requerente alega contrariedade ao **art. 236, § 3º, da Constituição Federal**.

Recorda, inicialmente, que o serviço notarial e de registro tinha natureza pública na Bahia até a edição da norma questionada, motivo pelo qual, em 2004, o Tribunal realizou concurso público de provas – e não de provas e títulos - para o provimento de cargos voltados ao desempenho de tais serviços.

Aponta que, com a privatização dos cartórios baianos, os mencionados cargos foram extintos, sendo dada aos seus ocupantes, pela norma em testilha, a opção pela condição de delegatários sem a exigência de aprovação em concurso de provas e títulos, em contrariedade ao art. 236, § 3º, da Constituição Federal.

Em sessão virtual realizada no período de 6 a 13 de novembro de 2020, a **Ministra Cármen Lúcia (Relatora)** apresentou voto pelo qual  **julgou parcialmente procedente** a ação direta para dar interpretação conforme ao art. 2º, caput e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei estadual nº 12.352/2011, no intuito de assegurar a titularidade dos cartórios apenas aos servidores concursados para os cargos de oficiais de registro e tabeliães antes da promulgação da Constituição de 1988, conforme o art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Relatora acrescenta proposta de modulação dos efeitos da decisão, no sentido de 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”.

Acompanhou a Relatora a **Ministra Rosa Weber** .

O **Ministro Marco Aurélio** apresentou voto parcialmente divergente pelo qual afasta a modulação dos efeitos da decisão.

O **Ministro Gilmar Mendes** , por seu turno, vota pela **procedência do pedido** , com fixação de teses de julgamento.

Em suma, consiste a controvérsia em saber se poderia a norma estadual facultar aos servidores que ocupavam as serventias até então oficializadas a opção de migrarem para a prestação do serviço notarial ou de registro em caráter privado, na modalidade de delegação instituída pela lei, sem a exigência de aprovação em concurso público de provas e títulos prevista no art. 236, § 3º, da Constituição Federal.

Registro, de início, que os cartórios, em sua natural acepção, se classificam, quanto à **atividade** neles desenvolvidas, em **serventias judiciais (ou escritanias)** e em **serventias extrajudiciais (sendo estas subdivididas em tabelionatos e registros públicos)** . Como define **De Plácido e Silva** , em seu dicionário jurídico:

"Cartório, na terminologia forense, tem significação de determinar, genericamente, toda espécie de ofício ou escrivania judicial, assim se compreendendo os tabelionatos, os registros e demais ofícios de serventia pública. É, pois, sentido que se vem generalizando, e toda repartição de escrivão judicial ou de notário público, se distingue, também, por esta designação, embora, tecnicamente, se costume dar a cada espécie a denominação que lhe é própria: escrivania para a repartição ou estabelecimento do escrivão, tabelionato, para o notário ou tabelião, reservando-se mais propriamente o cartório para os ofícios de registro público." (DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico** . 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 155.)

Já no tocante ao **regime a que submetidos** , os cartórios podem ser “ **oficializados** ” (sob regime estatal) ou “ **não oficializados** ” (e nesse último caso, o serviço é objeto de “entrega” ao particular, por meio da figura da delegação administrativa).

Por fim, os ocupantes de serventias podem, sob a mesma lógica definida ao regime das serventias, estar submetidos **diretamente ao Poder Público** (quando serão servidores públicos, *lato sensu* ) ou serem **dotados de autonomia** , sob regime definido em texto constitucional de delegação da atividade (quando, então, serão titulares de serventias não oficializadas, integrando, na tradicional classificação dos agentes estatais, a categoria “particulares em colaboração com a Administração”).

Recordo que, sob a égide da **Constituição de 1967** , mediante a Emenda Constitucional nº 7/1977, foi oficializada, ou seja, estatizada, a atividade própria das serventias judiciais e extrajudiciais, que passaram a ser compostas por típicos funcionários públicos, conforme se extrai dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo.

§ 1º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias.

§ 2º Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos.

Em seguida, sobreveio a **Emenda Constitucional nº 22/1982** , que promoveu uma separação entre as duas funções: as serventias do foro judicial continuariam oficializadas e as serventias extrajudiciais passariam a ser disciplinadas pela legislação estadual. Vejamos:

Art. 206 - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.

Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.

Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

Quanto à alteração promovida pela **Emenda Constitucional nº 22/1982** nas serventias extrajudiciais, verificou-se que alguns estados mantiveram a estatização e outros optaram pela privatização, conforme destaca **Odemilson Roberto Castro Fassa** :

“Em alguns Estados da Federação a estatização foi mantida e outros procederam à privatização de tais serventias, de modo que se pode afirmar que nos Estados onde a estatização foi mantida, os oficiais de registros de imóveis e notários continuaram submetidos ao regime jurídico dos funcionários públicos típicos (...)” ( **Serviços Notariais e de Registro** . São Paulo: Editora Pillares. 2013. p. 171-172).

**Na Bahia, deu-se, sob a CF/67, a estatização de todas as serventias, por força das Leis estaduais nº 1.909/63 e 3.075/72** , fossem elas do foro judicial ou extrajudicial, estando os ocupantes desses cartórios submetidos ao regime jurídico próprio dos servidores públicos.

A **Constituição Federal de 1988** abordou o tema em breves menções. Vejamos:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Verifica-se dos dispositivos transcritos que **o regime constitucional vigente direcionou as atividades das serventias extrajudiciais ao regime privado**, mediante delegação a particulares aprovados em concurso de provas e títulos, sob o recebimento de emolumentos. De outra banda, **os cartórios judiciais observariam regramento diametralmente oposto, ou seja, o da estatização de seus serviços**, a serem prestados por servidores integrantes da Administração Pública, aprovados mediante concurso público de provas.

Todavia, relativamente às serventias extrajudiciais, previu, ainda, a Constituição Federal a seguinte **regra de transição**, no ADCT:

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.

Vê-se, portanto, que, **após a CF/88, as atividades desempenhadas pelas serventias extrajudiciais deveriam sê-lo em caráter privado, com exceção dos serviços notariais e de registro já oficializados pelo Poder Público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os quais poderiam, se assim fosse o intuito do Estado, permanecer transitoriamente sob o regime da oficialização**.

Assim, verifico que a Constituição Federal de 1988 não proibiu a manutenção das oficializações já realizadas, porém **vedou novas oficializações das atividades extrajudiciais**, uma vez que a partir da CF/88 o serviço notarial e registral deveria ser exercido em caráter privado. Foi o que este Supremo Tribunal Federal assentou, no julgamento da **ADI nº 417/ES**, ocasião que o **Ministro Maurício Corrêa** consignou o seguinte:

“já houve oportunidade desta Corte desvendar o exato significado do disposto no caput do art. 236 da Constituição Federal, quando proclamou que, em verdade, esse preceito teve o intento de TOLHER a oficialização dos cartórios de notas e registros em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (RE nº 189.736-SP, Rel. Ministro MOREIRA ALVES, DJU de 27.9.96)” (DJ de 18/3/98).

Ao estado era dado, portanto, manter as serventias extrajudiciais oficializadas sob o regime constitucional anterior, de forma a resguardar os direitos dos servidores então investidos na função até nova vacância.

De outra sorte, **caso o ente federativo optasse pela privatização, surgiria como consequência lógica da proteção estabelecida pela regra transitória a possibilidade de se facultar a opção entre a prestação do serviço notarial ou de registro em caráter privado e o vínculo de servidor público do Poder Judiciário, exatamente como fez a norma questionada no presente processo.**

Por oportuno, em cumprimento ao dever de coerência, registro que **evolui do entendimento que manifestei no MS nº 28.419/DF sobre a matéria** (Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 5/9/2018). No *mandamus*, apreciava-se situação na qual o impetrante ingressara em serventia definida pela legislação estadual como de natureza mista (judicial e extrajudicial) em período anterior à Constituição de 1988. Questionava-se deliberação do CNJ que, após atestar a natureza mista do serviço, determinou a privatização da parcela extrajudicial da atividade e o consequente desmembramento das funções.

Naquele feito, consignei que, caso o colegiado decidisse pela separação das funções judicial e extrajudicial, não seria possível permitir àquele impetrante a opção quanto à serventia a ser por ele titularizada, já que o fator a ser considerado deveria ser a natureza do vínculo originário do interessado com a Administração, ou seja, se delegatário ou servidor público.

Não obstante, reajusto o meu entendimento anterior para concluir pela **possibilidade de opção entre a serventia judicial e a extrajudicial na hipótese em que o estado, pretendendo adaptar-se ao regramento constitucional, realize o legítimo desmembramento dessas atividades .**

No que se refere ao caso presente, de acordo com essa linha de pensamento, verifico que **a faculdade conferida pela norma questionada se traduz em um instrumento de adaptação do estado-membro ao regramento da Constituição de 1988**, o que, à luz do art. 32 do ADCT, deve ser feito “respeitando-se o direito de seus servidores”, **ainda que a continuidade do desempenho da atividade se dê sob vínculo diverso com a Administração Pública.**

No entanto, **conforme evidenciou a Ministra Cármen Lúcia em seu voto, o art. 32 do ADCT somente assegura esse direito de opção aos que ingressaram antes de 1988.** A norma transitória não seria aplicável às serventias extrajudiciais que estivessem **vagas ou que fossem vagando a partir da promulgação da Constituição Federal**, pois elas estariam plenamente sujeitas à regra que destina os serviços notariais e de registro à iniciativa privada, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, nos termos do art. 236 do texto constitucional.

**A norma transitória não se presta a perpetuar no tempo a existência de situações que não se coadunam com o ordenamento constitucional**, tratando-se de regras voltadas a facilitar a mudança de regime jurídico em face de **direitos regularmente constituídos sob a égide de regime anterior.**

Constata-se que, em 2004, o Estado da Bahia realizou concurso público para prover novos cargos nas serventias extrajudiciais oficializadas, **prolongando uma situação jurídica que deveria ser extinta conforme findasse o vínculo dos servidores amparados pelo art. 32 do ADCT com a Administração Pública.**

Em 2011, o Estado da Bahia finalmente promoveu a privatização dos serviços notariais e de registro, facultando 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”. Todavia, ao fazê-lo, acabou por **subverter o intuito do art. 32 do ADCT, pois contemplou servidores públicos que haviam sido investidos na função posteriormente à promulgação da Constituição de 1988, quando já plenamente aplicável o art. 236 do texto constitucional vigente.**

A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, com fundamento no art. 236, § 3º, da Constituição Federal, que, desde 1988, o **ingresso no serviço notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos específico para tanto** (ADI nº 3.978/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 11/12/2009; ADI nº 1.047 MC/AL, Tribunal Pleno,

Rel. Min. **Sepúlveda Pertence** , DJ de 6/5/1994; ADI nº 552/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Sydney Sanches** , DJ de 25/8/1995).

**Não poderia o legislador estadual, portanto, facultar a migração, para a prestação do serviço notarial ou de registro em caráter privado, de servidores públicos investidos em serventias extrajudiciais posteriormente à promulgação da Constituição de 1988, pois, para tanto, depender-se-ia da aprovação em concurso de provas e títulos específico.**

Enfim, a conclusão a que chego converge com o voto da eminente Relatora , nos seguintes termos:

“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”.

Tendo isso em vista, **na linha do voto da eminente relatora, dou interpretação conforme ao art. 2º, caput e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei do Estado da Bahia nº 12.352, de 8 de setembro de 2011, considerando-o constitucional somente no que tange 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.

Também corroboro o entendimento da Sua Excelência de que essa interpretação conforme não deve ter o condão de afetar a quantidade de vagas oferecidas em concursos públicos posteriores ao de 2004, devendo tais certames ficarem adstritos ao que consta de seus respectivos editais.



No entanto, **a situação da Bahia tem peculiaridades que me conduzem a avançar e formular uma proposta de modulação mais abrangente do que a formulada relatora.**

Como visto, em 2004, quando as serventias extrajudiciais do Estado Bahia ainda eram oficializadas, foi realizado concurso somente de provas, envolvendo analistas do Poder Judiciário, voltado à titularização dessas serventias. Ao assim proceder, o estado prolongou uma situação jurídica que deveria ser paulatinamente extinta à medida que findasse o vínculo dos servidores amparados pelo ADCT. No entanto, **os agentes que prestaram esse concurso deixaram seus cargos de origem para assumir a nova função, mediante participação, de boa-fé, em certame com aparência de legalidade .**

Sabe-se, ainda, que o Estado da Bahia promoveu, em 2013, concurso de provas e títulos para o provimento de 1.383 vagas de outorga das delegações de notas e registros, conforme preceitua a regra constitucional, sendo certo que, **entre as serventias a serem preenchidas no certame, excluiu-se aquelas cujos titulares encontravam-se amparados pela norma ora questionada** (Disponível em <[http://www.cespe.unb.br/concursos/TJ\\_BA\\_13\\_NOTARIOS/arquivos/ED\\_1\\_2013\\_TJBA\\_NOTARIOS\\_13\\_ABT.PDF](http://www.cespe.unb.br/concursos/TJ_BA_13_NOTARIOS/arquivos/ED_1_2013_TJBA_NOTARIOS_13_ABT.PDF)>. Acesso em 3/4/2023) .

A tais circunstâncias, soma-se o fato de que não houve concessão de liminar na presente ação direta, de modo que **os agentes que titularizaram serventias extrajudiciais mediante o concurso de 2004 acumulam, atualmente, quase 20 (vinte) anos de expectativa de permanência nos seus cargos.**

Outrossim, **não há clareza quanto à disponibilidade, no Tribunal de Justiça, de cargos para o retorno desses interessados ao vínculo efetivo de origem. Tampouco está evidente se, de fato, poderiam ser reconduzidos ao cargo inicial, considerando que o provimento originário se deu em contrariedade ao art. 236 da Constituição Federal, como demonstrado .**

Nesse quadro, o imperativo da **segurança jurídica** demanda que se leve em conta o impacto da decisão a ser proferida por este Plenário, em atenção aos servidores públicos que foram investidos na atividade de boa-fé e que vêm exercendo o mister há quase duas décadas, em razão da aprovação em concurso público promovido pelo Tribunal de Justiça da Bahia em 2004.

Se é fato, conforme assinalado acima, que o Estado da Bahia, ao realizar o certame de 2004, acabou por prolongar uma situação incompatível com a

Constituição de 1988, também é certo que os agentes contemplados por aquele concurso não podem ser penalizados pela omissão do estado em regularizar a situação das suas serventias extrajudiciais.

Assim sendo, verifico que o dispositivo impugnado impactou e gerou justas expectativas no âmbito da esfera individual de cada titular de serventia extrajudicial que exerceu a opção pela migração, além de ter sido determinante para a consecução de atos administrativos que já se aperfeiçoaram . Ademais, observo que os concursos subsequentes à Lei estadual nº 12.352/2011 se coadunam às normas da CF/88, pelo que eventual manutenção da norma questionada se daria de forma estrita e temporária .

Nesse sentido, entendo que merece ser resguardada a situação jurídica dos titulares de serventias extrajudiciais que optaram pela migração autorizada pela norma questionada, ainda que investidos na função posteriormente à promulgação da Constituição de 1988 .

Ante o exposto, acompanho a conclusão da relatora quanto ao mérito e julgo o pedido parcialmente procedente , para dar interpretação conforme ao art. 2º, caput e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei do Estado da Bahia nº 12.352, de 8 de setembro de 2011, considerando a norma constitucional somente no que tange 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.

Não obstante, modulo os efeitos da decisão, no sentido de resguardar a situação jurídica dos titulares de serventias extrajudiciais que optaram pela migração autorizada pela norma questionada, ainda que investidos naquela função posteriormente à promulgação da Constituição de 1988 , em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

É como voto.