

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 Cármem Lúcia (Relatora)** apresentou voto pelo qual **julgou parcialmente procedente** a ação direita 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 nº 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 escrivaniias)** 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** . 17^a 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 serem 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 **evoluí 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 Cármem 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_ABТ.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.