

V O T O

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República (PGR), contra o art. 2º, *caput* e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei 12.352/2011, do Estado da Bahia, cuja redação é a seguinte:

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 autor sustentou que “em total desacordo com o comando constitucional e com a jurisprudência dessa Corte, as normas impugnadas possibilitam 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”.

Afirmou que o Estado da Bahia jamais realizou concurso para outorga de delegação de serviços notariais e registrais, uma vez que esses serviços eram estatizados, desempenhados por servidores aprovados em concurso de provas e integrantes do quadro do Tribunal de Justiça, ocupando cargos equivalentes ao de analista judiciário. A privatização sobreveio com a Lei 12.352/2011, que extinguiu os mencionados cargos cartorários, mas permitiu que os respectivos ocupantes optassem pelo regime privado, na condição de delegatários, o que afrontaria a exigência constitucional de concurso público de provas e títulos.

Requeru, liminarmente, a suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados.

Em definitivo, pleiteou que “seja julgado procedente o pedido, para o fim de declarar a constitucionalidade do *caput* e §§ 1º, 4º e 5º do art. 2º da Lei nº 12.352/2011, do Estado da Bahia”.

A eminent Relatora, Min. Cármem Lúcia, reportou os eventos processuais que se sucederam nos seguintes termos:

3. O Governador da Bahia defendeu a constitucionalidade das normas impugnadas, destacando que

“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 [Lei n. 12.352/2011 da Bahia]” (doc. 3).

4. Em 11.9.2012, o Ministro Dias Toffoli, então relator, adotou o rito

do art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

5. O Presidente da Assembleia Legislativa defendeu que, “*ao aprovar a proposição que ensejou o ingresso da lei arguida constitucional no ordenamento jurídico, o fez com lastro no art. 32 do ADCT da Magna Carta. (...) Na espécie, o que se tem é a garantia da delegação constitucional diante de atividade privatizada, para aqueles que já haviam ingressado na atividade mediante concurso público, havendo de se lhes garantir a manutenção desse direito, em homenagem ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República vigente*”.

6. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido.

7. A Procuradoria-Geral da União reiterou os argumentos da inicial.

8. Associação dos Notários e Registradores do Brasil Estado da Bahia

– ANOREG/BA, Associação Nacional de Defesa dos Concursos para

Cartórios - ANDECC e Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR foram admitidas como *amici curiae*.

9. Em 22.6.2016, o Ministro Dias Toffoli oficiou “ *o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para prestar informações referentes ao objeto da ação em exame, no prazo de quinze dias, informando, ainda, o quantitativo de servidores alcançados pela Lei nº 12.352/11, a data de ingresso e a forma de provimento nos cargos*”.

10. Em suas informações, o Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia argumentou que “ *o Poder Judiciário da Bahia não realizou, pelo menos nos últimos 50 (cinquenta) anos, concurso público para outorga, em regime privado, de delegação de serviços notariais e registrais, estando ainda em curso o certame aberto após a privatização introduzida pela Lei Estadual nº 12.352/2011. E isto porque as Leis Estaduais nº 1909/63, 2018/64 e 3075/72 estatizaram as serventias e os ofícios de notas e de registro no Estado, passando os seus titulares à condição de servidores públicos, remunerados pelos cofres públicos e sujeitos às regras próprias do servidor público, inclusive no tocante ao ingresso na carreira*”.

Acrescentou que as Leis estaduais ns. 2.314/1966 e 3.731/1979 disciplinavam “ *os serviços notariais e de registro no Estado da Bahia*” e, com o advento da Constituição em 1988, nos termos do art. 236 e do art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição, o Poder Judiciário estadual entendeu que “ *a proteção constitucional se estendia a todos os servidores lotados na respectiva unidade, e não apenas aos titulares*”.

Alegou que, em 2011, foi aprovada a Lei estadual n. 12.352 “ *permitindo que os ocupantes de cargos Públicos de notário e registrador das serventias oficializadas optassem pelo regime privado, na condição de delegatários*”.

Ponderou que “ *a alegada violação ao comando constitucional que exige concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro, cumpre não perder de vista as dificuldades advindas da necessidade de conciliar o interesse público com a garantia oferecida pelo art. 32 do ADCT aos servidores titulares dos cartórios estatizados quando da promulgação da Constituição da República*”, concluindo que “ *o entendimento defendido por este Tribunal de Justiça é de assegurar os direitos preservados no art. 32 do ADCT*”.

11. A Procuradoria-Geral da República e a Associação Nacional dos Concursos para Cartório – ANDCC reiteraram requerimento de medida cautelar.

12. O requerimento de ingresso como *amicus curiae* formulado pela Associação dos Titulares de Cartórios do Estado da Bahia – ATC /BA foi indeferido.

Iniciado o julgamento da ação direta no Plenário Virtual, a eminente Ministra Relatora encaminhou voto pela procedência do pedido, com modulação dos efeitos da decisão, no que foi acompanhada pela Min. Rosa Weber. O Min. Marco Aurélio divergiu parcialmente dessa posição, quanto à modulação dos efeitos.

O julgamento foi suspenso por pedido de destaque formulado pelo Min. Dias Toffoli.

É o relatório. **Passo ao voto**.

A questão controvertida neste processo consiste em definir se a Lei 12.352/2011 do Estado da Bahia, ao permitir, no processo de privatização da prestação de serviço notarial ou de registro, que servidores públicos vinculados ao Tribunal de Justiça assumam a titularidade das delegações, sem concurso público específico, contrariou o disposto no art. 236, § 3º, da Constituição Federal e no art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Antes de adentrar a análise do parâmetro de controle, convém rememorar o conjunto normativo estadual impugnado nesta ação direta. Até 2011, as serventias extrajudiciais do Estado da Bahia permaneceram estatizadas, de modo que os titulares dos Ofícios eram servidores do Poder Judiciário aprovados em concurso público. Com o advento da nova regulamentação, o legislador estadual resolveu instituir regra de transição consubstanciada na possibilidade de os servidores até então responsáveis pelas serventias optarem por assumirem a titularidade da delegação em caráter privado ou permanecerem vinculados ao Poder Judiciário no exercício de funções compatíveis com o concurso público em que foram aprovados.

Uma vez delineado o quadro normativo em que se desdobra este processo objetivo, anoto que a interpretação do art. 236 da Constituição Federal há muito foi consolidada na jurisprudência da Corte, que

reconheceu a autoaplicabilidade do dispositivo, de modo que “a partir de 05.10.1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais, inclusive em se tratando de remoção” (MS 28.440, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 07/02/2014).

O Constituinte de 1988 alterou inequivocamente a sistemática das serventias, estabelecendo a cisão de serventias judiciais e extrajudiciais, atribuindo-lhes regime jurídico público e privado, respectivamente.

Assim, o *caput* do art. 236 da Constituição Federal preconiza que “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. O art. 31 do ADCT, por sua vez, prevê que “serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares”.

O art. 31 do ADCT permite vislumbrar não apenas a determinação de estatização das serventias judiciais, mas também regra de transição, no que ressalva, quanto ao processo de estatização, direitos dos titulares de serventias até então sujeitas ao regime privado.

Também a privatização dos serviços notariais e de registro foi submetida a regra de transição, prevista no art. 32 do ADCT, segundo o qual “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”.

O comando constitucional é claro: a delegação dos serviços notariais por concurso de provas e títulos não alcança as serventias extrajudiciais então estatizadas pelo Poder Público, que devem assim permanecer, com a garantia dos servidores públicos titulares do Ofício .

Trata-se, a toda evidência, de regra de transição, cujos efeitos são limitados e devem ser interpretados à luz do preceito matriz a que faz referência – no caso, o art. 236 da Constituição Federal, que determina a privatização dos serviços notariais.

É dizer: o art. 32 do ADCT, ao possibilitar a manutenção de serventias extrajudiciais estatizadas, fê-lo em caráter transitório, para acomodar situações vigentes ainda em 1988, e à luz da regra da prestação em caráter privado dos serviços notariais e de registro.

Disso decorrem duas conclusões relevantes no que concerne ao dispositivo: é possível a manutenção, em caráter estatizado, de serventias

extrajudiciais que já estivessem nessa condição em 1988. Contudo, essa situação mostra-se constitucionalmente legítima apenas se perdurar pelo período necessário para resguardar os direitos de servidores que seriam atingidos pela privatização desses serviços. Esse é o marco temporal da regra de transição e o fundamento constitucional da sua implementação.

A par desse aspecto, o regime provisório de serventias extrajudiciais estatizadas é único, ou seja, mantém-se o caráter estatal de sua prestação, sem a possibilidade de modificação, sem novo concurso público, do vínculo jurídico dos titulares dos Ofícios.

Esse ponto foi bem elucidado pelo eminente Min. Dias Toffoli no julgamento do MS 28.419/DF, Segunda Turma, DJe de 5/9/2018:

[...]

Como apontei anteriormente, a **Constituição Federal observou a natural relação** entre a classificação do regime das serventias (em oficializada ou entregue à delegação) com a classificação do regime jurídico de seus ocupantes (servidores públicos ou delegatários). De fato, no art. 32, se observa que serventias **oficializadas** são ocupadas por **servidores** e, no art. 31, que os cartórios até então **privatizados** que fossem entregues à oficialização deveriam respeitar os direitos dos então “**titulares**”.

As posições jurídicas dos ocupantes de cartórios, portanto, são definidas **quando do estabelecimento do vínculo com o Poder Público** : serão os ocupantes **titulares** quando, na origem de seus vínculos, tenham recebido **delegação** para tanto; ao passo que serão **servidores públicos** quando houverem prestado concurso para integrar os **quadros estatais** .

A **natureza do vínculo estabelecido com o Poder Público não se modifica em razão da ordem de oficialização ou de privatização da atividade exercida** . Assim, servidor público não pode **optar** por ocupar serventia que, antes oficializada, passe a ser regida pelo regime da delegação, do mesmo modo que delegatário não pode **optar** por se tornar servidor público quando a atividade, então delegada, receba o comando de oficialização.

Para isso, existem as regras de transição da CF/88 (que respeitam a natureza do vínculo originariamente estabelecido), já aplicadas no caso dos autos.

Nesse contexto, é forçoso reconhecer que o Estado da Bahia buscou solução híbrida, não albergada pelo texto constitucional. Além da tardia privatização das serventias extrajudiciais, o ente federativo implementou

regime de transição dissonante daquele previsto no art. 32 do ADCT: conferiu aos servidores públicos ocupantes de cargos vinculados às serventias extrajudiciais a possibilidade de optarem pela modificação de seu vínculo jurídico, tornando-se delegatários.

O regime de transição do Constituinte prevê a manutenção das serventias extrajudiciais oficializadas, sem a alteração do regime jurídico. A garantia da segurança jurídica advém da possibilidade de os servidores públicos que então eram titulares dos Ofícios manterem essa condição, inclusive a natureza do seu vínculo, sem a possibilidade de opção por novo regime. À medida que esses vínculos se exaurirem, com a vacância dos cargos, as respectivas serventias extrajudiciais devem ser privatizadas, observado o disposto no § 3º do art. 236 da Constituição Federal.

As normas impugnadas destoam dessa sistemática. Permitiu-se a modificação do vínculo dos servidores públicos por mero ato de vontade e com isso também infirmou-se a exigência constitucional de concurso público de provas e títulos para delegação das serventias extrajudiciais.

A propósito da inviabilidade de modificação do vínculo jurídico com o Poder Público por mera liberalidade do particular, sem novo concurso público, colaciono precedente recente desta Corte:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 2º da Lei Complementar nº 51/94 do Estado do Espírito Santo. Serventias judiciais oficializadas (estatizadas). Provimento dos cargos públicos criados com o aproveitamento dos atuais titulares e dos escreventes juramentados. Ausência de prévio concurso público. Violão do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Procedência parcial da ação. Interpretação conforme. 1. Com o advento do texto constitucional de 1988, o regime jurídico misto das serventias judiciais - auxiliares dos órgãos do Poder Judiciário - que vigia no ordenamento anterior foi suplantado, de forma a imperar um regramento estritamente público sobre a atividade. A parcela restante dos cartórios submetidos a regramento privado foi, ou deveria ser, a partir de então, estatizada e integrada à estrutura organizacional dos tribunais de justiça, por força do art. 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 2. A norma estadual faz referência ao aproveitamento "dos atuais titulares e dos Escreventes Juramentados"; atuais, diga-se, tendo por parâmetro a edição da lei estadual (13 de julho de 1994). Somente foram resguardados pela regra transitória os direitos dos então "titulares" das serventias, ou seja, aqueles titulares legalmente investidos na função até a data da promulgação da Constituição, os

quais detinham autorização para continuar no desempenho de suas funções e gozavam dos direitos assegurados aos servidores públicos em geral. Assim, o marco temporal para fins de asseguração desses direitos é 5 de outubro de 1988, não podendo o legislador local ampliar a determinação constitucional para aproveitar titulares investidos após essa data ou para incluir os “Escreventes Juramentados”, uma vez que o art. 31 do ADCT se refere apenas aos “titulares”. 3. É necessário conferir interpretação conforme à Constituição, a fim de resguardar os direitos assegurados aos “titulares” das serventias judiciais investidos na função até 5 de outubro de 1988, haja vista a salvaguarda feita pelo art. 31 do ADCT da CF/88. 4. Ação direta julgada parcialmente procedente.

(ADI 2916, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Dessa forma, sob qualquer ângulo que se analise a questão controvertida nestes autos, é imperativo afirmar a inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei 12.352/2011, do Estado da Bahia, no que inauguraram regime de transição destoante daquele previsto no art. 32 do ADCT, com a possibilidade de modificação do vínculo jurídico de servidor público por mera opção.

No que concerne à proposta de **modulação dos efeitos da decisão**, entendo que as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, reveladas pelo art. 27 da Lei 9.868/1999, foram contempladas pelo próprio art. 32 do ADCT, que garantiu a permanência dos servidores públicos à frente das serventias extrajudiciais estatizadas.

Assim, em hipótese alguma é possível convalidar eventual opção dos servidores públicos do Poder Judiciário do Estado da Bahia pela transfiguração da natureza de seu vínculo jurídico. No entanto, é assegurado aos servidores públicos que ingressaram na função até 5 de outubro de 1988 a permanência na serventia extrajudicial estatizada. Àqueles que ingressaram na função após esse marco temporal, deve ser garantido apenas o vínculo com o Poder Judiciário estadual, ao qual caberá designá-los a funções compatíveis com o concurso público prestado.

Ante o exposto, julgo **procedente** o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e §§ 1º, 4º e 5º, da Lei 12.352/2011, do Estado da Bahia, ressalvados os direitos assegurados no art. 32 do ADCT.

Proponho as seguintes teses de julgamento:

- (i) Nos termos do art. 32 do ADCT, é possível a manutenção, em caráter estatizado, de serventias extrajudiciais que já estivessem nessa condição em 1988. Contudo, essa situação mostra-se constitucionalmente legítima apenas se perdurar pelo período necessário para resguardar os direitos de servidores atingidos pela privatização desses serviços.
- (ii) o regime provisório de serventias extrajudiciais estatizadas é único, ou seja, mantém-se o caráter estatal de sua prestação, sem a possibilidade de modificação do vínculo jurídico dos titulares dos Ofícios.
- (iii) é inconstitucional lei estadual que, ao prever a privatização das serventias extrajudiciais, faculta aos servidores públicos responsáveis pelos Ofícios a alteração do seu vínculo jurídico, por mero ato de vontade, sem a realização de novo concurso público.
- (iv) a privatização das serventias extrajudiciais estatizadas deve observar os seguintes direitos adquiridos, à luz do art. 32 do ADCT: (iv.i) aos servidores públicos que ingressaram na função até 5 de outubro de 1988 é assegurada a permanência na serventia extrajudicial estatizada, sem modificação do respectivo regime jurídico; (iv.ii) àqueles que ingressaram na função após esse marco temporal, deve ser garantido apenas o vínculo com o Poder Judiciário estadual, ao qual caberá designá-los a funções compatíveis com o concurso público prestado.