

24/08/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 808.202 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **ELTON RUSHEL**
ADV.(A/S) : **HUGO MENDES PLUTARCO**
ADV.(A/S) : **HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP**
ADV.(A/S) : **CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL - ANOREG/BR**
ADV.(A/S) : **MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN**

EMENTA

Direito Constitucional. Notários e registradores. Titulares e substitutos. Equiparação. Inviabilidade. Inteligência dos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da CF/88. Remuneração dos interinos designados para o exercício de função delegada. Incidência do teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da CF/88. Obrigatoriedade. Recurso extraordinário provido.

1. Os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da Constituição Federal, para o ingresso originário na função. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

2. Diferentemente dos titulares de ofícios de notas e registros, que se classificam como agentes delegados, os substitutos ou interinos de serventias extrajudiciais atuam como prepostos do Estado e se inserem na categoria genérica dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o

RE 808202 / RS

teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República.

3. Tese aprovada: **“os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República.”**

4. Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 14 a 21/8/20, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade, apreciando o Tema 779 da repercussão geral, em dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente). Foi Fixada a seguinte tese: "Os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República". Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 24 de agosto de 2020.

Ministro Dias Toffoli
Presidente

24/08/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 808.202 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **ELTON RUSHEL**
ADV.(A/S) : **HUGO MENDES PLUTARCO**
ADV.(A/S) : **HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP**
ADV.(A/S) : **CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL - ANOREG/BR**
ADV.(A/S) : **MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Estado do Rio Grande do Sul interpõe recurso extraordinário contra acórdão prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual foi assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. ATO DA PRESIDÊNCIA Nº 005/2013 QUE LIMITA A REMUNERAÇÃO DOS SUBSTITUTOS (INTERINOS) DESIGNADOS PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. TETO REMUNERATÓRIO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Considerando que os interinos designados para o exercício de função delegada em serventias

RE 808202 / RS

extrajudiciais exercem atividades de natureza privada, desempenhando as mesmas atribuições do titular, inviável aplicar a limitação remuneratória prevista no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, destinada aos agentes públicos e servidores estatais. Necessidade de concessão da segurança, assegurando garantia constitucional à parte impetrante.

MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO, POR MAIORIA.”

Não houve oposição de embargos de declaração.

O apelo extremo foi aviado com arrimo na alínea a do permissivo e está fundado na pretensa violação dos **arts. 37, incisos II e XI, e 236, § 3º**, da Constituição Federal.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Elton Ruschel com o qual objetiva a desconstituição do Ato da Presidência nº 0005/2013 exarado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul , o qual dispôs que

“para atender o constante no Expediente n. 010-12/000627-5, bem como considerando os termos do Ofício Circular n. 25/CNJ/COR/2010, oriundo do Pedido de Providências n. 0003911.30-20122.00.0000 do Conselho Nacional de Justiça (**doc. 04**) os Substitutos (interinos), designados para o exercício de função delegada em serviços extrajudiciais, em face da vacância e a título precário, nos termos do § 2º do artigo 39 da Lei 8.935/94, perceberão a remuneração máxima não superior a 90,25% (noventa vírgula vinte e cinco por cento) dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao artigo 37, XI, da Constituição Federal” (fl. 3).

A liminar foi concedida para suspender os efeitos do ato questionado (fls. 102 e103). Posteriormente, por ocasião do julgamento do mérito, a maioria dos julgadores deliberou pela concessão da segurança, ordenando fossem sustados os efeitos do Ato nº 005/2013-P

RE 808202 / RS

(fls. 194/199-verso). Inconformado, o Estado do Rio Grande do Sul aviou recurso extraordinário.

O recorrente inicia afirmando ser inaplicável, na hipótese, o princípio da isonomia, dado não serem comparáveis as situações do notário concursado, o qual assume serventia extrajudicial na forma do art. 236, § 3º, da Carta Política, e do substituto, que, na ausência do titular, responde de forma precária e temporária como interino, sem, contudo, ter se submetido a certame público.

Alega, ademais, que essa equiparação, a par de inobservar a igualdade inculpada no art. 5º da Lei Maior, afronta também o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição da República e no art. 236, § 3º, de forma específica, uma vez que contraria a regra do concurso público.

Aduz que o Ofício Circular nº 25/CNJ/COR/2010 possuiria substrato no princípio da moralidade, o que teria sido corroborado pela revogação da liminar concedida nos autos do MS nº 29.039/DF-MC, e que o ato ora questionado - o **Ato da Presidência nº 005/2013** - se ancora no mesmo princípio da moralidade, bem como nos princípios da isonomia e do concurso público.

A parte sustenta, ainda, que a situação delineada nos autos consiste em reversão de serviço público de titularidade do Estado e que, sendo assim, os serviços notarial e de registro anteriormente delegados deviam retornar às mãos do Poder Público, a fim de que sejam regularmente preenchidas as serventias vagas e que, nesse espaço de tempo entre a extinção da delegação e o provimento da serventia extrajudicial, em seu entender, caberia ao ente estatal disciplinar as atividades e atuar efetivamente no âmbito dos cartórios, incumbindo-lhe, inclusive, determinar como se dará a remuneração dos interinos, a qual, em sua concepção, deve pautar-se pelo mesmo limite constitucional aplicável aos servidores públicos, uma vez que os interinos desempenhariam serviço público revertido ao Estado. Adicionalmente, fundamentou a necessidade de observância do teto constitucional para os interinos também no recorrente abuso da atividade cartorial sem concurso público.

Requer, ao cabo, a reforma do acórdão combatido para que seja

RE 808202 / RS

mantida a aplicação do Ato da Presidência nº 005/2013, exarado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Intimada a se manifestar, a parte contrária alegou, preliminarmente, o não preenchimento do requisito da repercussão geral, ante a ausência de transcendência da matéria.

No mérito, o recorrido sustentou a inocorrência de afronta ao art. 37, inciso XI da Constituição da República e argumentou que não ocupa qualquer cargo, função ou emprego público, razão pela qual não seria aplicável a ele a restrição remuneratória contida no dispositivo retromencionado.

Nesse sentido, invocou o decidido na ADI n.º 2.602/MG, ocasião na qual esta Corte concluiu que a situação dos notários e registradores é **sui generis** e que seus atividades consistem em uma delegação estatal para prestação de um serviço em caráter privado. Afirmou que o fato de encontrar-se vaga a serventia não desnatura o caráter privado dos serviços prestados na interinidade e que de maneira alguma essa circunstância torna o substituto um preposto do Estado.

Requeru, ao cabo, o não conhecimento do reclamo ou, caso assim não se entenda, seu não provimento.

Admitido o recurso, por entender tratar-se de matéria constitucional dotada de relevância e transcendência, submeti o processo ao Plenário Virtual, o qual houve por bem reconhecer a repercussão geral da controvérsia nos seguintes termos:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. LIMITE À REMUNERAÇÃO DOS SUBSTITUTOS OU INTERINOS DESIGNADOS PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. TETO REMUNERATÓRIO. DISCUSSÃO QUANTO À INCIDÊNCIA OU NÃO NA HIPÓTESE DOS ARTS. 37, INCISOS II E XI, E 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.”

O assunto foi inscrito como Tema nº 779 da Gestão da Repercussão

RE 808202 / RS

Geral do portal do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte descrição: aplicabilidade do teto constitucional à remuneração de interinos designados para o exercício de função notarial e registral em serventias extrajudiciais.

Na sequência, deu-se vista ao Ministério Público Federal, o qual, em parecer da lavra do ilustre Procurador-Geral da República, Dr. **Rodrigo Janot Monteiro de Barros**, opinou pelo provimento do apelo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. TITULAR INTERINO. PREPOSTO DO PODER PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Interino responsável por serventias extrajudiciais. Delegação a título precário. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88.

2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público.

3. Entendimento majoritário, segundo o qual o interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro, mas como um preposto do Poder Público. Submissão ao teto remuneratório constitucional.

4. Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

Pleitearam seu ingresso no feito, na condição de **amici curiae**, (i) o **Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo – SINOREG/SP** (fls. 271 e 272), (ii) a **Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR** (fls. 345 e 346), (iii) a **União Federal** (fls. 426 a 436), (iv) a **Associação dos Notários e dos Registradores do Estado do Amazonas – ANOREG/AM** (fls. 440 a 465) e (v) **Silvana Maria Bolivar Moreira Menicucci** (fls. 516 a 542), sendo admitidas as intervenções apenas dos três primeiros requerentes (fls. 546 e 547).

Na sequência, Carlos Casses Prasser, Guilherme Brum de Barros e

RE 808202 / RS

Julieta Côrrea Bucu requereram sua admissão no feito como litisconsortes ou, subsidiariamente, como **amici curiae**. Pediram, ainda, o sobrestamento dos mandados de segurança em tramitação sobre tema idêntico e a extensão de efeitos de liminar alegadamente concedida nestes autos (fls. 556 a 558). Por sua vez, Elton Ruschel, ora recorrido, postulou, com base no art. 1.035, § 5º, do NCPC, a suspensão de todas as causas atualmente em tramitação no país sobre tema semelhante ao deste processo, independentemente do estado atual delas (fls. 579 e 580). Por meio de decisão proferida em 13/12/16 (fls. 582 a 588), todas estas solicitações foram negadas.

Encontra-se ainda pendente de apreciação agravo interno interposto pela ANOREG/AM contra a decisão em que neguei seu ingresso na lide como amiga da Corte (fls. 569 a 576-verso).

É o relatório.

24/08/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 808.202 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O presente recurso extraordinário objetiva, em suma, ver reconhecida a constitucionalidade de ato normativo da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Ato nº 005/2013), que, em cumprimento à Resolução nº 80, de 9 de junho de 2009, do Conselho Nacional de Justiça e ao Ofício-Circular nº 25/2010, da Corregedoria Nacional de Justiça, acabou por limitar a remuneração dos interinos designados para o exercício de função delegada em serventias extrajudiciais ao teto remuneratório dos servidores públicos¹.

Princípio meu voto, salientando que o ato normativo acoimado como inconstitucional nestes autos seguiu exatamente a determinação do Conselho Nacional de Justiça, publicada no Diário de Justiça nº 124, de 12 de julho de 2010, cujo conteúdo foi transportado para o referido Ofício-Circular nº 025/CNJ/COR/2010, datado de 19 de julho de 2010, o qual, além de estabelecer a remuneração máxima do interino, acabou por determinar que as diferenças entre as receitas e as despesas não de ser recolhidas aos cofres públicos, classificadas como Receitas do Serviço Público Judiciário, ou a um fundo específico a ser criado para esse fim².

A temática relativamente à natureza jurídica das atividades desempenhadas por notários e registradores e das formas de remuneração não são exatamente novas para esta Corte. Há tempo o

1 Cf. “Art. 1º. Os substitutos (interinos) designados para o exercício de função delegada em serventias extrajudiciais, em face de vacância e a título precário, nos termos do § 2º do artigo 39 da Lei Federal nº 8.935/94, perceberão remuneração máxima não superior a 90,25% dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal”

2 Vide “Art. 3º. Os designados sujeitos à limitação remuneratória deverão depositar, até o dia dez (10) do mês subsequente ao de competência, a sobra de caixa identificada, em conta específica para tal finalidade, no banco autorizado (...).” (Ato nº 005/2013-P do TJRS)

RE 808202 / RS

Supremo Tribunal Federal vem sendo instado a se manifestar acerca do regime jurídico, das regras para aposentadoria, da natureza dos emolumentos, da tributação dos serviços prestados etc.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.602/MG, Relator para o acórdão o **Ministro Eros Grau**, este Colegiado, reconhecendo a autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da Constituição, assentou que: i) os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público, consistindo, portanto, em serviço público não-privativo, e ii) os notários e registradores, embora exerçam atividade estatal, não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público, não se sujeitando, portanto, ao regime jurídico dos servidores estatutários.

Entendeu a maioria dos integrantes do Órgão Especial do Tribunal de origem que o referido julgamento teria beneficiado o posicionamento da parte ora recorrida, no sentido de que aos interinos designados para serventias extrajudiciais, não se poderia aplicar o regime jurídico dos servidores públicos, por se tratar de atividade de caráter privado.

No entanto, com o devido respeito a esse posicionamento, o fato é que o Supremo Tribunal Federal reconheceu no referido acórdão, em verdade, que a prévia e efetiva aprovação em certame e o traspasse mediante delegação constituem condição **sine qua non** para o ingresso e a titularização na função de notário ou registrador, bem como para o usufruto de suas vantagens e garantias. Nem poderia ser diferente, na medida em que a Carta da República, no bojo de seu espírito republicano e moralizador, **possui a expressa previsão**, em seu art. 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público dar-se-á mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as exceções constitucionais.

No caso dos cartórios, essa exigência acabou reforçada ainda pelos enunciados normativos estabelecidos nos arts. 236, § 3º, da Lei Maior e 14, inciso I, da Lei nº 8.935/94, os quais, claramente estabeleceram que a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende,

RE 808202 / RS

entre outros requisitos, de habilitação em concurso público de provas e títulos.

Disso se extrai a imprescindibilidade do êxito em certame para fins de ingresso na atividade cartorial, entendimento já consolidado neste Supremo Tribunal Federal. É o que demonstram as decisões proferidas na ADI nº 1.350/RO e no MS nº 32.518/DF-AgR, Relator o Ministro **Celso de Mello**, na ADI nº 3.016/CE e no RE nº 672.443/PR-AgR, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, na ADI nº 3.248/PR e no MS nº 28.273/DF-AgR, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, nas ADI nºs 2.379/MG-MC e 4.140/GO e no MS nº 28.279/DF, de relatoria da Ministra **Ellen Gracie**, nos MS nºs 29.421/DF-AgR e 29.471/DF-AgR, de **minha relatoria**, no RE nº 566.314/GO-AgR e no ARE nº 853.898/ES-AgR, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, nos MS nºs 28.440/DF-AgR e 29.034/DF-AgR-ED, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, nos MS nºs 26.888/DF-AgR-segundo e 27.892/DF-AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, nos MS nºs 28.261/DF-AgR e 28.285/DF-AgR, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, e nos ARE nºs 774.091/AgR-ED e 724.200/SC, AgR, Relatora a Ministra **Rosa Weber**. A jurisprudência, como se nota, é farta, atual e uníssona.

Mas não é essa a única exigência para se exercer a função de titular de serventia extrajudicial. O art. 236, **caput**, da Constituição da República determina que os serviços notariais são exercidos **por delegação do Poder Público**. O art. 3º da Lei nº 8.935/94, por sua vez, apregoa que o notário, tabelião, oficial de registro e registrador **são profissionais a quem é delegado** o exercício da atividade notarial e de registro.

A efetiva assunção do posto depende, portanto, da transferência da execução do serviço para que o sujeito delegado o preste ao público, o que não se fará, por óbvio, sem a devida formalização – que ocorrerá por meio de lei, contrato ou ato administrativo.

Dito isso, para que se possa falar em igualdade entre titulares e interinos, é de se indagar se tal qual ocorre com os primeiros, também os segundos atendem às já exaustivamente apontadas exigências da aprovação em concurso público e do recebimento das atribuições por meio de delegação, sem o que, eventual outorga é nula de pleno direito. A

RE 808202 / RS

resposta aqui, claramente, há de ser negativa.

O jurista Walter Ceneviva esclarece as circunstâncias que permeiam a designação de substitutos de notários e registradores em casos de vacância da serventia extrajudicial:

“Substituto mais antigo é a expressão a ser lida em conjunto com o art. 20. Neste se verifica a hipótese de duas espécies de substitutos: os escreventes substitutos, considerados em geral e, entre eles, o designado pelo notário ou pelo oficial de registro para responder pelo serviço nas ausências e impedimentos do titular.

A autoridade competente não é vinculada pela decisão do notário ou do registrador, quando o serviço fique vago, mas deve obedecer à ordem de antiguidade, avaliada na forma da lista recebida com o nome dos substitutos e a data do início da substituição, se não houver impedimento relevante para esse fim.

A solução da lei não é a melhor: a boa qualidade dos serviços estaria bem atendida se a mesma pessoa, a qual coube, antes da extinção, dirigir os serviços nas ausências e impedimentos do titular, continuasse interinamente nessa atividade. Todavia, a lei privilegiou o critério da antiguidade dos substitutos indicados pelo titular que é, sem sombra de dúvida, o único resultante da exegese combinada dos dois dispositivos” (**Lei dos Notários e dos Registradores comentada: lei n. 8.935/94**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 312 e 313).

Consoante se depreende da interpretação do art. 20 da Lei nº 8.935/94, a nomeação para a interinidade, de cuja natureza jurídica tratarei mais adiante, não se dá após êxito em seleção pública nem para o exercício da outorga em caráter definitivo, mas sim precário e temporário. Assim, até mesmo por sua efemeridade, essa nomeação independe de aprovação em processo seletivo.

A toda evidência, o substituto não é delegatário do serviço público

RE 808202 / RS

não privativo em questão, uma vez que não perfaz o mencionado ato administrativo complexo, não se submete ao processo constitucionalmente previsto para habilitar-se à prática dos atos e não goza de estabilidade e vitaliciedade na função, conforme se infere, por exemplo, da dicção do art. 16 da Lei nº 8.935/94, que fixa em 6 (seis) meses o tempo máximo de vacância das serventias, e do art. 39, § 2º, da mesma Lei dos Cartórios, o qual dispõe que “**extinta a delegação a notário ou oficial de registro, a autoridade competente** declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais mais antigo para responder pelo expediente e **abrirá concurso**”.

Acrescente-se, ainda, como fator impeditivo, o fato de o substituto, de minha óptica, não se caracterizar como prestador privado de serviço de interesse público. Entretanto, dada a existência de significativa controvérsia acerca desse ponto e a centralidade dessa compreensão para as considerações a serem desenvolvidas na sequência, abstenho-me de desenvolver esse argumento mais profundamente neste momento.

Ora, se como assentou o eminente Ministro **Celso de Mello** no MS nº 29.037/DF-MC-AgR, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apoiando-se no art. 236, § 3º, da Constituição Federal, tem proclamado, sem maiores discordâncias, que o ingresso na atividade notarial e registral depende, necessariamente, para legitimar-se, de prévio concurso público de provas e títulos. Além disso, se a existência de delegação é imprescindível para o exercício válido e vitalício da função de notário ou registrador, como equiparar o tabelião interino ao titular quando o primeiro não satisfaz as exigências constitucionais para o desempenho da função e o segundo as preenche todas?

Com a devida vênia, somente ocupa validamente um cargo aquele que atende a todos os requisitos para chegar a tanto, razão pela qual é nele devidamente empossado, gozando, em razão disso, de todas as vantagens e benefícios a ele inerentes.

Esse indivíduo é de quem se pode dizer, propriamente, que ocupa a função de notário e/ou registrador, tanto que ele é quem se denomina “titular”. Aquele que desempenha de forma precária e transitória as

RE 808202 / RS

atribuições do tabelião e não cumpre todo o **iter** necessário para a regular nomeação não pode ter o mesmo tratamento jurídico daquele. Não se pode dizer que o interino esteja a ocupar, segundo os ditames constitucionais, cargo de notário, diferentemente do que ocorre com o primeiro. Ainda que se fale em “notário ou registrador interino”, a nomenclatura não se sobrepõe à substância.

Os regimes jurídicos aplicáveis a titulares e substitutos, em sua essência, no entanto, não são idênticos. Não é aceitável, muito menos correto, do ponto de vista constitucional, que se estenda as normas que regem uma categoria a um outro grupo que não preencheu as exigências necessárias para dela fazer parte, sobretudo quando a própria Lei Maior é expressa ao disciplinar o acesso à atividade e ao vedar qualquer forma alternativa de provimento das vagas.

Consoante assinaei, como Relator, no julgamento do MS nº 29.192/DF, quando do julgamento pela Primeira Turma, a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência; não é possível admitir que a Lei Maior de uma nação, aquela que, por concepção, organiza e guia a ação do Estado, aquela que ocupa o ápice do ordenamento jurídico e da qual esse último retira toda sua validade, possa ser derogada por ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas ou, ainda, pela persistência de uma situação fática contrária a seus desígnios, à força obrigatória de seus preceitos.

A se abraçar a tese das atividades materialmente idênticas, seria possível, por exemplo, que trabalhadores terceirizados em desvio de função ou temporários que se eternizam nas funções à revelia da disciplina legal obtivessem a equiparação com os servidores públicos estatutários, o que vem sendo recorrentemente rechaçado por este mesmo Supremo Tribunal Federal, visto constituir evidente atentado à vontade constitucional.

Embora não ignore a existência de mutações constitucionais ou das próprias alterações naturais da Carta Política levadas a cabo com o intuito de acompanhar a evolução e as necessidades da sociedade, é imperioso destacar que essas se dão a tempo e modo, e de forma a manter a

RE 808202 / RS

harmonia do texto constitucional. **A priori**, remanesce a regra segundo a qual são as situações fáticas que devem se adequar ao Texto Maior, e não o contrário.

Reluto em aceitar que requisitos e vedações colocados de forma cristalina na Lei Maior possam ser relativizados pelo fato de os atos praticados por titulares e interinos no dia a dia serem os mesmos. Lembro que este Colegiado, no que tange a leis e atos normativos inconstitucionais, embora venha paulatinamente mudando sua orientação da teoria da nulidade absoluta para a da anulabilidade, ainda não chegou ao ponto de admitir, livremente, a flexibilização da Lei Fundamental sempre que a realidade for de encontro a ela. Mesmo no controle concentrado e na sistemática da repercussão geral, a regra permanece sendo a declaração da nulidade **ab initio**, somente sendo admitida a modulação de efeitos. Note-se: mesmo as decisões desta Suprema Corte em que se reconhece a ineficácia de dispositivos da Constituição por um espaço de tempo são pontuais e tomadas apenas quando imperiosas, sob pena de se produzir relevante dano para a sociedade.

No que tange ao pedido dos autores da ação, nem sequer essas condições se encontram presentes. O que se pretende não é retirar a eficácia dos arts. 37, inciso II, e 236, § 3º, por um lapso de tempo, mas sim perenizar uma situação fática com a qual o texto constitucional não compactua. E pior: intenta-se isso sem que sequer seja possível apontar a existência de um potencial e relevante dano social que justifique a legalização de uma prática à margem da Carta Magna (o que, a meu ver, impediria até a modulação dos efeitos nesse caso).

Demonstrada a inviabilidade de se equipararem notários interinos a titulares e, por consequência, de se aplicar a eles rigorosamente o mesmo regime remuneratório, passo a me debruçar sobre a natureza dos trabalhos prestados pelo registrador substituto, o que permitirá indicar a correta maneira como deve se dar a retribuição pelos serviços prestados.

Sobre o tema, votei nesse sentido como Relator do MS nº 29.192/DF, tendo, na oportunidade, salientado o seguinte:

“O entendimento desta Suprema Corte firmou-se no

RE 808202 / RS

sentido de ser imprescindível a observância da regra da prévia aprovação em concurso público para o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido (ADI nº 1.350/RO, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJ de 1º/12/06).

O STF possui jurisprudência pacífica no sentido da autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88 e, por conseguinte, da inconstitucionalidade, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, do acesso a serviços notariais e de registro sem prévia aprovação em concurso público.

(...)

Conclui-se, portanto, que não subsiste o direito alegado na inicial, pois impossível atribuir-se legitimidade a qualquer acesso à função de titular de serventia extrajudicial sem prévia aprovação em concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sob pena de se transpor a ordem constitucional e de se caminhar de encontro aos ditames preconizados pelo Estado Democrático de Direito. É o que a doutrina reconhece, quando aduz que

‘(...) o servidor não-estável não é protegido pelos Estatutos dos Servidores Públicos Cíveis, não se estendendo a ele, por conseguinte, os direitos previstos na lei estatutária. Significa dizer que, nessa situação, o servidor de fato não pode requerer contagem do tempo de serviço público, estabilidade, progresso funcional, licenças especiais, licença-prêmio, aposentadoria paga pelos cofres públicos etc. Nem pretender que o tempo de trabalho prestado à Administração Pública conte como título, quando se submeter a concurso público - direito só facultado aos estáveis, nos termos do art. 19, § 1.º, do ADCT.’ (ALBUQUERQUE, Rogério Bonnassis de. Antijuridicidade da situação do servidor não-concursado e não alcançado pela estabilidade do art. 19 ADCT. **Revista de Direito Constitucional** . v. 7, p. 116, abr.-jun. 1994).

RE 808202 / RS

(...)

Sou francamente partidário da necessidade de concurso público como elemento nuclear da formação de vínculos efetivos com a Administração, em quaisquer níveis. Eventuais situações de excepcionalidade reconhecidas pelo STF, como no caso INFRAERO (MS nº 22.357, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2004, DJ 05/11/2004), não podem ser estendidas para toda e qualquer hipótese de fato.

A regra é o concurso público, isonômico e universal.

Ademais, no que se refere ao problema da boa-fé e da eficácia continuativa das relações jurídicas, entendo que não pode haver **usucapião de constitucionalidade**. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

(...)

No tocante ao teto remuneratório imposto pela autoridade impetrada, melhor sorte não assiste à impetrante.

Não vislumbro ilegalidade na incidência do teto remuneratório máximo dos servidores públicos aos interinos responsáveis pelos trabalhos de serventias extrajudiciais.

Isso porque, tendo em vista a situação inconstitucional ostentada pela impetrante, que, após a promulgação da CF/88, ingressou no exercício da titularidade de serventia sem prévia aprovação em concurso, mostra-se absolutamente legítima a limitação dos rendimentos que aufere ao teto constitucional estabelecido pela Constituição Federal.

Enquadra-se o exercício de sua titularidade como caráter interino. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto.

Age, portanto, como preposto do Estado delegante e, nessa condição, deve submeter-se aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o

RE 808202 / RS

regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994).

Nesse ponto, as informações prestadas pela autoridade coatora são elucidativas:

‘Quanto à limitação dos rendimentos do interino ao teto dos servidores públicos estaduais, cumpre ressaltar que o delegado de serviço público extrajudicial é: a) o cidadão aprovado em concurso público realizado na forma do artigo 236 da Constituição Federal; b) o substituto que preencheu os requisitos do artigo 208 da Constituição Federal de 1967 em serviço extrajudicial que vagou antes da vigência da Constituição Federal de 1988 (e por isso assumiu a condição de titular) e, ainda; c) aquele que foi nomeado titular antes da vigência da Constituição atual, na forma do artigo 47 da Lei n. 8.935/1994. A todos estes aplica-se o regime remuneratório previsto no artigo 28 da Lei n. 8.935/1994.

Conforme dispõe o artigo 3º da Lei n. 8.935/1994, dá-se a denominação de notário ou registrador àquele a quem é delegado o exercício de atividade notarial e de registro. Os demais são interinos.

O delegado não é servidor público, conforme já reconheceu esse C. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.602.

Quando desprovido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante. Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação, inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público.

O responsável pelo expediente de serviço extrajudicial que não está classificado dentre os providos por delegado é um preposto interino do Estado delegante, e como tal não pode apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e como Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada.’

RE 808202 / RS

Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: MS nº 29.039/DF-MC-AgR, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/6/13; MS nº 28.815/DF-MC-AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 13/8/13; e MS nº 29.283/DF-MC, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 22/11/10” (MS nº 29.192/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 18/12/2014).

Com efeito, a jurisprudência desta Suprema Corte tem reiterado que a função notarial e de registros, ainda que de exercício privado, constitui uma espécie de serviço público. Essa é a compreensão delineada, por exemplo, nas ADI nºs 1.378-5/DF-MC e 2.415/SP:

“Não se pode perder de perspectiva que a atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, **em decorrência de sua própria natureza**, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um estrito regime de direito público.

A possibilidade jurídico-constitucional de a **execução** dos serviços notariais e de registro ser efetivada ‘em caráter privado, por delegação do poder público’ (CF, art. 236), **não descaracteriza** a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa, cabendo ter presente, **neste ponto**, o preciso magistério de HAMILTON DIAS DE SOUZA e MARCO AURÉLIO GRECO (‘A Natureza Jurídica das Custas Judiciais’, p. 102, 1982, OAB/SP - Resenha Tributária), no qual se acentua, **verbis**:

‘Vale referir que não infirma essa conclusão a existência de cartórios não oficializados, pois estes desempenham função pública, sendo públicos os serviços por eles prestados. De resto, a circunstância de estes serviços serem prestados por pessoas outras que não o Estado não os desnatura como públicos, sendo a relação jurídica que se estabelece entre aqueles e os usuários de direito público, como bem o demonstrou Renato Alessi.’ (ADI nº

RE 808202 / RS

1.378-5/DF-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 30/5/97”.

Na doutrina de Luís Paulo Aliende Ribeiro vislumbra-se semelhante compreensão:

“Trata-se de previsão constitucional expressa de exercício privado de funções públicas, razão da afirmativa de Ricardo Dip de que são dois os princípios incrustados no artigo 236 da Constituição da República: a *gestão privada* dos registros e das notas e

‘(...) a indicação de que o serviço dos registros e das notas é público – e serviço público não quer dizer serviço estatal, mas sim um serviço que tem por escopo a consecução de um fim público: no caso, a administração pública de interesses privados, cujo objeto material é um direito privado e não um direito público.’

Discorre o magistrado paulista sobre o binômio tensivo *serviço público/gestão privada* e questiona o que é gestão privada na solução dos casos jurídicos ao indagar *até onde vai o serviço público e onde começa a gestão privada*.

A resposta a esse questionamento é dada pela constatação expressa no subitem 1.1, de que a atividade notarial e de registros apresenta uma face pública, inerente à função pública. Por tal razão, é regrada pelo direito público (administrativo), que convive, sem antagonismo, com uma parcela privada, correspondente ao objeto privado do direito notarial e registral e ao gerenciamento de cada unidade de serviço, face esta regrada pelo direito privado.

O serviço público vai até o reconhecimento de que se trata de função estatal; de que o Estado mantém a titularidade do poder da fé pública, cujo exercício delega a particulares. Isto abrange, como antes asseverado, a regulação da atividade no âmbito da relação de sujeição especial que liga cada particular

RE 808202 / RS

titular de delegação ao Estado outorgante (...) à outorga e cessação da delegação (...)” (**Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 47-48).

Nesse ponto, registro que, embora existam aqueles que, como o Ministro **Ayres Britto**, entendem que se está a tratar de atividade estatal não constitutiva de serviço público (ADI nº 2.415/DF) e de outro, mais numerosos, os que vislumbram efetivamente um serviço público - posicionamento à qual me filio -, nem uma nem outra corrente divergem quanto ao caráter de interesse geral e público dos serviços notariais e de registro.

Portanto, no interregno entre a vacância e a nomeação de um novo delegatário, tem-se o serviço público sendo exercido pelo próprio ente público, o retorno do exercício das atividades ao Poder Público. Extinta a delegação, opera-se, portanto, a **reversão**, a qual persistirá até o provimento da serventia (ALIENDE RIBEIRO, p. 69).

O interino não é delegatário, mas um **preposto do Estado**. Nesse sentido o posicionamento açambarcado pela doutrina:

“ Aquele que responde pelo expediente não é delegado do Poder Público, mas agente público, ainda vinculado pela legislação trabalhista à serventia, encarregado, pelo Estado, de administrar os trabalhos, até que novo titular seja nomeado, praticando quanto seja estritamente necessário para a regularidade dos serviços. Nesse período intermédio, a responsabilidade pelos encargos de dissidências trabalhistas é do Estado.

No art. 36, ao tratar da nomeação de interventor, diz a lei que lhe caberá *responder pela serventia*, expressão que, sem o elevar à condição de delegado, abarca um campo mais amplo do correspondente à satisfação do expediente. Na ofensa ao direito de terceiros, no período dessa substituição, a responsabilidade é do Poder Público” (CENEVIVA, p. 313).

A situação dos interinos é absolutamente distinta, consoante já se

RE 808202 / RS

demonstrou. Atuando temporariamente como notários ou registradores, em nome e no interesse do Estado, e não preenchendo as exigências para provimento originário da função, é possível enquadrá-los, enquanto prepostos, como servidores públicos **lato sensu**: nos dizeres de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, aqueles indivíduos que estão em serviço civil remunerado das pessoas jurídicas de direito público. Seriam, mais especificamente, agentes públicos administrativos. Nesse sentido:

“Conceito de extensão mais restrita, também empregado na doutrina, é a de agente público, designativo de todos aqueles que, servidores públicos ou não, estão legalmente intitulados a exercer, em nível decisório, uma parcela ou aspecto do poder público, investidos de competências especificamente definidas pela ordem jurídica positiva. (...)

Esta categoria de agentes públicos se subdivide em duas subcategorias: os agentes políticos, que têm investidura em cargos eletivos, vitalícios, efetivos ou em comissão, de assento e definição constitucional, e os agentes administrativos, que são todos os demais intitulados por lei, a exercer uma parcela do poder estatal por outras formas de investidura, permanente ou temporária” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.16.ed.rev. e atual. p. 318).

Como corolário, se os notários e registradores interinos são prepostos do Estado, agentes públicos compreendidos no gênero servidor público **lato sensu** e não contam com previsão explícita de regime remuneratório diferenciado, esses também se submetem ao teto remuneratório constitucional. A redação do art. 37, inciso XI da Lei Fundamental é indene de dúvidas:

“XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

RE 808202 / RS

Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos” (grifo nosso).

Insisto que o texto da Constituição, com sua preocupação republicana e moralizadora, foi dotado de escopo ampliativo, sendo nítida a intenção de subordinar a totalidade dos indivíduos ligados à Administração Pública, seja direta ou indireta, à norma do art. 37, inciso XI. Regimes remuneratórios desvinculados do teto, como o dos notários e dos registradores, consubstanciam hipóteses excepcionalíssimas e, muito em razão disso, contam com autorização normativa expressa.

A regra geral permanece sendo aquela segundo a qual o teto independe do regime jurídico, estatutário ou trabalhista, a que se submete o agente, pois abrange os servidores públicos, os ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, e é essa a interpretação que vem sendo reiteradamente adotada por esta Corte em casos similares àquele versado no presente recurso. A saber:

“Agravos regimentais em mandado de segurança. Serventia extrajudicial. Provimento originário sem prévia aprovação em concurso público. Submissão da remuneração do responsável interino pela serventia extrajudicial ao teto constitucional.

RE 808202 / RS

Agravo regimental não provido. 1. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público. 2. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto; age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição, deve-se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994). Precedente: MS nº 29.192/DF, Relator o Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 10/10/14. 3. Agravo regimental não provido” (MS nº 30.180/DF-AgR, de **minha relatoria**, Primeira Turma, DJe 21/11/14).

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. DESISTÊNCIA NÃO HOMOLOGADA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE REMOÇÃO, POR PERMUTA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ART. 236, E PARÁGRAFOS, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. LIMITAÇÃO DOS EMOLUMENTOS. APLICABILIDADE DO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO, AOS INVESTIDOS INTERINAMENTE NA DELEGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF é no sentido de que o art. 236, caput, e o seu § 3º da CF/88 são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Assim, a partir de 5/10/1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a

RE 808202 / RS

delegação de serventias extrajudiciais. As normas estaduais editadas anteriormente, que admitem a remoção na atividade notarial e de registro independentemente de prévio concurso público, são incompatíveis com o art. 236, § 3º, da Constituição, razão pela qual não foram por essa recepcionadas. 2. É igualmente firme a jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem. 3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988 sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. 4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou irregular o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de remoção, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição. Jurisprudência reafirmada no julgamento do MS 28.440 AgR, de minha relatoria, na Sessão do Plenário de 19/6/2013. 5. Aplica-se a quem detém interinamente a serventia extrajudicial a limitação do teto, prevista no art. 37, XI, da Constituição. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (MS n.º 29.034/DF-AgR-ED, Segunda Turma, Ministro **Teori Zavascki**, DJe 6/6/16)

Idêntico posicionamento extrai-se das decisões monocráticas prolatadas nos MS n.ºs 29.039/DF-AgR-MC e 33.172/MT-MC, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**; nos MS n.ºs 29.332/DF e 29.400/DF-MC, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, no RE n.º 802.409/RS, Relator o Ministro **Roberto Barroso**; no RE n.º 810.590/RS e no MS n.º 32.685/DF-MC, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**; nos MS n.ºs 28.815/DF-AgR-MC e 31.370/DF-MC, Relator o Ministro **Luiz Fux**; nos MS n.ºs 29.037/DF-AgR-MC e 29.573/DF, Relator o Ministro **Celso de Mello**; no MS n.º 29.109/DF-MC, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**; bem como das deliberações levadas a efeito nos seguintes julgados: MS n.º 29.034/DF-AgR-ED, MS n.º

RE 808202 / RS

29.029/DF-AgR, MS nº 29.294/DF-AgR, MS nº 29.189/DF-AgR-ED-ED, todos da relatoria do Ministro **Teori Zavascki**.

Em face das ilações, ponderações e argumentos tecidos, a conclusão que se desenha é a de que os interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares das serventias extrajudiciais. São, ao contrário, prepostos do Estado e, como tal, inserem-se na categoria dos agentes estatais, devendo obedecer à regra geral insculpida no art. 37, inciso XI, da Lei Fundamental, sendo-lhes constitucionalmente vedada a apropriação da renda de serviço público cuja delegação reverteu para o Estado, com o qual permanecerá até que nova delegação seja efetivada.

Amparado nesse juízo, convencido da procedência das alegações do recorrente, **dou provimento ao recurso extraordinário** para reformar o acórdão recorrido, assentando a incidência do teto remuneratório constitucional à remuneração dos titulares interinos de cargos de notas e registros.

Proponho, por fim, a fixação da seguinte tese de repercussão geral: **os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II, e 236, § 3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República.**

É como voto.

24/08/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 808.202 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **ELTON RUSHEL**
ADV.(A/S) : **HUGO MENDES PLUTARCO**
ADV.(A/S) : **HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP**
ADV.(A/S) : **CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL - ANOREG/BR**
ADV.(A/S) : **MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN**

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Nestes autos, trata-se da "aplicabilidade do teto constitucional à remuneração de substitutos (interinos) designados para o exercício de função notarial e registral em serventias extrajudiciais" (Tema 779 da repercussão geral).

Na origem, Elton Ruschel, ora recorrido, oficial designado do 9º Tabelionato de Porto Alegre, em razão da vacância da referida serventia em setembro de 2006, impetrou mandado de segurança contra o Ato 005/2013-P do presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, editado nos termos seguintes:

"(...) os Substitutos (interinos) designados para o exercício de função delegada em serventias extrajudiciais, em face de vacância e a título precário, nos termos do § 2º do artigo 39 da Lei Federal n. 8.935/94, perceberão remuneração máxima não

RE 808202 / RS

superior a 90,25% dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em respeito ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal."

A parte recorrida defende, em síntese, que o ato atacado viola seu direito líquido e certo, pois deve perceber remuneração idêntica à dos titulares delegados, por desempenhar provisoriamente as mesmas atividades (notarial e de registro) atribuídas aos cartorários titularizados.

O Tribunal *a quo*, por maioria, concedeu a ordem pretendida, ao entendimento de que não há como "sujeitar os interinos designados para o exercício de função delegada em serventias extrajudiciais à limitação remuneratória prevista no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal", como se depreende da ementa do aresto recorrido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. ATO DA PRESIDÊNCIA N.º 005/2013 QUE LIMITA A REMUNERAÇÃO DOS SUBSTITUTOS (INTERINOS) DESIGNADOS PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. TETO REMUNERATÓRIO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Considerando que os interinos designados para o exercício de função delegada em serventias extrajudiciais exercem atividade de natureza privada, desempenhando as mesmas atribuições do titular, inviável aplicar a limitação remuneratória prevista no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, destinada aos agentes públicos e servidores estatais. Necessidade de concessão da segurança, assegurando garantia constitucional à parte impetrante. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO, POR MAIORIA."

Em sequência, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs o presente Recurso Extraordinário, (i) aduzindo violações aos arts. 37, *caput*, II e XI, e 236, § 3º, da CF/1988; e (ii) alegando, em suma, que o ato atacado tem amparo no Ofício Circular nº 25/CNJ/COR/2010, na Resolução CNJ 80/2009 (determinação de concurso público para a serventia extrajudicial

RE 808202 / RS

do Rio Grande do Sul) e nos princípios da isonomia, da moralidade e do concurso público, uma vez que, enquanto não preenchidas as serventias vagas, o serviço público notarial e de registro retorna ao Poder Público, que remunera os interinos, sendo irrecusável a aplicação do teto.

Após manifestação do i. Relator, Ministro DIAS TOFFOLI, pela repercussão geral da matéria, o Pleno endossou esse posicionamento. Eis a ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. LIMITE À REMUNERAÇÃO DOS SUBSTITUTOS OU INTERINOS DESIGNADOS PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. TETO REMUNERATÓRIO. DISCUSSÃO QUANTO À INCIDÊNCIA OU NÃO NA HIPÓTESE DOS ARTS. 37, INCISOS II E XI, E 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (RE 808.202-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 2/2/2015).

Ingressaram nos autos na condição de *amici curiae*: Sindicato dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo – SINOREG/SP e Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR.

A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, opina pelo provimento do apelo extremo. Veja-se a ementa (e-Doc. 19):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. TITULAR INTERINO PREPOSTO DO PODER PUBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Interino responsável por serventias extrajudiciais. Delegação a título precário. Autoaplicabilidade do art. 236, §32, da CF/88.

2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é

RE 808202 / RS

inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público.

3. Entendimento majoritário, segundo o qual o interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro, mas como um preposto do Poder Público. Submissão ao teto remuneratório constitucional.

4. Parecer pelo provimento do recurso extraordinário."

Eis o relato dos autos.

Este importante *leading case* cuida de controvérsia sobre a qual esta SUPREMA CORTE, em casos recentes, consolidou entendimento no sentido da incidência da regra do teto remuneratório aos valores percebidos pelos substitutos, por atuarem como prepostos do Poder Público, não se lhes aplicando o regime de remuneração estabelecido aos delegados do serviço público extrajudicial, na forma da Lei 8.935/1994.

Tal conclusão se harmoniza com o art. 236 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988, *in verbis*:

"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."

Com efeito, os serviços públicos notariais e registrais pressupõem (i)

RE 808202 / RS

delegação do Poder Público para serem prestados em caráter privado; (ii) permanente fiscalização do Poder Judiciário; e (iii) prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, regulamentados em âmbito infraconstitucional pela Lei 8.935/1994.

No caso concreto, o recorrido-impetrante, em que pese exercer as atribuições afetas a notário/registrador titular do respectivo serviço público (agente colaborador do Estado), não se submeteu ao rigoroso certame público. Respondia em caráter precário pela serventia na condição de oficial designado; ou seja, não houve a efetiva delegação estatal do serviço ao recorrido.

Essa relevante quadra fático-jurídica revela atuação não como delegatário notarial e de registro, mas na posição de preposto do Poder Público, haja vista que, diante da vacância do titular da serventia extrajudicial, o Poder Público retoma provisoriamente a execução da atividade privada de interesse público. Nesse ínterim, devem-se observar os limites remuneratórios a que se sujeitam todos os agentes estatais (art. 37, XI, da CF/1988).

Assim, quanto à aplicação do teto de 90,25% do subsídio de Ministro do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL aos emolumentos recebidos por quem detém interinamente a titularidade de serventia extrajudicial, não merece censura o ato apontado como coator, uma vez que, como afirmei nos autos do MS 29.082-AgR (DJe de 29/10/2018), esse entendimento ajusta-se à orientação jurisprudencial firmada por esta CORTE.

Da mesma maneira, decidi nos seguintes julgados: MS 29.317-AgR (DJe de 29/10/2018); MS 29131-AgR (DJe de 29/8/2018); MS 29.250 (DJe de 1º/2/2018); e MS 29.416 (DJe de 1º/2/2018).

No mais, reproduzo ementas dos seguintes precedentes, que corroboram as supramencionadas fundamentações, os quais ilustrativos

RE 808202 / RS

da guinada jurisprudencial desta SUPREMA CORTE:

"Direito Constitucional. Serventia extrajudicial. Provimento originário sem prévia aprovação em concurso público. Submissão da remuneração do responsável interino pela serventia extrajudicial ao teto constitucional. Ordem denegada. 1. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88. 2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público. 3. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto. Age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição, deve submeter-se aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/94). 4. Ordem denegada." (MS 29192, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 10/10/2014).

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. DESISTÊNCIA NÃO HOMOLOGADA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE REMOÇÃO, POR PERMUTA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ART. 236, E PARÁGRAFOS, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. LIMITAÇÃO DOS EMOLUMENTOS. APLICABILIDADE DO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO, AOS INVESTIDOS INTERINAMENTE NA DELEGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF é no sentido de que o art. 236, *caput*, e o seu § 3º da

RE 808202 / RS

CF/88 são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Assim, a partir de 5/10/1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais. As normas estaduais editadas anteriormente, que admitem a remoção na atividade notarial e de registro independentemente de prévio concurso público, são incompatíveis com o art. 236, § 3º, da Constituição, razão pela qual não foram por essa recepcionadas. 2. É igualmente firme a jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem. 3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988 sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. 4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou irregular o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de remoção, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição. Jurisprudência reafirmada no julgamento do MS 28.440 AgR, de minha relatoria, na Sessão do Plenário de 19/6/2013. 5. Aplica-se a quem detém interinamente a serventia extrajudicial a limitação do teto, prevista no art. 37, XI, da Constituição. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 29032 ED-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 7/6/2016).

Ante o exposto, é o caso de REAFIRMAR a jurisprudência desta SUPREMA CORTE e DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e PROPOR a seguinte TESE: *"É constitucional a aplicabilidade do teto constitucional à remuneração de substitutos (interinos) designados para o exercício de função notarial e registral em serventias extrajudiciais"*.

RE 808202 / RS

24/08/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 808.202 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : ELTON RUSHEL
ADV.(A/S) : HUGO MENDES PLUTARCO
ADV.(A/S) : HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO
ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP
ADV.(A/S) : CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES
DO BRASIL - ANOREG/BR
ADV.(A/S) : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN

VOTO - VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que concedeu mandado de segurança a **substituto** designado para responder pelo exercício de função delegada em serventias extrajudiciais, afastando o Ato da Presidência 005/2013, do Presidente do TJRS, que, nos termos do Ofício Circular 25/CNJ/COR/2010, determinara que tais substitutos, em face da vacância a título precário, deveriam perceber remuneração máxima não superior a 90,25% dos subsídios dos Ministros deste STF.

No recurso extraordinário, o Estado do Rio Grande do Sul anota que *“a limitação da remuneração dos notários interinos, atuando de forma precária, não é simplesmente uma discussão acerca de remuneração, mas sim um meio jurídico e justo de coibir os abusos de serviço público delegado”*.

Indica que, com a situação irregular dos responsáveis pelas

RE 808202 / RS

serventias extrajudiciais, haveria reversão do serviço público, o que legitimaria a determinação de submissão dos cartorários interinos ao teto constitucional. Requer, portanto, a reforma do acórdão recorrido e a aplicação do Ato da Presidência 005/2013, do Presidente do TJRS.

Em contrarrazões, o recorrido alega que a prestação de seus serviços tem caráter privado e é paga pelos próprios tomadores de serviços. Entende que a interinidade não o transformaria em preposto do Estado.

Aponta que, se admitida essa tese, haveria dúvidas em relação ao seu vínculo previdenciário de regime próprio; o vínculo dele com os demais funcionários da serventia; sobre sua responsabilidade quanto à contratação e à rescisão contratual de funcionários; e sua responsabilidade ao agir como se titular fosse.

A repercussão geral foi reconhecida em 20 de novembro de 2014.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso, ao indicar que o entendimento majoritário é no sentido de que o interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro, mas como preposto do Poder Público e, nesses termos, submete-se ao teto remuneratório.

O Rel. Min. Dias Toffoli vota pelo provimento do recurso extraordinário, propondo a seguinte tese de repercussão geral (tema 779):

“Os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II, e 236, §3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República”.

Em síntese, a discussão dos presentes autos perpassa, resumidamente, em saber se os substitutos (interinos) designados para o exercício de função notarial e registral em serventias extrajudiciais devem estar submetidos ao teto constitucional.

RE 808202 / RS

1) Histórico do tema e jurisprudência da Corte

O Ato da Presidência 005/2013, do Presidente do TJRS, foi editado em contexto em que o Conselho Nacional de Justiça, sob minha Presidência, aprovou a Resolução 80, de 9 de junho de 2009, que:

“Declara a vacância dos serviços notariais e de registro ocupados em desacordo com as normas constitucionais pertinentes à matéria, estabelecendo regras para a preservação da ampla defesa dos interessados, para o período de transição e para a organização das vagas do serviço de notas e registro que serão submetidas a concurso público”.

Em nota publicada pela Corregedoria Nacional de Justiça em 23/09/2009, o então Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Gilson Dipp, ao manifestar-se contra a redação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 471/2005, que permitiria que os responsáveis interinos de cartórios extrajudiciais se tornassem efetivos sem concurso, anotou o seguinte:

“Por meio da Resolução n. 80/2009, do Conselho Nacional de Justiça, editada após inúmeros estudos e consultas e que se encontra em plena fase de execução, busca-se garantir o princípio constitucional da moralidade pública, o princípio constitucional da impessoalidade e a forma republicana de governo, de maneira que os Cartórios de Notas e de Registros sejam preenchidos por cidadãos devidamente aprovados em concursos públicos, e não por pessoas escolhidas por critérios subjetivos e muitas vezes nebulosos;

Destaca-se que a inexigência de concurso público, reinante antes da Resolução n. 80, permitia que cartórios geradores de grandes rendimentos, em alguns casos verbas que superam R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por mês, fossem entregues ao controle de pessoas muitas vezes escolhidas sem qualquer critério transparente.

RE 808202 / RS

Ao contrário do que foi divulgado por pessoas de má-fé, a Resolução 80 do CNJ preserva direitos adquiridos. Assim, não atinge, dentre outros, os cartórios:

(1) Providos por meio de concurso de provas e títulos para concurso exclusivo do serviço extrajudicial;

(2) Providos via concurso de remoção por título entre 09/07/2002 e 09/06/2009;

(3) Oficializados até 05 de outubro de 1988 e cujos titulares permanecem no exercício do seu cargo (art. 32 do ADCT);

A Resolução 80 do CNJ também preserva os direitos adquiridos dos seguintes notários e registradores:

(4) Substitutos efetivados como titular na forma do artigo 208 da CF/1967. A efetivação tem cunho meramente declaratório e pode ser reconhecida a qualquer tempo, desde que os requisitos necessários estivessem cumpridos em 05 de outubro de 1988 (cinco anos de substituição até 05 de outubro de 1988, em serviço extrajudicial vago até 05/10/1988);

(5) Aprovados em Concurso de provas e/ou provas e títulos para ofício judicial e serviço extrajudicial;

(6) Designados/Nomeados Titulares/Delegados até 05/10/1988 (artigo 47 da Lei n. 8935/1994) e que permanecem no exercício da atividade;

Por fim há que se destacar que a Resolução n. 80 do CNJ também não se aplica aos seguintes casos:

(7) Declaração de vacância, desconstituição de delegação, inserção ou manutenção em concurso sub judice junto ao C. Supremo Tribunal Federal até a data da publicação da resolução (09/06/2009);

(8) Declaração de vacância, desconstituição de delegação, inserção ou manutenção em concurso que, até 09/06/2009, foi objeto de decisão judicial definitiva em sentido diverso; foi objeto de decisão administrativa definitiva do CNJ em sentido

RE 808202 / RS

diverso;

(9) Cartórios Providos por meio de remoção não prevista na CF/1988, inclusive via permuta, e que não permita a imediata reversão por estar a serventia de origem provida. A reversão será efetivada automaticamente logo após a vacância da serventia de origem daquele que foi removido irregularmente.

Se aprovada em sua redação atual, a PEC 471/2005 acarretará retrocessos e favorecerá tão somente aqueles que, em ofensa ao artigo 236 da Constituição Federal, há anos se beneficiam indevidamente de serviço público remunerado pela população brasileira.

Brasília, 23 de setembro de 2009.

Gilson Dipp

Ministro Corregedor Nacional”

Dentro desse contexto foi proferida decisão da Corregedoria Nacional, publicada no Diário de Justiça nº 124, de 12 de julho de 2010, nos seguintes termos:

“DECISÃO

1. Em cumprimento ao Parágrafo Único do artigo 2º da Resolução n. 80 do Conselho Nacional de Justiça, seguem as decisões relativas à condição de provimento de cada serviço extrajudicial do País e que esteja devidamente cadastrado nos sistemas do Conselho Nacional de Justiça.

1.1 Inicialmente foram publicadas pela imprensa oficial as Relações Provisórias dos serviços extrajudiciais vagos e dos serviços extrajudiciais providos. Também foram expedidas 6.070 cartas postais para os responsáveis pelos serviços extrajudiciais declarados provisoriamente vagos, a fim de garantir o contraditório e a ampla defesa.

1.2 Os endereços para os quais as correspondência foram encaminhadas são aqueles constantes dos cadastros do CNJ, cujo abastecimento é de responsabilidade dos próprios

RE 808202 / RS

responsáveis pelos serviços extrajudiciais e dos Tribunais de Justiça, conforme Ofício Circular n. 19/2007 e ofícios circulares subsequentes desta Corregedoria Nacional de Justiça;

1.2 As 4.606 (quatro mil, seiscientos e seis) impugnações dos interessados e as informações prestadas pelos 27 Tribunais de Justiça foram analisadas de forma individualizada. As manifestações e respectivos documentos estão encartadas no processo eletrônico n. 3844120102000000.

2. Nos termos dos artigos 3º e seguintes da Resolução n. 80, e do item 9 da nota pública publicada pela Corregedoria Nacional de Justiça em 23/09/2009, os atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas permanecerão respondendo pelos serviços, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público responsável pela designação, até a assunção da respectiva unidade por delegado que tenha sido aprovado em concurso público de provas e títulos;

2.1 Vaga a serventia de origem que o interessado titularizava antes das remoções irregulares, este deverá optar pelo seu imediato retorno à origem, ou renunciar àquela delegação em cinco dias contados da publicidade da vacância;

2.2 Caso, na data em que o delegado concursado assumir o serviço no qual o interessado é interino, a serventia de origem que o interino titularizava esteja extinta, ou se encontre regularmente provida (hipótese comum quando há permuta e aquele que foi para o serviço de menor renda é aposentado e a serventia é colocada em concurso), cabe ao removido suportar os ônus do ato irregular do qual participou.

3. A cessação da interinidade, antes da assunção da respectiva unidade por delegado regularmente concursado, ou do retorno voluntário do interino ao serviço de origem vago, apenas será possível por decisão administrativa motivada e individualizada, que poderá ser proferida pelo Tribunal de Justiça dos Estados, ou do Distrito Federal e Territórios a que estiver afeta a unidade do serviço, ou, ainda, pela Corregedoria Nacional de Justiça.

4. Ficam preservados os atos regularmente praticados

RE 808202 / RS

pelos responsáveis por aqueles serviços extrajudiciais considerados vagos.

4.1 A presente decisão tem cunho declaratório. Por isso, para os fins do parágrafo único do artigo 16 da Lei n. 8.935/1994, no caso de prévia e regular decisão de vacância efetivada por Tribunal de Justiça nos termos do artigo 39 da Lei n. 8.935/1994, deve ser considerada a data de vacância reconhecida pelo respectivo Tribunal.

5. As medidas ora adotadas evitam a abrupta ruptura das relações jurídicas existentes e permitem que o princípio da segurança das relações jurídica produza efeitos em benefício de toda a sociedade, pois harmonizam a continuidade dos serviços com princípios imprescindíveis para o desenvolvimento saudável de uma sociedade republicana (em especial os princípios da impessoalidade e da igualdade);

5.1 O decurso do tempo não pode servir para perpetuar irregularidades que corroem a credibilidade do Estado Democrático de Direito, já que desde a vigência da Constituição Federal de 1988 o Poder Judiciário tem o dever de garantir a todos que preenchem os requisitos legais (e não a apenas um pequeno grupo de pessoas) o direito de concorrer, por meio de concurso público regular, à titularidade de um serviço público delegado.

6. O serviço extrajudicial que não está classificado dentre aqueles regularmente providos é declarado revertido do serviço público ao poder delegante. Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público (à sociedade brasileira).

6.1 O interino responsável pelos trabalhos da serventia que não está classificada dentre as regularmente providas (interino que não se confunde com o notário ou com o registrador que recebe delegação estatal e que não é servidor público, cf. ADI 2602-MG) é um preposto do Estado delegante, e como tal não pode apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e com o

RE 808202 / RS

Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada.

6.2 O interino, quando ocupante de cargo público (cf. é verificado em alguns Estados que designam servidores do Tribunal para responder por serviços vagos), manterá a remuneração habitual paga pelos cofres públicos.

Por outro lado, interino escolhido dentre pessoas que não pertencem ao quadro permanente da administração pública, deve ser remunerado de forma justa, mas compatível com os limites estabelecidos para a administração pública em geral, já que atua como preposto do Estado.

6.3 Nenhum responsável por serviço extrajudicial que não esteja classificado dentre os regularmente providos poderá obter remuneração máxima superior a 90,25% dos subsídios dos Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao artigo 37, XI, da Constituição Federal;

6.4 O valor da remuneração do interino também deverá ser lançado na folha de pagamento e no balancete mensal do serviço extrajudicial (cf. Anexo), a título de despesa ordinária para a continuidade da prestação do serviço;

6.5. As despesas necessárias ao funcionamento do serviço extrajudicial, inclusive as pertinentes à folha de pagamento, serão igualmente lançadas no balancete mensal de prestação de contas;

6.6. A partir da publicação desta decisão, a diferença entre as receitas e as despesas deverá ser recolhida, até o dia dez de cada mês, aos cofres públicos, sob a classificação Receitas do Serviço Público Judiciário, ou a fundo legalmente instituído para tal fim (art. 98, § 2º, da CF, c.c. o art. 9º da Lei n. 4.320/1964).

6.7 Conforme estabelece o artigo 3º, § 4º, da Resolução n. 80 do Conselho Nacional de Justiça, aos interinos é defeso contratar novos prepostos, aumentar salários dos prepostos já existentes na unidade, ou contratar novas locações de bens móveis ou imóveis, de equipamentos ou de serviços, que possam onerar a renda da unidade vaga de modo continuado, sem a prévia autorização do respectivo tribunal a que estiver

RE 808202 / RS

afeta a unidade do serviço. Todos os investimentos que comprometam a renda da unidade vaga deverão ser objeto de projeto a ser encaminhado para a aprovação do respectivo tribunal de justiça.

Brasília, 9 de julho de 2010.

MINISTRO GILSON DIPP

Corregedor Nacional de Justiça”

No julgamento do agravo na medida cautelar no MS 29.039, consignei, então, que:

“A princípio, verifico que a longa manutenção da situação provisória alterou o quadro fático da espécie. Com efeito, dispõe o art. 236, § 3º, da Constituição Federal:

‘§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.’

Apesar do claro comando constitucional, as informações atualizadas oferecidas pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram o verdadeiro abuso na substituição sem concurso público de serventias extrajudiciais.

Com efeito, ainda estão vagas mais de 4.700 serventias extrajudiciais apesar dos esforços do próprio CNJ em declarar a vacância há mais de 4 anos. Em pelo menos 15 unidades da Federação não se realizou sequer um certame para preenchimento dessas vagas, em verdadeiro desprezo ao prazo constitucionalmente consignado e desprestígio da regra do concurso público.

Na realidade, a eternização da situação irregular indica o periculum in mora inverso na concessão da medida cautelar, rechaçado pela jurisprudência desta Corte (AC-MC 1657, Redator para o acórdão Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe 31.8.2007; ADI-MC 2435, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJe 31.10.2003) e alegado no agravo regimental da União, dada a difícil, se não

RE 808202 / RS

impossível, reversibilidade dos efeitos da medida cautelar.

Por outro lado, a aplicação do teto remuneratório do serviço público não implica violação à dignidade da pessoa humana, nem risco relevante à subsistência dos atingidos, razão pela qual entendo afastado o indispensável *periculum in mora*". (MS 29039 MC-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 4.6.2013)

Ao apreciar o mérito do MS 29.039, decidi o seguinte, em 4 de novembro de 2015:

“A Segunda Turma, ao julgar o MS 29.189 ED-ED-Agr (Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 4.8.2015), firmou entendimento no sentido da incidência do teto remuneratório constitucional, previsto no art. 37, XI, da CF, aos substitutos interinos de serventias extrajudiciais. É o que se depreende da ementa do referido julgado:

‘CONSTITUCIONAL. SERVENTIA
EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE
PERMUTA, SEM CONCURSO PÚBLICO.
ILEGITIMIDADE. ART. 236, E PARÁGRAFOS, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS
AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS,
MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994.
INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO
ART. 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO
PLENÁRIO. LIMITAÇÃO DOS EMOLUMENTOS.
APLICABILIDADE DO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO,
AOS INVESTIDOS INTERINAMENTE NA
DELEGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A
jurisprudência do STF é no sentido de que o art. 236,
caput, e o seu § 3º da CF/88 são normas autoaplicáveis,
que incidiram imediatamente desde a sua vigência,
produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da
Lei 8.935/1994. Assim, a partir de 5/10/1988, o concurso

RE 808202 / RS

público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais, inclusive em se tratando de remoção, observado, relativamente a essa última hipótese, o disposto no art. 16 da referida lei, com a redação que lhe deu a Lei 10.506/2002. As normas estaduais editadas anteriormente, que admitem a remoção na atividade notarial e de registro independentemente de prévio concurso público, são incompatíveis com o art. 236, § 3º, da Constituição, razão pela qual não foram por essa recepcionadas. 2. É igualmente firme a jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem. 3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. 4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou irregular o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de permuta, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição. Jurisprudência reafirmada no julgamento do MS 28.440 AgR, de minha relatoria, na Sessão do Plenário de 19/6/2013. 5. **Aplica-se a quem detém interinamente a serventia extrajudicial a limitação do teto, prevista no art. 37, XI, da Constituição. Precedentes.** 6. **Agravo regimental a que se nega provimento'** (destaquei).

No mesmo sentido, a Primeira Turma, ao julgar o MS 30.180 AgR (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 21.11.2014), assim decidiu:

'Agravo regimental em mandado de segurança.

RE 808202 / RS

Serventia extrajudicial. Provimento originário sem prévia aprovação em concurso público. Submissão da remuneração do responsável interino pela serventia extrajudicial ao teto constitucional. Agravo regimental não provido. 1. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público. 2. **O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto; age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição, deve-se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994).** Precedente: MS nº 29.192/DF, Relator o Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 10/10/14. 3. Agravo regimental não provido' (destaquei).

Passa-se ao exame do mérito.

2) Mérito

Dispõe o art. 236 da Constituição Federal:

“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”.

De outro lado, reza o art. 32 do ADCT:

“Art. 32. O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo

RE 808202 / RS

Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores”.

Pela leitura conjunta dos dispositivos acima mencionados, tem-se que os serviços notariais e de registro são prestados pelo Estado, de forma direta (estatizados art. 32 do ADCT e art. 50 da Lei 8.935/94) ou indireta através de delegação a particular em colaboração com o Poder Público (caráter privado art. 236 da CF).

Sendo atividade do Estado, o regramento incidente sobre a situação jurídica do particular em colaboração com o poder público depende da forma de sua execução: se atuar direta (art. 32 do ADCT) ou indiretamente, na forma do art. 236 da CF.

Destaque-se que a delegação de titular da serventia extrajudicial é forma indireta de prestação do serviço estatal, na qual o delegatário recebe como contraprestação pecuniária emolumentos advindos diretamente dos próprios interessados pelo serviço.

Cabe ressaltar que a não incidência do teto remuneratório constitucional sobre emolumentos dos titulares de serviços notariais ocorre pela qualificação jurídica do cargo que ocupam. É firme a posição desta Corte no sentido de que notários e registradores, apesar de exercerem atividade estatal, não são servidores públicos e não ocupam cargo público.

Confiram-se as seguintes ementas de julgados:

“Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental. Oficial de Registro de Imóveis. Cargo exercido em caráter privado. Submissão ao regime geral da Previdência Social. Possibilidade. Precedentes. **1. A jurisprudência desta Corte assentou que os serviços de registros públicos, cartorários ou notariais, são exercidos em caráter privado, natureza jurídica essa que se aplica tanto aos titulares dos cartórios, como a seus servidores.** 2. Por conseguinte, a eles não se aplica o regime previdenciário próprio dos servidores públicos, mas, sim, o regime jurídico único da Previdência Social. 3. Agravo regimental não provido”. (AI-ED 667.424, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira

RE 808202 / RS

Turma, DJe 5.9.2012, grifo nosso)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. **3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos,** não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (ADI 2.602, Redator para acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 31.3.2006, grifo nosso)

Em contraposição, no caso de vacância da titularidade, os interinos que assumem essa condição, fazem-no de forma temporária e provisória, ou seja, durante e até que ocorra o provimento da titularidade através de concurso público de nomeação ou remoção.

Assim, essa interinidade ocorre em nome do Estado, que continua sendo responsável pela manutenção do serviço até que a titularidade seja provida, *mutatis mutandis*, seguindo-se as regras da atuação direta (art. 32 do ADCT)

RE 808202 / RS

Diante desse cenário, ratifico o entendimento desta Corte no sentido de que o interino deve submeter-se às limitações remuneratórias previstas para os agentes estatais, sendo-lhe aplicável o regime remuneratório previsto para os servidores públicos, com obrigatória observância do art. 37, XI, da CF.

A posição adotada pelo relator encontra-se alinhada à jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar a incidência do teto remuneratório constitucional, previsto no art. 37, XI, da CF, aos substitutos interinos de serventias extrajudiciais.

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE PERMUTA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ART. 236, E PARÁGRAFOS, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. LIMITAÇÃO DOS EMOLUMENTOS. APLICABILIDADE DO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO. AOS INVESTIDOS INTERINAMENTE NA DELEGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF é no sentido de que o art. 236, caput, e o seu § 3º da CF/88 são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Assim, a partir de 5/10/1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais, inclusive em se tratando de remoção, observado, relativamente a essa última hipótese, o disposto no art. 16 da referida lei, com a redação que lhe deu a Lei 10.506/2002. As normas estaduais editadas anteriormente, que admitem a remoção na atividade notarial e de registro independentemente de prévio concurso público, são incompatíveis com o art. 236, § 3º, da Constituição, razão pela qual não foram por essa recepcionadas. 2. É igualmente firme a

RE 808202 / RS

jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem. 3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. 4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou irregular o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de permuta, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição. Jurisprudência reafirmada no julgamento do MS 28.440 AgR, de minha relatoria, na Sessão do Plenário de 19/6/2013. 5. **Aplica-se a quem detém interinamente a serventia extrajudicial a limitação do teto, prevista no art. 37, XI, da Constituição.** Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento”. (MS-ED-ED-AgR 29.168, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 13.6.2016, grifo nosso)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. **LIMITAÇÃO DOS EMOLUMENTOS. APLICABILIDADE DO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO, AOS INVESTIDOS INTERINAMENTE NA DELEGAÇÃO.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (MS-AgR 29.088, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 7.12.2015, grifo nosso)

Vê-se, pois, que há jurisprudência das duas Turmas deste STF no sentido de aplicar o teto remuneratório aos substitutos (interinos) designados para o exercício de função notarial e registral em serventias extrajudiciais.

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: MS 29.109, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 25.5.2016; MS 29.285, Rel. Min.

RE 808202 / RS

Roberto Barroso, DJe 1º.12.2015; MS 33.304, de minha relatoria, DJe 6.11.2015; MS 31.233, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.8.2016 e MS 29.283, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 29.11.2010.

3)Voto

Pelo exposto, voto por acompanhar o relator, dando provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 808.202

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : ELTON RUSHEL

ADV.(A/S) : HUGO MENDES PLUTARCO (25090/DF)

ADV.(A/S) : HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK (73028/RS)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINOREG/SP

ADV.(A/S) : CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA (161995/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL - ANOREG/BR

ADV.(A/S) : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN (00156594/SP)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 779 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido, assentando a incidência do teto remuneratório constitucional à remuneração dos titulares interinos de ofícios de notas e registros, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator). Foi fixada a seguinte tese: "Os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II, e 236, § 3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República". Falaram: pelo recorrente, o Dr. Nei Fernando Marques Brum, Procurador do Estado; pelo recorrido, o Dr. Hugo Mendes Plutarco; e, pelo *amicus curiae* União, a Dra. Patricia Guimarães Franzini, Advogada da União. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário