

## 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 públicos.

Princípio meu voto, salientando que o ato normativo acima 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 fim.

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 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, 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 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 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 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 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 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 Civis, 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).

(...)

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 derroge 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 auferir 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 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.’

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 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 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 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 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. Provento 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” (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 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 **Cármen Lúcia**; bem como das deliberações levadas a efeito nos seguintes julgados: MS n.º 29.034/DF-AgR-ED, MS n.º 29.029/DF-AgR, MS n.º 29.294/DF-AgR, MS n.º 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 ofícios 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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/08/2020 00:00