

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL – ANOREG/BR, associação nacional de classe com sede no SRTVS Quadra 701, Bloco “A”, salas 601/604, Brasília – DF e **SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINOREG/SP**, entidade sindical de primeiro grau, integrante do Sistema Confederativo de Representação Sindical, com sede no Largo São Francisco, 34 – 8º andar, na Capital do Estado de São Paulo, vem, por seu advogado (docs. 1 a 6), com fundamento no art. 102, I, “r”, da Constituição da República e no art. 21 da Lei federal nº 12.016/09, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA

inclusive com pedido de liminar, contra ato do **CORREGEDOR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**, agente público encartado na estrutura orgânica da **UNIÃO**, pelas seguintes razões de fato e de direito.

I. Dos Fatos

1. O CNJ fez publicar a Resolução nº 80 pretendendo (i) estabelecer o quadro nacional das serventias de notas e registro providas e as vagas à luz da disciplina prescrita pela Constituição da República de 1988; e (ii) disciplinar a realização de concursos para investidura e remoção, bem como os efeitos jurídicos decorrentes das investiduras que se operaram na forma da legislação dos Estados e do Distrito Federal, anteriores à regulação da atividade notarial e de registro pela Lei federal nº 8.935/94. Verifique-se, a propósito, a redação dos mencionados dispositivos:

“Art. 1º - É declarada a vacância dos serviços notariais e de registro cujos atuais responsáveis não tenham sido investidos

por meio de concurso público de provas e títulos específico para a outorga de delegações de notas e de registro, na forma da Constituição Federal de 1988 (grifos nossos).

“Art. 3º - Fica preservada a situação dos atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas nesta resolução, que permanecerão respondendo pelas unidades dos serviços vagos, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público delegante, até a assunção da respectiva unidade pelo novo delegado, que tenha sido aprovado no concurso público de provas e títulos, promovido na forma da disposição constitucional que rege a matéria”

(...)

§ 2º Não se deferirá a interinidade a quem não seja preposto do serviço notarial ou de registro na data da vacância, preferindo-se os prepostos da mesma unidade ao de outra, vedada a designação de parentes até o terceiro grau, por consangüinidade ou afinidade, de magistrados que estejam incumbidos da fiscalização dos serviços notariais e registrais, de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça da unidade da federação que desempenha o respectivo serviço notarial ou de registro, ou em qualquer outra hipótese em que ficar constatado o nepotismo, ou o favorecimento de pessoas estranhas ao serviço notarial ou registral, ou designação ofensiva à moralidade administrativa” (grifos nossos – doc. 7).

2. No dia 12 de julho de 2010 publicou-se no Diário da Justiça a decisão daquele E. Conselho que, ao ensejo de dar cumprimento ao art. 2º da Resolução nº 80 do CNJ, deu publicidade “...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”.

Ocorre que, ao assim fazê-lo, o i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA determinou monocraticamente que:

“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 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) " (grifos nossos – doc. 8).

Logo, o i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA determinou que, até que sejam realizados os concursos para provimento das serventias extrajudiciais declaradas vagas por meio dessa decisão, (i) essas delegações são revertidas ao Poder Público; (ii) os substitutos que responderem provisoriamente pelo desempenho daquelas atividades não podem receber remuneração em valor superior ao “teto remuneratório” previsto no art. 37, XI, da Constituição da República; e (iii) o *superávit* obtido no desempenho dos serviços extrajudiciais, deduzido da remuneração do seu dirigente, será revertido em favor do Poder Público e depositado em conta designada como “Receitas do Serviço Público Judiciário”.

3. Ao juízo das Impetrantes, os itens 6.1 a 6.3 e 6.6 dessa decisão do CNJ inovam (i) o teor da Resolução 80 do CNJ – que não previa a aludida limitação remuneratória –; bem como (ii) a própria ordem jurídica (a) ao criar nova gama de agentes públicos supostamente encartados no teto remuneratório fixado pelo art. 37, XI, da Constituição da República; (b) por prever a reversão de serviço extrajudicial ao Poder Público, o que nem ao menos foi concebido pela Constituição da República; e (c) ao assinalar que o *superávit* decorrente da prestação do serviço público extrajudicial será revertido em favor do Poder Judiciário.

4. A segundo Impetrante e a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS CARTORÁRIOS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO – ANDC interpuseram recurso administrativo ao CNJ impugnando a validade desses itens da decisão do CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, requerendo, outrossim, atribuição de efeito suspensivo. Isso porque, os efeitos concretos dessa decisão passariam a irradiar os seus efeitos a partir do dia 10 de agosto (item 6.6) (docs. 9 e 10 – evento 4700 no Pedido de Providências 0000384-41.2010.2.00.0000).

Como até a presente data (i) não se teve notícia de qualquer decisão do CNJ atribuindo efeito suspensivo aos itens da decisão ora atacada; e (ii) como alguns Tribunais já

disciplinaram a execução dessa determinação e passarão, a partir de amanhã, a exigir a contestada aplicação do “teto remuneratório” (e.g., doc. 11), impetra-se o presente *writ* para afastar as exigências formuladas pela Autoridade Coatora por meio dos itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão do CNJ de 12 de julho de 2010.

II. Do Direito

II.1. Preliminarmente: Legitimidade das Impetrantes

6. O art. 3º, §2º, do Estatuto da ANOREG/BR prevê, dentre o seu rol de associados, os “Tabeliães e os Oficiais dos Registros Públicos Cíveis”, ao passo que art. 2º de seu Estatuto lhe confere legitimidade para “representar os associados em juízo ou fora dele, em qualquer instância ou tribunal”.

Segundo o art. 39, §2º, da Lei federal nº 8.935/94, o substituto responderá pela serventia na hipótese do titular falecer, aposentar-se, ser declarado inválido, renunciar à serventia ou perdê-la (por decisão proferida em processo judicial ou administrativo e, ainda, por descumprimento à Lei federal nº 9.534).

E, enquanto perdurar a vacância, o substituto passará a gozar das mesmas prerrogativas e encargos dos “Tabeliães e os Oficiais dos Registros Públicos Cíveis”, razão por que é representado pela ANOREG/BR.

Por seu turno, o SINOREG se qualifica como um sindicato com base territorial no Estado de São Paulo, cuja missão estatutária se volve, dentre outros propósitos, à defesa dos seus associados em sede judicial ou administrativa (art. 2º do seu Estatuto). Logo, todos que detenham delegação para o desempenho dessas atividades podem se filiar ao SINOREG, posto que nesse conceito se acolhem os substitutos que estão na direção da serventia extrajudicial na hipótese de sua vacância (art. 5º).

Nesse contexto as Impetrantes têm legitimidade para defesa dos interesses dos seus associados acolhidos pelos efeitos da decisão atacada neste *writ*.

7. Registre-se que as Impetrantes não estão defendendo interesse individual, mas interesse ou direito coletivo dos seus associados¹, o que lhes garante legitimidade.

Com efeito, a decisão do CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA deliberou pela aplicação do art. 37, XI, da Constituição da República àquelas serventias declaradas vagas e que constassem expressamente da lista que lhe é anexa. É dizer, não se trata de ato geral e

¹ Segundo HUGO NIGRO MAZZILLI os interesses coletivos são qualificáveis por como interesses indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, unidas por um vínculo jurídico comum (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 17ª ed., 2004, p. 49).

abstrato (passível qualificar-se como *lei em tese*), mas sim ato individual e concreto volvido a um número determinado de agentes. Tanto é verdade que o item 1.2 dessa decisão afirma que a declaração de vacância decorre da análise de 4.606 impugnações protocolizadas (o que circunscreve o universo de interessados).

Assim, esses substitutos estão ligados entre si “por uma relação jurídica base”, nos termos do art. 81, parágrafo único, II, da Lei federal nº 8.078/90. E essa “relação jurídica base” decorre da imputação aos substitutos dessas serventias (que se encontram no exercício da titularidade) do “teto remuneratório” prescrito no art. 37, XI, da Constituição da República, por força da decisão do i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA.

Assim, é inegável que a decisão recorrida produz efeitos aos substitutos que se encontram na direção das serventias extrajudiciais declaradas vagas com base na Resolução 80 do CNJ, o que legitima a atuação das Impetrantes, posto que os seus associados são albergados pelos efeitos do ato tido por coator.

II.2. Preliminarmente: Do cabimento do Mandado de Segurança

7. Vem se firmando nessa Corte o pensamento segundo o qual apenas os atos do CNJ que importem em “deliberação positiva” podem ser contrastados diretamente no STF. E por “deliberação positiva” entender-se o ato do CNJ que implique em inovação na ordem jurídica, criando, extinguindo ou modificando relação jurídica².

Como a aplicação do art. 37, XI, da Constituição da República aos dirigentes das serventias extrajudiciais declaradas vagas em 12 de julho de 2010 e o encargo desses agentes públicos recolherem o *superávit* em favor de uma conta do Poder Judiciário decorrem, apenas e tão somente, de decisão proferida pelo CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, o ato atacado revela uma “deliberação positiva” do CNJ contratável por meio deste *writ*.

II.3. No Mérito: Ilegitimidade da decisão aplicação do “teto remuneratório”

8. O art. 236 da Constituição da República prescreve que a atividade consistente na prática de atos notariais e de registro é pública. Ou seja, de titularidade do Estado. Isso porque a atividade de certificação jurídica dos atos públicos e privados recebeu especial proteção da ordem jurídica em razão da sua invulgar relevância aos interesses da coletividade.

Grosso modo, essas atividades são qualificadas como serviços públicos (ainda que, no acertado magistério de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sejam atividades públicas de

² Nesse sentido são, por exemplo, as decisões proferidas nas Medidas Cautelares em Mandado de Segurança nºs 28.902 e 28.300.

certificação jurídica).

A despeito desse dissenso doutrinário, a Constituição da República prevê que os serviços públicos – e, portanto, de titularidade estatal – (i) são prestados em caráter exclusivo pelo Estado, como se sucede, por exemplo, em relação ao serviço jurisdicional e o serviço postal e correio aéreo nacional; (ii) devem ser prestados pelo Estado, que também deve dar em concessão ou permissão ao particular por meio de prévio procedimento licitatório, sempre que terceiros quiserem prestá-lo e houver viabilidade técnica a tanto. É o que se sucede, por exemplo, com os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (iii) devem ser prestados pelo Estado, que, na hipótese de legislativamente optar por não mais desempenhar diretamente essa atividade, será obrigado a dá-la em concessão ou permissão ao particular após prévia licitação. É o que se sucede, por exemplo, com os serviços de telecomunicações; (iv) devem ser prestados pelo Estado, mas, se o particular também quiser prestá-lo, não há necessidade de prévia concessão ou permissão, nem tampouco licitação. E isso porque tais atividades, embora sejam serviços públicos são, em relação aos particulares, qualificados como serviços de relevância pública. É o que se sucede, por exemplo, com os serviços de saúde, educação e previdência; e, por fim, (v) não podem ser prestados pelo Estado, que se vê na contingência constitucional de transferir-lhe o desempenho apenas aos particulares. Esta é a hipótese dos serviços de notas e de registro.

9. Os serviços notariais e de registro gozam de invulgar tratamento constitucional, pois se alijou do Estado a possibilidade de desempenhar esta atividade, salvo se o poder constituído optar por reformar essa disposição constitucional modificando o tratamento da matéria.

Todavia, até o advento dessa eventual alteração do texto constitucional, o Estado está constitucionalmente proibido de desempenhar as atividades notariais e de registro referidas no art. 236 da Constituição da República. Além disso, como essas atividades devem ser desempenhadas em caráter privado, seus executores materiais e intelectuais são qualificados como particulares em atividade colaborada com o poder público.

10. Daí porque o STF, ao julgar a ADI 2.602, decidiu que os notários e registradores são particulares em atividade colaborada com o Poder Público.

A propósito desse tema, o Min. CARLOS BRITTO, ao julgar a referida ADI, lançou importantes observações sobre a questão aplicáveis à hipótese:

“I – serviços notariais e de registro são atividades próprias do Poder Público, pela clara razão de que, se não o fossem, nenhum sentido haveria para a remissão que a Lei Maior expressamente faz ao instituto da delegação a pessoas privadas. É dizer: atividades de senhorio público, por certo, porém obrigatoriamente exercidas em caráter privado (CF, art. 236,

caput). Não facultativamente, como se dá, agora sim, com a prestação dos serviços públicos, desde que a opção pela via privada (que é uma via indireta) se dê por força de lei de cada pessoa federada que titularize tais serviços;

(...)

III - a delegação que lhes timbra a funcionalidade **não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais**. Ao revés, exprime-se em estatuições unilateralmente ditadas pelo Estado, valendo-se este de comandos veiculados por leis e respectivos atos regulamentares. Mais ainda, tratase de delegação que somente pode recair **sobre pessoa natural**, e não sobre uma “empresa” ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público;

(...)

VI - enfim, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por “tarifa” ou “preço público”, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de **emolumentos**, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal. Características de todo destoantes, repise-se, daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos.

(...)

se o exercício dos cargos públicos efetivos é remunerado diretamente pelos cofres do Estado, o exercício das atividades notariais e de registro é pago pelas pessoas naturais ou pelas pessoas coletivas que deles se utilizem; se ao conjunto dos titulares de cargo efetivo se aplica um estatuto ou regime jurídico-funcional comum, ditado por lei de cada qual das pessoas federadas a que o servidor se vincule, o que recai sobre cada um dos titulares de serventia extra-judicial é um ato unilateral de delegação de atividades, expedido de conformidade com lei específica de cada Estado-membro ou do Distrito Federal, respeitadas as normas gerais que se veiculem por lei da União acerca dos registros públicos e da fixação dos sobreditos emolumentos (inciso XXV do art. 22 e §§ 1º e 2º do art. 236 da Carta de Outubro, um pouco mais acima transcritos); se as pessoas investidas em cargo público efetivo se estabilizam no serviço do Estado, vencido com êxito o que se denomina de “estágio probatório”, e ainda são aquinhoadas com aposentadoria do tipo estatutário, pensão igualmente estatutária para os seus dependentes econômicos, possibilidade de greve, direito à sindicalização do tipo **profissional** (não da espécie **econômica**) e mais uma cláusula constitucional de irredutibilidade de ganhos incorporáveis aos respectivos vencimentos ou subsídios, nada disso é extensível aos titulares de serventia extra-forense, jungidos que ficam os notários aos termos de uma delegação administrativa que passa ao largo do estatuto jurídico de cada qual dos conjuntos de servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Enfim, as marcantes diferenciações pululam a partir do próprio texto da Magna Carta Federal, permitindo-nos a serena enunciação de que as atividades notariais e de registro nem se traduzem em serviços públicos nem tampouco em cargos públicos efetivos” (grifos nossos).

11. Ora, se os notários e registradores são particulares em colaboração com a administração, não lhes é aplicável o “teto remuneratório” a que alude o 37, XI, da Constituição da República, eis que a disciplina jurídica ali assinalada é dirigida aos agentes políticos e servidores estatais (servidores e empregados públicos).

É claro que se poderia argumentar que esta disciplina não se aplica aos substitutos das serventias notariais e de registro. Mas algumas objeções intransponíveis se postam à procedência desse pensamento.

12. Primeiro porque a própria Constituição da República assinala que o “teto remuneratório” não é aplicável a todos os agentes públicos. Deveras, o art. 37, §9º, da Carta Magna prevê que “O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral”.

Isso significa dizer a prescrição do art. 37, XI, da Constituição da República, não se aplica aos empregados públicos encartados em empresas estatais que não recebam recursos públicos para pagamento de despesa de pessoal ou custeio em geral. Isso porque a *mens legis* que preside o “teto remuneratório” prescrito pelo citado dispositivo constitucional se volve às hipóteses em que o Poder Público desembolsa recursos públicos para suportar a remuneração devida aos agentes integrantes de sua estrutura funcional.

Ocorre que, como muito bem assinalou o Min. CARLOS BRITTO ao votar nos autos da ADI 2.602, os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais não são remunerados pelo Estado, mas sim pelos particulares tomadores desses serviços. Assim, o comando do art. 37, XI, da Constituição da República, não seria aplicável à hipótese, pois os emolumentos pagos pelo desempenho da atividade notarial e de registro não se qualificam como recurso público.

E onde não há aplicação ou dispêndio de recursos públicos, não há, *ipso facto*, que se aplicar o teto remuneratório concebido pelo art. 37, XI, da Constituição da República. Assim, se os valores percebidos pela prestação dos “serviços” de notas e registro públicos não são constitucionalmente qualificáveis como recursos públicos – mas, pelo contrário, como recursos particulares decorrentes do desempenho de uma atividade pública –, é ilegítima a aplicação do teto remuneratório à hipótese em que não se versa sobre estipêndios públicos.

13. Segundo porque a decisão do i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA parte de uma premissa falsa para, com isso, chegar à conclusão no sentido de que o “teto remuneratório” deve ser aplicado aos substitutos das serventias declaradas vagas pela Resolução nº 80 do CNJ. Segundo essa decisão, “...o serviço extrajudicial que não está classificado dentre aqueles regularmente providos é declarado revertido do serviço público ao poder delegante”.

Ao assim enunciar, o i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA pretendeu assinalar que, após a declaração de vacância prescrita pela Resolução nº 80 do CNJ, as serventias extrajudiciais declaradas vagas seriam revertidas ao Poder Público. E como o “acessório

segue o principal”, se a própria atividade foi revertida ao Poder Público, a mesma sorte seguirá os recursos decorrentes da contraprestação desses serviços.

É um raciocínio que seduz, mas que não se sustenta à luz de um exame mais criterioso.

Com efeito, a atividade notarial e de registro são públicas. São, pois, de titularidade do Estado. Isso por uma razão muito simples: não se dá em concessão, permissão ou delegação uma competência pública. O que, pelo contrário, se concede, delega ou permite é o desempenho dessa competência. Vale dizer, transfere-se ao particular o exercício dessa competência (e não a própria competência, que permanece na órbita estatal).

E se isso procede, há flagrante impropriedade na afirmativa lançada na r. decisão do i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA.

Ademais, não se poderia imaginar que o exercício dessa competência seja revertido ao Poder Público, pois o art. 236 da Constituição da República prevê que a prestação dos serviços notariais e de registro público se dará em caráter privado; é dizer, somente por particulares (em atividade colabora com o Poder Público, como restou decidido na ADI 2.602).

Tanto mais isto é verdade que, na absoluta impossibilidade de prover a serventia extrajudicial pelo intransponível desinteresse dos particulares, o art. 44 da Lei federal nº 8.935/94 assinala que a serventia deve ser extinta ou anexada a outra. Verifique-se, a propósito, a redação desse dispositivo legal:

“Art. 44. Verificada a absoluta impossibilidade de se prover, através de concurso público, a titularidade de serviço notarial ou de registro, por desinteresse ou inexistência de candidatos, o juízo competente proporá à autoridade competente a extinção do serviço e a anexação de suas atribuições ao serviço da mesma natureza mais próximo ou àquele localizado na sede do respectivo Município ou de Município contíguo”.

Ora, se mesmo nessa radical hipótese de vacância da serventia extrajudicial – por absoluto desinteresse dos particulares – a prestação do serviço não é revertida ao Poder Público, com maior razão na hipótese de vacância da serventia a que alude a Resolução nº 80 do CNJ não se pode vislumbrar a inovadora solução proposta pelo CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA.

Aliás, há apenas uma única hipótese em que se admite a prestação dos serviços de nota e de registro público pelo Estado (e não pelo particular), qual seja: naquelas serventias extrajudiciais de notas e de registro estatizadas (ou oficializadas) pelo Poder Público até o advento da Constituição da República de 1988, tal como preconizado pelo art. 32 do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias. Afora esta estrita e taxativa situação, é defeso ao Estado desempenhar estas atividades.

Logo, a proposição do i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA pretende inovar – de modo inaugural – a ordem jurídica, sem que, contudo, lhe tenha sido assinalada esta competência legiferante.

Logo, se por tudo o quanto se expôs a premissa eleita pelo i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA não é acertada, as conseqüências dela sacadas igualmente não serão.

14. Terceiro porque se incidiu em grave erro ao assinalar que os interinos não podem se apropriar das receitas auferidas pela prestação dos serviços notariais e de registro, ao argumento de que, com a aludida reversão dessas atividades ao Estado, esses valores passaram a ser considerados como receita pública.

Ora, se as atividades em pauta são públicas e o seu desempenho deve-se dar, segundo o art. 236 da Constituição da República, apenas pelo particular, é manifestamente contrária à ordem jurídica a aludida reversão referida pelo i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA. É dizer, na matéria em pauta não se reverte o serviço (porque este nunca saiu da órbita do Estado) nem tampouco o seu desempenho (que, por injunção constitucional, sempre será desempenhado pelo particular).

Assim, as receitas decorrentes da prestação dessas atividades de certificação jurídica não são receitas públicas, como, aliás, muito bem assinalou o Min. CARLOS BRITTO em seu voto na ADI 2.602. São, por determinação constitucional, receitas privadas.

Assim, não prospera a afirmativa no sentido de que o interino não poderá se apropriar da contraprestação pelo desempenho dessas atividades, por se tratar de receita pública. A ordem jurídica assinala justamente o contrário, visto que estes valores são receitas do particular, necessárias à prestação do serviço. E mais, essas receitas decorrem da remuneração de cada ato por eles praticado, na forma de emolumentos fixados por lei, em estrita obediência à Lei federal nº 10.169/99. Isso equivale dizer que sua remuneração é incerta e decorre do número de atos por eles praticados (e não valor certo e previamente fixado a exemplo do que ocorre com os servidores e empregados públicos).

15. Quarto porque, caso se pretendesse submeter o interino ao “teto remuneratório” do art. 37, XI, da Constituição da República, então haveria necessidade de que estes particulares em atividade colaborada com o Poder Público fossem transpostos para uma das seguintes categorias: agentes políticos ou servidores estatais. Isso porque o referido comando constitucional se volve, *numeri clausi*, a esses agentes públicos (e não a outros, tais como os particulares em atividade colaborada com a Administração).

A primeira transposição exigiria aprovação em sufrágio universal ou indicação, pelo Chefe do Poder Executivo, para o desempenho de uma atividade tipicamente política (desempenhada, em regra, pelos Ministros de Estado e Secretários das pastas estaduais e municipais), o que não ocorre na espécie. Isso porque, os serviços de notarial e de registro são atividades eminentemente técnicas (e não políticas) cujo acesso se dá pelo critério meritório.

A segunda transposição exigiria a prévia aprovação em concurso público. Isso porque, como regra geral, os cargos e empregos públicos são providos após prévia aprovação em concurso. E em uma das poucas hipóteses em que se admite a contratação de empregado público em caráter temporário, exige-se excepcional interesse público legalmente definido (art. 37, IX, da Constituição da República).

No entanto, os interinos não são contratados como empregados públicos pelo Estado, pois (i) não há lei qualificando a vacância das serventias como hipótese de excepcional interesse público a ensejar, por esta razão, sua contratação como empregado público em caráter temporário, (ii) o STF já declarou inconstitucional a transposição de cargos após a Constituição da República de 1988 e (iii) já há disciplina normativa própria (prevista na Lei federal nº 8.935/94), que determina o *iter* a ser seguido na condução da serventia entre a sua declaração de vacância e o seu ulterior provimento por concurso de ingresso ou remoção.

Ademais, como sempre há possibilidade de o particular rejeitar a sua investidura em cargo ou emprego público (posto que se trata de ato jurídico bilateral), haveria necessidade suplementar de se transformar esses empregos privados (substituto) em empregos ou cargos públicos, de modo a, com isso, unilateralmente submeter os seus ocupantes ao “teto remuneratório”. Ocorre que, em nenhuma passagem do texto constitucional, admite-se essa transformação.

16. Quinto porque a Lei federal nº 8.935/94 prevê que, na hipótese de declaração de vacância, o substituto mais antigo passará a responder pela serventia até a realização de concurso de investidura ou remoção (art. 39, §2º).

Assim, o substituto desempenha a atividade legalmente alocada na delegação por sua conta e risco. É dizer, o substituto é pessoalmente responsável pela boa condução das atividades na serventia extrajudicial, aí se incluindo os encargos advindos da aquisição de bens móveis ou imóveis, da locação de bens móveis ou imóveis, das despesas correntes, das despesas de pessoal, além de ônus trabalhistas, tributários e sociais. Todas essas atividades são realizadas, por delegação do Estado, mas por sua conta e risco do particular que dirige a serventia (ou seja, sob o regime jurídico de direito privado, o que, aliás, é regra entre os particulares que prestam serviços públicos).

Se, de outra banda, o regime de prestação dessas atividades fosse público, todos esses encargos seriam arcados pelo Estado e não pelo particular. E, nesta hipótese, havia um contrato de prestação de serviços entre o Estado o particular, que prestaria o serviço de notas e de registro por conta, ordem e encargo do Poder Público. Entretanto, a Constituição da República assinalou que a prestação dessas atividades públicas observa regime jurídico diverso: de direito privado!

A natureza privada da prestação desses serviços é, outrossim, confirmada na própria Lei federal nº 8.935/94. Isso porque o substituto é, como regra, empregado privado, pois o art. 20 da Lei federal nº 8.935/94 prevê que os escreventes e auxiliares serão contratados nos termos da legislação trabalhista (isto é, pelo regime prescrito na CLT). A única exceção decorre do regime de transição – em relação aos contratados anteriormente ao advento dessa lei –, que poderiam manter o seu vínculo funcional (de empregado público) ou, pelo contrário, sua transformação em regime de emprego privado (art. 48).

É claro que, com a declaração da vacância, já não mais subsistirá o vínculo de emprego entre o substituto e o titular. Todavia, para que não haja descontinuidade na prestação dos serviços de notas e de registro, o substituto mais antigo passa a responder pela serventia extrajudicial, sucedendo o titular nos vínculos trabalhistas até ulterior provimento da serventia.

Esta nova função do substituto – a despeito de ele já responder pela serventia na ausência do titular (art. 20, §5º, da Lei federal nº 8.935/94) – não lhe retira o anterior atributo de particular. Ele não será encartado como agente político ou servidor estatal em razão da aludida vacância. A Lei federal nº 8.935/94 prevê, diversamente, que, nesse interregno, o substituto mais antigo passará a responder como se titular fosse – e não como preposto do Estado, como quer supor o i. CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA.

E nessa condição, o substituto – que responde em caráter provisório pela serventia – qualifica-se como particular que, transitoriamente, exerce uma atividade pública em colaboração com o Estado, mas sob remuneração direta do particular.

Por esta razão, seus deveres e ônus serão os mesmos conferidos ao titular. E, pela mesma razão, o substituto que responderá provisoriamente pela serventia extrajudicial na hipótese de sua vacância gozará das mesmas prerrogativas assinaladas ao titular na ordem jurídica, salvo aquelas expressamente vedadas pela Lei federal nº 8.935/94.

E nesse plexo de ônus e prerrogativas está o direito constitucional subjetivo aos rendimentos privados decorrentes da prestação desse serviço público, sem a limitação prescrita no art. 37, XI, da Constituição da República.

Logo, assim como ocorre com todos os demais funcionários das serventias, (i) o substituto mantém vínculo funcional alheio à estrutura orgânica do Estado (não integrando a Administração Direta nem tampouco Indireta); (ii) os recursos auferidos pela prestação desses serviços são privados; (iii) o serviço é prestado sob regime jurídico de direito privado, por conta e risco do seu responsável; e (iv) não há possibilidade jurídica de transformar um núcleo de empregado privado em um emprego público ou cargo público, segue-se que (v) não se aplica aos substitutos das serventias extrajudiciais o “teto remuneratório” a que alude o art. 37, XI, da Constituição da República.

II.4. No Mérito: Destinatário do *superávit*

17. Na hipótese de se entender, em juízo liminar, que se aplica o “teto remuneratório” aos dirigentes das serventias extrajudiciais declaradas vagas pelo CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, em decisão publicada no Diário de Justiça de 2 de julho de 2010, não se deve obrigar o recolhimento dessa quantia diretamente em favor do Poder Judiciário.

Com efeito, sendo as atividades notariais e de registro serviço público *lato sensu*, são de titularidade do Estado (Nação). Se o CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA entende que as delegações declaradas vagas são revertidas à Nação, cumpre questionar qual ente é o titular dessa atividade (União, Estados ou Municípios) e qual das suas funções ou Poderes esta encartada essa atividade (Executivo, Legislativo e Judiciário).

18. Ora, não tendo sido expressamente assinalada qual a pessoa política que detém competência sobre a atividade notarial e de registro, aplica-se a regra da competência residual dos Estados (art. 25, §1º, da Constituição da República). Como ao Poder Judiciário dos Estados só cabe a fiscalização dessas atividades (art. 236, §1º, da Constituição da República), aí não se compreendendo, por óbvio, a própria titularidade da atividade, os recursos acaso devido pelo exercício dessa competência deve ser destinado ao ente titular dessa competência pública. Ou seja: o suposto *superávit*, acaso devido, deve ser recolhido em favor da conta única do Estado (à Fazenda Pública Estadual) que, se assim entender, poderá posteriormente revertê-lo em favor do Poder Judiciário por meio de dotação própria consignada em lei orçamentária.

III. Do Pedido

a). Da necessidade de concessão de liminar

19. Em face do quanto exposto, requer-se a concessão de medida liminar para **suspender** os efeitos os itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão do CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, publicada no Diário de Justiça do dia 12 de julho de 2010, até o julgamento final deste *writ*.

Justifica-se o presente requerimento por estarem presentes os requisitos necessários ao seu deferimento, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

O primeiro se evidencia pela relevância dos fundamentos jurídicos do pedido, pois (i) os substitutos que atuam da titularidade da serventia extrajudicial em razão da sua vacância são particulares em atividade colaborada com a Administração; (ii) a eles – particulares em atividade colaborada com a Administração – não se aplica o teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República, mormente porque remunerados diretamente pelos usuários desses serviços notariais e de registro; (iii) as serventias declaradas vagas não são revertidas ao Poder Público, razão por que os valores percebidos pela prestação dos serviços de notas e registros públicos não são de titularidade do Estado (mas sim do particular que, por determinação constitucional, é o único legitimado ao desempenho dessas atividades); e (iv) acaso fosse aplicável o art. 37, XI, da Constituição da República aos substitutos que atuam da titularidade da serventia extrajudicial declarada vaga, o *superávit* obtido no desempenho da delegação deveria ser recolhido em favor da Fazenda do Estado ou do Distrito Federal.

E o segundo, por outro lado, resulta da circunstância de que, acaso a liminar requerida não seja deferida, suspendendo-se os efeitos os itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da noticiada decisão do CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, os valores eventualmente devidos serão recolhidos em favor do Estado, só podendo ser recuperados por meio de ação especialmente intentada para este fim e pagos por meio de precatório.

E nestas circunstâncias, como professava GERALDO ATALIBA, de nada seria prestante construir uma fortaleza murada para preservar o Estado de Direito e o patrimônio particular se, por outro lado, portas de papelão fossem apostadas no pórtico dessa fortaleza. Seria, em rigor, uma fortaleza e um Estado de Direito de “faz-de-conta”.

Daí porque se deve evitar que um mal ocorra ao invés de buscar sua ulterior reparação, ainda mais por meio de precatório.

b). Procedência da ação

20. Concedida a liminar requerida, requer-se a concessão definitiva da segurança para:

(i) **condenar** a Autoridade Coatora a se abster de exigir (i) a aplicação do art. 37, XI, da Constituição da República aos substitutos que atuam da titularidade das serventias extrajudiciais declaradas vagas por força da decisão publicada em 12 de julho de 2010; ou (ii) que o recolhimento do *superávit* obtido no desempenho dos serviços extrajudiciais, deduzido da remuneração do seu dirigente, seja depositado em conta designada como “Receitas do

Serviço Público Judiciário”, salvo se se tratar de conta única do Estado (ou seja, à Fazenda do Estado ou do Distrito Federal).

(ii) **reconhecer**, pelos mesmos fundamentos jurídicos, o direito subjetivo de os substitutos dos Impetrantes que atuam na direção das serventias declaradas vagas com base na decisão do CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, publicada no Diário de Justiça do dia 12 de julho de 2010, (a) não se submeter ao “teto remuneratório” do art. 37, XI, da Constituição da República, por força da percepção dos emolumentos cobrados pelo desempenho das atividades notariais e de registro ou, na hipótese de se submeter ao referido “teto”, (b) que esses valores sejam recolhidos em favor da Fazenda do Estado ou do Distrito Federal.

Dando-se à causa o valor de R\$ 1.000,00, requer-se sejam as intimações realizadas em nome deste subscritor.

De São Paulo para Brasília, 9 de agosto de 2010



Maurício Zockun
OAB/SP nº 156.594