

## **MANDADO DE SEGURANÇA 29.219 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. TEORI ZAVASCKI</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: FRANCISCO ARAUJO FERNANDES E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FABIANO FALCÃO DE ANDRADE FILHO E OUTRO(A/S)</b>
<b>IMPDO.(A/S)</b>	<b>: CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**DECISÃO: 1.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra decisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que desconstituiu ato do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que permutou os impetrantes entre os 2º Ofício de Notas da Comarca de São José de Mipibú/RN e 2º Ofício de Notas da Comarca de São Paulo do Potengi/RN. Sustentam, em suma, que a segurança jurídica e a boa fé limitam o poder de autotutela da Administração Pública. A liminar foi deferida. A União ingressou na ação (Petição 73.098/2010). A Corregedora Nacional de Justiça do CNJ prestou informações (Petição 69.327/2010) e o Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pela denegação da segurança (Petição 8.762/2013).

**2.** Está consolidada a jurisprudência do STF sobre o regime jurídico-constitucional dos serviços notariais e de registro, fixado no art. 236 e seus parágrafos da Constituição, normas consideradas autoaplicáveis. Cuida-se de serviço exercido em caráter privado e por delegação do poder público, para cujo ingresso ou remoção exige-se concurso público de provas e títulos.

Ou seja, a partir de 05.10.1988, a atividade notarial e de registro é essencialmente distinta da atividade exercida pelos poderes de Estado, e, assim, embora prestado como serviço público, o titular da serventia extrajudicial não é servidor e com este não se confunde (ADI 865-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 08.04.1994; ADI 2602, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, DJ de 31.03.2006; e ADI 4140, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe de 20.09.2011).

Confirma esse entendimento o julgado na ADI 2.891-MC (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Plenário, DJ de 27.06.2003), nos termos da

ementa seguinte:

“Serviços notariais e de registro: regime jurídico: exercício em caráter privado, por delegação do poder público: lei estadual que estende aos delegatários (tabeliães e registradores) o regime do quadro único de servidores do Poder Judiciário local: plausibilidade da arguição de sua inconstitucionalidade, por contrariedade ao art. 236 e §§ e, no que diz com a aposentadoria, ao art. 40 e §§, da Constituição da República: medida cautelar deferida.”

Acrescenta-se que, a partir da Emenda Constitucional 22/82, promulgada em 29.06.1982 e publicada em 05.07.1982, que é exigida a realização de concurso público, por força da alteração dos arts. 206 e 207 na Constituição então vigente:

“Art. 206 - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.”

“Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.”

A eventual persistência de serventias judiciais privatizadas, como ainda ocorre em alguns Estados da Federação, ademais de incompatível com o preceito do art. 31 do ADCT e do art. 96, I, da CF, pelo qual ficou assentado serem organizadas as carreiras e cargos dos tribunais e serviços auxiliares seus e dos juízos a eles vinculados, não serve como referência para igualar os serviços judiciais com os das serventias notariais e de registro.

De outra parte, a legislação estadual que os equipare ou assemelhe para qualquer finalidade, seja legislação de iniciativa do Poder Judiciário ou não, anterior à Constituição de 1988, deixou de ser compatível com a superveniente ordem normativa constitucional, o que, ressalvadas apenas as situações previstas no art. 32 do ADCT, importou sua não-recepção e, portanto, sua revogação.

À base desse pressuposto, tem-se como certo que, a partir da vigência da Constituição de 1988, o ingresso ou a movimentação dos titulares de serviço notarial e de registro, devem sempre estrita observância ao novo regime, ficando dependentes de prévio concurso de provas e títulos.

A superveniência da Lei 8.935/94 (de 18.11.1994), que regulamentou o art. 236 da Constituição, manteve a exigência de concurso de provas e títulos, tanto para o provimento originário quanto para o de remoção. Eis a redação originária do art. 16:

“Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por concurso de remoção, de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

Com a nova redação dada ao art. 16 pela Lei 10.506/02 (de 09.07.2002), a exigência de provas e títulos permaneceu mantida apenas para o provimento inicial. A partir de então, impõe-se, para remoção, apenas o concurso de títulos:

“Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses.”

4. Esse entendimento foi cristalizado no Plenário desta Corte, no julgamento do MS 28.279 (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011), embora pendentes embargos declaratórios, em tema semelhante. Na ocasião, a Corte afirmou expressamente: que (a) o art. 236, caput e § 3º, da CF contêm normas de natureza autoaplicável, produzindo efeitos que independem da Lei 8.935/94; (b) a decadência (art. 54 da Lei 9.784/99, e art. 91, parágrafo único, do RICNJ) não se aplica a situações inconstitucionais; e (c) não há direito adquirido à titularidade de serventias que tenham sido efetivadas sem a observância das exigências do art. 236, quando o ato tiver ocorrido após a vigência da CF/88.

Quanto à prevalência do regime constitucional novo e suas regras, não há dúvida de que a exigência de concurso de provas e títulos, específico para o ingresso na atividade e remoção dentro do serviço (sendo, nesse último caso, depois de 2002, apenas de títulos), não poderia ser dispensada qualquer que fosse a legislação local anterior.

5. Sustenta-se, com invocação dos princípios da proteção da confiança, da segurança jurídica, da boa-fé e do ato jurídico perfeito, que o exercício precário e ilegítimo das serventias, mesmo não ocupadas de acordo com a Constituição anterior ou atual, não pode ser desconsiderado, devendo-se garantir aos ocupantes o direito de nelas se manterem, estando exaurido o poder de revisão dos atos administrativos correspondentes por força da decadência estabelecida pelo art. 54 da Lei 9.784/99.

A questão não é nova. É certo que a norma invocada estabelece limites ao poder de revisão dos atos do Poder público de que decorram efeitos favoráveis ao administrado, uma vez corrido o prazo de 5 anos da vigência da lei, ou a partir do ato respectivo, já que a Administração, ao cabo dele, perde o poder de revê-los, exceto quando verificada a má-fé do beneficiário. Essa espécie de autolimitação instituída pelo legislador tem por razão a proteção da segurança jurídica do administrado e significa que a Administração, de ordinário, depois desse prazo, decai do direito de revisão.

No entanto, a situação em exame tem outra conformação. A Constituição ordena a sujeição ao concurso público a quem não ostente essa condição de acesso à serventia ocupada, ordem essa que não está sujeita a prazo de qualquer natureza, não podendo cogitar de convalidação dos atos ou fatos que persistem em descumpri-la. Não há sentido algum, portanto, em se debater a respeito da decadência, nessas hipóteses.

Em suma, o prazo decadencial de 5 anos para revisão de atos administrativos (art. 54 da Lei 9.784/1999, e art. 91, parágrafo único, do RICN) não se aplica a situações inconstitucionais, como a dos autos, em que houve a delegação de serventia extrajudicial sem a prévia realização do devido concurso público. Essa foi a tese adotada no julgamento do MS 28.273 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, DJe de 21.02.2013), ocasião em que a Corte decidiu, por unanimidade, que *o exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999*. Eis o inteiro teor da ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I O Supremo Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público;

II Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988;

III O exame da investidura na titularidade de cartório sem

concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.

IV Agravo regimental a que se nega provimento.”

A propósito, o precedente do Plenário da Corte no MS 28.279 DF (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 29.04.2011) segue esse entendimento:

“(...) 5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.”

No MS 28.371-AgRg (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA) ficou mantida a decisão que negou seguimento ao pedido pelo qual se insurgia o impetrante contra o ato do CNJ com idêntico fundamento ao assentar que:

“(...) a regra de decadência é inaplicável ao controle administrativo feito pelo Conselho nacional de Justiça nos casos em que a delegação notarial ocorreu após a promulgação da Constituição de 1988, sem anterior aprovação em concurso público de provas (...).”

Com efeito, a partir de 05.10.1988, o requisito constitucional do concurso público é inafastável em ambas hipóteses de delegação de serventias extrajudiciais e sem a incidência de prazo decadencial: no ingresso, exige-se o concurso público de provas e títulos; na remoção (a partir da redação dada pela Lei 10.506/2002 à Lei 9.835/1994), concurso de títulos.

6. No caso da impetração, os documentos demonstram que os impetrantes ingressaram no cargo de Titular das respectivas serventias, por meio de concurso público (Doc. 03). Após sucessivas movimentações,

em 15/8/2002, foram reciprocamente removidos por permuta. Esse último ato é apontado como ilegítimo pelo CNJ, por ausência de prévio concurso público.

As remoções foram efetivadas com amparo no art. 36, parágrafo único, da Lei Complementar 122/1994, que dispõe sobre *“o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado e das autarquias e fundações públicas estaduais”*, nos seguintes termos:

“ (...) Art. 36. remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, comprovada, neste caso, a necessidade do serviço, para outro setor de trabalho, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Dá-se a remoção, a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, quando necessário ao servidor acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de sua própria saúde ou da do cônjuge, companheiro ou dependente, comprovado por junta médica oficial.”

No entanto, a norma citada apresenta conteúdo direcionado aos servidores do Poder Judiciário, e não aos ocupantes das serventias extrajudiciais.

Não está evidenciado que a remoção foi antecedida de procedimento administrativo que assegurasse a impessoalidade e a igualdade de condições entre os inscritos. Foi, portanto, violado o art. 236, § 3º, da Constituição.

7. Em suma, não se tem presente a alegada ilegitimidade do ato coator atribuído ao Conselho Nacional de Justiça nem a existência do direito líquido e certo afirmado pelos impetrantes.

8. Diante do exposto, revogo a liminar deferida e nego seguimento ao pedido, ficando prejudicado o recurso pendente (art. 21, § 1º do RISTF). Custas pelos impetrantes. Sem honorários advocatícios (Lei 12.016/09, art. 25).

**MS 29219 / DF**

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 4 de novembro de 2014.

**Ministro TEORI ZAVASCKI**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*