

MANDADO DE SEGURANÇA 29.529 DISTRITO FEDERAL

| | |
|-------------|------------------------------------|
| RELATOR | : MIN. TEORI ZAVASCKI |
| IMPTE.(S) | : ZITA MARIA SISTI |
| ADV.(A/S) | : DÉCIO ANTÔNIO ERPEN E OUTRO(A/S) |
| IMPDO.(A/S) | : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA |
| ADV.(A/S) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |

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 Estado do Rio Grande do Sul, que removeu a parte impetrante ao cargo de Titular do Cartório de Registro de Imóveis e Especiais/RS. Sustenta, em suma, que: (a) o ato do CNJ ultrapassa a competência atribuída pelo texto constitucional; (b) sua investidura decorreu de regular aprovação em concurso público para o cargo originário e a remoção ocorreu nos termos da legislação vigente (Leis 5.256/1966 e 7.356/1980); (c) a segurança jurídica e boa fé limitam o poder de autotutela da Administração Pública; e (d) não se aplica aos serviços notariais e registrais a limitação de vencimentos prevista no art. 37, XI, da Constituição.

A liminar foi deferida. A União ingressou na ação (Petição 3.546/2011). A Corregedora Nacional de Justiça do CNJ prestou informações (Petição 6.9677/2010) e o Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pela denegação da segurança (Petição 12.919/2013). O Sindicato dos Registradores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul – SINDIREGIS (Petição 50.808/2013) e o Estado do Rio Grande do Sul (Petição 54.824/2013) requereram o ingresso no processo, na qualidade de *amici curiae*.

2. Apesar de, em situações excepcionais, esta Corte ter admitido a manifestação de *amicus curiae* em mandado de segurança (ex: RMS 25841/DF, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. 20/03/2013, DJe de 17/05/2013), não é permitida sua atuação nessa espécie processual, por falta de previsão legal e por importar, de forma indireta, em intervenção de terceiro. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE
SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA. amicus CURIAE.
DESCABIMENTO.

1. Consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser admissível assistência em mandado de segurança, porquanto o art. 19 da Lei 1.533/51, na redação dada pela Lei 6.071/74, restringiu a intervenção de terceiros no procedimento do writ ao instituto do litisconsórcio.

2. Descabimento de assistência em suspensão de segurança, que é apenas uma medida de contracautela, sob pena de desvirtuamento do arcabouço normativo que disciplina e norteia o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92 e 9.494/97).

3. Pedido de participação em suspensão na qualidade de amicus curiae que não foi objeto da decisão ora agravada, além de ser manifestamente incabível.

4. Agravo regimental improvido (SS 3273 AgR-segundo/RJ, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16/04/2008, DJe de 19/06/2008).

Com o mesmo entendimento: MS 29058 MC-AgR/DF, decisão monocrática, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/05/2013, DJe de 28/05/2013; MS 30260/DF, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27/04/2011, DJe de 29/08/2011; MS 26552 AgR-AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/11/2007, DJe de 15/10/2009; SS 3273 AgR-segundo/RJ, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16/04/2008, DJe de 20/06/2008.

Dessa forma, indefiro os pedidos formulados pelas requerentes (Petições 50.808/2013 e 54.824/2013).

3. 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 exigível apenas

para o provimento inicial. A partir de então, exige-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 RICNJ) 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. O controle exercido pelo CNJ não extrapolou os limites estabelecidos no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição:

Art. 103-B (...)

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004):

(...)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei , sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

No exercício dessa atribuição constitucional, o CNJ declarou a vacância da serventia titularizada pela parte recorrente em cumprimento ao parágrafo único do art. 2º da Resolução 80, editada, segundo consta das informações, com a finalidade de identificar os atos utilizados para o provimento dos milhares de serviços notariais e de registro existentes no País, verificar quais desses serviços estão ocupados em desacordo com o sistema jurídico vigente e explicitar, mediante decisões administrativas de caráter individualizado e uniforme, aqueles que devem ser submetidos a concurso público para regular provimento.

Com efeito, o ato do CNJ que interfere na atuação irregular do

Tribunal submetido ao seu controle administrativo não assume o sentido estrito do controle de constitucionalidade, mas significa zelar pela supremacia da Constituição Federal, estando, portanto, em estrita consonância com o preceito do art. 236, § 3º, da Constituição, e com a jurisprudência deste Tribunal.

Da mesma forma, no que tange à alegada atuação subsidiária do CNJ, também não resta evidenciada qualquer ilegalidade ou abuso. Está assente nesta Suprema Corte que a competência constitucional do CNJ é autônoma, entendimento, inclusive, firmado no referendo à medida cautelar na ADI 4.638 (Rel. Min. Marco Aurélio). Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Plenário no julgamento do MS 28.003/DF, com a seguinte ementa:

(...) 6) A competência originária do Conselho Nacional de Justiça resulta do texto constitucional e independe de motivação do referido órgão, bem como da satisfação de requisitos específicos. A competência do CNJ não se revela subsidiária. 7) Ressalva do redator do acórdão no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, por força do princípio da unidade da Constituição e como Guardião da Carta Federal, não pode desconsiderar a autoridade do CNJ e a autonomia dos Tribunais, por isso que a conciliação possível, tendo em vista a atividade correcional de ambas as instituições, resulta na competência originária do órgão, que pode ser exercida de acordo com os seguintes termos e parâmetros apresentados de forma exemplificativa: a) Comprovação da inércia do Tribunal local quanto ao exercício de sua competência disciplinar. Nesse contexto, o CNJ pode fixar prazo não inferior ao legalmente previsto de 140 dias [60 dias (art. 152 da Lei nº 8.112) + 60 dias (art. 152 da Lei nº 8.112 que admite prorrogação de prazo para a conclusão do PAD) + 20 dias (prazo para o administrador competente decidir o PAD, ex vi do art. 167 da Lei nº 8.112)] para que as Corregedorias locais apurem fatos que cheguem ao conhecimento do órgão, avocando os feitos em caso de descumprimento imotivado do lapso temporal; sem prejuízo da apuração de responsabilidade do órgão correcional local; b)

Demora irrazoável na condução, pelo tribunal local, de processo administrativo com risco de prescrição; c) Falta de quórum para deliberação, por suspeição, impedimentos ou vagas de magistrados do Tribunal; d) Simulação quanto ao exercício da competência correicional pelo Poder Judiciário local; e) Prova da incapacidade de atuação dos órgãos locais por falta de condições de independência, hipóteses nas quais é lícita a inauguração de procedimento pelo referido Conselho ou a avocação do processo; f) A iminência de prescrição de punições aplicáveis pelas Corregedorias no âmbito de suas atribuições autoriza o CNJ a iniciar ou avocar processos; g) Qualquer situação genérica avaliada motivadamente pelo CNJ que indique a impossibilidade de apuração dos fatos pelas Corregedorias autoriza a imediata avocação dos processos pelo CNJ; h) Arquivado qualquer procedimento, disciplinar ou não, da competência das Corregedorias, é lícito ao CNJ desarquivá-los e prosseguir na apuração dos fatos; i) Havendo conflito de interesses nos Tribunais que alcancem dimensão que torne o órgão colegiado local impossibilitado de decidir, conforme avaliação motivada do próprio CNJ, poderá o mesmo avocar ou processar originariamente o feito; j) Os procedimentos disciplinares iniciados nas corregedorias e nos Tribunais locais deverão ser comunicados ao CNJ dentro do prazo razoável de 30 dias para acompanhamento e avaliação acerca da avocação prevista nas alíneas antecedentes; k) As regras acima não se aplicam aos processos já iniciados, aos em curso e aos extintos no CNJ na data deste julgamento; l) As decisões judiciais pretéritas não são alcançadas pelos parâmetros acima (MS 28.003/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 31.05.2012).

7. No caso da impetração, os documentos demonstram que a parte impetrante ingressou no cargo de Escrivã Distrital de Derrubadas, Comarca de Tenente Portela/RS, por meio de concurso público (Processo 1562/1971 – doc. 7, fl.2). Após sucessivas movimentações, em 1989, foi removida à titularidade do Cartório de Registro de Imóveis e Especiais/RS (Boletim 4.222/1989 – doc. 7, fl. 7). Esse último ato foi

considerado ilegítimo pelo CNJ, por ausência de concurso público.

A remoção foi materializada, após a publicação de Edital de Vacância (DJ 16/6/1989), com amparo em legislação estadual, que dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciárias do Estado – Lei 7.356/1980:

Art. 219 - Nos casos de vacância, ficam estatizados os Cartórios Judiciais e os Ofícios de Registradores Públicos que ainda estiverem sujeitos ao regime de custas privatizadas, salvo, quanto a estes últimos, se houver provimento por remoção ou permuta. (Redação dada pela Lei 8.131/86)

Parágrafo único - São ressalvados, na comarca da Capital, os casos de provimento por remoção, a critério do Conselho de Magistratura e desde que o servidor interessado conte mais de dez anos de exercício na respectiva classe funcional. (Redação dada pela Lei n.º 8.131/86)

Art. 220 - Os servidores de entrâncias inicial e intermediária, com cinco (5) ou mais anos de serviço no mesmo cartório ou ofício extrajudicial, poderão ser removidos, a pedido, para igual serventia de Comarca de entrância imediatamente superior, a critério do Conselho Superior da Magistratura. (Vide Lei n.º 8.838/89)

§ 1º - Os oficiais Escreventes e Oficiais de Justiça, com cinco ou mais anos de serviço numa mesma entrância, poderão ser removidos, a pedido, para igual cargo na entrância imediatamente superior. (Incluído pela Lei n.º 7.660/82)

Essa norma, que admite a remoção na atividade notarial e de registro independentemente de prévio concurso público, é incompatível com o art. 236, § 3º, da Constituição, razão pela qual, em relação a tal atividade, não foi recepcionada pela ordem constitucional de 1988. Nesse sentido, de minha relatoria: MS 29.290 AgR, 2ª Turma, j. 3/3/2015, Dje de 8/5/2015; MS 29.101 AgR, 2ª Turma, j. 14/4/2015, Dje de 3/8/2015; MS 29.186 AgR, 2ª Turma, j. 14/4/2015, Dje de 3/8/2015; MS 29.093 AgR, 2ª Turma, j. 14/4/2015, Dje de 3/8/2015; MS 29.128 AgR, 2ª Turma, j. 14/4/2015, Dje de 3/8/2015; MS 29.146 AgR, 2ª Turma, j. 14/4/2015, Dje de 3/8/2015.

MS 29529 / DF

3/8/2015; MS 29.130 AgR, 2ª Turma, j. 14/4/2015, Dje de 3/8/2015; e MS 29.129 AgR, 2ª Turma, j. 14/4/2015, Dje de 3/8/2015.

8. Quanto aos emolumentos recebidos por quem detém interinamente a serventia extrajudicial, o ato coator entendeu aplicável o teto de 90,25% do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Na linha da orientação, nitidamente majoritária entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal e ressaltando meu ponto de vista pessoal em outro sentido, deve ser mantido o ato atacado também nesse ponto. Precedentes: MS 29.290 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 3/3/2015, Dje de 8/5/2015; MS 30.180 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 21/10/2014, Dje de 21/11/2014; e MS 29.192 AgRED, Min. Rel. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 11/11/2014, Dje de 19/12/2014.

9. 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 pela parte impetrante.

10. Diante do exposto, revogo a liminar deferida e nego seguimento ao pedido, ficando prejudicado o recurso pendente (art. 21, § 1º do RISTF).

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de outubro de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente