

MANDADO DE SEGURANÇA 28.957 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
IMPTE.(S) : MILENE BERTHIER NAME
ADV.(A/S) : GERALD KOPPE JUNIOR E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : UNIÃO
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 que desconstituiu decreto judiciário de remoção por permuta editado pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

A parte impetrante sustenta, em suma, a constitucionalidade e a legalidade da permuta, com base nos seguintes argumentos: **(a)** o art. 236, § 3º, da CF somente é aplicável a partir da Lei 8.935/94, de 18 de novembro de 1994; **(b)** ocorreu a decadência - art. 54 da Lei 9.784/99; e art. 91, parágrafo único, do RICNJ, com redação vigente à época dos fatos – o que impede a anulação da permuta; **(c)** a decisão colegiada do CNJ violou os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito, da segurança jurídica e da boa-fé; **(d)** a permuta está em conformidade com o art. 163 da Lei estadual 7.297/80 (Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná), que foi recepcionado pela Constituição Federal; **(e)** não é exigido concurso público para a permuta, por não ser caso de vacância; e **(f)** nos termos do art. 16 da Lei 8.935/94, a permuta dispensa a repetição de concurso público, pois, como espécie de remoção, é hipótese de provimento derivado. Assim, postula a anulação do ato coator, com a consequente manutenção do decreto de permuta.

O pedido liminar foi deferido pelo então Relator, Min. AYRES BRITTO.

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, cujo provimento, por ingresso ou por remoção, se dá mediante concurso público de provas e títulos.

Em caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte decidiu:

“CONSTITUCIONAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE PERMUTA COM CARGO PÚBLICO JUDICIAL DE OUTRA NATUREZA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ARTIGO 236 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS, MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

1. É firme a jurisprudência do STF (v.g.: MS 28.371, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 27.02.2013) e MS 28.279, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011), 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 05.10.1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais, inclusive em se tratando de remoção, observado, relativamente a essa última hipótese, o disposto no art. 16 da referida Lei, com a redação que lhe deu a Lei 10.506/2002.

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 (ADI 4140, Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe de 20.09.2011; ADI 2.891-MC, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Plenário, DJ de 27.06.2003; ADI 2602, Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, DJ de 31.03.2006; e ADI 865-MC, Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 08.04.1994).

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. Nesse sentido: MS 28.279 DF, Min. ELLEN GRACIE, DJe 29.04.2011 (*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*); MS 28.371-AgRg, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 27.02.13 (*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*; e MS 28.273, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21.02.2013 (*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*).

4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou ilegítimo o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de permuta com cargo público de outra natureza, realizada entre membros da mesma família, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição.

5. Agravo regimental desprovido” (MS 28440 AgR/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 19.06.2013).

No voto condutor do acórdão, sustentei o seguinte:

“(..) 2. Realmente, no julgamento do MS 28.371 (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 27.02.2013) e do MS 28.279 (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011), a Corte reconheceu 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 05.10.1988, o requisito constitucional do concurso público é inafastável em ambas hipóteses de delegação de serventias extrajudiciais: 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. Essas exigências, aliás, excluiriam logicamente a possibilidade de permuta (dupla remoção simultânea) até mesmo entre titulares de serventias extrajudiciais e ainda que os permutantes tivessem, quando do ingresso, se submetido ao regular concurso público. No caso, conforme registrado, a permuta foi entre titulares de cargos sujeitos a regime distinto.

3. Ademais, o STF possui entendimento consolidado de que a atividade notarial e de registro é essencialmente distinta da atividade exercida pelos poderes de Estado, de modo que o titular da serventia extrajudicial não é servidor e com este não se confunde (ADI 4140, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe de 20.09.2011; ADI 2.891-MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Plenário, DJ de 27.06.2003; ADI 2602, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, DJ de 31.03.2006; e ADI 865-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 08.04.1994). Os serviços notariais e de registro possuem regime jurídico de caráter privado, enquanto as serventias do foro judiciais fazem parte do quadro único de servidores do Poder Judiciário local. São, pois, atividades essencialmente distintas que não podem, em face da Constituição, ser equiparadas ou assemelhadas (mesmo que sob o rótulo de serventias mistas) por legislação infraconstitucional, sob pena de afronta à exigência de simetria funcional ou não-recepção.

4. No caso específico, não há razão para declarar a inconstitucionalidade do art. 163 da Lei Estadual 7.297/1980. Conforme decorre da decisão agravada, a própria interpretação daquele diploma normativo evidencia a inviabilidade da remoção por permuta em situações como a retratada nesses autos, ante a ausência de simetria entre os regimes jurídicos. Eis o que constou, quanto ao ponto, na decisão atacada:

Vê-se bem que, considerando o regime constitucional em vigor, a permuta (dupla remoção) ali prevista somente poderia ser efetivada entre cargos de igual natureza, o que não ocorreu

no caso. Não havendo simetria entre os regimes jurídicos, é inviável a permuta entre situações pessoais e funcionais diversas. Ademais, a permuta é logicamente incompatível com a exigência de concurso público, sendo irrelevante a inocorrência de vacância.

5. Conforme também enfatizado na decisão agravada, firmou-se no Tribunal 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 a situações como a dos autos, em que se questiona a revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. Nesse sentido os precedentes citados: MS 28.279 DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 29.04.2011 (*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*); MS 28.371-AgRg, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 27.02.13 (*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*). A matéria foi tratada também no julgamento do MS 28.273, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 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 a ementa:

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.

6. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou ilegítimo o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de permuta com cargo público de outra natureza, realizada entre membros da mesma família, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição”.

3. À luz desses mesmos fundamentos, não se tem presente, no caso em exame, a alegada ilegitimidade do ato coator atribuído ao Conselho Nacional de Justiça, nem qualquer ofensa ou ameaça a direito líquido e certo afirmado pela parte impetrante.

4. Diante do exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º do RISTF), ficando revogada a decisão que deferiu o pedido liminar e prejudicados os recursos pendentes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 2 de agosto de 2013.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente