

16/12/2010

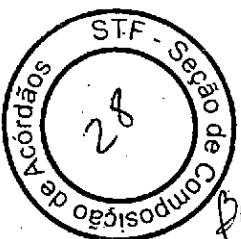
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.279 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
IMPTE.(S) : EUCLIDES COUTINHO
ADV.(A/S) : CÁSSIO DJALMA SILVA CHIAPPIN
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA (PROCEDIMENTO DE CONTROLE
ADMINISTRATIVO Nº 200810000013747)
INTDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável.
2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção.
3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável.
4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF; 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Mauricio Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009).
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.
6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de



MS 28.279 / DF

substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008).

7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro.

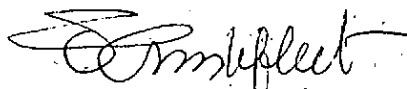
8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas.

9. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir a segurança, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 16 de dezembro de 2010.



Ellen Gracie

Relatora

16/12/2010

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANCA 28.279 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
IMPTE.(S) : EUCLIDES COUTINHO
ADV.(A/S) : CÁSSIO DJALMA SILVA CHIAPPIN
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA (PROCEDIMENTO DE CONTROLE
ADMINISTRATIVO Nº 200810000013747)
INTDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, fundamentado nos arts. 5º, LXIX, e 102, I, *r*, da Constituição Federal, impetrado por Euclides Coutinho contra o acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça no julgamento do Recurso Administrativo no Procedimento de Controle Administrativo 2008.10.00.001374-7, requerido por Regina Mary Girardello (fls. 144-148).

Regina Mary Girardello noticiou ao CNJ que os titulares de diversas serventias extrajudiciais do Estado do Paraná teriam sido efetivados sem prévia aprovação em concurso público, conforme prevê o art. 236, § 3º, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado no presente *writ* porta a seguinte ementa:

“PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. EFETIVAÇÃO DE TITULAR SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. INVALIDADE DE DECRETOS JUDICIÁRIOS. RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA ENFRENTADA PELO CONSELHEIRO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. NEGADO PROVIMENTO.

1. Não se aplica a decadência administrativa quando o ato estiver em total afronta

MS 28.279 / DF

aos preceitos constitucionais, conforme ressalva prevista no novo RI/CNJ. A aprovação em concurso público é a única forma de aquisição permanente do direito de exercício da titularidade de serventia extrajudicial, conforme previsão constitucional.

2. A Resolução n. 80/CNJ declara 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 CF/88, excepcionando-se apenas os substitutos efetivados com base no art. 208 da CF/67, quando observados o período de cinco anos de substituição e a vacância da unidade em momento anterior à promulgação da CF/88.” (Fl. 144).

Narra o impetrante que ingressou, em 21.8.1973, como escrevente juramentado, na Serventia de Registro Civil e Tabelionato de Notas do Distrito Judiciário de Cruzeiro do Sul – PR (Portaria 14/1973), tendo posteriormente passado a responder pela serventia na qualidade de substituto.

Diz que foi devidamente efetivado, sem concurso público, como titular da Serventia Distrital de Cruzeiro do Sul pelo Decreto Judiciário 3/1994 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, devido ao fato de ter ocorrido a vacância dessa serventia em 1993.

Discorre que o Conselho Nacional de Justiça desconstituiu o Decreto Judiciário 3/1994 e invalidou o Decreto Judiciário 539/2007, que havia determinado o seu retorno à titularidade da serventia, dada a negativa de registro de sua aposentadoria por parte do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Suscita a ocorrência da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999, porquanto a sua efetivação na Serventia Extrajudicial de Cruzeiro do Sul se deu com a edição do Decreto Judiciário 3, de 11.01.1994. Menciona a existência de precedentes do

MS 28.279 / DF

Supremo Tribunal Federal favoráveis à sua tese (Mandados de Segurança 28.059-MC/DF, 28.060-MC/DF, 28.122-MC/DF, 28.123-MC/DF, 28.152-MC/DF, 28.155-MC/DF, 28.188-MC/DF, 28.207-MC/DF e 28.232-MC/DF, rel. Min. Cezar Peluso).

Notícia que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração Pública rever os seus atos estava inicialmente previsto no art. 95, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, sem ressalva alguma no sentido de sua inaplicabilidade no caso de existir afronta direta à Constituição Federal.

Argumenta que a sua efetivação na mencionada serventia extrajudicial se deu em momento anterior à vigência da Lei 8.935/1994, que regulamentou o parágrafo 3º do art. 236 da Constituição Federal, norma não dotada de eficácia plena e auto-aplicabilidade.

O impetrante destaca que o Decreto Judiciário 3/1994 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi editado de acordo com o art. 208 da Constituição pretérita, e que o fato de a vacância da mencionada serventia extrajudicial ter ocorrido somente após a promulgação da nova Constituição Federal não tem o condão de prejudicá-lo.

Aponta a existência de afronta ao princípio da segurança jurídica, dado que a decisão impugnada restringiu a sua legítima expectativa, na condição de titular da mencionada serventia extrajudicial há longo período de tempo.

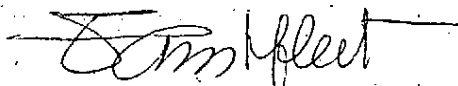
Requer, ao final, a declaração da nulidade do acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça no julgamento do Recurso Administrativo no Procedimento de Controle Administrativo 2008.10.00.001374-7, para que possa permanecer como titular do Ofício Distrital de Cruzeiro do Sul – PR.

2. Solicitaram-se informações (fl. 189), que foram devidamente prestadas pelo Ministro Gilmar Mendes, então Presidente do Conselho Nacional de Justiça (fls. 197-207).

MS 28.279 / DF

3. A União, representada por sua Advocacia-Geral, requereu o ingresso no presente feito (fl. 209).
4. Preliminarmente, deferi o pedido formulado pela União (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009). Todavia, indeferi o pedido de medida liminar (fls. 247-255).
5. Euclides Coutinho interpôs agravo regimental contra essa decisão (fls. 268-272). Alega a ocorrência de afronta ao princípio da igualdade, dado que em casos iguais ao presente foram deferidas liminares por Ministros desta Corte.
6. A Procuradoria-Geral da República opina pela denegação da segurança (fls. 344-348).

É o relatório.



16/12/2010

TRIBUNAL PLENO

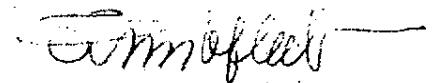
MANDADO DE SEGURANCA 28.279 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	:	MIN. ELLEN GRACIE
IMPTE.(S)	:	EUCLIDES COUTINHO
ADV.(A/S)	:	CÁSSIO DJALMA SILVA CHIAPPIN
IMPDO.(A/S)	:	PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 200810000013747)
INTDO.(A/S)	:	UNIÃO
ADV.(A/S)	:	ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGRADECIMENTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Senhor Presidente, antes de mais nada, agradecer a generosidade das palavras que me foram dirigidas pela eminente Advogada da União, Doutora Gracie, e dizer que nós duas - não é, Ministra Cármen? - ficamos muito satisfeitas quando vemos a tribuna também brilhantemente ocupada por uma mulher.

O julgamento de hoje tem uma circunstância muito particular, além da sustentação brilhante feita pela Doutora Gracie. Também tivemos outra, não menos brilhante, do Ministro Carlos Mário Velloso. Eu, gostaria de assinalar que foi sob a presidência de Sua Excelência, há dez anos, que, pela primeira vez, ingressei neste Plenário para ocupar a bancada.



MS 28.279 / DF

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. O presente *writ* não merece prosperar.

A Constituição Federal, em seu art. 236, § 3º, expressamente estabelece:

“O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.” (Destaquei).

É dizer, nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento das serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. Esse texto está em vigor desde outubro/88.

Não há falar que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma se tornado auto-aplicável.

A jurisprudência desta Suprema Corte é antiga no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998), tendo sido recentemente reafirmada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009.

Assevere-se ainda que, em 18.8.2010, este Plenário desproveu, por unanimidade, o agravo regimental interposto contra a decisão de negativa de seguimento proferida pelo presidente, Ministro Cezar Peluso, no **Mandado de Segurança 28.081/DF** (DJe 05.02.2010). Tratava-se de impetração contra a desconstituição, pelo Conselho Nacional de Justiça, de efetivação como titular de serventia

MS 28.279 / DF

extrajudicial ocorrida, sem o devido concurso público, após o advento da Constituição de 1988:

Penso, senhores Ministros, que esse entendimento deva ser mantido, porquanto 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.

2. Destaque-se também que a jurisprudência desta Suprema Corte se consolidou em sentido contrário ao que defende o impetrante, ao estabelecer que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFETIVAÇÃO NA TITULARIDADE DA SERVENTIA DOS OFÍCIOS DO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E PESSOAS JURÍDICAS, REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E PROTESTOS DE TÍTULOS MERCANTIS, EM RAZÃO DA VACÂNCIA OCORRIDA PELA APOSENTADORIA DO TITULAR NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO DO SUBSTITUTO. INEXISTÊNCIA.

1. Depende da realização de concurso público de provas e títulos a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

2. Direito adquirido ao provimento, por parte de quem haja preenchido, como substituto, o tempo de serviço contemplado no art. 208 da EC-01/69. Inexistência.

Recurso extraordinário conhecido e provido para cassar a segurança. Prejudicado o recurso da segunda recorrente.” (Recurso

MS 28.279 / DF

Extraordinário 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998, destaquei).

“Constitucional e Administrativo. Serventia Extrajudicial. Vacância na vigência da Constituição de 1988. Efetivação do substituto. Inexistência de direito adquirido ao favorecimento do art. 208 da CF/67 (redação da EC 22/82). Precedentes do STF. Regimental não provido.” (Recurso Extraordinário 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENESSE CONFERIDA PELO ART. 208 DA CARTA PRETÉRITA AO SUBSTITUTO NA SERVENTIA. VAGA DE TITULAR SURGIDA DURANTE A VIGÊNCIA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Insiste a agravante em argumentos já rejeitados por ambas as Turmas desta Corte, que, ao julgarem, dentre outros, os precedentes citados na decisão agravada, concluíram que ‘inexiste direito adquirido do substituto de serventia de ser investido na titularidade, com base no art. 208 da Carta anterior, se a vacância do cargo ocorrera após o advento da atual, que editou, no art. 236, § 3º, regra de aplicação imediata, exigindo o concurso público de provas e títulos para o acesso à titularidade dos serviços notariais e de registro’ (RE 201.666, rel. Min. Ilmar Galvão).

2. Agravo regimental improvido.” (Recurso Extraordinário 383.408-AgR/MG, de que fui relatora, Segunda Turma, DJ 19.12.2003, destaquei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. EFETIVAÇÃO DE SUBSTITUTO NO CARGO VAGO DE TITULAR, NOS TERMOS DO ART. 208 DA CONSTITUIÇÃO

MS 28.279 / DF

DO BRASIL. REQUISITOS. CONTAGEM DO TEMPO DE SUBSTITUIÇÃO E ESTAR EM EXERCÍCIO NA SERVENTIA AO TEMPO DA VACÂNCIA DO CARGO.

1. *A Emenda Constitucional 22, de 29 de junho de 1982, assegurou a efetivação do substituto da serventia, no cargo de titular, quando vagar, àquele que contasse, a partir de sua vigência, ou viesse contar até 31 de dezembro de 1983, cinco anos de exercício, nessa situação de substituto, na mesma serventia.*

2. *O serventuário substituto. Ascensão à titularidade do cargo, cuja vacância ocorreu na vigência da Constituição do Brasil. Direito adquirido. Inexistência. Precedentes.*

Agravo regimental não provido.” (Recurso Extraordinário 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006).

“RECURSO. Extraordinário. Provimento. Efetivação na titularidade do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Pacaembu. Vacância ocorrida na vigência da Constituição Federal de 1988. Violação do artigo 236, § 3º. Precedentes. Agravo regimental não provido.

A investidura na titularidade de Serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 depende de concurso público de provas e títulos.” (Recurso Extraordinário 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Serventia extrajudicial. Substituto. Efetivação no cargo do titular. Direito adquirido. Vacância ocorrida na vigência da Constituição Federal de 1988. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Agravo de Instrumento 654.228-

MS 28.279 / DF

AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008).

No mesmo sentido foram as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 335.286/SC, rel. Min. Ayres Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007.

3. Concluo, assim, que é pacífico, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que não há direito adquirido do substituto, que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita, à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro.

4. Nesse sentido é o parecer da Procuradoria-Geral da República:

“(…)

14. No caso específico dos autos, o impetrante foi efetivado em suas funções, na condição de titular da serventia, somente após a Constituição Federal de 1988, o que impunha, portanto, a necessidade de submissão ao concurso público, que, todavia, não fora cumprida. Assim sendo, não há qualquer direito líquido e certo a ser amparado na presente sede.

(…)” (Fl. 346).

5. Entendo, todavia, Senhor Presidente e eminentes pares, necessárias algumas ponderações adicionais antes de concluir meu voto, tendo em vista a relevância do tema em apreço.

MS 28.279 / DF

O Congresso Nacional se esforçou para dar à Nação uma Constituição verdadeiramente republicana, que é hoje considerada uma das mais avançadas do mundo.

A Constituição-cidadã inaugurou uma nova era, ao deixar expressa a exigência de concurso público para o provimento das serventias extrajudiciais vagas ou para fins de remoção.

Imbuídos de espírito genuinamente republicano, nossos Constituintes romperam com a tradição política feudal de atribuições de titulações de cartórios.

A Constituição de 1988 instaurou a legitimidade em relação ao provimento das serventias notariais e de registro em nosso país.

É que vivíamos até a promulgação da atual Constituição como se estivéssemos ainda no Império. As titularidades de cartórios equivaliam, na prática, a algo parecido às extintas concessões de baronato, criando-se uma espécie de classe aristocrático-notarial, atualmente inadmissível.

Hoje um jovem de origem modesta também pode sonhar em ingressar em tão importante atividade, sem depender de favores de autoridades, bastando para tal desiderato vocação e dedicação aos estudos jurídicos.

A esta Suprema Corte foi legada a maior de todas as missões: ser a guardiã da Constituição da República Federativa do Brasil. Como juízes da mais alta Corte de Justiça deste País, não podemos e não devemos transformar a Constituição em refém de leis e de interpretações contrárias ao espírito da própria Lei Maior.

Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas.

Os milhões de brasileiros e brasileiras que se debruçam diariamente sobre livros durante horas à fio a estudar em

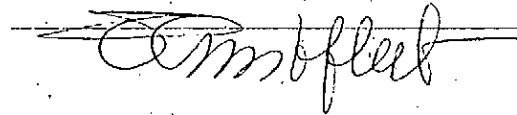
MS 28.279 / DF

busca de um futuro melhor não merecem desta Suprema Corte resposta que não seja o repúdio mais veemente contra esses atos de designação ilegítimos.

A tese defendida pelo impetrante faz letra morta do art. 236, § 3º, da Constituição Federal, que estabelece a exigência de prévia aprovação em concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registro, razão por que não deve ser acolhida pela Corte.

O que se busca no presente *writ* é, em verdade, o reconhecimento de uma espécie de usucapião da função pública de notário ou registrador, pretensão inadmissível.

6. Ante o exposto, **denego** a segurança, ficando prejudicado o agravo regimental interposto pelo impetrante.



16/12/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.279 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, também eu acompanho a eminente Relatora.

Cumprimento os nobres Advogados, a nobre Advogada da União, que sustentaram da tribuna.

Faço um cumprimento especial ao eminente Ministro Carlos Velloso, a quem tive a honra de suceder nesta Casa.

Mas acompanho a Relatora *in totum*.

16/12/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.279 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, também cumprimento os eminentes Causídicos que, da tribuna, fizeram belíssimas sustentações orais.

Acompanho a eminente Relatora, **data venia**, e o faço também dizendo que o artigo 236 da Constituição é explícito, é claro ao dizer que:

"§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos," - e, enfaticamente, prossegue no seu disposto normativo - "não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção," (...)

Ou seja, o concurso é exigido tanto para o provimento como para a remoção, a depender da natureza da vaga. E o fato é que a vaga se deu, no caso dos autos, em 1993, quando já vigente a Constituição e, portanto, esse § 3º do artigo 236.

O decreto de efetivação do impetrante se deu em 1994. E o que fez o CNJ foi anular esse ato do Tribunal de Justiça, esse ato de efetivação do impetrante.

Reforça o entendimento da Relatora, a meu sentir, uma comparação entre agentes públicos já no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Quero dizer o seguinte: a regra do concurso público para os servidores em gerais foi relativizada, foi quebrantada pelo artigo 19, possibilitando que servidores sem concurso, mas com cinco anos ininterruptos de serviço na pública administração, se estabilizassem, desde que ocupando o cargo, desde que completados os cinco anos à data da promulgação da Constituição. Então, eles ganhariam o direito, adquiririam o direito, como de fato adquiriram, à estabilidade, não à efetividade.

MS 28.279 / DF

Também no que toca aos defensores públicos, a Constituição relativizou a exigência do concurso dizendo, no artigo 22 do ADCT, que eles, mais do que se estabilizariam, se efetivariam na administração pública, desde que optassem pela carreira, se estivessem no exercício da função, na data da instalação da Assembleia Nacional Constituinte, ou seja, a Constituição foi mais generosa ainda para com os defensores públicos do que para os servidores em geral, mas para ambas as categorias, de fato, quebrou a exigência do concurso. Não fez para os notários.

No ADCT, versando sobre o tema das serventias, artigos 31 e 32, a Constituição não aportou norma semelhante às do artigo 19 e às do artigo 22. Portanto, persistiu na sua exigência do concurso público, exigência que está estampada, disse bem a eminente Relatora, no § 3º do artigo 236.

Se a vaga não se desse já na vigência da Constituição, até que eu tentaria equacionar o caso por outro modo, mas o fato é que a vaga ocorreu já na vigência da Constituição de 1988, explicitamente exigente do concurso público de provas e de provas e títulos.

Portanto, com essas considerações... Claro que teríamos de levar em conta e, monocraticamente, tenho levado em conta, ponderando as diversas situações, a regra da decadência que está no art. 54 da Lei 9.784/99.

Mas, a essa altura, refletindo um pouco mais sobre essa regra, já tenho uma certa dúvida quanto ao seu real alcance. Porque me parece que a decadência ali versada implica uma restrição, uma contenção no poder que tem a própria Administração Pública de revogar os seus atos. Esse poder que a Administração Pública tem de revogar os seus atos é que, parece, fica submetido à regra de decadência. Mas uma coisa é o poder de Administração Pública revogar os seus próprios atos; outra, por exemplo, é o Tribunal de Contas decair do seu poder de controlar externamente os atos da Administração Pública. E mais grave ainda: outra situação é o Judiciário decair, apesar do seu poder de controlar a legalidade, a constitucionalidade de todos os atos do Poder Público. Parece-me que esse art. 54 está a exigir de nossa parte uma

MS 28.279 / DF

reinterpretação.

Seja como for, entendo que o direito líquido e certo de que o impetrante precisa pra ver deferido o seu mandado de segurança não está presente.

Perfilho o entendimento da eminente relatora.

É como voto.

.....

16/12/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.279 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, confirmam-se minhas palavras quando votei e concluí pela inconstitucionalidade da Emenda nº 45, no que criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público. Pelo menos no tocante ao primeiro, a persistir a óptica da sempre ilustrada maioria, teremos no cenário nacional um superórgão.

Versa esta impetração o desfazimento de um ato que veio à balha em 1994; o desfazimento de um ato, passados mais de quinze anos, no campo administrativo – porque o Conselho apenas atua no campo administrativo –, pelo Conselho Nacional de Justiça. A Constituição Federal encerra de forma explícita – e não precisaria fazê-lo, porque se trata de um princípio ínsito em um Estado Democrático de Direito – a segurança jurídica, que tem como elemento a atraí-la a passagem do tempo. Por isso, há, no cenário jurídico, a prescrição a alcançar a pretensão, a ação, em si, para tornar prevalecente um direito e a decadência que apanha e fulmina o próprio direito.

O que vislumbramos no caso? Uma absoluta incongruência. O Estado, a esta altura, não teria mais ação ajuizável que não ficasse, portanto, sujeita à prescrição. Mas o Estado pode, administrativamente, passados mais de cinco anos, passados, no caso, mais de quinze anos, desfazer qualquer ato. Não reconheço, presente o Direito posto, essa supremacia, que, a meu ver, acabaria por beirar o campo relativo ao fascismo; tudo podendo o Estado a qualquer tempo, não se cogitando, portanto, da segurança jurídica.

Há mais, Presidente. O que está previsto na Carta quanto a processos findos e a possibilidade de revisão pelo Conselho Nacional de Justiça, quer de ofício ou por provocação? Está previsto um prazo – já não se cogita do quinquênio – exíguo, que é o de um ano para fazê-lo.

Será que, interpretando a Constituição de forma sistemática, levando-se em conta os diversos preceitos dessa Constituição, podemos

MS 28.279 / DF

conceber que coabitam o mesmo teto a possibilidade de o Conselho examinar um processo findo, desde que o faça dentro de um ano, não podendo extravasar esse período, e, ao mesmo tempo, porque não houve um processo julgado por um tribunal, mas sim um decreto legislativo de nomeação, poder, a qualquer tempo, rever esse decreto?

A meu ver, não, Presidente. Existem enfoques conflitantes se admitirmos essa possibilidade de atuação – e atuação de forma linear, como ocorreu na espécie, no tocante a diversos cartórios – pelo Conselho Nacional de Justiça.

Presidente, a Constituição Federal, ela própria, mitiga o princípio da segurança jurídica no que decorra da passagem do tempo. E o faz ao revelar que certo procedimento se mostra imprescritível. Há, então, no rol das garantias constitucionais, a alusão à imprescritibilidade, mas sim da prática do racismo. E não creio tenha o Conselho Nacional de Justiça vislumbrado na espécie racismo, no que o Tribunal de Justiça do Paraná, certo ou errado, há mais de quinze anos, efetivou o impetrante.

Presidente, vivemos em um Estado, ainda acredito, Democrático de Direito, em um Estado em que o Judiciário – e também a Administração Pública, porque submetida ao princípio da legalidade estrita – se pronuncia de forma vinculada. Ao se pronunciar de forma vinculada, não pode isolar certo preceito e pretender aplicá-lo a ferro e fogo. Deve ter presente o arcabouço normativo como um grande todo, o direito subordinante à Carta da República, que a todos indistintamente submete.

Este Tribunal tem-se pronunciado de forma reiterada quanto à impossibilidade de a Administração Pública – e reafirmo que o Conselho Nacional de Justiça apenas atua na área administrativa – rever ato passados cinco anos, porque gerada a intangibilidade.

Assim o fez, Presidente – e valho-me do memorial apresentado pelo hoje advogado, outrora meu colega de sacerdócio –, Carlos Mário da Silva Velloso, por exemplo, no julgamento dos Mandados de Segurança 26.353/DF e 26.363/DF, que estiveram sob a minha relatoria. Assentou o Plenário, este mesmo Colegiado:

CONTROLE EXTERNO – TRIBUNAL DE CONTAS DA

MS 28.279 / DF

UNIÃO – MOVIMENTAÇÃO FUNCIONAL – FATOR TEMPO – CONTRADITÓRIO. O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída – ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão) –, fica sujeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 e ao princípio constitucional do contraditório, presentes a segurança jurídica e o devido processo legal.

Há pouco, Presidente – e tenho como há pouco a passagem de três anos –, em 2007, o Plenário julgou mais de cinco dezenas de processos numa mesma assentada, porque as situações jurídicas controvertidas eram as mesmas, considerados mandados de segurança relatados por Vossa Excelência. E assentou a uma só voz – creio que não houve uma única voz dissonante:

SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário (s) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

O Tribunal de Contas da União não pode rever ato passados cinco anos, mas o todo-poderoso Conselho Nacional de Justiça pode.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, eu entendo que o TCU também não decai do seu poder de fiscalizar. A Administração é que decai do seu poder de autotutela após os cinco anos, mas não o órgão constitucionalmente habilitado a fazer o controle da legalidade e da regularidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O todo-poderoso Estado, que assim poderá tripudiar presente o cidadão, presente a dignidade do próprio cidadão, presente o direito do cidadão a uma estabilidade jurídica. Lembrem que a lei versa o fenômeno da decadência e este alcança o próprio direito, pouco importando o campo de exercício –

MS 28.279 / DF

administrativo ou judicial.

Mas continuo, Presidente, na leitura da ementa:

Ato aprovado pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Consumação, ademais, da decadência administrativa após o quinquênio legal. Ofensa a direito líquido e certo. Cassação dos acórdãos. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54" – em que pese o próprio Conselho Nacional de Justiça, mediante ato regimental, ter repudiado, como ressaltou o advogado Carlos Velloso da tribuna – "da Lei federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa.

Mas, em penada única, em pronunciamento único, passados quinze anos, o Conselho Nacional de Justiça veio a rever uma situação jurídica constituída mediante ato de um Tribunal de Justiça, o do Estado de São Paulo.

Presidente, muitos são os mandados de segurança versando essa mesma matéria. E é dado constatar que sempre se implementou, ante a relevância – e parece que não há relevância porque, até aqui, apenas a minha voz surge no sentido da improcedência da impetração – medida acauteladora.

Vários colegas vislumbraram relevância no tema. Menciono ainda precedente formalizado, considerada a dicção do relator, Ministro Joaquim Barbosa, no Mandado de Segurança nº 26.406/DF, quando Sua Excelência, revelando o entendimento do Colegiado, fez ver:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ASCENSÃO FUNCIONAL SEM CONCURSO PÚBLICO...

MS 28.279 / DF

Não pode ser brandido o concurso público para atropelar-se o bem maior, o princípio maior, explícito e implícito na Carta da República, que é o da segurança.

Concluiu Sua Excelência, como houvera concluído Vossa Excelência nos múltiplos mandados de segurança, pela decadência, pela incidência da decadência. Idênticos mandados de segurança a esse que estamos julgando estão tramitando. Eu próprio sou relator de três dezenas, cerca de três dezenas de mandados de segurança. Porque, como disse, o ato do Conselho Nacional de Justiça mostrou-se linear, pegando, portanto, situações que diria díspares, em termos de formalização no tempo, e alijando-as – não sei se houve ou não, porque não tenho esses mandados de segurança em mesa – a audição – em alguns casos, lembro-me, que há essa causa de pedir – daqueles que se mostraram no passado e se mostram, a meu ver, no presente, titulares dos cartórios.

Cito, Presidente, o Mandado de Segurança nº 29.415, do qual sou relator – e em todos houve o deferimento da medida cauteladora –, o Mandado de Segurança nº 29.493, sob a douda relatoria do Ministro Celso de Mello; o Mandado de Segurança nº 29.221, sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto; o Mandado de Segurança nº 29.286, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli; o Mandado de Segurança nº 29.453, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa e o Mandado de Segurança nº 28.207, sob a relatoria de Vossa Excelência.

Não posso, Presidente, desconhecer esse dado importantíssimo para dirimir-se a controvérsia. O Conselho Nacional de Justiça atuou passados quinze anos da efetividade do ora impetrante no cargo e o fez olvidando, e olvidando a mais não poder, o que previsto na Lei nº 9.784/99, que revela a perda do direito de a administração pública rever atos passados cinco anos.

Presidente, aprendi, desde cedo, que, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o fim o meio utilizado, sob pena de partirmos, até mesmo, para o condenado direito alternativo, para o critério de plantão.

Tenho fé inquebrantável na máxima segundo a qual se paga um

MS 28.279 / DF

preço por se viver em um Estado de Direito. E esse preço é módico, está ao alcance de todos: a observância irrestrita do arcabouço normativo, a Constituição Federal.

E, evidentemente, não posso endossar o afã de se ter melhores dias no Brasil com, para mim, um verdadeiro recuo no campo cultural, corrigindo-se, em que pese às limitações constitucionais, considerada a passagem do tempo, fatos e atos que, à época em que implementados, não estariam em harmonia com a ordem jurídica, seja a ordem jurídica retratada em diploma estritamente legal ou na Constituição. Reafirmo que ondè a Carta Federal quis afastar os efeitos da passagem do tempo, mitigando, portanto, a segurança jurídica – esse princípio básico que é a segurança jurídica –, ela o fez. E o caso concreto, por versar apenas a exigência do concurso público, não está previsto nessa mesma Carta.

Peço vênia à relatora e aos colegas que a acompanharam para entender que não claudicamos ao implementar inúmeras medidas acauteladoras nesses casos em que o Conselho Nacional de Justiça, após mais de cinco anos – na espécie, mais de quinze anos –, veio a rever situações, portanto, consolidadas – e diria – sacramentadas pela passagem do tempo.

Concedo a ordem.

16/12/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.279 DISTRITO FEDERAL

VOTO**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), confesso a Vossa Excelência que o Conselho Nacional de Justiça tem-nos dado algum trabalho!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência permite, eu tenho centenas de decisões cautelares, ainda em sede cautelar, e a maioria, a imensa maioria concedendo a cautelar. Mas agora já é uma decisão de mérito.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), no Código de 2002, o prazo máximo prescricional ficou em dez anos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), a jurisprudência seria quanto à exigibilidade do concurso, mas não quanto à observância da decadência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

MS 28.279 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), só porque citei alguns precedentes no sentido de que há a observância da passagem dos cinco anos para ter-se como intangível o ato.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas não temos decidido assim majoritariamente nos casos do TCU. Temos decidido contra o voto do eminente Ministro...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ah, sim. O Conselho Nacional de Justiça tudo pode, como já disse.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, não. Temos decidido da seguinte forma: decorridos os cinco anos, o TCU é obrigado a abrir o contraditório e a ampla defesa para o servidor público sob julgamento naquela casa de contas. Mas nunca defendemos a intangibilidade do ato depois desse tempo dos cinco anos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

16/12/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 28.279 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Também peço vênias à ilustre maioria, não obstante me associe à saudação aos ilustres advogados, em particular ao nosso ministro Carlos Velloso.

A minha posição é bastante conhecida, mas, neste caso, gostaria de resumir, sem prejuízo de juntar voto por escrito, que não temos dúvida de que tanto o Tribunal de Contas da União, como o Conselho Nacional de Justiça são órgãos administrativos e, portanto, suas atribuições são claramente administrativas.

Ora, a Administração Pública, pelo art. 54 da Lei 9.784/99, se autolimitou quanto à desconstituição de situações consolidadas, salvo comprovada má-fé. De má-fé não se cogitou, no caso. E, como essa norma nada tem de inconstitucional, aplica-se tanto ao Tribunal de Contas da União, como ao Conselho Nacional de Justiça, por força do § 1º do art. 1º da própria lei, que diz:

"Art.1º

§ 1º Os preceitos desta lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União quando no desempenho de função administrativa".

Não preciso alongar-me, porque já o fizeram os dois votos dos ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, mas é em atenção a esse valor fundamental da vida humana, que é a segurança, para permitir que a ação humana - como dizia LOPES DE OÑATE, "seja fiel a si mesma", e sem a qual nenhum homem pode viver, é que o Estado se limita quanto a poder desconstituir situações que já fazem parte desta vida e, portanto, do próprio destino pessoal do cidadão.

De modo que, pedindo vênias à ilustrada maioria, também concedo a ordem.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.279

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

IMPTE.(S): EUCLIDES COUTINHO

ADV.(A/S): CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO

IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

(PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 200810000013747)


INTDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, indeferiu a segurança, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falou, pelo impetrante, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça. Plenário, 16.12.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/ Luiz Tomimatsu
Secretário