

21/10/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.180 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: OTHILIA ALZITA PEREIRA DA SILVA MOLINA
ADV.(A/S)	: LUÍS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES
AGDO.(A/S)	: CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	: HUMBERTO MONTEIRO DA COSTA
ADV.(A/S)	: RAQUEL VASCONCELLOS BRAMBILLA

EMENTA

Agravo regimental em mandado de segurança. Serventia extrajudicial. Provimento originário sem prévia aprovação em concurso público. Submissão da remuneração do responsável interino pela serventia extrajudicial ao teto constitucional. Agravo regimental não provido.

1. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público.

2. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto; age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição, deve-se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994). Precedente: MS nº 29.192/DF, Relator o Min. **Dias Toffoli**, Primeira Turma, DJe de 10/10/14.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e

MS 30180 AGR / DF

das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 de outubro de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

21/10/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.180 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: OTHILIA ALZITA PEREIRA DA SILVA MOLINA
ADV.(A/S)	: LUÍS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES
AGDO.(A/S)	: CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	: HUMBERTO MONTEIRO DA COSTA
ADV.(A/S)	: RAQUEL VASCONCELLOS BRAMBILLA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental em mandado de segurança interposto por OTHILIA ALZITA PEREIRA DA SILVA MOLINA com o objetivo de submeter ao crivo do colegiado do Supremo Tribunal Federal decisão monocrática de minha relatoria com a qual neguei seguimento ao mandado de segurança. Transcrevo os fundamentos da decisão ora agravada, na parte de interesse:

“O entendimento desta Suprema Corte firmou-se no sentido de ser imprescindível a observância da regra da prévia aprovação em concurso público para ‘o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido’ (ADI nº 1.350/RO, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJ de 1º/12/06).

O STF possui jurisprudência pacífica no sentido da autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88, e, portanto, de que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso a serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público.

Em caso análogo ao presente, **vide** recente precedente do Plenário desta Suprema Corte no sentido da obrigatoriedade de observância à regra da prévia aprovação em concurso público:

MS 30180 AGR / DF

'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,

MS 30180 AGR / DF

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, Plenário, Julgamento em 19/6/13).

Não subsiste o direito alegado na inicial, pois impossível atribuir-se legitimidade a qualquer acesso à função de titular de serventia extrajudicial sem prévia aprovação em concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988,

MS 30180 AGR / DF

sob pena de se transpor a ordem constitucional e de se caminhar de encontro aos ditames preconizados pelo Estado Democrático de Direito.

É o que a doutrina reconhece, quando aduz que:

‘(...) o servidor não-estável não é protegido pelos Estatutos dos Servidores Públicos Civis, não se estendendo a ele, por conseguinte, os direitos previstos na lei estatutária. Significa dizer que, nessa situação, o servidor de fato não pode requerer contagem do tempo de serviço público, estabilidade, progresso funcional, licenças especiais, licença-prêmio, aposentadoria paga pelos cofres públicos etc. Nem pretender que o tempo de trabalho prestado à Administração Pública conte como título, quando se submeter a concurso público - direito só facultado aos estáveis, nos termos do art. 19, § 1.º, do ADCT’ (ALBUQUERQUE, Rogério Bonnassis de. Antijuridicidade da situação do servidor não-concursado e não alcançado pela estabilidade do art. 19 ADCT. **Revista de Direito Constitucional** . v. 7, p. 116, abr.-jun. 1994).

Nesse ponto, afasto também as alegações de decadência, pois em situações de flagrante inconstitucionalidade não cabe invocar a incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

Em especial, para corroborar esse entendimento, **vide** ementa do MS nº 28.279/DF, de relatoria da eminente Ministra **Ellen Gracie**:

‘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

MS 30180 AGR / DF

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 e 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. Maurício 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 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

MS 30180 AGR / DF

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' (MS 28.279/DF, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, Dje de 29/4/11).

Entendo, por conseguinte, ilegítimo invocar os princípios da confiança e da boa-fé para amparar a presente impetração, uma vez que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, a todos imposta de forma equânime.

Sou francamente partidário da necessidade de concurso público como elemento nuclear da formação de vínculos efetivos com a Administração, em quaisquer níveis. Eventuais situações de excepcionalidade, reconhecidas pelo STF, como no caso INFRAERO (MS nº 22.357/DF, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJ de 5/11/04), não podem ser dilatadas para toda e qualquer hipótese de fato.

A regra é o concurso público, isonômico e universal.

Ademais, no que se refere ao problema da boa-fé e da eficácia continuativa das relações jurídicas, entendo que não

MS 30180 AGR / DF

pode haver **usucapião de constitucionalidade**. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

Em juízo de ampla cognição, entendo que, no caso, a impetrante não possui direito líquido e certo de ser mantida na função de titular de serventia extrajudicial, uma vez que efetivado em 20/6/06, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, portanto.

Consigno, por fim, quo o ato praticado pelo c. CNJ ora impugnado está amparado no art. 103-B, § 4º, II, da CF/88 - que prescreve sua atuação como órgão de controle da legalidade e constitucionalidade de atos administrativos praticados pelos demais órgãos do Poder Judiciário -, bem como vai ao encontro do preceito constitucional (art. 236, § 3º, da CF/88) e da jurisprudência desta Suprema Corte - que elege a prévia aprovação em 'concurso de provimento ou de remoção' como requisito para que nomeações de titulares de serventias públicas ocorra validamente -, razão pela qual afasto a alegação de prática de ato ilegal ou abusivo pela autoridade impetrada.

Consigno que não está evidenciado nos autos qualquer prejuízo no curso do procedimento administrativo que implique em desvirtuamento do devido processo legal, ou mesmo, em cerceamento da ampla defesa, em virtude da incontroversa participação da impetrante no âmbito administrativo.

Por oportuno, reproduzo trechos da Petição nº 70297/11, em que o c. CNJ manifesta-se sobre as peculiaridades do caso, **in verbis**:

'(...)

18. segundo informações constantes da relação provisória publicada em 24/1/10, bem como junto ao sistema de informações cartorárias do CNJ, o Cartório do 4º Serviço Notarial de Cuiabá/MT (CNS 06.376-8), foi

MS 30180 AGR / DF

declarado vago em virtude de nomeação irregular, sem concurso público, nos seguintes termos: 'Essa serventia foi irregularmente provida após 5/10/1988 com base no artigo 208 da CF, por isso foi declarada vaga.'

19. Quando da análise das razões da peça de Impugnação, a decisão supramencionada foi indevidamente alterada para considerar provida a serventia. Na oportunidade, foi publicada a seguinte decisão:

'Analisada a documentação encaminhada ao PP nº 0000384-41.2010.2.00.0000, verificou-se que há declaração de vacância, desconstituição de delegação, inserção ou manutenção em concurso que, até 9/6/09 foi objeto de decisão administrativa do CNJ em sentido diverso'.

20. Entretanto, quando da manifestação apresentada pelo Sr. Humberto Monteiro da Costa, o equívoco retro foi devidamente retificado para declarar a vacância da serventia. Com acerto, foi observado o fato de a Impetrante ter passado a responder pela serventia apenas em 20/6/96, já na vigência da atual Constituição Federal e sem aprovação em concurso público, mas apenas em decorrência da aposentadoria da anterior titular, tudo conforme decisão abaixo transcrita: (...)

21. Ao que se vê, os motivos pelos quais a remoção foi considerada irregular estão explicitados na própria decisão atacada, que fez respeitar a exigência de concurso público, explicitada desde 1988 no §3º do artigo 236 da Constituição Federal, norma auto-aplicável quanto à exigência do concurso, pois tanto para o ingresso quanto para a remoção, é indispensável a realização do concurso (ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti; ADI 3.978, Min. Eros Grau).

22. Considerando que a nomeação ocorreu já na

MS 30180 AGR / DF

vigência da atual CF/88, foi observada a irregularidade constante da ausência do prévio e necessário certame público.

23. Assegurou-se, assim, a moralidade na administração pública.

24. Ademais, tem-se que observado o devido processo legal, porque, nos autos do Proc. CNJ 384-41.2010 foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório, com a necessária e direta intimação das serventias, o que ocorreu de forma individualizada para a referida serventia. (...)’

Também não subsiste o argumento concernente à lesão oriunda de decisão proferida de forma monocrática, nos autos do pedido de providências nº 0000384.41.2010.2.00.0000, pois o juízo monocrático foi devidamente fundamentado e encontra amparo nos termos do art. 25, IX, do RICNJ, in verbis:

‘Art. 25 São atribuições do Relator:

(...)

IX - indeferir, monocraticamente, recurso, quando intempestivo ou manifestamente incabível’.

No tocante ao teto remuneratório imposto pela autoridade impetrada, melhor sorte não assiste à impetrante.

Não vislumbro ilegalidade na incidência do teto remuneratório máximo dos servidores públicos aos interinos responsáveis pelos trabalhos de serventias extrajudiciais.

Isso porque, tendo em vista a situação inconstitucional ostentada pela impetrante, que, após a promulgação da CF/88, ingressou no exercício da titularidade de serventia sem prévia aprovação em concurso, mostra-se absolutamente legítima a limitação dos rendimentos que auferem ao teto constitucional estabelecido pela Constituição Federal.

Enquadra-se o exercício de sua titularidade como caráter interino. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para

MS 30180 AGR / DF

tanto.

Age, portanto, como preposto do Estado delegante e, nessa condição, deve se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994).

Nesse ponto, as informações prestadas pela autoridade coatora são elucidativas:

‘38. Quanto à limitação dos rendimentos do interino ao teto dos servidores públicos estaduais, cumpre ressaltar que o delegado de serviço público extrajudicial é: a) o cidadão aprovado em concurso público realizado na forma do artigo 236 da Constituição Federal; b) o substituto que preencheu os requisitos do artigo 208 da Constituição Federal de 1967 em serviço extrajudicial que vagou antes da vigência da Constituição Federal de 1988 (e por isso assumiu a condição de titular) e, ainda; c) aquele que foi nomeado titular antes da vigência da Constituição atual, na forma do artigo 47 da Lei n. 8.935/1994. A todos estes aplica-se o regime remuneratório previsto no artigo 28 da Lei n. 8.935/1994.

39. Conforme dispõe o artigo 3º da Lei n. 8.935/1994, dá-se a denominação de notário ou registrador àquele a quem é delegado o exercício de atividade notarial e de registro. Os demais são interinos.

40. O delegado não é servidor público, conforme já reconheceu esse C. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.602.

41. Quando desprovido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante. Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação, inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público.

42. O responsável pelo expediente de serviço extrajudicial que não está classificado dentre os providos por delegado é um preposto interino do Estado delegante,

MS 30180 AGR / DF

e como tal não pode apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e como Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada’.

Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: MS 29.039/DF-MC-AgR, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/6/13; MS 28.815/DF-MC-AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 13/8/13; e MS 29.283/DF-MC, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 22/11/10.

Ante o exposto, na linha da jurisprudência desta Corte, **nego seguimento ao presente mandado de segurança** (art. 21, § 1º, RISTF), cassando a liminar anteriormente deferida. Prejudicado o recurso de agravo.”

Nas razões do recurso, a agravante alega que houve equívoco na decisão agravada, tendo em vista a anulação da efetivação da agravante na serventia.

Sustenta ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório pelo fato de um terceiro, estranho, questionar a efetivação na serventia.

Afirma que o recurso interposto perante o CNJ deveria ter sido encaminhado para julgamento em Plenário. Assim, a decisão monocrática do corregedor violaria a reserva de competência do Plenário.

Assevera ter ingressado no serviço notarial sob a égide da Constituição de 1967.

Reitera os fundamentos acerca da suposta inaplicabilidade do teto constitucional, pois “a aplicação do teto remuneratório importa na forçosa admissão de modalidade de execução de serviços notariais e de registro sob o regime estatutário”.

Argumenta, por fim, a legalidade da sua efetivação como titular da serventia.

Pondera a boa-fé do agravante e o fato de o prazo para anulação do ato administrativo de efetivação encontrar-se submetido ao regime decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do

MS 30180 AGR / DF

presente recurso.

É o relatório.

21/10/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.180 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A presente irresignação não merece prosperar, porque a decisão agravada se encontra em consonância com a pacífica jurisprudência desta Suprema Corte a respeito do tema, conforme amplamente demonstrado em juízo singular.

O entendimento desta Suprema Corte firmou-se no sentido de ser imprescindível a observância da regra da prévia aprovação em concurso público para “o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido” (ADI nº 1.350/RO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 1º/12/06).

Esta Corte firmou o entendimento de que o escrevente substituto não possui direito adquirido a ser efetivado, sem prévia aprovação em concurso público, no cargo de titular de serventia extrajudicial quando a vacância da função de titular haja ocorrido já sob a égide da Constituição Federal de 1988, situação dos autos.

Cito precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SUBSTITUTO DO TITULAR DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. VACÂNCIA APÓS A VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988: INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A SER EFETIVADO NO CARGO DE TITULAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que o substituto do titular de serventia extrajudicial não tem direito adquirido a ser efetivado no cargo de titular na hipótese de ter ocorrido a vacância após a vigência da Constituição da República de 1988, que exige a realização de concurso público

MS 30180 AGR / DF

para o ingresso na atividade notarial e de registro” (RE nº 566.314/GO-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 3/3/11).

“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” (AI nº 654.228/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 18/4/08).

O STF possui jurisprudência pacífica no sentido da autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88, e, portanto, no de que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso a serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público.

Vide precedente em caso análogo ao presente:

“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

MS 30180 AGR / DF

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

MS 30180 AGR / DF

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 nº 28.440 AgR/DF, Plenário, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, Julgamento em 19/6/13).

Afasto também as alegações de decadência, pois, em situações de flagrante inconstitucionalidade, não cabe invocar a incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

Em especial, para corroborar esse entendimento, **vide** ementa do MS nº 28.279/DF, de relatoria da eminente Ministra **Ellen Gracie**:

“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

MS 30180 AGR / DF

03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício 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 inseridas na Constituição Federal. 6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de 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 (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” (MS 28.279/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 29/4/11).

MS 30180 AGR / DF

No que se refere à boa fé e à ilegalidade do ato coator, melhor sorte não assiste ao agravante.

Irretocáveis, nesse ponto, as razões de decidir da decisão monocrática:

“Entendo, por conseguinte, ilegítimo invocar os princípios da confiança e da boa-fé para amparar a presente impetração, uma vez que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, a todos imposta de forma equânime.

Sou francamente partidário da necessidade de concurso público como elemento nuclear da formação de vínculos efetivos com a Administração, em quaisquer níveis. Eventuais situações de excepcionalidade, reconhecidas pelo STF, como no caso INFRAERO (MS 22357, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2004, DJ 05-11-2004), não podem ser dilatadas para toda e qualquer hipótese de fato.

A regra é o concurso público, isonômico e universal.

Ademais, no que se refere ao problema da boa-fé e da eficácia continuativa das relações jurídicas, entendo que não pode haver **usucapião de constitucionalidade**. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.”

Ademais, no tocante ao teto remuneratório imposto pela autoridade impetrada, nada a prover.

Tal como asseverado na decisão agravada, não há ilegalidade na incidência do teto remuneratório máximo dos servidores públicos aos **interinos** responsáveis pelos trabalhos de serventias extrajudiciais.

Legítima é a limitação dos rendimentos ao teto estabelecido pela Constituição Federal, tendo em vista a inconstitucionalidade da situação ostentada pela impetrante, ora agravante, a qual, após a promulgação da CF/88, ingressou no exercício da titularidade de serventia sem prévia aprovação em concurso. O exercício de sua titularidade, portanto, é

MS 30180 AGR / DF

exercido em caráter **interino**.

O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto; age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição, deve-se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se-lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994).

Nesse ponto, as informações prestadas pela autoridade coatora são elucidativas:

“Quanto à limitação dos rendimentos do interino ao teto dos servidores públicos estaduais, cumpre ressaltar que o delegado de serviço público extrajudicial é: a) o cidadão aprovado em concurso público realizado na forma do artigo 236 da Constituição Federal; b) o substituto que preencheu os requisitos do artigo 208 da Constituição Federal de 1967 em serviço extrajudicial que vagou antes da vigência da Constituição Federal de 1988 (e por isso assumiu a condição de titular) e, ainda; c) aquele que foi nomeado titular antes da vigência da Constituição atual, na forma do artigo 47 da Lei n. 8.935/1994. A todos estes aplica-se o regime remuneratório previsto no artigo 28 da Lei n. 8.935/1994.

Conforme dispõe o artigo 3º da Lei n. 8.935/1994, dá-se a denominação de notário ou registrador àquele a quem é delegado o exercício de atividade notarial e de registro. Os demais são interinos.

O delegado não é servidor público, conforme já reconheceu esse C. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.602.

Quando desprovido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante. Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação, inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público.

O responsável pelo expediente de serviço extrajudicial que não está classificado dentre os providos por delegado é um preposto interino do Estado delegante, e como tal não pode

MS 30180 AGR / DF

apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e como Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada”

Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: MS 29.039/DF-MC-AgR, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 3/6/13; MS 28.815/DF-MC-AgR, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 13/8/13; e MS 29.283/DF-MC, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 22/11/10.

Razão jurídica não assiste à impetrante quanto à suposta violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Isso porque, consoante amplamente demonstrado na decisão agravada, não há qualquer indício de ofensa a tais princípios constitucionais.

Repiso os fundamentos expostos na decisão ora agravada:

“Consigno que não está evidenciado nos autos qualquer prejuízo no curso do procedimento administrativo que implique em desvirtuamento do devido processo legal, ou mesmo, em cerceamento da ampla defesa, em virtude da incontroversa participação da impetrante no âmbito administrativo.

Por oportuno, reproduzo trechos da Petição nº 70297/11, em que o c. CNJ manifesta-se sobre as peculiaridades do caso, **in verbis**:

‘(...)

18. Segundo informações constantes da relação provisória publicada em 24/1/10, bem como junto ao sistema de informações cartorárias do CNJ, o Cartório do 4º Serviço Notarial de Cuiabá/MT (CNS 06.376-8), foi declarado vago em virtude de nomeação irregular, sem concurso público, nos seguintes termos: ‘Essa serventia foi irregularmente provida após 5/10/1988 com base no artigo 208 da CF, por isso foi declarada vaga.’

19. Quando da análise das razões da peça de Impugnação, a decisão supramencionada foi indevidamente alterada para considerar provida a

MS 30180 AGR / DF

serventia. Na oportunidade, foi publicada a seguinte decisão:

‘Analisada a documentação encaminhada ao PP nº 0000384-41.2010.2.00.0000, verificou-se que há declaração de vacância, desconstituição de delegação, inserção ou manutenção em concurso que, até 9/6/09 foi objeto de decisão administrativa do CNJ em sentido diverso’.

20. Entretanto, quando da manifestação apresentada pelo Sr. Humberto Monteiro da Costa, o equívoco retro foi devidamente retificado para declarar a vacância da serventia. Com acerto, foi observado o fato de a Impetrante ter passado a responder pela serventia apenas em 20/6/96, já na vigência da atual Constituição Federal e sem aprovação em concurso público, mas apenas em decorrência da aposentadoria da anterior titular, tudo conforme decisão abaixo transcrita: (...)

21. Ao que se vê, os motivos pelos quais a remoção foi considerada irregular estão explicitados na própria decisão atacada, que fez respeitar a exigência de concurso público, explicitada desde 1988 no §3º do artigo 236 da Constituição Federal, norma auto-aplicável quanto à exigência do concurso, pois tanto para o ingresso quanto para a remoção, é indispensável a realização do concurso (ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti; ADI 3.978, Min. Eros Grau).

22. Considerando que a nomeação ocorreu já na vigência da atual CF/88, foi observada a irregularidade constante da ausência do prévio e necessário certame público.

23. Assegurou-se, assim, a moralidade na administração pública.

24. Ademais, tem-se que observado o devido processo legal, porque, nos autos do Proc. CNJ 384-41.2010

MS 30180 AGR / DF

foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório, com a necessária e direta intimação das serventias, o que ocorreu de forma individualizada para a referida serventia. (...)’

Também não subsiste o argumento concernente à lesão oriunda de decisão proferida de forma monocrática, nos autos do pedido de providências nº 0000384.41.2010.2.00.0000, pois o juízo monocrático foi devidamente fundamentado e encontra amparo nos termos do art. 25, IX, do RICNJ, in verbis:

‘Art. 25 São atribuições do Relator:

(...)

IX - indeferir, monocraticamente, recurso, quando intempestivo ou manifestamente incabível.’”

Saliente-se, por fim, que nos autos do MS nº 29.192/DF, esta Corte proferiu acórdão sobre situação semelhante à presente, tendo decidido pela denegação da ordem, em julgado assim ementado:

“Direito Constitucional. Serventia extrajudicial. Provimento originário sem prévia aprovação em concurso público. Submissão da remuneração do responsável interino pela serventia extrajudicial ao teto constitucional. Ordem denegada. 1. Autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88. 2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso aos serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público. 3. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto. Age, em verdade, como preposto do Poder Público e, nessa condição, deve submeter-se aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/94). 4. Ordem denegada” (MS 29192/DF, Relator o Ministro **Dias Toffoli**, Primeira Turma, DJe de 10/10/14).

MS 30180 AGR / DF

Destarte, as razões do presente agravo não infirmam a fundamentação expendida quando da prolação da decisão agravada, a qual subsiste na íntegra.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.180

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : OTHILIA ALZITA PEREIRA DA SILVA MOLINA

ADV.(A/S) : LUÍS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES

AGDO.(A/S) : CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : HUMBERTO MONTEIRO DA COSTA

ADV.(A/S) : RAQUEL VASCONCELLOS BRAMBILLA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 21.10.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma