



PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0005056-24.2012.2.00.0000**Requerente:** Tatiana Mainardi Campos**Requerido:** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**Advogado(s):** SP027443 - Elcio Roberto Sarti (REQUERENTE)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto por TATIANA MAINARDI CAMPOS em face da decisão monocrática terminativa exarada nos seguintes termos, *in verbis*:

Vistos.

Trata-se de procedimento de controle administrativo proposto por TATIANA MAINARDI CAMPOS, em face de atos administrativos praticados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relativos à nomeação dos titulares dos cartórios de primeira classe constantes do edital do 7º concurso de provimento de cargo inicial e de acesso, inclusive remoção, dos cartórios extrajudiciais do Estado de São Paulo.

Aduz a requerente: a) com base na Lei Complementar nº 539, de 1988, do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça daquele estado editou a Resolução nº 27, de 1989, que fixou normas para a realização de concursos para as serventias extrajudiciais, norma esta que regeu o 7º concurso em tela; b) a comissão de concurso elaborou lista com o nome dos candidatos aprovados e suas respectivas escolhas, sobre a qual, por força de decisão exarada em sede de mandado de segurança, o Governador do Estado foi compelido a editar os decretos de nomeação dos referidos candidatos; c) há flagrantes ilegalidades nestas nomeações, pois não foram permitidos que cidadãos nacionais com mais de quarenta anos de idade participassem daquele concurso, o que afronta a Constituição Federal, por ferir os princípios da legalidade e da isonomia; d) o inciso II do art. 7º da Lei Complementar paulista nº 539/88 traz a referida limitação de idade, injustificável para os postulantes ao cargo de direções cartorárias, que exige somente capacitação intelectual; e) a limitação etária, prevista na referida lei, é imoral em relação aos delegatários de cartórios, que sequer se enquadram na submissão à aposentadoria compulsória; f) a lei complementar paulista em questão não foi recepcionada pela Constituição Federal, o que torna nulos de pleno direito os atos administrativos de nomeação dos titulares dos cartórios extrajudiciais, os quais não se convalidam com o tempo; g) a matéria de ordem pública alegada é imprescritível e a regra inserta no art. 236 da Constituição Federal é auto-aplicável, não afastada no período compreendido entre a promulgação do texto constitucional e a edição da Lei nº 8.935/94 (Lei dos Cartórios), consoante precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

É a síntese do necessário. DECIDO.

A pretensão da requerente deve ser indeferida.

No caso concreto, o transcurso de tempo desde a realização do concurso e a nomeação dos delegatários das serventias extrajudiciais – quase dezoito anos -, de fato impediria eventual revisão do ato administrativo decorrente, por meio desta espécie procedimental, consoante disposto no art. 91, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, que limita este tipo de controle em cinco anos. No entanto, igualmente certo é que a requerente traz aos autos questão de índole constitucional, o que, em tese, faz incidir a ressalva prevista no mesmo dispositivo regimental.

Ainda que fosse possível o controle do ato administrativo inquinado através da presente via, a questão de fundo posta neste procedimento diz respeito à alegada inconstitucionalidade da Lei Complementar paulista nº 539/88, com base na qual, segundo reconhece a própria requerente, o concurso foi realizado. Nesse sentido, não cabe a este órgão de controle administrativo a análise de constitucionalidade de lei.

Sobre a constitucionalidade da referida lei complementar estadual, o assunto é discutido atualmente no Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 209), ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil.

Convém reconhecer, no entanto, que o concurso estava alicerçado nas normas legais vigentes à época e, por esta razão, não se há de falar em nulidade dos atos administrativos delas derivados, ao contrário do sustentado pela requerente.

Sobre esta questão, importante registrar que a diferenciação feita pelo Direito Privado acerca de atos nulos e anuláveis, não deve ser transportada de plano para o Direito Público. Ao citar Seabra Fagundes, Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca da teoria das nulidades nos dois ramos do Direito, discorre que no Direito Privado *a finalidade é sobretudo restaurar o equilíbrio individual violado; daí serem limitados os interesses atingidos pela fulminação do ato. Pelo contrário, no Direito Público são afetados múltiplos sujeitos e interesses. Então, o interesse público ferido por ato ilegítimo às vezes sê-lo-ia mais gravemente com a fulminação retroativa do ato ou até mesmo com sua supressão*. Prossegue o referido autor, ainda em referência a Seabra Fagundes, aduzindo que *os casos de nulidade e de anulabilidade previstos no Código Civil, pelas próprias razões expostas, são inadaptáveis ao Direito Administrativo e que as conseqüências dos tipos de vício também não podem ser transpostas. Conclui que a gravidade do vício deve ser apurada 'concretamente' em face da repercussão sobre o interesse público – o que impede a catalogação 'a priori' cogitada no Direito Civil (apud, Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 468).*

Apesar de não se constatar, no caso concreto, a nulidade dos atos administrativos de nomeação dos delegatários aprovados no concurso inquinado, conforme assentado linhas atrás, não se pode deixar de ponderar que, em tese, eventual nulidade de um ato administrativo praticado, para ser reconhecida, deve ser antecedida de rigorosa análise dos efeitos que tal declaração poderá surtir, pois estes não poderão ser mais devastadores ao interesse público que o próprio vício do ato.

Eventuais prejudicados poderiam, no momento certo, impugnar os termos do edital do concurso inquinado. Não o fizeram. Não é admissível fazê-lo agora, por vias transversas, quase dezoito anos depois. Entendimento diverso configuraria nítida afronta ao princípio da segurança jurídica.

Sob outro viés, é necessário reconhecer que a limitação temporal imposta à Administração, para que esta possa anular seus atos, sem que com isto signifique desrespeito aos direitos subjetivos e à boa-fé dos respectivos destinatários, em afronta ao princípio da segurança jurídica, encontra-se prevista em lei federal. É o que dispõe a Lei nº 9.784/99, no *caput* de seu art. 54, segundo o qual *o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé*.

De acordo com a melhor doutrina, em comentário ao referido dispositivo legal, a prevalência do princípio da legalidade sobre a proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade (apud, Irene Patrícia Nohara, Thiago Marrara, Processo Administrativo – Lei nº 9.784/99 Comentada, Ed. Atlas, 2009, p. 347).

No caso concreto, afastada a tese da nulidade dos atos administrativos de nomeação, é evidente que os delegatários das serventias extrajudiciais que foram nomeados através do concurso inquinado estavam de boa-fé - não há nenhum indicativo contrário a este entendimento – e se beneficiaram dos efeitos do ato administrativo durante todos estes anos.

Diante de todo exposto, conclui-se que eventual nulidade dos atos administrativos que produziram efeitos favoráveis aos destinatários de boa-fé, quase dezoito anos após terem sido editados, seria medida, além de ilegal, atentatória aos postulados da boa-fé e da confiança que devem reger a relação entre a Administração e os administrados.

Ainda que se entenda que a contagem do prazo previsto no citado artigo 54 da lei em questão não tenha incidência retroativa, mesmo assim já teria sido ultrapassado o quinquênio legal, se considerada a data de vigência da referida norma (1º de fevereiro de 1999), a impedir, pelos argumentos acima expostos, eventual nulidade dos atos administrativos relacionados ao concurso mencionado na inicial deste feito.

Posto isso, com fundamento no art. 25, X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, **indefiro** liminarmente o pedido formulado e **determino o arquivamento** deste procedimento.

Intimem.

Nas razões de sua insurgência, aduz a recorrente: a) a presente espécie procedimental é a via adequada para se atacar os atos administrativos eivados de nulidade, que não se convalidam com o decurso temporal, e não se discute neste procedimento a constitucionalidade da Lei Complementar paulista; b) a ADPF 209 pede a reconstituição dos parágrafos 4º ao 6º do art. 10 da Lei Complementar paulista nº 539/88, enquanto que neste PCA impugna-se os atos administrativos eivados de nulidade absoluta, editados no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei nº 8.935/94, matérias totalmente distintas; c) a matéria invocada é de ordem pública e, como tal, imprescritível, ou seja, qualquer cidadão pode impugnar o edital em questão, a qualquer tempo, porque a matéria de ordem pública que afronta fundamentos constitucionais gera atos administrativos nulos; d) o princípio da segurança jurídica não pode perpetuar irregularidades que corroem a credibilidade do Estado Democrático de Direito, já que a Constituição Federal prevê que o Poder Judiciário tem o dever de garantir a todos os nacionais que preenchem os requisitos legais o direito de concorrer à titularidade dos serviços públicos delegados por meio de concurso público; e) a manutenção no ordenamento jurídico de atos administrativos inválidos representa afronta ao princípio da legalidade e, conseqüentemente a própria segurança jurídica, tendo a Administração o dever de rever e anular seus atos eivados de ilegalidade; f) os atos inquinados devem também ser declarados nulos pois teriam resultado de possível conluio entre alguns delegatários e dois membros da comissão de concurso; g) a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99 foi afastada em precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal; h) há precedente deste Conselho Nacional de Justiça que não reconhece a decadência administrativa quando o ato estiver em total afronta aos preceitos constitucionais.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. CONTROLE ADMINISTRATIVO DE ATO PRATICADO HÁ QUASE DEZOITO ANOS. QUESTÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE DOS ATOS DE NOMEAÇÃO DOS DELEGATÁRIOS NÃO VERIFICADA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. EVENTUAL SUPRESSÃO DO ATO. CONSEQUÊNCIAS. PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. PREVALÊNCIA. AÇÕES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. SUPOSTA MÁ-FÉ DA COMISSÃO DE CONCURSO. PRESSUPOSIÇÃO DA PARTE. QUESTÃO JUDICIALIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO.

1 – É possível o controle do ato administrativo por meio desta espécie procedimental, mesmo que se tenha passado quase dezoito anos desde a sua prática, na medida em que a requerente trouxe aos autos questão de índole constitucional (art. 91 do RICNJ).

2 - Conforme assentado na decisão atacada, referidos atos administrativos não são nulos, pois

foram praticados ao amparo das normas legais vigentes à época.

3 - O edital do 7º concurso, objeto deste procedimento, no que diz respeito aos requisitos para a inscrição do candidato, faz remissão a dispositivo da Lei Complementar estadual nº 539, de 1988, onde está prevista a limitação de idade. A limitação etária, no entender da requerente, contraria a Constituição Federal. Ora, declarar a nulidade dos atos nestas circunstâncias significa reconhecer indiretamente a inconstitucionalidade da lei de regência do concurso público, o que escapa à competência deste órgão de controle administrativo.

4 - A ADPF nº 209, proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg) perante o Supremo Tribunal Federal discute, em última análise, a recepção da lei complementar estadual (LC nº 539, de 1988) pela Constituição Federal.

5 - Ainda que se admitisse a possibilidade de se reconhecer a nulidade do ato administrativo que se apoia em preceito não recepcionado pela nova ordem constitucional, a fulminação ou supressão dos atos administrativos de nomeação dos candidatos do concurso para a delegação das serventias extrajudiciais, praticados há quase dezoito anos, como pretende a requerente, traria efeitos mais devastadores, com repercussões inclusive sobre terceiros de boa-fé, do que a manutenção destes mesmos atos.

6 - Não há como contornar a prescrição ou a decadência da pretensão daqueles que à época da publicação do edital sentiram-se prejudicados com a regra que vedava a participação de candidatos com idade superior a 40 (quarenta) anos, porque as ações contra a Administração Pública prescrevem ou decaem, como regra, em cinco (cinco) anos, nos termos do Decreto 20.910, de 06.1.32. Decorridos quase 18 (dezoito) anos da data da publicação do edital, não há interesse individual lesionado à época que não se encontre privado do direito de ação.

7 - A suposta existência de um conluio entre alguns dos delegatários e dois membros da comissão de concurso, a macular o certame, afastar a possível boa-fé dos candidatos e, conseqüentemente, justificar a nulidade dos atos de nomeação dos delegatários, foi previamente judicializada em exceção de suspeição, o que impede a sua reapreciação por parte deste órgão de controle administrativo.

8 - Não há nada que vincule os três documentos citados pela parte que arguiu a exceção (ofício, petição e carta), nada que estabeleça um nexo que permita concluir, de forma cabal, a má-fé da Administração Pública.

9 - Recurso improvido.

Vistos.

O recurso é tempestivo (art. 115 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça), porém improcedente. Vejamos.

Não se discute a possibilidade de controle do ato administrativo por meio desta espécie procedimental, mesmo que se tenha passado quase dezoito anos desde a sua prática, na medida em que a requerente trouxe aos autos questão de índole constitucional, o que faz incidir a ressalva prevista no art. 91 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça. Isso ficou assente na decisão atacada.

A questão, porém, é diversa.

A requerente firma a premissa de que os atos administrativos de nomeação dos delegatários do concurso objeto deste procedimento são nulos de pleno direito. Porém, conforme assentado na decisão atacada, referidos atos administrativos não são nulos, pois foram praticados ao amparo das normas legais

vigentes à época.

No caso em tela, a própria requerente demonstra que o edital do 7º concurso, objeto deste procedimento, no que diz respeito aos requisitos para a inscrição do candidato, faz remissão a dispositivo da Lei Complementar estadual nº 539, de 1988, onde está prevista a limitação de idade. A limitação etária, no seu entender, contraria a Constituição Federal, razão pela qual deve, em síntese, ser reconhecida a nulidade dos atos administrativos de nomeação dos delegatários que dela derivaram. Ora, declarar a nulidade dos atos nestas circunstâncias significa reconhecer indiretamente a inconstitucionalidade da lei de regência do concurso público, o que escapa à competência deste órgão de controle administrativo.

Quanto à ADPF nº 209, mesmo que a origem daquela ação proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg) perante o Supremo Tribunal Federal tenha sido um ato normativo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que alterou os valores dos títulos no concurso de remoção e estabeleceu outras espécies de provas para os certames, fato é que, em última análise, discute-se na referida ação a recepção da lei complementar estadual (LC nº 539, de 1988) pela Constituição Federal e a validade das regras específicas aplicáveis aos concursos de ingresso e remoção nas serventias extrajudiciais do Estado de São Paulo, estabelecidas na lei paulista, naquilo que não contraria a norma de caráter geral, consubstanciada na Lei federal nº 8.935/94.

Ainda que se admitisse a possibilidade de se reconhecer a nulidade do ato administrativo que se apoia em preceito não recepcionado pela nova ordem constitucional, o que deve ser avaliado no caso concreto são as repercussões que adviriam de tal declaração sobre os administrados, ainda mais se se considerar o longo espaço de tempo – quase dezoito anos – desde que estes atos de nomeação começaram a projetar os seus efeitos.

A proteção do interesse público deve reger todos os atos da Administração. Nunca é demais repetir a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que, ao citar Seabra Fagundes acerca da teoria das nulidades nos dois ramos do Direito, o público e o privado, discorreu que no Direito Privado *a finalidade é sobretudo restaurar o equilíbrio individual violado; daí serem limitados os interesses atingidos pela fulminação do ato. Pelo contrário, no Direito Público são afetados múltiplos sujeitos e interesses. Então, o interesse público ferido por ato ilegítimo às vezes sê-lo-ia mais gravemente com a fulminação retroativa do ato ou até mesmo com sua supressão*. Prossegue o referido autor, ainda em referência a Seabra Fagundes, ao aduzir que *os casos de nulidade e de anulabilidade previstos no Código Civil, pelas próprias razões expostas, são inadaptáveis ao Direito Administrativo e que as conseqüências dos tipos de vício também não podem ser transpostas. Conclui que a gravidade do vício deve ser apurada ‘concretamente’ em face da repercussão sobre o interesse público – o que impede a catalogação ‘a priori’ cogitada no Direito Civil (apud, Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed., p. 468).*

Nesse sentido, temos, também, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*apud*, Direito Administrativo, 22ª Ed., p. 238), que, sobre as peculiaridades do ato administrativo em contraposição ao ato de direito privado, discorreu:

(...)

1. os vícios dos atos privados atingem apenas interesses individuais, enquanto os vícios dos atos administrativos podem afetar o interesse de terceiros ou até mesmo o interesse público; por exemplo, a adjudicação, na licitação, a quem não seja o vencedor prejudica a este, aos demais licitantes e ao próprio interesse da Administração na escolha da melhor proposta; por isso mesmo, não pode o Poder Público ficar dependendo de provocação do interessado para declarar a nulidade do ato, incumbindo-lhe o poder-dever de fazê-lo, com base em seu poder de autotutela; daí decorre

conceito diverso de ato anulável, no direito administrativo;

2. por outro lado, diante de determinados casos concretos, pode acontecer que a manutenção do ato ilegal seja menos prejudicial ao interesse público do que a sua anulação; nesse caso pode a Administração deixar que o ato prevaleça, desde que não haja dolo, dele não resulte prejuízo ao erário, nem a direitos de terceiros; é o que ocorre, por exemplo, com os atos praticados por funcionários “de fato”;

3. finalmente, quantos aos vícios que atingem o ato administrativo, há modalidades peculiares que não existem no direito privado, como o excesso e o abuso de poder, a usurpação de função, o exercício de fato.

(...)

Evidente que a fulminação ou supressão dos atos administrativos de nomeação dos candidatos do concurso para a delegação das serventias extrajudiciais, praticados há quase dezoito anos, como pretende a requerente, traria efeitos mais devastadores, com repercussões inclusive sobre terceiros de boa-fé, do que a manutenção destes mesmos atos.

A par disso, esclareça-se que não há como contornar a prescrição ou a decadência da pretensão daqueles que à época da publicação do edital sentiram-se prejudicados com a regra que vedava a participação de candidatos com idade superior a 40 (quarenta) anos, porque as ações contra a Administração Pública prescrevem ou decaem, como regra, em cinco (cinco) anos, nos termos do Decreto 20.910, de 06.1.32. Logo, decorridos quase 18 (dezoito) anos da data da publicação do edital, não há interesse individual lesionado à época que não se encontre privado do direito de ação.

Ademais, consoante lição doutrinária, não pode a Administração Pública rever os próprios atos se ocorrida a prescrição ou a decadência na esfera judicial, *verbis*:

“Entretanto, se, por força da prescrição da ação judicial, não mais existir a possibilidade de insurgência em juízo, isto significará que decorreu o lapso de tempo a partir do qual o Direito considerou necessário promover a definitiva estabilização da sobredita situação jurídica.”(Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 27ª edição, p.1057).

“...prescrita a ação na esfera judicial, não pode mais a Administração rever os próprios atos, quer por iniciativa própria, quer mediante provocação, sob pena de infringência ao interesse público na estabilidade das relações jurídicas.” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 23ª edição, p.742).

Quanto à teoria trazida aos autos pela requerente, de existência de um suposto conluio entre alguns dos delegatários e dois membros da comissão de concurso, a macular o certame, afastar a possível boa-fé dos candidatos e, conseqüentemente, justificar a nulidade dos atos de nomeação dos delegatários, esta questão não cabe ser avaliada neste procedimento, uma vez que, como a própria requerente comprovou, a tese já foi submetida à apreciação judicial em sede de exceção de suspeição (evento nº 12, doc. 7). A questão previamente judicializada impede a sua reapreciação por parte deste órgão de controle administrativo. Há precedentes do Conselho Nacional de Justiça nesse sentido, conforme ementas a seguir transcritas:

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. PAGAMENTO. AÇÃO JUDICIAL SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. CELEUMA JÁ APRECIADA PELO PODER JUDICIÁRIO. MATÉRIA JUDICIALIZADA. NÃO-CONHECIMENTO. PRECEDENTES. Nos termos de reiterada jurisprudência deste Conselho Nacional de Justiça, não pode a parte interessada fazer uso, a um só tempo, dos procedimentos administrativos assegurados pelo art. 103-B, §4º da CF/88 perante o CNJ e dos meios judiciais tendentes a obter a coisa julgada definitiva no âmbito do Poder Judiciário – PP 1400. Precedentes. Procedimento que não se conhece. Decisão unânime.
(CNJ - PCA 200910000038750 – Rel. Cons. Jorge Hélio Chaves de Oliveira – 93ª Sessão – j. 27/10/2009)

CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. SUSPENSÃO DE ATOS DE NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS SUB JUDICE. LEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA JUDICIALIZADA.

1. Procedimento de Controle Administrativo em que se pede seja determinada ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás a não-nomeação e posse de candidatos a concurso público para ingresso na carreira da magistratura sub judice em Mandados de Segurança.
2. (omissis)
3. (omissis)
4. Igualmente, não compete ao Conselho Nacional de Justiça apreciar Procedimento de Controle Administrativo cujo objeto conflite com os efeitos de decisão judicial referente a ação anteriormente proposta. Se anteriormente judicializada a matéria, o CNJ não pode examinar a questão na esfera administrativa, a bem de prestigiar-se a segurança jurídica, evitar-se interferência na atividade jurisdicional do Estado e afastar-se o risco de decisões conflitantes.
5. Procedimento de Controle Administrativo de que não se conhece, resultando prejudicado o Pedido de Reconsideração apresentado em face da decisão que indeferiu pedido de liminar.
(CNJ – PCA nº 200910000000344 – Rel. Cons. João Oreste Dalazen – 81ª Sessão – j. 31.03.2009).

Parece-nos, ainda, quanto a suposta má-fé, que o vínculo entre os três documentos citados (ofício, petição e carta) foi pressuposto pela parte que arguiu a exceção, porque entre eles não há nada que os vincule um ao outro, nada que estabeleça um nexo que permita concluir, de forma cabal, a má-fé da Administração Pública.

Ante o exposto, superadas as teses apresentadas pela requerente, **nego provimento** ao recurso administrativo e mantenho, na íntegra, a decisão atacada.

É como voto.

Brasília, data infra.

SÍLVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA
Conselheiro

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por SÍLVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA em 14 de Setembro de 2012 às 13:26:40

O Original deste Documento pode ser consultado no site do E-CNJ. Hash:

8eb6eddf444c0f2d73fa51df276783c7