

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Miguel Martin Lisot Figueiró

**O Princípio da Proteção à Confiança nas Delegações de Serventias Notariais e
Registrais**

Porto Alegre
2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Miguel Martin Lisot Figueiró

**O Princípio da Proteção à Confiança nas Delegações de Serventias Notariais e
Registrais**

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do bacharelado em Direito, sob orientação do Professor Telmo Candiota da Rosa.

Porto Alegre
2010

RESUMO

O presente trabalho aborda o princípio da proteção à confiança no Direito Administrativo brasileiro, com força na segurança jurídica e na boa-fé dos administrados, primados para a estabilização das relações jurídicas entre estes e a Administração Pública. O objetivo desta análise tem o enfoque nas atividades notariais e registrais, cuja produção normativa dos diversos Tribunais de Justiça estaduais criou sólidas situações de aparente legalidade, restando surpreendida por recentes determinações do Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

This paper discusses the principle of protecting trust in the Brazilian Administrative Law, with strength in legal and in good faith of the citizens, primed for the stabilization of the legal relationship between them and the Public Administration. The purpose of this analysis must focus on the notary and registration activities, the production of various normative Courts of solid state created out of apparent legality, leaving startled by recent determinations of the National Council of Justice.

Sumário

Introdução.....	06
1 - O Princípio da Proteção à Confiança	
1.1 - Princípios gerais do Direito.....	08
1.1.1 - O princípio da proteção à confiança como princípio independente.....	09
1.1.2 - O princípio da segurança jurídica como princípio constitucional implícito.....	12
1.2 - O desenvolvimento do princípio da segurança jurídica e a sua ponderação com os princípios constitucionais contrapostos.....	14
2 – As Delegações de Notas e Registros Públicos	
2.1.1 – Breve histórico da atuação do CNJ na sindicância dos atos de delegação...20	
2.1.2 - A decadência e a impossibilidade de o CNJ rever o ato por ela atingido.....	29
2.1.3 - A Incidência da teoria do fato consumado.....	37
2.2.1 - Do ingresso e remoção por concurso público.....	39
2.2.2 – O instituto da permuta e seus caracteres.....	43
Considerações finais.....	49
Referências bibliográficas.....	51

Introdução

A Constituição da República de 1988 prescreve que, desde 05 de outubro de 1988, em dispositivo auto-aplicável¹ tanto para o ingresso na atividade quanto para a remoção, *“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”*. É clara homenagem aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da igualdade.

Assim, a investidura na atividade de forma precária ou por prazo determinado, como são denominados os interinos ou ajudantes substitutos, não traz nem direito adquirido à titularidade do serviço extrajudicial, nem violação ao subprincípio da proteção à confiança - posto que não há expectativa legítima a se depositar em ato precário, quando mais desatendido o princípio constitucional do concurso público.

Há, contudo, outro caso: o de investidura por ato tido como regular, emanado pela Administração Pública competente e com amparo legal ao seu tempo. Para esses, posterior revisão pela própria Administração tende a sofrer algumas limitações de cunho principiológico: após o decurso de determinado lapso de tempo, a administração pública fica vinculada a expectativa social que gerou, sob pena de desrespeito ao princípio mencionado da proteção à confiança.

O caso em análise e precursor do presente trabalho traz consigo uma missão, no mínimo, hercúlea: revisar individualmente mais de 4.606 (quatro mil, seiscentos e seis) atos de delegação de serventias de notas e registros, oriundos dos 27 Tribunais de Justiça do entes federados do Brasil, emanados dentro de um lapso de tempo compreendido por mais 20 anos, a saber, da última Constituição até os dias atuais. Nesse percurso, muitos obstáculos são encontrados com as diversas medidas judiciais que advogam pelo não desfazimento dos mencionados atos, pela estabilização das relações jurídicas até então formadas entre a Administração e o administrado, de modo a negar as declarações de vacância proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça, que veio a surpreender toda a classe da atividade.

¹ADI 126, Relator Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.06.92; ADI 3.978, Relator Min. Eros Grau, DJe 29.10.09. A jurisprudência da Suprema Corte é antiga no sentido da indispensabilidade de concurso público para provimento das serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção, tendo sido recentemente reafirmada no julgamento da ADI 3.978.

Como veremos, sólidos conceitos jurídicos têm sido desenvolvidos desde a metade do século passado, sendo a jurisprudência a primeira matriz no desenvolvimento dos conceitos de proteção à confiança e às legítimas expectativas dos administrados, a afastar, mesmo frente ao desfazimento do ato administrativo, a supremacia do princípio da legalidade de forma irrestrita sobre o da segurança jurídica.

Mas tais conceito jurídicos não podem se prestar a cancelar situações flagrantemente inconstitucionais como a remoção, por permuta entre notários ou registradores sem a devida submissão a concurso público, que não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/99, sob pena de subversão das determinações insertas na Lei Maior do País, a Constituição Federal².

O interesse público, nesse contexto, será visto as vezes como o interesse arrimado ao do próprio administrado, quanto procedente a manutenção do ato em si, ainda que individual e para a delegação em caráter privado, mas para defender a segurança jurídica de toda a coletividade; noutras vezes, será o interesse público avesso ao administrado, não permitindo a convalidação de ato eivado de má-fé, despido de interesse público, como nos casos de permutas entre delegados com nítido interesse monetário envolvido, com notória vantagem econômica em permutar uma das serventias envolvidas.

1. O Princípio da Proteção à Confiança

²STF: MS 28386 MC, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 25.11.09, publicado em DJe-225 01.12.09

1.1 Princípios gerais do Direito

A locução princípios gerais do Direito tem dado margem a discussões e debates entre os juristas quanto a sua compreensão³, dividindo em campos opostos os positivistas e os jusnaturalistas. Para aqueles, seriam os princípios gerais de direito positivo, confundido por alguns com a própria analogia jurídica; enquanto que para os últimos correspondem aos princípios gerais de Direito sem cogitação de dada ordem jurídica específica, transcendendo o problema da técnica jurídica para o da Filosofia do Direito.

Em definição mais atual, os princípios são normas imediatamente finalísticas, com pretensão de complementariedade e parcialidade, cuja aplicação requer uma avaliação entre os efeitos decorrentes da conduta necessária a sua promoção e o estado inicial das coisas a que incidirá. Dito de outra forma, eles estabelecem um fim a ser perseguido, uma orientação prática, de modo a fixar o conteúdo a ser pretendido⁴.

Por exemplo, o princípio da moralidade exige a manutenção de um estado de coisas exteriorizado pela lealdade, seriedade, zelo, postura exemplar, boa-fé, sinceridade e motivação. Para a realização desse estado ideal de coisas, se tornam preponderantes determinados comportamentos, de modo que para a efetivação de um estado de lealdade e boa-fé, por exemplo, é imperativo que se cumpra aquilo que foi prometido. Ainda, para que se realize um estado de seriedade, é essencial agir por motivos sérios.

De tudo se conclui que, sem os esperados comportamentos não se contribui para a existência do estado de coisas posto como ideal pela norma, não se atingindo o fim por ela almejado, e não se concretizando então o princípio. Por exemplo, o ato vinculado de anulação deve ser contido por limites advindos de outros princípios, isto é, sob a luz dos Princípios Gerais do Direito, a solução constitucional e, portanto legal e jurídica, pode não ser a de se declarar a nulidade, ainda que se conclua pela infringência à regra legal.

Dessa forma, se pode exigir a manutenção de ato administrativo vinculado

³BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v. 1, 3ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 418.

⁴ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 8ª Ed.. São paulo: Malheiros, 2008, p. 78-79.

contrário ao Princípio da Legalidade, pois este ato também pode estar irradiado pelos demais princípios, dentre os quais o da confiança jurídica e da boa-fé dos administrados. Restará ao intérprete de ponderação a preponderância de uns sobre os outros, sob o fundamento de que para se alcançar o melhor Direito, exigência do administrador e do controlador da atividade administrativa, deve ser tomado em relevância o princípio da legalidade, mas também os demais princípios, mormente os de vulto constitucional.

Bem esclarece EROS GRAU que:

“Os princípios gerais do direito são efetivamente descobertos no interior de determinado ordenamento. E o são justamente porque neste mesmo ordenamento, isto é, no interior dele, já se encontravam em estado de latência. Não se trata, portanto, de princípios que o aplicador do direito ou intérprete possa resgatar fora do ordenamento, em uma ordem suprapositiva ou no Direito Natural. Insista-se: eles não são descobertos em um ideal de 'direito justo' ou em um 'idéia de direito'. Trata-se, pelo contrário, não de princípios declarados pela Constituição, porque anteriores a ela, mas sim de princípios que, embora nela não expressamente enunciados, no seu bojo estão inseridos.⁵”

Adiante, veremos que os princípios implícitos são tão importantes quanto os explícitos: constituem, como estes, verdadeiras normas jurídicas. Por isso, desconhecê-los é tão grave quanto desconsiderar quaisquer outros princípios. Nesse sentido, muitos dos princípios decisivos do direito administrativo, por exemplo, são encontrados e compreendidos no nível dos princípios gerais do direito público.

1.1.1 - O princípio da proteção à confiança como princípio independente

Para melhor compreensão do presente trabalho, explicamos que, no direito brasileiro, o tema é tratado pelo legislador como princípio da segurança jurídica. No direito alemão, é denominado de princípio da proteção à confiança, sendo ainda denominado de princípio da proteção à confiança legítima no direito da União

⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** – Interpretação e crítica. 5ª Ed. São paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 117-118.

Européia.⁶

O princípio da proteção à confiança como princípio independente foi desenvolvido somente depois da Segunda Guerra Mundial, apontando-se a Alemanha como o primeiro país a propagá-lo em sua concepção moderna, de princípio autônomo, concebido e formado pela jurisprudência e não pela contribuição das leis⁷.

Até então era tratado como uma ampliação do princípio da segurança jurídica e da boa-fé administrativa. De início, serviu para limitar a retratação de atos jurídicos beneficentes antijurídicos, depois sendo empregado para a limitação da retroatividade das leis e, em maior escala, para a vinculação dos direitos outorgados pelas leis. Ainda, o princípio da proteção à confiança apareceu nas discussões sobre a revogação de atos administrativos, sobre a eficácia de contratos administrativos antijurídicos, e sobre os efeitos das prescrições administrativas e vinculação da administração em suas próprias práticas.

A idéia central do princípio defende a manutenção dos atos administrativos cujos efeitos se prolonguem no tempo, a suficientemente gerar no administrado expectativa legítima de permanência, ainda que eivados tais atos de ilegalidade ou inconstitucionalidade. A proteção da confiança vem assim da necessidade de estabilização das relações jurídicas entre a administração pública e os seus administrados.

É manifesto que a proteção à confiança atua de forma distinta, conforme o âmbito jurídico analisado. Isso porque não se trata de norma jurídica, a ser aplicada uniformemente sobre todas as situações, mas de princípio diretivo a ser realizado em cada caso específico, ponderando-se o mesmo segundo os atos jurídicos ou conduta do Estado em que se depositou a confiança, assim também segundo as consequências jurídicas da proteção à confiança reconhecida.

A proteção à confiança é fundamentada com o princípio do estado de direito, de base jurídico constitucional, com o princípio da certeza jurídica. Os direitos fundamentais, por seu turno, têm trazido a idéia de proteção à confiança, sendo

⁶ COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 01.11.2010.

⁷ MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 67.

ainda também referidos na jurisprudência administrativa os princípios da lealdade⁸ e da boa-fé.

Hoje impera o entendimento de que a Administração tem o poder e o dever de rever a anular os seus próprios atos quando verificada a ocorrência de vícios que os tornem ilegais ou ilegítimos, ou que não mais seja de seu interesse mantê-los. Porém, tal poder-dever é limitado quanto à sua aplicação, quando ocasionar prejuízo a quem detém situação jurídica já consolidada pelo passar do tempo, por força dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

A Lei nº 9.784/99, no seu art. 54, fixa o prazo de 5 anos para que a Administração possa anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que o ato foi praticado, salvo comprovada má-fé. Segundo o entendimento dominante da doutrina nacional, a exegese deste artigo comporta a seguinte orientação: o poder-dever da Administração de anular tais atos decai em cinco anos, salvo se se tratar de ato de nulidade absoluta, posto que em relação a estes seria desproporcional aplicar o prazo quinquenal⁹. O referido poder, contudo, não seria absoluto, não sendo lícito à Administração Pública impor sanções ou negar direitos esquecendo-se dos princípios informativos do devido processo legal, dentre os quais a ampla defesa e o contraditório.

Nossa Carta insere no art. 37, § 5º, o seguinte preceito: "A lei estabelecerá prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento." O Novo Código Civil, ao seu turno, reduziu sistematicamente os prazos prescricionais.

Na chamada prescrição ordinária estabeleceu o prazo máximo: dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor (Art. 205). Não há prazo maior, salvo para aquisição da propriedade imobiliária. Dispôs ainda o legislador civil no art. 178 ser de quatro anos o prazo decadencial para anulação do negócio jurídico, nos dolos de coação, erro etc. O mesmo Código inovou, ao dispor em seu art. 179 que:

⁸STF: **MS 29211 MC**, Relator Min. AYRES BRITTO, julgado em 19.10.10, publicado em DJe-205 27.10.10. "(...) 6. No caso, tenho por presentes os requisitos para a concessão da liminar. É que me impressiona o fato de a declaração de vacância do cartório ocorrer depois de passados dezessete anos da investidura da impetrante. Fato que está a exigir, penso, uma análise jurídica mais detida. É que o exercício da delegação a título permanente por um lapso prolongado de tempo confere um tónus de estabilidade ao ato sindicado pelo CNJ, ensejando questionamento acerca da **incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade** (que outros designam por proteção da confiança dos administrados)." (sem grifo no original).

⁹NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 247.

“quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer o prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”.

Juarez Freitas¹⁰ traz considerações sobre o ato administrativo advindo de ilegalidade formal, mas que não acarreta danos à administração. Por muito tempo os atos constitutivos de direito foram vistos tão somente pela ótica da legalidade, cujo determinante era, invariavelmente, a supressão com efeitos *ex tunc* de todos os atos irregulares da administração pública. Contudo, uma nova concepção doutrinária e jurisprudencial veio a se firmar, lentamente, lecionando que nem todos os atos inválidos seriam suscetíveis de anulação. Isso porque a aparente legalidade, o lapso temporal, o dever de preservar a segurança das relações jurídicas e o respeito à boa-fé e à confiança do administrado depositado na administração impediriam o desfazimento dos efeitos favoráveis produzidos pelos atos do Poder Público. Leciona o mencionado autor: “Observa-se que os pontos de vista parecem convergir para um sólido paradeiro: a convalidação e a irretratabilidade dos atos administrativos dos quais decorram, sedimentos pelo influxo da confiança, efeitos favoráveis.”¹¹

1.1.2 O princípio da segurança jurídica como princípio constitucional implícito

Segurança é a qualidade daquilo que se pode ter certeza, convicção, ou, ainda, confiança¹². O Direito, como instrumento de organização da vida em sociedade, surge para assegurar a segurança, que constitui fundamento do mesmo, nas relações entre os indivíduos e destes com o Estado. Assim, para se qualificar um ordenamento jurídico como justo, a saber, de acordo com o sistema de direitos fundamentais e com o Estado Democrático de Direito, temos como requisito necessário a segurança jurídica¹³.

Não esculpido expressamente no texto constitucional, o mencionado princípio

¹⁰FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 86.

¹¹FREITAS, Juarez, op. cit., p. 30.

¹²PAULSEN, Leandro. **Segurança jurídica, certeza do direito e tributação**: a concretização da certeza quanto à instituição de tributos através das garantias da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 165.

¹³NASSAR, Elody, op. cit., p. 38.

se apresenta como princípio constitucional implícito, sendo construído através dos conceitos de Estado de Direito (art. 1º), de direitos fundamentais individuais e sociais (art. 5º, caput, e art. 6º), do princípio da legalidade (art. 5º, II e art. 150, I), da proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e das garantias da irretroatividade e anterioridade fiscal (art. 150, III, a e b)¹⁴.

Implicitamente, então, o princípio da segurança jurídica é decorrência do sobreprincípio do Estado de Direito, tendo aquele em seu conteúdo os valores, dentre outros, da certeza do direito (legalidade, irretroatividade), da intangibilidade das posições jurídicas (proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito), da estabilidade das relações jurídicas (decadência e prescrição), e da confiança jurídica (boa-fé e princípio da confiança)¹⁵. Com o reconhecimento da dimensão social do princípio da segurança, enquanto e por força de ser norma constitucional implícita, este passou a incidir diretamente sobre a realidade social do cidadão, a buscar expectativas legítimas e exigir um mínimo de estabilidade das normas jurídicas.

Nesse ponto, mais minudenciado na segunda parte do trabalho, teremos que essa necessidade de estabilização é que autoriza a idéia de prescrição, isto é, em qualquer dos campos do Direito, a prescrição tem como fundamento lógico o princípio geral da segurança das relações jurídicas, sendo a regra, restando à imprescritibilidade a exceção. Tais premissas decorrem do fato de que a prescrição está fundamentada na necessidade de certeza nas relações jurídicas, não sendo possível a perpetuação, pelo Estado, de situações dúbias. Se o titular do direito ofendido não age, propondo a ação para restabelecer o equilíbrio desfeito, o Estado, com fulcro na estabilidade das relações em sociedade, consolida a situação criada, punindo aquele que negligenciou na defesa de seu direito¹⁶.

Desse modo, os limites de modificação do ato administrativo encontram-se não só nos direitos subjetivos dele derivados, como também no interesse público em se proteger a boa-fé e a confiança dos administrados, princípios traduzidos na crença de que o Poder Público prima por emanar atos regulares¹⁷. Tal entendimento já era encontrado em autores alemães do início do século passado, destacando-se Otto Bachof, que em meados daquele período ponderava serem o respeito à boa-fé e à segurança jurídica determinantes à incontestável validade do ato ilegal, posto

¹⁴ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 295.

¹⁵PAULSEN, Leandro, op. cit., p. 165.

¹⁶NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.

¹⁷NASSAR, Elody, op. cit., p. 62.

que qualificado pelo decurso de tempo e pela inação do Poder Público¹⁸.

Na verdade, quando se diz que em determinadas circunstâncias a segurança jurídica deve preponderar sobre a justiça, o que se está a afirmar é que o princípio da segurança jurídica passou a expressar, em específicos e peculiares casos concretos, a justiça material. Assim, se corre o risco de agir injustamente no intuito de se fazer justiça. Casos em que, por consolidadas e arraigadas as situações, ainda que injustas ou ilegais, se impõe a ponderação dos princípios constitucionais contrapostos, notadamente a segurança jurídica e a legalidade.

1.2 O desenvolvimento do princípio da segurança jurídica e a sua ponderação com os princípios constitucionais contrapostos.

Nem sempre é fácil discernir, diante do caso concreto, qual o princípio mais adequado, de modo a assegurar a realização da Justiça: o da legalidade da Administração Pública ou o da segurança jurídica? A irrestrita aplicação do princípio da legalidade da Administração deixaria os administrados em diversos casos atônitos, intranqüilos e indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar seus próprios atos, sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo lapso de tempo, que eles eram ilegais, não podendo, como atos nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários¹⁹.

O princípio da legalidade e a estabilidade das relações jurídicas sempre estiveram em conflito nas teorias jurídicas modernas. Isso porque, de um lado, é preciso evitar que situações jurídicas perdurem no tempo em nível de instabilidade, provocando incertezas e receios nas partes envolvidas. Por outro, deve-se observância ao postulado pelas leis, como parâmetro para os atos e condutas dos administrados e da própria administração²⁰. Nesse contexto, a prescrição e a decadência são fatos jurídicos que vêm a realçar o princípio da segurança jurídica, principalmente em virtude do transcurso de tempo e da boa-fé do destinatário.

Assim, atos do Estado, porque dotados de presunção de legitimidade e com

¹⁸NASSAR, Elody, op. cit., p. 63.

¹⁹COUTO E SILVA, Almiro do. **Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**. in Revista da Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul, v. 18, n.46, 1988; in Revista de Direito Público. São Paulo: RT, nº 84, pp. 46-63.

²⁰CARVALHO FIHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 38-39.

aparência de legalidade, aspectos subjetivos da segurança jurídica, têm na teoria do fato consumado²¹ a necessária convalidação de seus vícios de legalidade. Dito de outra forma, temos a necessária observância do princípio da estabilidade das relações jurídicas, aspecto objetivo da segurança jurídica. Com a posituação do princípio, expresso no art. 54²², da Lei 9.784/99, tornou-se mais robusta a defesa de fato ilegítimo anterior, de modo que, após cinco anos e desde que tenha havido boa-fé, o poder de autotutela administrativa fica limitado, sendo defeso à Administração suprimir os efeitos favoráveis que o ato produziu para seu destinatário²³.

A propósito, o STF já tem invocado a mencionada Lei, quando da convalidação de atos administrativos baseados em lei supostamente inconstitucional, contudo consolidada a situação jurídica do destinatário pelo transcurso do tempo, merecendo então a proteção do princípio da segurança jurídica²⁴. Em diversos outros aspectos tem se desenvolvido este princípio e sua consequência imediata ou corolário, o princípio da proteção à confiança, de modo a preservar a confiança depositada pelos que seriam prejudicados, fosse o ato sindicado desconstituído.

Fato é que a doutrina moderna, inicialmente firmada no direito alemão e depois adotando o direito comunitário europeu, sustenta o entendimento de que a tutela da confiança legítima deve nortear inclusive o poder normativo da Administração. Assim, não apenas os atos concretos por ela produzidos devem proteger as expectativas dos indivíduos, estes crentes na estabilidade jurídica do disciplinamento jurídico-administrativo produzido. Tudo porque tanto a ruptura inesperada da disciplina vigente, quanto a imprevisibilidade das modificações devem ser atenuadas pela Administração, e assim é desejável que se faça em qualquer sistema jurídico. Medidas transitórias ou indenizações compensatórias têm sido adotadas neste sentido, na lição de DIOGENES GASPARINI²⁵:

“Invalidação e indenização. A invalidação ou anulação não outorga ao então beneficiário do ato extinto qualquer direito à indenização, desde que ela ocorra antes de qualquer investimento ou realização

²¹Mais adiante, na segunda parte do trabalho, será abordado o tema de forma mais detalhada.

²²Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

²³CARVALHO FIHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 38-39.

²⁴STF: RE 466546/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, 14.2.2006. (vide informativo STF nº 416)

²⁵GASPARINI, DIOGENES. **Direito Administrativo**, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p.109.

de despesas. Esse investimento ou realização de despesas pode ser anterior e para adquirir o direito ao prescrito pelo ato inválido ou posterior em razão dos efeitos do próprio ato inválido. Parece óbvio que assim seja, pois a invalidação não causou qualquer dano. Diferente será se ocorreu algum investimento ou se alguma despesa foi realizada numa ou noutra das hipóteses mencionadas. Neste caso há que se verificar se o beneficiário do ato estava ou não de boa-fé. Se estava de boa-fé tem direito a uma indenização, caso contrário não tem tal direito. A indenização também tem cabida em relação a terceiros de boa-fé. Estes, quando alcançados pelos efeitos da invalidação, têm esse direito.”

O desenvolvimento do princípio aqui tratado traz à confiança um maior relevo dentro do regime democrático, sendo ela a sustentação da entrega dos poderes aos representantes eleitos²⁶. De outra lado, elevar o princípio ao extremo, a legitimar meras expectativas de direito, afetaria o próprio desenvolvimento do Estado²⁷ e seus projetos em prol da coletividade. Assim, o que se defende é que o cidadão não seja surpreendido ou agravado pela inesperada mudança de comportamento da Administração, em afronta às situações consolidadas e formadas pelo transcurso do tempo, ainda que não se fale em direito adquirido.

Dentre tais considerações, o princípio da segurança jurídica também merece destaque por ser o fundamento do instituto da prescrição, assim como fundamento à intangibilidade da coisa julgada. Enquanto o princípio da legalidade exige a extinção dos atos administrativos inválidos, outros princípios, como o da segurança jurídica, da estabilidade jurídica, da presunção de legitimidade e da boa-fé advogam a manutenção dos direitos já declarados, ainda que sem respaldo legal.

Segundo Almiro do Couto e Silva²⁸, "aos princípios da legalidade e da proteção da confiança ou boa-fé dos administrados ligam-se, respectivamente, a presunção ou aparência de legalidade que têm os atos administrativos e a necessidade de que sejam os particulares defendidos em determinadas circunstâncias, contra a mecânica aplicação da lei". Tudo a tutelar o conseqüente anulamento de providências do Poder público que geraram benefícios e vantagens

²⁶ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O Princípio da Proteção da Confiança**. Impetus (RJ), 2009, p. 244. Nesta obra, o autor traz diversos exemplos da aplicação prática do princípio, para tutelar os cidadãos contra atos da Administração Pública, do Legislativo e do Judiciário. Apresenta assim os meios de tutela que o princípio da proteção da confiança pode proporcionar em prol dos administrados, rebatendo ainda as críticas usualmente apresentadas à sua utilização.

²⁷ CARVALHO FIHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 41 (2010).

²⁸ COUTO E SILVA, Almiro do. **Princípios...** p. 47..

há muito incorporadas ao patrimônio do administrado²⁹.

Aos poucos, foi se construindo a idéia da proteção à boa-fé ou da proteção à confiança com a mesma segurança jurídica cristalizada no princípio da irretroatividade das leis, ou no princípio de que são válidos os atos praticados por funcionários de fato, apesar de manifesta incompetência das pessoas de que eles emanaram. Restou evidenciada a necessidade de se evitar um corte rígido entre as esferas do público e do privado, ambas devendo ser governadas pela igualdade e boa-fé. Assim, o princípio da segurança das relações jurídicas e a relatividade do princípio da legalidade implicam a fixação de limites substanciais à anulação cogente dos atos administrativos.³⁰

O valor ético da confiança trazido pela boa-fé, então, vem a impor restrições à Administração Pública no tocante à extinção de suas relações com os particulares. Estabelece limites à aplicação da súmula 473³¹ do Supremo Tribunal, coibindo a anulação de todo e qualquer ato nulo ao bel prazer da Administração, impondo, para tanto, limite de tempo e ausência de boa-fé objetiva por parte do administrado beneficiário do ato considerado nulo.³²

No moderno Direito da Administração Pública, quando em conflito o princípio da legalidade com os demais princípios constitucionais e constitucionais administrativos, considerado o caso concreto, a efetiva realização da Justiça somente seria possível com a flexibilização deste princípio, sob a análise da proporcionalidade e razoabilidade dos princípios em conflito a serem ponderados.

O Direito repele, sem dúvida, situações pendentes. O instituto da prescrição visa exatamente, ensina Lúcia Valle Figueiredo, a estabilidade das situações constituídas pelo decurso do tempo. Assim entende ser o prazo de 5 anos para se atacar tais relações, pois jamais seriam as situações de mão única, e então o prazo idêntico tanto contra a Administração, quanto para a invalidação de seus próprios atos no exercício da autotutela³³.

Não é outro o ensinamento de José Gomes Canotilho, para quem os princípios da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim:

²⁹Apelação Cível nº **70001943372**, julgado em 14.02.01, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza.

³⁰FREITAS, **Juarez**. **Estudos de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 29.

³¹STF: Súmula 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". Sessão Plenária de 03.12.69 DJ de 10.12.69, p. 5929.

³²Apelação Reexame Necessário nº **70011850666**, julgado em 28.09.05, Rel. Des. Wellington Pacheco Barros.

³³FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 152.

“O cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos e calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para a proibição de leis retroativas, a inalterabilidade da coisa julgada e a tendência de irrevogabilidade dos atos administrativos constitutivos de direitos.”³⁴

O estrito cumprimento da nova ordem constitucional, que determina a abertura de vacância e o provimento por concurso das delegações de ofícios registrares e notariais, não é aceitável diante da segurança jurídica e da tutela da boa-fé decorrente do ato jurídico-administrativo, em alguns casos baixado há bem mais de 10 anos.

Como corretamente sustentou Jesús Gonzales Pérez:

“... en el ámbito del Derecho administrativo, el principio de buena fe ha permitido otorgar al administrado una protección similar a la que há otorgado fuera de nuestro Ordenamiento jurídico el principio de confianza legítima. Quizás, después de muchos esfuerzos, puedan, extremando la pulcritud de conceptos, encontrar esferas a las que no llega la protección del principio de la confianza legítima y sí el de la buena fe, y esferas a las que no llega la protección de éste, pero sí el de aquél. Pero siempre podrá la jurisprudencia utilizar uno u otro para extender debidamente la protección de la confianza legítima, de modo que no quede inmune ningún ámbito de las relaciones. Al fin y al cabo es lo que hizo nuestra jurisprudencia antes de la recepción formal del principio de la confianza legítima.”³⁵

Assim ilustra a seguinte passagem extraída da monografia da Professora Weida Zancaner:

“... ademais, a multiplicidade das áreas de intervenção do Estado moderno na vida dos cidadãos e a tecnização da linguagem jurídica tornaram extremamente complexos o caráter regulador do Direito e a verificação da conformidade dos atos concretos e abstratos expedidos pela Administração Pública com o Direito posto. Portanto, a boa-fé dos administrados passou a ter importância imperativa no estado intervencionista, constituindo, juntamente com a segurança jurídica, expediente indispensável à distribuição da justiça material. É

³⁴CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional**, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 371-373.

³⁵PÉREZ, Jesús Gonzalez. **El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo**, Civitas, Madrid, Tercera Edición Ampliada, 1999, p. 54.

*preciso tomá-lo em conta perante situações geradas por atos inválidos.*³⁶

Com efeito, atos inválidos geram conseqüências jurídicas, pois se não gerassem não haveria qualquer razão para nos preocuparmos com eles. Com base em tais atos certas situações terão sido instauradas e na dinâmica da realidade podem converter-se em situações merecedoras de proteção, seja porque encontrarão em seu apoio alguma regra específica, seja porque estarão abrigadas por algum princípio de Direito.

Fato é que não há como predeterminar, para todos os casos, o peso que terá cada princípio, e qual acabará por prevalecer. Em cada caso teremos jogos de princípios, de modo que diversas soluções e decisões, em diversos casos, podem ser alcançadas – umas privilegiando a decisividade de certo princípio, outras a recusando. Assim, a solução de uma colisão de normas-princípios dependerá da instituição de regras de prevalência entre os princípios envolvidos, estabelecidas de acordo com o fato concreto e determinando o peso relativo de cada norma-princípio. A regra de prevalência, em outros termos, institui hierarquias móveis entre as medidas atribuídas a cada norma-princípio, podendo assim ser alterada, quando alterado o contexto normativo e fático³⁷.

2 As Delegações de notas e registros públicos

2.1.1 Breve histórico da atuação do CNJ na sindicância dos atos de delegação

Invocando o artigo 236 da Lei Maior e a jurisprudência que se formou a partir de sua aplicação, o Conselho Nacional de Justiça sustenta que qualquer vaga em serventia extrajudicial após a promulgação da Carta, em 05.10.88, deve ser provida mediante antecedente certame público, mesmo que o substituto preencha os requisitos previstos no artigo 208³⁸ da CF 67/69 (nos termos da redação conferida

³⁶ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. São Paulo: RT, 1990. p. 58.

³⁷SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 150.

³⁸Art. 208. "Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos

pela Emenda Constitucional nº 22/82) e no artigo 19³⁹ do ADCT da CF de 1988, não existindo direito adquirido.

O CNJ houve por bem inaugurar procedimento administrativo autônomo destinado a apurar a regularidade das delegações de serviços notariais em todo o território nacional (Pedido de Providências 0000384-41.2010.2.00.0000). Nos autos desse Pedido de Providências, o Ministro Gilson Dipp, Corregedor Nacional de Justiça, fez publicar, em 22.01.10, a Relação Provisória de Vacâncias (Resolução 80⁴⁰) em todas as unidades da Federação, constando a estas serventias a condição de “irregularmente provida após 05.10.88” e declarando-as vagas.

Inconformados, os delegados interpuseram impugnações à referida relação no país inteiro, sustentando a insubsistência da declaração de vacância, dentre outros motivos por estarem atendidos os requisitos estabelecidos pela EC 22/82 e pelo artigo 19 do ADCT da Carta da República de 1988, bem como por ser inviável a desconstituição de ato administrativo proferido há mais de cinco anos, diante do primado da segurança jurídica. Contudo, nova decisão do Corregedor Nacional de Justiça, publicada em 12.07.10, voltou a declarar a vacância das serventias sindicadas, sob o argumento de que as investiduras seriam nulas, não sendo passíveis de convalidação pelo transcurso do tempo. Eis a decisão mencionada, apresentada para cada impugnação interposta:

“O poder-dever da Administração de rever seus próprios atos encontra-se expresso no art. 54 da Lei nº 9.784/99, que define o prazo-limite de 5 anos para que a Administração possa anular os atos administrativos. O prazo estabelecido no referido artigo não se aplica para a declaração de nulidade de ato administrativo ilegal, mas tão somente aos atos anuláveis. Há reiteradas decisões do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que na atual ordem constitucional a investidura na titularidade de unidade do serviço extrajudicial, cuja vacância tenha ocorrido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, depende da realização de concurso público para fins específicos de delegação, inexistindo direito adquirido ao que dispunha o artigo 208 da Constituição Federal de 1967, na redação da EC 22/1982, quando a vaga ocorreu já na vigência da Constituição Federal de 1988 (RE 182641, 378347 e 566314, MS 27118 e 27104, Agravos de Instrumento 516427 e 743906, ADI 417-

de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.”

³⁹ Art. 19. “Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”

⁴⁰ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7701:resolucao-no-80-de-09-de-junho-de-2009-&catid=57:resolucoes&Itemid=512>, acesso em 22.09.10.

4, 363-1 e ADI/MC 4140-1, dentre outros). Portanto, a titularização em um serviço notarial extrajudicial vago após a vigência da Constituição Federal de 1.988, de pessoa que não prestou concurso público regular, é ato que se dá em clara afronta ao princípio republicano da impessoalidade e ao princípio da estrita legalidade administrativa. Pela intensidade do vício, a transformação do interino em titular de um serviço extrajudicial é ato nulo e não simplesmente anulável. (...) **Assim, designação posterior a 05 de outubro de 1988, que não seja decorrente de concurso público regular, só pode ter ocorrido a título precário, pouco importando o nome que lhe foi atribuído.** Ainda que se entendesse que o ato irregular aqui analisado é anulável, há que se observar que a parte final do art. 54 da lei 9.784/1999 exclui os atos de má fé da proteção caracterizada pela decadência. **A alteração do caráter da designação, de precária para definitiva, conforme pretende aquele que só pode ser considerado interino, caracteriza má fé incompatível com o princípio da segurança jurídica, cujo fundamento é proteger a confiança que se deposita no direito e no que é direito.** O prazo decadencial de 05 anos para o desfazimento da irregularidade, portanto, tem por termo inicial o momento em que foi caracterizada a inversão do ânimo da posse por aquele que se julga “dono do cartório”, ou seja, a partir do momento em que o interino revelou, em sua impugnação, o verdadeiro animus domini sobre serviço público que após a vigência da CF/1988 somente pode ser delegado por concurso público. O serviço pertence ao Estado e não a um particular nomeado com inobservância ao princípio da impessoalidade. A Ministra Ellen Gracie no MS28386 MC/DF, publicado em 01.12.2009, ressalva que ‘situações flagrantemente inconstitucionais como a remoção, por permuta entre notários e/ou registradores, 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 9.784/99, sob pena de subversão das determinações insertas na Lei Maior do País, a Constituição Federal.’ **O Ministro Joaquim Barbosa no MS 28373 MC/DF, em decisão publicada em 27.10.2009, asseverou que ‘Em relação à alegada decadência do direito de revisão do ato de titularização pelo Conselho Nacional de Justiça, não está completamente afastado o caráter continuado da relação jurídica cujo ato normativo que lhe dava amparo foi tido por inválido.** De fato, o exercício da atividade notarial se renova no tempo, de modo a criar constante tensão com normas constitucionais de regência, como a vinculação do acesso ao cargo mediante concurso público’. Ademais, o novo Regimento Interno do CNJ, que tem por fundamento o § 2º do Art. 5º da EC 45/2004, ressalva expressamente a inaplicabilidade do prazo decadencial de cinco anos quando o ato examinado afrontar diretamente a Constituição Federal (RICNJ, art. 91, parágrafo único). Pelo exposto, rejeito a prejudicial aventada. (...) Por conseqüência, tendo em vista que compete à impugnante instruir corretamente o feito, tem-se como não devidamente comprovado pela insurgente o seu regular provimento na serventia. Diante do exposto, nego provimento à impugnação. Intime-se.” (sem grifo no original).

Acresça-se que o Corregedor determinou a reversão do serviço notarial ao

poder delegante (admitindo, porém, que o sindicato respondesse, interinamente, pela serventia). Ordenou também que o sindicato, no exercício da interinidade, recebesse parcialmente os emolumentos a que tem direito, devendo sua remuneração ser limitada a 90,25% dos subsídios dos Ministros do STF. Esta decisão, de caráter geral e direcionada a todos os serviços extrajudiciais declarados vagos, restou igualmente publicada em 12.07.10, ostentando o seguinte teor:

“Em cumprimento ao Parágrafo Único do artigo 2º da Resolução n. 80 do Conselho Nacional de Justiça, foram publicadas pela imprensa oficial as Relações Provisórias dos serviços extrajudiciais vagos e dos serviços extrajudiciais providos. Também foram expedidas 6.070 cartas postais para os responsáveis pelos serviços extrajudiciais declarados provisoriamente vagos, a fim de garantir o contraditório e a ampla defesa. (...) **As 4.606 (quatro mil, seiscientos e seis) impugnações dos interessados e as informações prestadas pelos 27 Tribunais de Justiça foram analisadas de forma individualizada.** As manifestações e respectivos documentos estão encartadas no processo eletrônico n. 3844120102000000. Nos termos dos artigos 3º e seguintes da Resolução n. 80, e do item 9 da nota pública publicada pela Corregedoria Nacional de Justiça em 23/09/2009, os atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas permanecerão respondendo pelos serviços, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público responsável pela designação, até a assunção da respectiva unidade por delegado que tenha sido aprovado em concurso público de provas e títulos; **Vaga a serventia de origem que o interessado titularizava antes das remoções irregulares, este deverá optar pelo seu imediato retorno à origem, ou renunciar àquela delegação em cinco dias contados da publicidade da vacância; Caso, na data em que o delegado concursado assumir o serviço no qual o interessado é interino, a serventia de origem que o interino titularizava esteja extinta, ou se encontre regularmente provida (hipótese comum quando há permuta e aquele que foi para o serviço de menor renda é aposentado e a serventia é colocada em concurso), cabe ao removido suportar os ônus do ato irregular do qual participou.** A cessação da interinidade, antes da assunção da respectiva unidade por delegado regularmente concursado, ou do retorno voluntário do interino ao serviço de origem vago, apenas será possível por decisão administrativa motivada e individualizada, que poderá ser proferida pelo Tribunal de Justiça dos Estados, ou do Distrito Federal e Territórios a que estiver afeta a unidade do serviço, ou, ainda, pela Corregedoria Nacional de Justiça. (...) **O decurso do tempo não pode servir para perpetuar irregularidades que corroem a credibilidade do Estado Democrático de Direito, já que desde a vigência da Constituição Federal de 1988 o Poder Judiciário tem o dever de garantir a todos que preenchem os requisitos legais (e não a apenas um pequeno grupo de pessoas) o direito de concorrer, por meio de concurso público regular, à titularidade de um serviço público delegado.** O serviço extrajudicial que não está classificado dentre aqueles regularmente providos é declarado revertido do serviço público ao poder delegante.

Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação, inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público (à sociedade brasileira). (...) O interino responsável pelos trabalhos da serventia que não está classificada dentre as regularmente providas (interino que não se confunde com o notário ou com o registrador que recebe delegação estatal e que não é servidor público, cf. ADI 2602-MG) é um preposto do Estado delegante, e como tal não pode apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e com o Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada. (...) Nenhum responsável por serviço extrajudicial que não esteja classificado dentre os regularmente providos poderá obter remuneração máxima superior a 90,25% dos subsídios dos Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao artigo 37, XI, da Constituição Federal.” (sem grifo no original).

Com a devida vênia, a inteligência deste entendimento destoa da melhor doutrina e da pacífica dicção jurisprudencial da Suprema Corte, ambas uníssonas em afirmar que os superiores princípios da boa-fé e da segurança e certeza das relações jurídicas impõem limites à revisão dos atos administrativos, devendo, forçosamente, ser respeitados. De fato, como sedimentado na doutrina⁴¹, o decurso de um longo período de tempo culmina por incutir no espírito do administrado a confiança da plena regularidade dos atos estatais, não se justificando, assim, mais de 5 anos após, o desfazimento de uma estável relação de direito público (entre o servidor e a Administração).

Exatamente por isso, José Gomes Canotilho professa o magistério de que:

“estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a

⁴¹Almiro do Couto e Silva, **Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**, RDP 84/46-63; Celso Antônio Bandeira de Mello, **Curso de Direito Administrativo**, SP, Malheiros, 2009, 26ª Edição, pp. 87 e 123/125; Gustavo Binenbojm, **Temas de Direito Administrativo e Constitucional**, RJ, Renovar, 2008, pp. 735/740; Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, SP, Malheiros, 2008, 34ª Edição, pp. 99/101; Lúcia Valle Figueiredo, **Curso de Direito Administrativo**, SP, Malheiros, 2008, 9ª Edição, pp. 257/260; Marçal Justen Filho, **Curso de Direito Administrativo**, SP, Saraiva, 2009, 4ª Edição, pp.1.097/1.100; Maria Sylvia Zanella di Pietro, **Direito Administrativo**, SP, Atlas, 2009, 22ª Edição, pp. 87/88; Sérgio Ferraz, **O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais**, Revista Forense, Volume 334/191-210; Weida Zancaner, **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**, SP, Malheiros, 2008, 3ª Edição, pp. 73/76; entre outros.

calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial.⁴²

A essência da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do administrado, traduzem significativos aspectos da controvérsia, a que o Conselho Nacional de Justiça, obviamente, não pode ficar alheio, sob pena de descuidar da paz social. Tão delicado é o uso do poder de desfazimento dos atos administrativos pela própria Administração, que mesmo em se tratando de atos ilegítimos, porque praticados em conflitos com textos legais ou regulamentares, e, conseqüentemente, não tendo gerado direitos subjetivos, se prescrevem cautelas contra o efeito retroativo da declaração de nulidade. A doutrina e a jurisprudência concordam em que o seu exercício há de ser cauteloso, para não se constituir em elemento perturbador de segurança e da estabilidade nas relações entre Estado e indivíduo.

A tutela da boa-fé exige que em determinadas circunstâncias, notadamente quando sob a lei ainda não declarada inconstitucional se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure prudencialmente até que ponto a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade pode atingir o agente que teve por legítimo o ato. Isso pois o agente operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo⁴³.

Ainda em 2007, o Plenário da Suprema Corte, ao julgar mais de cinco dezenas de mandados de segurança⁴⁴, todos relatados pelo Ministro Cezar Peluso, consolidou esse entendimento, proclamando os arestos:

“SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário (s) da Empresa Brasileira de

⁴² **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 250.

⁴³ STF: Decisão do Ministro Leitão de Abreu no **RE 79.343** (RTJ 82/795).

⁴⁴ STF: MSs: 26.405-DF, 26.560-DF, 26.565-DF, 26.628-DF, 26.631-DF, 26.647-DF, 26.649-DF, 26.652-DF, 26.655-DF, 26.656-DF, 26.657-DF, 26.660-DF, 26.679-DF, 26.680-DF, 26.727-DF, 26.728-DF, 26.729-DF, 26.730-DF, 26.735-DF, 26.746-DF, 26.747-DF, 26.748-DF, 26.751-DF, 26.781-DF, 26.782-DF, 26.784-DF, 26.786-DF, 26.790-DF, 26.800-DF, 26.802-DF, 26.804-DF, 26.805-DF, 26.815-DF, 26.816-DF, 26.817-DF, 26.822-DF, 26.824-DF, 26.829-DF, 26.832-DF, 26.840-DF, 26.845-DF, 26.873-DF, 26.875-DF, 26.876-DF, 26.884-DF, 26.886-DF, 26.892-DF, 26.893-DF, 26.913-DF, 26.924-DF, 26.928-DF e 26.940-DF.

Correios e Telégrafos - ECT. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. 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 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.” (sem grifo no original).

No tocante à limitação dos vencimentos percebidos na interinidade, a Suprema Corte já decidiu que os notários e os registradores, apesar de exercerem atividade estatal, não são titulares de cargo público efetivo, de sorte que não estão sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 2.602, Eros Grau, DJ 31.03.06).

Com efeito, se “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado” (CF, art. 236), não há que se falar em limite remuneratório para os titulares de serventias, ainda que interinos, os quais têm direito à percepção integral dos emolumentos (Lei 8.935/1994, art. 28⁴⁵). Em outras palavras, a norma constitucional é clara, não havendo autorização em seu texto à inovadora interpretação conferida

⁴⁵Art. 28. “Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.”

pelo ato do CNJ, retirando do “interino” o direito aos emolumentos por considerá-lo mero “preposto”, não equiparável ao notário ou registrador investido de delegação estatal.

Disso se conclui que a interinidade não submete o “preposto” ao teto constitucional do funcionalismo público (CF, art. 37, XI). Os serventuários, por prestarem atividade estatal em caráter privado, estão fora do âmbito de aplicação da norma constitucional limitadora, uma vez que não ocupam “cargos, funções e empregos públicos”, não detêm “mandato eletivo” e muito menos podem ser enquadrados como “agentes políticos” (CF, art. 37, XI)⁴⁶.

Em mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG - contra o mencionado ato do Corregedor Nacional de Justiça, da determinação de incidência do teto remuneratório máximo dos servidores públicos aos interinos responsáveis pelos trabalhos de serventias extrajudiciais, sustentou-se quanto à ilegalidade da inovação à ordem jurídica, a criar nova gama de agentes públicos sem suporte na legislação vigente. Ainda, asseverou-se serem notários e registradores particulares em colaboração com a administração, não lhes sendo aplicável o “teto remuneratório” a que alude o artigo 37, XI, da Constituição Federal.

Pois bem, em informações prestadas, a autoridade coatora - CNJ - sustentou que, sempre que desprovido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante, o qual passa a ser titular de todos os direitos inerentes à delegação. Assim, os valores remanescentes (diferença entre a renda líquida e o limite da remuneração dos interinos) pertenceriam ao Poder Público, em virtude da reversão da delegação.

A regência da questão remuneratória dos delegados titulares desses serviços, segundo o disposto no artigo 28 da Lei n. 8.935/94, a qual regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, não deixa dúvidas: dispondo sobre serviços notariais e de

⁴⁶CF/88, art. 37, XI: “a remuneração e o subsídio dos **ocupantes de cargos, funções e empregos públicos** da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos **detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos** e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como li-mite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;” (grifei).

registro, os notários e oficiais de registro “têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia”. A figura do “interino” é decorrência da extinção da delegação (pelas diversas causas legalmente previstas), com vistas à continuidade da prestação do serviço público (art. 39, § 2º, Lei n. 8.935/94) até posse de novo titular (por remoção ou concurso público), e terá por funções “responder pelo expediente” da serventia enquanto esta não for provida. O interino desempenhará as mesmas atribuições do titular, com a única diferença de o fazer em caráter provisório.

Dessa forma, do ponto de vista remuneratório, a natureza jurídica do interino é similar à natureza jurídica do delegado titular, pois ambos realizam, materialmente, idênticas atividades concretas. Esta identidade de motivos determinantes faz incidir o mesmo regramento jurídico, vale dizer, artigo 28 da Lei n. 8.935/94. Aparentemente, inexistente fundamentação legal a embasar a submissão dos cartorários, ainda que temporários, ao teto salarial dos servidores públicos.

Do ponto de vista constitucional, a solução da questão apontada pelo Senhor Corregedor Nacional de Justiça passa pelo célere provimento dos cargos consoante legalmente previsto. Assim, teve o Min. Relator Gilmar Mendes como plausíveis os argumentos iniciais, por não vislumbrar similitude entre as atividades desempenhadas pelos delegatários de serventias extrajudiciais (titulares ou interinos) e o instituto previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal. Assim, em 27 de setembro de 2010, restou deferida a liminar⁴⁷ pleiteada, com fulcro nos argumentos acima mencionados, para suspender os efeitos da decisão do Corregedor Nacional de Justiça.

No mesmo sentido, em pronunciamento mais recente ainda, o Ministro Ayres Britto assim decidiu:

“Desde 2009, tenho recebido mandados de segurança cuja matéria de fundo é a mesma destes autos. Inicialmente, quando nem se questionava a Resolução CNJ 80/2009 e a lista definitiva de vacâncias, deferi algumas liminares, acompanhando a tendência que se apresentava entre os ministros desta Corte (MS's 28.426, 28.265, 28.266, 28.283, 28.439 e 28.440). Mais recentemente, no entanto, e diante de novas questões trazidas pelo ato do Corregedor Nacional de Justiça (alegada má-fé dos impetrantes, submissão ao teto de remuneração dos servidores públicos, etc), cheguei a indeferir medidas cautelares (MS's 28.815, 28.955, 28.957 e 28.959). Penso

⁴⁷ STF: MS 29039 MC, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 27.09.10, DJe-185 30.09.10.

que é hora de aplicar um freio de arrumação no equacionamento jurídico da matéria. Pelo que analiso o pedido de medida liminar, agora já mais a par de todo o quadro fático-jurídico relacionado com estas decisões do Conselho Nacional de Justiça.⁴⁸”

Mesmo sem uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que a este dão suporte, para não incorrer em antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva, a citada decisão merece ser comentada. No caso, restaram presentes os requisitos para a concessão da liminar, que foi deferida. Impressionou ao Ministro o fato de a declaração de vacância do cartório ocorrer depois de passados dezessete anos da investidura da impetrante.

O exercício da delegação a título permanente por um lapso prolongado de tempo confere um tónus de estabilidade ao ato sindicado pelo CNJ, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade, também chamado de proteção da confiança dos administrados. Após longo período exercendo a titularidade da serventia, o Conselho Nacional de Justiça declarou a vacância da serventia extrajudicial, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos constitucionais e legais para a delegação.

Considerando o status constitucional do direito à segurança jurídica (art. 5º, caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (caput do art. 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade, a não perder no tempo a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas.

A própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. É o caso dos institutos da prescrição e da decadência, a marcar presença em dispositivos como o inciso XXIX do art. 7º, o § 5º do art. 37, o § 5º do art. 53 e a alínea b do inciso III do art. 146. Em casos similares a este, e em reverência ao princípio constitucional da segurança jurídica, os ministros do Supremo Tribunal Federal têm deferido medidas cautelares⁴⁹. Entendendo não estar configurada má-fé da impetrante, optou-se por preservar o quadro fático-jurídico até o julgamento do mérito do mandado de segurança. Também, se afastou a limitação da remuneração da autora ao teto constitucional dos servidores públicos (inciso XI do art. 37 da CF), pois a impetrante,

⁴⁸ STF: **MS 29211 MC**, Relator Min. Ayres Britto, julgado em 19.10.10, DJe-205 26.10.10.

⁴⁹ STF: **MS 28.155**, Rel. Min. Marco Aurélio; **MS 28.492**, Rel. Min. Eros Grau; **MS 28.059**, Rel. Min. Cezar Peluso; **MS 28.060**, Rel. Min. Celso de Mello e **MS 29.164**, Rel. Min. Dias Toffoli.

pelo menos até o julgamento do mérito, detém a condição de efetiva, e não de interina.

2.1.2 A decadência e a impossibilidade de o CNJ rever o ato por ela atingido

Os delegados de notas e registros não são servidores públicos, como há muito tem entendido o Supremo Tribunal⁵⁰. No entanto, o CNJ tem entendido que seriam servidores, para efeitos de controle administrativo. Nesta perspectiva, o CNJ deveria aplicar o art. 41⁵¹ da Constituição Federal, que prevê a estabilidade do servidor após três anos de efetivo exercício, em se tratando de servidores nomeados para cargos de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Com tal entendimento, as nulidades das remoções somente poderiam ser declaradas depois de exauridos todos os atos de um processo administrativo, que se iniciaria com a imputação de nulidade, prazo para resposta, decisão passível de recurso, conforme o preceituado no § 1º, inciso II, do mencionado artigo, que diz que: "**§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa**".

A peculiaridade é que o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça foi publicado no Diário Oficial da União em 06.03.2009. Assim, fundamentou que atos de Tribunais de Justiça exarados há mais de 10 anos, por exemplo, seriam nulos em razão do art. 91, parágrafo único, do seu Regimento⁵². Conclusão é que o CNJ aplicou disposição legal posterior e lhe deu retroação *in pejus*, decorrido longo lapso temporal.

O Conselho Nacional de Justiça não poderia questionar a validade de atos praticados antes de sua criação, consistindo a interferência do CNJ em atos anteriores em grave violação à segurança jurídica. A reforma constitucional realizada pela EC nº 45/04 criou o Conselho Nacional de Justiça, que passou a ser responsável pelo "controle da atuação administrativa e financeira do Poder

⁵⁰STF: **ADI 2.602**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 31.03.06.

⁵¹Art. 41. "São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público."

⁵²Art. 91. "O controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário será exercido pelo Plenário do CNJ, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição, especialmente os de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados. Parágrafo único. Não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco (5) anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição."

Judiciário” (artigo 103-B, §4º). Essa atuação do CNJ somente se iniciou com a entrada em vigor da mencionada Emenda, coincidente a sua publicação, em 31.12.04. Contudo, a competência não teria o condão de conferir poderes para uma atuação em atos pretéritos à sua criação, sendo o CNJ somente competente para apreciar a legalidade de atos praticados após sua criação, podendo revê-los ou desconstituí-los.

Essa competência revisora do Conselho Nacional de Justiça não pode viajar no tempo, mesmo porque, outra instituição possuía a competência revisora. Ao apreciar atos anteriores à sua criação, o CNJ viola a competência de outro órgão, que à época era o órgão revisor competente. Entender de modo diverso seria o mesmo que admitir, a título de exemplo, que amanhã seja criado um órgão revisor do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (antigo Conselho de Contribuintes), e que este novo órgão possa rever as decisões tomadas em última instância pelo CARF.

No tema em discussão, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de cada ente federado, órgão colegiado por excelência, possuía a competência revisora dos atos administrativos praticados pelos membros do Tribunais de Justiça dos seus respectivos estados. Assim, tal Conselho era a instância administrativa final, a decidir pela validade ou não das efetivações e remoções dos delegados das serventias. Por conseguinte, a retroação da competência do CNJ viola a segurança jurídica, o ato administrativo perfeito e acabado, com decisão da última instância administrativa, não podendo mais ser modificado no âmbito administrativo.

Desse modo, os atos foram exarados dentro dos comados das legislações estaduais vigentes à época, não competindo ao CNJ o controle de constitucionalidade de lei, exclusivo ao Supremo Tribunal. Mas o Conselho o fez, se insurgindo contra a constitucionalidade das leis estaduais e declarando nulos os seus efeitos, no caso das remoções dos delegados de serventias. Ainda assim, fosse utilizada a legislação federal do processo administrativo, o prazo para se anular ou revisar esses atos de remoção expirariam em 5 anos, não havendo mais possibilidade jurídica no ajuizamento destes feitos, pela decadência do direito – de inaplicável suspensão ou interrupção.

A questão da aplicação da decadência administrativa é pacífica na jurisprudência, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça exarada no Agravo Regimental da lavra do Relator Ministro Francisco Falcão, assim ementada:

"1. A Lei 9.784/99 não concede à Administração 5 (cinco) anos para iniciar a anulação do ato, por isso que se assim o fosse, a conclusão poder-se-ia eternizar a pretexto de ter-se iniciado tempestivamente. Destarte, a segurança jurídica como bem tutelável em primeiro lugar pela Administração não conviveria com tamanha iniquidade e instabilidade. 2. A Administração dispõe de 5 (cinco) anos para efetivamente anular o ato, sob pena de eventual situação antijurídica convalidar-se, como é usual no Direito. Desta sorte, ainda que se pretendesse aplicar a novel Lei a uma situação pretérita ela deveria receber essa exegese, qual a de que a Administração dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para anular os seus atos sob pena de decadência. Ademais, o § 2º do art. 54 retro, não pode pretender dizer mais do que o artigo, senão explicitá-lo. Assim, o que a lei expressa é que essa anulação pode dar-se por qualquer meio de impugnação; Portaria Individual, ato de Comissão, etc. Mas, de toda a forma, a administração deve concluir pela anulação, até porque a conclusão pode ser pela manutenção do ato. 3. Agravo Regimental provido."⁵³

O Supremo também já se pronunciou sobre a irretroatividade do controle do ato administrativo emitido com prazo superior aos 5 (cinco) anos, com base na Lei nº 9.784/99, conforme recente julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 71, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE TEREM OU NÃO SIDO CRIADAS POR LEI. ART. 37, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ASCENSÃO FUNCIONAL ANULADA PELO TCU APÓS DEZ ANOS. ATO COMPLEXO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. SEGURANÇA CONCEDIDA. (...) 3. Não consubstancia ato administrativo complexo a anulação, pelo TCU, de atos relativos à administração de pessoal após dez anos da aprovação das contas da sociedade de economia mista pela mesma Corte de Contas. 4. **Administração decai do direito de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários após cinco anos, contados da data em que foram praticados [art. 54 da Lei n. 9.784/99]. Precedente [MS n. 26.353, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 6.3.08] 5. A anulação tardia de ato administrativo, após a consolidação de situação de fato e de direito, ofende o princípio da segurança jurídica. Precedentes [RE n. 85.179, Relator o Ministro BILAC PINTO, RTJ 83/921 (1978) e MS n. 22.357, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 5.11.04]. Ordem concedida.⁵⁴ (sem grifo no original).**

⁵³STJ: AgRg no MS 8.717-DF, Rel. Min. Francisco Falcão. DJU de 26.03.03.

⁵⁴STF: MS 26117/DF, Rel. Min. Eros Grau; Julgado em 20.05.09, Tribunal Pleno.

Dissertando sobre o tema, as palavras da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro são esclarecedoras:

“A segurança jurídica tem muita relação com a idéia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo”.⁵⁵

A aparência de legalidade dos atos era tanta que até pouco tempo vigorava em Tribunais do país o entendimento acerca da possibilidade de efetivação dos Oficiais Substitutos na titularidade de serventias extrajudiciais, com fundamento no artigo 208 da Constituição Federal passada⁵⁶, mesmo com a vacância ocorrida depois da Constituição de 1988⁵⁷.

Da exegese do artigo 208 extrai-se que ao substituto restou assegurada sua efetivação na titularidade da serventia sem a necessidade de prestar concurso público, quando ocorresse a vacância, desde que tenha satisfeito, ao tempo desta, os seguintes requisitos: a. investidura legal no cargo de oficial substituto; b. contar, até 31 de dezembro de 1983, com 5 (cinco) anos de exercício na condição de substituto na mesma serventia. Assim, tem-se que o substituto que preenchesse os mencionados requisitos garantiria o direito à efetivação, contudo, o seu exercício estaria condicionado à vacância do serviço delegado.

A vacância do cargo funcionava como mera condição temporal para a efetivação ser implementada. Logo, mesmo a vacância ocorrendo em momento posterior ao advento da atual Constituição Federal não se tem prejudicado o direito

⁵⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **A atividade administrativa em face do sistema constitucional**. In: MORAES, Alexandre (Coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009. p. 49.

⁵⁶CF/67: Art. 208. “Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982).”

⁵⁷STJ: **RMS 1.747/PI**, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, DJ de 22/11/1993; **RMS 5.790/SP**, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ de 18/12/1995; **RMS 2.186/RN**, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª TURMA, DJ de 24/06/1996; **RMS 10.618/PE**. 6ª Turma. Rel. Min. Vicente Leal. DJ de 22/11/1999; **RMS 10.684/MT**. 6ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ de 21/08/2000.

do serventário, pois, como dito, a vacância não caracteriza elemento essencial para a configuração do direito à efetivação, mas sim, condicionante temporal para sua fruição. A abertura da vaga não era um elemento aquisitivo do direito, mas disposição que indica o tempo de sua fruição. Não se deve confundir pressupostos normativos de aquisição do direito com o momento de seu exercício.

Neste sentido, a lição de Clóvis Beviláqua:

“Acham-se no patrimônio os direitos que possam ser exercidos, como, ainda, os dependentes de prazo ou de condição preestabelecida, não alterável ao arbítrio de outrem. Trata-se aqui de termo e condições suspensivos, que retardam o exercício do direito. Quanto ao prazo, é princípio corrente que ele pressupõe a aquisição definitiva do direito e apenas lhe demora o exercício. **A condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com o seu advento, o direito se supõe ter existido, desde o momento em que se deu o fato que o criou.** Por isso, a lei o protege, ainda nessa fase de existência meramente possível, e é de justiça que assim seja, porque, embora dependente de um acontecimento futuro e incerto, o direito condicional já é um bem jurídico, que tem valor econômico e social, constitui elemento do patrimônio do titular.”⁵⁸

De igual modo, Celso Ribeiro Bastos:

“(…) No caso em tela, também não é a vacância do cargo de titular da serventia que faz surgir o direito mas, tão-somente, propicia-lhe o momento de exercitá-lo. Este ponto é extremamente importante porque ao consulente não é lícito cobrar-se-lhe, na condição de servidor da ativa, senão os elementos suficientes para a aquisição do direito. O entendimento adverso implicaria em ter como certo que o direito à efetivação apenas surgiria quando da vacância. Nada mais errôneo, contudo. O elemento temporal inserido na norma deixa claro que só se beneficiarão os substitutos colhidos nesta situação até 31 de dezembro de 1983. Daí, também, deflui que todos aqueles que tenham implementado o referido quinquênio farão jus ao privilégio independentemente de ter ocorrido, ou não, a vacância neste período. Até é de supor-se que na grande maioria dos casos esta só sobrevirá em algum momento no futuro dependendo, é óbvio, da permanência do titular no cargo. Com o seu desligamento, por qualquer razão, não importa, surgirá a possibilidade de fluir o direito o que, até então, se mostrava faticamente inviável face ao provimento do posto. É óbvio que ninguém pode preencher um lugar já ocupado dentro do quadro funcional da administração. A vacância propicia o gozo do direito cuja aquisição, contudo, já se dera no passado.”⁵⁹

⁵⁸BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953. v. I, p. 76.

⁵⁹BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Constitucional: Estudos e Pareceres**. Editora Cejup, 1988, p. 114.

A mudança de orientação veio somente quando essas questões chegaram ao Supremo Tribunal Federal, que firmou o entendimento de que ocorrida a vacância na vigência da Constituição de 1988, deveria ser aberto concurso público. De qualquer modo, não deve prosperar a ressalva estampada no Parágrafo Único do artigo 91, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, que autoriza o controle de atos administrativos que afrontem diretamente a Constituição, mesmo passado o prazo decadencial. Isso porque regimento interno é norma hierarquicamente inferior à lei, e a Lei nº 9.784/1999 não faz qualquer ressalva se há afronta à lei ou à Constituição.

Nesse sentido, assim se manifestou o Ministro Marco Aurélio, ao deferir liminar contra ato do Conselho Nacional de Justiça, que pretendia desconstituir ato administrativo fulminado pela decadência do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999:

“A relevância do pedido formulado, porém, **circunscreve-se à problemática alusiva à decadência para a administração pública** – gênero – buscar a correção de rumos. O ato afastado pelo Conselho Nacional de Justiça data de 1992. O Conselho Nacional de Justiça atua estritamente no campo administrativo. Se, de um lado, não subsiste o que asseverado quanto à submissão da matéria ao Judiciário, ante as causas de pedir e os envolvidos na Ação Ordinária nº 1.455/2006 – folha 1182 -, já que se assentou a prescrição da ação da autora, pessoa natural estranha àquela que bateu às portas do Conselho Nacional de Justiça, de outro, **não se pode desprezar a segurança jurídica, pouco importando que o ato praticado se mostre contrário a lei ordinária ou à Constituição Federal. Num e noutro caso, não cabendo distinguir onde a lei não o faz, é impossível revisão administrativa do ato praticado quando passados mais de cinco anos. Isso nos vem do disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99: (...) O Conselho Nacional de Justiça acabou por afastar a decadência a pretexto de necessidade de preservar o ditame constitucional concernente ao tema de fundo. A distinção, repito, não encontra ressonância na ordem jurídica** - Mandados de Segurança nº 26.940-5/DF, relator Ministro Cezar Peluso, nº 26.860-3/DF, relator Ministro Eros Grau, nº 26.406-3/DF, relator Ministro Joaquim Barbosa, nº 26.393-8/DF, relatora Ministra Cármen Lúcia, e nº 22.357-0/DF, relator Ministro Gilmar Mendes, com publicação dos pronunciamentos a eles concernentes no Diário, respectivamente, de 22 de fevereiro de 2008, 31 de agosto de 2007, 19 de dezembro de 2008, 21 de fevereiro de 2007 e 5 de novembro de 2004. No particular, procede, sob o ângulo da relevância e também do risco, o que sustentado pelo impetrante.”⁶⁰ (sem grifo no original).

Da leitura de várias outras liminares em Mandado de Segurança que foram

⁶⁰ STF: RMS 28.155. Relator Min. Marco Aurélio. Publicado no DJ nº 148 de 07.08.09.

deferidas para suspender atos do Conselho Nacional de Justiça, que pretendiam desconstituir atos administrativos passados mais de cinco anos de sua prática, se conclui em prévio juízo, sumário e provisório de cognição que ao menos uma coisa vem sendo reiterada pela jurisprudência da Suprema Corte. É que o lapso de tempo decorrido entre o ato declarado inválido e a decisão que assim o reputou é bem superior aos 5 (cinco) anos previstos na Lei nº 9.784/99, o que aparenta ofensa aos subprincípios da confiança e da segurança jurídicas.

Cabe ter presente, em face do contexto examinado, que a situação que se pretende preservar, ao menos até julgamento final destas ações mandamentais, perdura e traz fluência de tão longo período de tempo, que culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado, de modo a incutir nele a confiança da plena regularidade dos atos estatais que pratica, não se justificando – ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal e o Poder Público.

Cumprir observar que esse entendimento – que reconhece que o decurso do tempo pode constituir, ainda que excepcionalmente, fator de legitimação e de estabilização de determinadas situações jurídicas – encontra apoio no magistério da doutrina. A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão (servidor público ou não), representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal:

“Na realidade, os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), **em ordem a preservar situações administrativas já consolidadas no passado.**”⁶¹ (sem grifo no original).

Além disso, acentue-se que no direito brasileiro jamais se aceitou a idéia de que a nulidade da lei importaria na eventual nulidade de todos os atos que com base nela viessem a ser praticados. Embora a ordem jurídica brasileira não disponha de preceitos específicos, não se deve supor que a declaração de nulidade afete, entre

⁶¹ STF: MS 28.060. Relator Min. Celso de Mello. Publicado no DJ nº 146 de 05.08.09.

nós, todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional.

Nosso ordenamento não contém regra expressa sobre o assunto, aceitando-se, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade. Concede-se, porém, proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização das chamadas fórmulas de preclusão⁶². Assim, os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão, não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

O princípio da segurança jurídica, portanto, é de tamanha importância no ordenamento jurídico constitucional, que prevalece até mesmo frente à declaração de inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo impugnado. A essa conclusão chegou o Plenário da Corte Suprema ao julgar o Recurso Extraordinário nº 217.141⁶³, eliminando qualquer resquício de dúvida que ainda pudesse pairar sobre a ilegal e inconstitucional ressalva feita pelo Parágrafo Único do artigo 91, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

Diante da decadência do direito da Administração de, por qualquer meio, impugnar a validade do ato que efetivou determinadas situações em serventias, sequer cabe a discussão acerca da legalidade ou constitucionalidade do ato. O ato está consolidado pela decadência, pela segurança jurídica.

2.1.3 A incidência da teoria do fato consumado

Um ato administrativo produzido em desacordo com a ordem jurídica pode ou não irradiar efeitos jurídicos em relação a terceiros. Caso irradie, este ato viciado poderá faticamente ampliar ou restringir a esfera jurídica do administrado, pois até que sua validade seja impugnada na via administrativa ou judicial ele goza de presunção de validade.

Em relação aos atos restritivos de direito, a Administração tem o dever de convalidá-los ou, caso isto não seja possível, deverá invalidá-los a qualquer tempo. Se, pelo contrário, o ato viciado for ampliativo de direito, a Administração deverá invalidá-lo, salvo se se apurar a existência das denominadas barreiras à invalidação

⁶²MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 334.

⁶³STF: RE 217.141 AgR. Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.06.06, DJ 04.08.06.

caracterizadoras da teoria do fato consumado.

Segundo esta teoria⁶⁴, largamente acolhida em nosso Tribunal Superior, na hipótese de um ato jurídico inválido ampliar a esfera jurídica do administrado, que dele se beneficia na condição de terceiro de boa-fé, a Administração não poderá anulá-lo após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos. Nestas condições o princípio da legalidade (assim entendido como a conformidade de um ato jurídico com o direito positivo) cede passo ao primado da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança na validade dos atos estatais.

Examinando hipótese em tudo análoga à matéria, o Superior Tribunal de Justiça determinou a estabilidade de agente nos quadros da Administração, ainda que ele não tivesse sido aprovado em concurso público. E isso porque ele ocupava o cargo de boa-fé e por largo período. Nestas condições, a segurança jurídica impede a anulação do ato jurídico eivado de ilegalidade.

Verifique-se, a propósito, o acórdão assim ementado:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO DE PROFESSORA DO ESTADO DE TOCANTINS, COM BASE EM ASCENSÃO FUNCIONAL. LEI ESTADUAL DE TOCANTINS 351/92, POSTERIORMENTE REVOGADA. NORMA INCONSTITUCIONAL. ATO PRATICADO SOB OS AUSPÍCIOS DO ENTÃO VIGENTE ESTATUTO DO MAGISTÉRIO DO ESTADO DE TOCANTINS. **PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA RAZOABILIDADE. CONVALIDAÇÃO DOS EFEITOS JURÍDICOS.** SERVIDORA QUE JÁ SE ENCONTRA APOSENTADA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado, e na convalidação dos efeitos produzidos, quando, em razão de suas conseqüências jurídicas, a manutenção do ato atenderá mais ao interesse público do que sua invalidação. (...) **6. O ato que investiu a recorrente no cargo de Professora Nível IV, em 06.01.93, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubiosamente ilegal, no entanto, a sua efetivação sob os auspícios de legislação vigente à época, (em que pese sua inconstitucionalidade), a aprovação de sua aposentadoria pelo Tribunal de Contas, e o transcurso de mais de 5 anos, consolidou uma situação fática para a qual não se pode fechar os olhos, vez que produziu conseqüências jurídicas**

⁶⁴WEIDA ZANCANER (*Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 73 a 76); CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 87); MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 87/88).

inarredáveis. Precedente do Pretório Excelso.⁶⁵ (sem grifo no original).

Pela prescrição, ainda que se afirmasse que o administrado teria agido de má-fé, do mesmo modo teríamos a decadência do direito à invalidação dos atos de delegação contando mais de 10 (dez) anos. Assim aduzem Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁶ e Weida Zancaner⁶⁷, para quem a imprescritibilidade é exceção a ser expressamente prevista na Constituição da República. Se a Lei nº 9.784/99 é silente sobre a matéria, mas há que se encontrar alguma baliza para revelar o prazo de prescrição incidente na hipótese, deve-se aplicar, por analogia, o prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 205 do Código Civil de 2002⁶⁸.

2.2.1 Do ingresso e remoção por concurso público

A Constituição Federal, muito embora promova as necessárias distinções entre agentes administrativos (servidores públicos em geral) e agentes delegados (de que são espécies os notários e registradores), segue uma simetria ideal. As duas figuras jurídicas erigem o concurso público como forma democrática e universal de ingresso (investidura originária ou provimento inicial). O texto constitucional, a seu turno, propiciador da valorização da função pública não condena, mas consagra, a possibilidade de movimentação na carreira, acolhendo, simetricamente, as denominadas investiduras ou provimentos derivados.

A remoção, que consiste no deslocamento do agente de um para outro ofício, é assim espécie de provimento derivado, não impende a realização de concurso público de provas e títulos⁶⁹. Daí por que, a Constituição Federal ao referir-se ao instituto em questão, alude apenas e tão somente a concurso.

Aos Estados, em respeito ao princípio federativo, através de seus Poderes Legislativos e por proposta do Poder Judiciário, cabe a alteração da organização e divisão judiciárias (CF art. 96, II, “d”). Assim, cabe ao Estado da Federação definir,

⁶⁵STJ: **RMS 24.339**. Relator Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJ 13.10.08.

⁶⁶**Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 1048.

⁶⁷**Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 79.

⁶⁸Art. 205. “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

⁶⁹Conforme a alteração promovida pela Lei nº 10.506, de 9 de julho de 2002, que altera o art. 16 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, “as vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses.”

para posterior fiscalização, as normas regulamentadoras da ação dos serventuários da justiça, inclusive quanto ao provimento originário dos cargos e também às investiduras derivadas. Dentre as espécies de investiduras derivadas, aparece, com destaque, a remoção.

Para prevenir eventuais conflitos, a Constituição Federal, homenageando o princípio federativo, nos §§ 3º e 4º, do art. 24, prescreveu: "§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário."

Antes do advento da Lei 8.935/94⁷⁰, não existia regramento infraconstitucional ao art. 236, § 1º da CF/88. Ou seja, somente com a edição da citada lei foram definidas a forma das provas para ingresso e remoção no serviço extrajudicial, assim como os requisitos específicos a serem exigidos para a admissão. Portanto, inaplicável o diploma para casos anteriores, no lapso entre a Constituição e a Lei dos Notários e Registradores.

O certame de provas e títulos para as remoções, na redação original do art. 16 mencionado, restou alterado em 2002, por alteração decorrente da Lei nº 10.506/02. Assim, a remoção de provas e títulos da redação anterior⁷¹ passou a constar apenas como sendo por títulos. Some-se a isso o disposto no subsequente art. 18⁷², atribuindo à legislação estadual todas as disposições referentes ao certame de remoção.

Feitas estas ponderações, restaria sem muitas disposições, afinal, o procedimento que deveria ter sido adotado no lapso que decorreu entre a Constituição de 88 e a Lei 8.935/94. O Supremo Tribunal, assim, estabeleceu o rumo para que se encontrasse a devida solução. Analisando o teor do art. 16 da lei mencionada, assim se pronunciou:

“(...) ao contrário do que ocorre com a modalidade de concurso para

⁷⁰ Art. 16. “As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses.”

⁷¹ Redação anterior do art. 16: “As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte **por concurso de remoção, de provas e títulos**, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.” (sem grifo no original)

⁷² Art. 18. “A legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios para o concurso de remoção.”

o ingresso na atividade notarial e de registro, que esse dispositivo constitucional especificou como sendo “concurso público de provas e títulos”, em atenção até à circunstância de os titulares dessas atividades serem servidores públicos em sentido amplo, **no tocante à remoção ele exigiu apenas concurso que se abra antes de decorridos seis meses** do momento em que a serventia fique vaga.”⁷³ (sem grifo no original).

O regramento da formulação do concurso de remoção, portanto, pertencia à lei, ao contrário do que se articula pelos atos do Conselho Nacional de justiça, que supõem ao regramento decorrência direta da Constituição. Ilustrativamente, tomemos por exemplo o caso do Estado do Rio Grande do Sul.

Em parecer⁷⁴ encomendado pelo Colégio Registral do Rio Grande do Sul, associação de classe dos registradores do Estado, o Desembargador Aposentado do TJRS Décio Antônio Erpen traz importante apanhado histórico da matéria vigente à época, valendo-se inclusive de sua atuação como Corregedor Geral do TJRS naquele período. Período em que o COJE, Código de Organização Judiciária deste Estado, processo legislativo versado na Lei 7.356/80, vigente no lapso normativo supra mencionado, também trazia o concurso público de ingresso e o instituto da remoção, como se vê em seus artigos 125, 219 e 220:

Art. 125. As funções dos titulares de ofício do Foro extrajudicial serão exercidas por oficiais públicos, ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo, mediante concurso público.

Art. 219. Nos casos de vacância, ficam estatizados os Cartórios Judiciais e os Ofícios dos Registros Públicos, que ainda estiverem sujeitos ao regime de custas privatizadas, salvo, quanto a estes últimos, se houver provimento por remoção ou permuta.

Parágrafo único. São ressalvados, na Comarca da Capital, os casos de provimento por remoção, a critério do Conselho da Magistratura e desde que o servidor interessado conte mais de dez (10) anos de exercício na respectiva classe funcional.

Art. 220. Os servidores de entrâncias inicial e intermediária, com cinco (5) ou mais anos de serviço no mesmo cartório ou ofício extrajudicial, poderão ser removidos, a pedido, para igual serventia de comarca de entrância imediatamente superior, a critério do Conselho da Magistratura.

⁷³STF: ADI 2018 MC, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, julgado em 13.10.99, DJ 31.03.00.

⁷⁴ Conteúdo disponível em: <http://www.colegioregistrals.org.br/anexos/Parecer%20Cartor%C3%A1rios_%20CNJ.doc>, acesso em 20.10.10.

Ainda, os artigos 229 e 220 cogitavam do Concurso de Remoção, mediante certas condições, sempre com a decisão do Conselho da Magistratura. No mesmo sentido, o art. 223 previa a figura da Remoção de Escrivães e Oficiais Extrajudiciais para a entrância superior desde que havido o cargo mediante prévio concurso público de ingresso. São os mesmos preceitos inseridos hoje na Consolidação Normativa Notarial e Registral⁷⁵ do ERGS:

Art. 6º – O ingresso na atividade notarial e de registro dá-se por delegação do Tribunal de Justiça, através de concurso público realizado na forma da lei. (remissão: CCF/88, art. 236, § 3º; Lei nº 8.935/94, arts. 14 e 19; Lei Estadual nº 11.183/98⁷⁶).

Nesse sentido, convém observar o entendimento que o Superior Tribunal de Justiça trouxe no aplicar das leis estaduais, nas remoções ocorridas no lapso entre a Constituição e a Lei 8.935/94:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TABELIONATO. VAGA SURGIDA APÓS A CONSTITUIÇÃO 88 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.935/94. PREENCHIMENTO POR REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APLICAÇÃO DE LEI ESTADUAL VIGENTE NA ÉPOCA. *Tendo ocorrido vaga de titular de tabelionato antes da vigência da Lei nº 8.935/94, seu preenchimento deve obedecer o disposto na legislação estadual de regência, esta em absoluta conformidade com o que se contém na Constituição Federal. Recurso de mandado de segurança a que se nega provimento.*⁷⁷

Restou consagrado, portanto, segundo as regras de direito intertemporal, o preenchimento das vagas de titular de cartórios segundo a legislação dos Estados federados, pelo chamado Princípio da Recepção. Com fulcro no mesmo, as leis anteriores a nova Constituição que não conflitam com o direito vigente são recepcionadas, estabelecendo a convivência entre o direito anterior e o atual. Até que nova lei disponha de forma diversa, o provimento das serventias vai realizado nos moldes da legislação estadual, preservados os princípios trazidos pela Lei

⁷⁵ Disponível <http://www1.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/CNJCGJ_Outubro_2010_Prov_32_2010.pdf>, acessado em 25.10.10.

⁷⁶ “Dispõe sobre os concursos de ingresso e remoção nos serviços notarial e registral, neste Estado, e sobre a ação disciplinar, relativa aos mesmos serviços, conforme previsão da Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, e dá outras providências.”

⁷⁷ **STJ: RMS 8796/RS**, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, julgado em 06.09.01, DJ 04.02.02.

Maior. Provida regularmente a serventia pela remoção, restou denegada a segurança impetrada por ajudante de cartório em que se verificou vacância⁷⁸.

2.2.2 O instituto da permuta e seus caracteres

A Constituição da República conferiu ao Conselho Nacional de Justiça a competência para exercer o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário, devendo “zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União” (art. 103-B, § 4º, inc. II).

Normas legais criadoras ou permissivas do instituto de permuta entre serventias de notas e registros, decretadas e sancionadas, respectivamente, pelos Poderes Legislativo e Executivo dos Estados, à toda evidência, não podem ter seus atos sujeitos ao controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça. Isso porque tal prática consistiria na substituição de competência que a Constituição confere, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal. Assim, as bases do entendimento afirmado pelo Conselho Nacional de Justiça, contrário às permutas realizadas nos estados, demonstram juízo de constitucionalidade, competência não afeta àquele órgão⁷⁹.

De tudo se conclui que a permuta por meio de Lei Estadual não ofende o art. 22, XXV, da Constituição Federal, segundo o qual “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXV – registros públicos”. Esse inciso refere-se às matérias hoje reguladas pela Lei Federal nº 6.015/73⁸⁰ e que dizem respeito à prestação dos “serviços concernentes aos Registros Públicos” (art. 1º), não sobre a forma de provimento das serventias. Desta forma, incide o disposto no art. 25, §1º, da Lei Fundamental: “São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”, notadamente nos casos de permuta anteriores à promulgação da Lei Federal nº 8.935/94.

⁷⁸STJ: **RMS 1.197**, Relator Min. Hélio Mosimann, 2ª Turma, julgado em 06.05.92, DJ 11.10.93.

⁷⁹STF: **AC nº 2390**, Rel. Min. Cármem Lúcia, DJ 31/08/2010. STF, MS nº 28.185, Rel. Min. Cármem Lúcia, J. 20.08.09.

⁸⁰Assim leciona José Afonso da Silva, ao comentar o art. 22, XXV, da Constituição Federal: “Vigora sobre a matéria a Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos)”. (SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 271.).

A ausência da lei nacional reclamada pelo art. 236 da Constituição não impede o Estado-membro, sob pena da paralisação dos seus serviços notariais e registrais, de dispor sobre a execução dessas atividades, que se inserem na esfera de competência autônoma dessa unidade federada. Dito de outro modo, a criação, o provimento e a instalação das serventias extrajudiciais pelos Estados-membros não implicam usurpação da matéria reservada à lei nacional pelo art. 236 da Constituição⁸¹.

Decisões monocráticas do Supremo Tribunal têm distinguido a permuta da hipótese de remoção e de efetivação de oficiais substitutos em serventias extrajudiciais⁸². O preceito do art. 236 da Constituição nada dispõe sobre a permuta, determinando a realização de concurso público apenas nos casos de remoção para serventias vagas e de provimento originário. Assim, participam da permuta apenas os dois titulares de serventias judiciais que pretendem a troca de titularidade entre si. Há, pois, entendimento direto entre os delegatários, que requerem a permuta ao Poder Judiciário local, nos termos do que dispõe o respectivo Código de Organização Judiciária. A remoção, ao contrário, ocorre na vacância da titularidade do serviço notarial e exige a abertura de concurso público, permitindo-se a participação de todos os demais titulares de serventias extrajudiciais, em igualdade de condições.

Outro ponto que traz maior solidez ao instituto da segurança jurídica temos quando determinada permuta se mostra irreversível, tendo em reiteradas decisões o Conselho Nacional de Justiça admitido haver uma impossibilidade fática intransponível. Há casos em que, vaga a serventia de origem do permutante irregular, a desconstituição do ato de permuta implica o seu retorno imediato, restituindo as coisas a seu estado anterior, sem desfazimento dos atos praticados durante o exercício da titularidade na serventia atual. Contudo, em nome dos princípios da segurança jurídica e da confiança, não convém reverter imediatamente as remoções por permuta, apesar de irregulares, quando, no momento do pronunciamento da nulidade respectiva, a serventia de origem do permutante estiver ocupada por novo titular regularmente investido sem nenhuma relação com o ato impugnado. Devem, assim, ser postergados os efeitos da desconstituição do ato inválido para quando vier a ocorrer a vacância na serventia de origem do permutante

⁸¹STF: Tribunal Pleno, **ADI n° 865 MC/MA**, Relator Min. Celso de Mello, DJ. 08.04.94.

⁸²STF: MSs ns: 28.059, 28.060, 28.123, 28.122, 28.207, 28.232, 28.152, 28.188 e 28.155.

irregular⁸³.

Ao afirmar que nos casos de extinção da serventia de origem cabe ao removido suportar os ônus, o CNJ acaba por criar hipótese de perda da delegação não prevista em Lei, desse modo violando o art. 28 da Lei Federal nº 8.935/1994:

Art. 28. “Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.”

A aplicação de sanção disciplinar por perda da delegação somente poderia decorrer de processo disciplinar, respeitados os procedimentos da Lei n. 8.935/94. Não resta dúvida de que a garantia do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, deve ser assegurada a todos. Neste raciocínio, o art. 35 da mencionada lei também dispõe que a perda da delegação dependerá: “I - de sentença judicial transitada em julgado; ou II - de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa”.

Destarte, mostra-se apressado determinar a perda da delegação sem que o delegatário tenha cometido qualquer infração disciplinar, ou sem que tenha sofrido um processo administrativo específico, com imputações determinadas de condutas que comprovassem a sua má-fé quando do ato de remoção ou permuta. Convém salientar também que restou firmado o entendimento do STF, no julgamento do MS nº 28.537, no sentido de ser inconstitucional qualquer decisão do Conselho Nacional de Justiça que tenda a controlar, modificar ou inibir a eficácia de decisão jurisdicional, restringindo sua competência apenas nas funções de natureza puramente administrativa, disciplinar e financeira:

“(...) 3. É evidente a inconstitucionalidade de qualquer decisão do CNJ – ou de interpretação que se dê a decisões do CNJ – que tenda a controlar, modificar ou inibir a eficácia de decisão jurisdicional, como se dá no caso, onde foram tidas “como ineficazes as decisões do Tribunal de Justiça do Maranhão que garantem a permanência nos Cartórios Extrajudiciais de ocupantes que não estão sob o abrigo das hipóteses explicitadas nos artigos 4º (parágrafo único), 5º (§ 2º) e 8º da Resolução nº 80 do Conselho Nacional de Justiça” (fls. 54). As decisões do CNJ de modo algum podem interferir no exercício da função jurisdicional.

⁸³CNJ: Plenário, PCA nº 200810000012731, Rel. Cons. ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JR., j.12.05.09.

É que as atribuições do CNJ são de natureza puramente administrativa, disciplinar e financeira, donde não lhe competir, em nenhuma hipótese, apreciar, cassar ou restringir decisão judicial. Esta Corte, aliás, já deixou claro e assentado que, dentro das atribuições do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º), não cabe “nenhuma competência cujo exercício fosse capaz de interferir no desempenho da função típica do Judiciário, a jurisdicional” (ADI nº 3.367, de minha relatoria, DJ de 17.03.2006). Daí vem logo a manifesta inconstitucionalidade do disposto no art. 106 do Regimento Interno do CNJ, que preceitua: “As decisões judiciais que contrariarem as decisões do CNJ não produzirão efeitos em relação a estas, salvo se proferidas pelo Supremo Tribunal Federal”. Uma coisa é dispor dos meios próprios necessários a garantir a exeqüibilidade das suas decisões, tomadas na seara administrativa e financeira, cuja competência lhe é constitucionalmente cometida. Nesse sentido, estou em que lhe é permitido exigir o cumprimento imediato de decisão ou ato seu, quando impugnado perante outro órgão que não o Supremo Tribunal Federal, porque, aí, está diante de decisão visceralmente nula, uma vez editada por órgão absolutamente incompetente (art. 102, I, letra “r”, da Constituição da República). Outra, porém, é expedir, no Regimento Interno, norma que traduza pretensão de atribuir competência jurisdicional e recursal ao CNJ, ou vedação de exame jurisdicional de alegação de lesão ou ameaça de lesão a direito, em afronta direta ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Assim, írrita, mais do que só na aparência, a decisão do CNJ que reconheceu como ineficazes as decisões do TJMA.⁸⁴ (sem grifo no original).

De outro lado, sustenta o CNJ que deve prevalecer o interesse público no provimento de um serviço que é de natureza pública e cujas atividades atingem o estado das pessoas (registro civil), o seu patrimônio (registro de imóveis) e o seu crédito (protesto e notas), dentre outros. Daí a razão de a Constituição Federal no seu art. 236 estabelecer a necessidade de concurso público para fins de remoção de um serviço extrajudicial para outro, e sequer cogitar da permuta.

Antes de a Resolução n. 81/2009 do CNJ definir critérios nacionais para a realização dos concursos relativos aos serviços notariais e de registro, em diversas localidades o concurso para o ingresso em um serviço extrajudicial era realizado pelo próprio juiz da Comarca, de forma pulverizada. Convém assinalar que a renda do serviço extrajudicial posto no concurso local, em regra, é insignificante, circunstância que diminuí significativamente o número de concorrentes. A exemplo disso, inúmeros serviços extrajudiciais providos por concursos locais sequer estão cadastrados no “Sistema Justiça Aberta”, do CNJ, indicativo de que não produziram

⁸⁴STF: MS 28.537, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 18.05.10, publicado em 24.05.10.

qualquer ato, nem tampouco obtiveram renda significativa.

Empossado, aquele que foi aprovado em concurso local para uma serventia de baixa renda (em regra pessoa jovem) obtém, por meio de permuta (e, portanto sem a concorrência inerente aos concursos públicos), a titularidade de serventia bastante rentável. A serventia mais rentável, no mais das vezes, tem por titular pessoa mais velha. E o patronímico dos permutantes é o mesmo. Pequenos serviços extrajudiciais que sequer informam suas rendas ao Sistema Justiça Aberta foram inúmeras vezes utilizados como trampolim para permuta com cartório mais rentável, a exemplo de Iolópolis, no Paraná. Outras vezes, logo após ser usado de trampolim para a permuta, o serviço extrajudicial de pequena renda foi extinto.

Tomemos por exemplo, somente no Estado do Paraná, os seguintes indícios de violação dos princípios da moralidade e da impessoalidade nas permutas dos serviços extrajudiciais:

“1. Escrivão Distrital de Alto Amparo (extinta), Comarca de Tibagi desde 12/09/1988, permutou com o Titular do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Curitiba, conforme Decreto Judicial nº284, de 02/12/1988. Após três meses de sua posse em um serviço extrajudicial, assumiu, por permuta (portanto sem concurso público), um serviço extrajudicial que, hoje, rende no mínimo, **2000% (dois mil por cento) superior ao rendimento da serventia em que foi aprovado por concurso**. 2. Escrivão Distrital de Graciosa desde 02/06/1989, permutou com o Titular do 3º Ofício de Protesto de Títulos da Comarca de Curitiba, conforme Decreto Judicial nº395, de 23/06/1989. Com a permuta, o titular da serventia de Curitiba teve sua **renda reduzida, nos números de hoje, em mais de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) por semestre, tudo em favor do titular**. 3. O escrivão Distrital de Barreiro, Comarca de Ortigueira desde 08/11/1991, permutou com o Tabelião de Notas da Comarca de Campo Largo, conforme Decreto Judicial nº1067, de 12/12/1991. Após um mês de sua posse em um serviço extrajudicial que em números de hoje, assumiu por permuta um serviço extrajudicial que rende, no mínimo, **cinquenta e cinco vezes a mais por semestre que a serventia original**. 4. Escrivão Distrital de Aurora do Iguaçu, Comarca de São Miguel do Iguaçu desde 10/05/1994, permutou com Titular do 10º Tabelionato de Notas da Comarca de Curitiba, conforme Decreto Judicial nº443, de 11/07/1994. A permuta gerou uma renda vinte vezes superior ao titular de Aurora do Iguaçu. E vinte vezes inferior ao titular do Tabelionato de Notas de Curitiba.”⁸⁵(sem grifo no original).

Percebe-se, portanto, que as permutas também se prestaram a burlar a regra do concurso público, perpetuando famílias nos serviços judiciais mais rentáveis, a

⁸⁵CNJ: Ofício 1.141/CNJ - AJ, protocolado em 11.11.10 nos autos do MS nº 29.428, do STF.

instituir uma verdadeira “venda do ponto” por aqueles que estavam em vias de se aposentar e eram “donos” de serviços rentáveis, tudo em afronta à forma republicana de governo e aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

Tais condutas violadoras de princípios constitucionais, contudo, devem vir indicadas, isto é, deve-se mencionar em que consistiria a má-fé da remoção por permuta realizada, analisadas as peculiaridades de cada caso, a fim de verificar se houve algum fato que pudesse indicar a existência de dolo. Desse modo, não pode a autoridade presumir a existência de comportamento desonesto sem nenhuma prova que embase esta presunção, posto que a configuração da má-fé exige um comportamento consciente e deliberado produzido com o intento de captar uma vantagem indevida (que pode ou não ser ilícita) ou de causar a alguém um detrimento, um gravame, um prejuízo, injustos⁸⁶.

Considerações finais:

Demonstrado que o princípio da proteção à confiança presta-se a resguardar as legítimas expectativas que os administrados depositam na permanência de uma regulamentação, resta saber quais as consequências ou efeitos dessa tutela em concreto.

Quatro consequências possíveis vêm sendo indicadas⁸⁷, a saber: o

⁸⁶BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 327.

⁸⁷BAPTISTA, Patrícia. **A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da**

estabelecimento de medidas transitórias ou de um período de vacância; a observância do tempo de vigência fixado para a norma revogada; a outorga de uma indenização compensatória pela frustração da confiança; a exclusão do administrado da incidência da nova regulamentação.

Entendendo-se, contudo, que o ato hoje sindicado é inteiramente legítimo, não precisando se fundar no decurso do tempo, na boa-fé ou na aparente legalidade de quando exarado, a preservação da posição jurídica alcançada será o único caminho a ser percorrido.

Nas hipóteses de ilegalidade superveniente, parece perfeitamente razoável o princípio da confiança, visto que o administrado confiou e tinha razões para tal: a validade e a regularidade do ato. Assim, uma lei ou regulamento inconstitucional, por razões de segurança jurídica, pode ser suprimida com efeitos para o futuro, preservando-se seus efeitos pretéritos. Para tanto, os fatores tempo e alcance do ato têm fundamental importância: uma anulação retroativa se mostra de inviável compatibilização com a longa expectativa e a grande quantidade de administrados atingidos.

Nas atividades notariais e registrais, inegável a contribuição do Conselho Nacional de Justiça para uma uniformização dos atos de provimento e vacância das serventias, uniformizando até mesmo os conteúdos indispensáveis aos certames de concurso público por ingresso e remoção, até há pouco tempo fragmentado em cada Tribunal de Justiça dos Estados. Nesse anseio por corrigir distorções históricas em matéria normativa dos Tribunais, natural que o CNJ sofra algumas derrotas, mormente as calcadas na segurança jurídica. Ao final, terá a sociedade mais acertos do que erros, pois será reafirmado o princípio do concurso público. Isso pois segundo o próprio STF (ADIN 231⁸⁸ e SUM 685⁸⁹), não pode haver mudança de cargo sem prévio concurso público, assim como a investidura tem que ser antecedida por concurso público.

Resta o posicionamento do nosso Supremo Tribunal, em definitivo, quanto a alguns pontos sem resposta relativamente à atuação do CNJ: a decisão, se

administração pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, nº 11, 2007, p. 16. Disponível em <www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 20.10.10.

⁸⁸STF: **ADI 231**, Relator Min. Moreira Alves, Pleno, julgado em 05.08.92, DJ 13.11.92.

⁸⁹STF: **Súmula 685**: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor público investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.” Sessão Plenária de 24.09.03, DJ de 9/10/2003, p. 5.

aplicada, poderia conduzir a resultado prático absurdo, com o retorno do impetrante a uma serventia extinta? No caso de permuta com base em atos jurídicos perfeitos, sob proteção de leis vigentes, entre duas serventias de porte simétrico, sem que os permutantes ostentassem laços de parentesco, deveria igualmente a mesma ser desfazida? Caracterizada a ausência de fraude à lei, de propósito simulatório e de ofensa à boa-fé administrativa, somado ao fato de o provimento originário de dada serventia ter sido com base em concurso público, a remoção sem concurso se convalidaria? Em ato genérico, não atentando para as peculiaridades de cada serviço delegado, será reconhecida a ofensa ao devido processo legal? Por fim, a decadência administrativa, após o prazo de cinco anos, em revisar o ato que autorizou a permuta, que removeu o serventuário, e até mesmo que o designou, de forma efetiva ou precariamente, mas em desacordo com o ordenamento constitucional, merece guarida?

No curso dos julgados citados no trabalho, teremos uma definição e pacificação da matéria, de modo que definitivamente a jurisprudência irá ordenar os ditames da atividade para o futuro e, conjuntamente com o CNJ, o ingresso e movimentação na atividade notarial e registral restará guarnecido da mais nobre lisura, legitimidade, moralidade e impessoalidade, a certificar um melhor atendimento do fim público no atendimento da devida prestação do serviço delegado.

Referências bibliográficas:

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O Princípio da Proteção da Confiança**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 8ª ed., São paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v. 1, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

_____. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAPTISTA, Patrícia. **A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da administração pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, nº 11, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Constitucional: Estudos e Pareceres**. Editora Cejup, 1988.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953.

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de Direito Administrativo e Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional**, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO FIHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos**: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 01.11.2010.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**. in Revista da Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul, v. 18, n.46, 1988; in Revista de Direito Público. São Paulo: RT, nº 84, pp. 46-63.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **A atividade administrativa em face do sistema constitucional**. In: MORAES, Alexandre (Coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009.

FERRAZ, Sérgio. **O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais**. Revista Forense, Volume 334,

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Curso de Direito Administrativo**, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1995.

GASPARINI, DIOGENES. **Direito Administrativo**, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação e crítica**. 5ª ed., São paulo: Malheiros Editores, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito Administrativo Alemão**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

PAULSEN, Leandro. **Segurança jurídica, certeza do direito e tributação: a concretização da certeza quanto à instituição de tributos através das garantias da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PÉREZ, Jesús Gonsalez. **El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo**. Civitas, Madrid, Tercera Edición Ampliada, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 150.

ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1990.

_____. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 3ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

